

Найважливіше завдання полягає в розробці теорії і методології переходу від криміналізаційних приводів до підстав криміналізації, що виражають суспільну необхідність кримінального закону. Саме на їх основі пропонується розробляти підстави криміналізації<sup>32</sup>.

Аналіз законодавчої діяльності Верховної Ради України приводить до висновку, що критеріями криміналізації є:

- оцінка діяння як суспільно небезпечного;
- визнання доцільності здійснення боротьби з конкретним видом поведінки заходами кримінально-правового впливу;
- констатація збігу в оцінці конкретної поведінки як суспільно небезпечної між законодавцем та соціально-правовою психологією народу.

Фріс П.Л.

Підстави криміналізації диференціюються на наступні групи:

- кримінологічно-правові підстави криміналізації;
- соціальні підстави криміналізації.

## Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини

*Кримінологічно-правові підстави криміналізації.* Кримінологічно-правові підстави криміналізації дозволяють виділити ті діяння, щодо яких застосування кримінальної репресії як способу реалізації соціального контролю є дійсно ефективним.

Для вирішення питання про криміналізацію вирішальним є наявність діяння суспільної небезпеки, яка є основною підставою криміналізації.

*Суспільна небезпека – це, притаманна злочину властивість, яка полягає в тому, що він (злочин) спричиняє тяжку шкоду існуючому в суспільстві правопорядку або ставить правопорядок під загрозу заподіяння такої шкоди.*

обумовленості кримінального закону. Окремі науковці зазначають, що таких факторів налічується близько двадцяти, до того ж в процесі криміналізації деяких специфічних видів суспільно небезпечної поведінки, наприклад, необережної, пов'язаної з використанням сучасної техніки, - пропонується враховувати ще більшу кількість факторів". Див.: В. І. Борисов Сучасна політика держави у сфері боротьби зі злочинністю та її напрямки // Питання боротьби зі злочинністю: збірник наук. праць. – Випуск 15. – Х.: Вид-во "Кроссроуд 2008. – С. 73.

<sup>32</sup>Щоб уникнути подальших непорозумінь, необхідно зазначити, що в наведених нижче класифікаціях найменування обґрунтовувань криміналізації (передумови, чинники, принципи, мотиви, підстави) збережені в авторському варіанті, оскільки у всіх фахівців йдеться практично про одне і те ж.

Монографія

ББК 67.308+67.300  
УДК 343.9.01:342.7  
П 50  
Ф 89

**Фріс Павло Львович** Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини. – Надвірна: Видавництво ЗАТ "Надвірнянська друкарня", 2009. – 168 с.

*У монографії вперше в Україні розглядаються питання поняття, змісту, типів, джерел принципів політики України у сфері боротьби зі злочинністю, як самостійного напрямку внутрішньої правової політики держави. Одночасно аналізується комплекс проблем, пов'язаних із дотриманням прав людини в процесі реалізації кожного з елементів цієї політики. Накреслюються шляхи та обґрунтовуються конкретні заходи підвищення ефективності кожної зі складових політики у сфері боротьби зі злочинністю – кримінально-правової, кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної).*

*Для студентів, аспірантів, викладачів вищих юридичних навчальних закладів, усіх, хто цікавиться питаннями боротьби зі злочинністю.*

ISBN 978-966-7524-67-8

- унікальністю регулювання вузького надзвичайно конкретного питання,
- нестійкістю правозастосовної практики,
- відносністю заборони (скритою декриміналізацією шляхом реалізації банкетних та відсилочних норм),
- явної випадковості буття норми, покликаної до життя поточними змінами політичних процесів<sup>29</sup>.

У КК 2001 р. декриміналізація, як указує В. О. Навроцький, відбулася шляхом: введення додаткових обов'язкових ознак складів злочинів; виключення окремих альтернативних ознак складів злочинів; зміни понять, які використовуються для вказівки на ознаки складів злочинів; виключення окремих статей<sup>30</sup>.

Здійснення науково-обґрунтованої політики у сфері боротьби зі злочинністю вимагає вироблення принципів (критеріїв) підходу до криміналізації та декриміналізації.

Одним із найважливіших критеріїв, що визначає криміналізацію (декриміналізацію), слід визнати доцільність її застосування для боротьби з конкретним видом діянь. Вирішення питання про доцільність пов'язано з констатацією того факту, що здійснення боротьби з відповідним видом антигромадської поведінки іншими (не кримінально-правовими) засобами є неможливим. Кримінально-правова політика національного законодавця на відмову від застосування кримінальної відповідальності в усіх без винятку випадках, коли вона неспроможна служити меті зменшення рівня злочинності відповідного виду.

Проте нерідко висновок про доцільність зміни кримінального закону ґрунтується на сприйнятті окремих подій, що носять випадковий характер. У зв'язку з цим розрізняються поняття «підстави криміналізації», що виражають суспільну необхідність використання регулятивних і запобіжних засобів кримінального закону до певної групи відносин, і «криміналізаційний привід», що позначає одиничну подію, що приводить в рух процес криміналізації<sup>31</sup>.

<sup>29</sup>Там само. – с. 477.

<sup>30</sup>Навроцький В. О. Цит. праця. – с. 57.

<sup>31</sup>У зв'язку з цим В. І. Борисов справедливо зазначає, що в науці не існує однастайності щодо розуміння цих підстав. Сам В. І. Борисов використовує термін "фактори". Він вказує: "По-перше, різні автори по-різному іменують вказані фактори, називаючи їх підставами, принципами, умовами, задачами, критеріями. По-друге, може мати місце різна кількість... факторів для констатації соціальної

кримінальної відповідальності: чим він нижчий, тим більша кількість осіб, за інших рівних умов, залучається до сфери кримінально-правових відносин.

Іншим способом криміналізації є віднесення певних суспільно небезпечних діянь до числа злочинних шляхом закріплення ознак складів відповідних злочинів у нормах Особливої частини кримінального законодавства (криміналізація за рахунок розширення об'єкта). Так, КК 2001 р., як свідчить аналіз, здійснений В. О. Навроцьким, криміналізував цим методом 6,6% діянь, які передбачені Особливою частиною КК<sup>27</sup>.

Криміналізація може здійснюватися не тільки за рахунок включення нових норм до Особливої частини КК, а і за рахунок розширення меж хоча б одного з елементів уже наявних складів злочинів. Частіше за все такими елементами є суб'єкт і об'єктивна сторона. Цей шлях криміналізації став основним при прийнятті Кримінального кодексу 2001 р.

Що стосується декриміналізації, то необхідно з усією впевненістю заявити, що її теорія не набула достатнього розвитку у вітчизняній правовій науці. Можливо, це пов'язано із зайвою захопленістю законодавця кримінальною репресією. Саме тому теорія криміналізації перебуває і до сьогодні у більш «привілейованому» становищі, ніж теорія декриміналізації. Практично про декриміналізацію говорить миможіть, як про антипод криміналізації. Вона характеризується у більшості від протилежного – від криміналізації (її теоретичних моделей), не враховуючи особливостей цього процесу. Слід повністю погодитись із В. О. Туликовим, що у сучасних умовах, пов'язаних із структурним переглядом адміністративних деліктів, категоризацією кримінальних правопорушень та послідовною гуманізацією кримінальної відповідальності теорія декриміналізації повинна бути піддана глибокій розробці<sup>28</sup>.

В. О. Туликов зазначає, що декриміналізація повинна здійснюватись у наступних випадках, і за наявності:

- диспропорцій у кримінально-правовому регулюванні (зайва криміналізація),
- внутрішньої, зовнішньої, конституційної і міжнародно-правової неузгодженості кримінально-правової норми установкам інших правових актів,

<sup>27</sup>Навроцький В. О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.). – К.: Атіка, 2001. – с. 57.

<sup>28</sup>Туляков В. Основания теории декриминализации. Сучасний вимір держави і права: Зб. наукових праць. – Миколаїв, 2008. – с. 476.

*Світлій пам'яті моїх батьків  
Льва Павловича та Олександри Іллівни ФРІС  
ПРИСВЯЧУЮ*

потрібно підбирати для вивчення тих, хто схожий за соціально-демографічними і психологічними характеристиками з передбачуваними суб'єктами того злочину, у зв'язку з яким готується новела. Такий аналіз дасть відносне уявлення про розміри санкцій, в тому або іншому ступені прийнятних із погляду спеціального попередження і ресоціалізації. Проте ці розміри необхідно ще коректувати з завданнями загального попередження.

Встановити напрям і межі такої корекції можна за допомогою вивчення правосвідомості двох категорій осіб. По-перше, потрібно досліджувати правосвідомість тих верств населення, серед яких найбільш вірогідна поява суб'єктів відповідного злочину. Мета такого дослідження полягає у визначенні санкції, загроза якої змогла б утримати нестійких осіб від здійснення злочину з тим, щоб було забезпечено здійснення соціального контролю за допомогою загрози застосування кримінальної репресії. По-друге, необхідно проаналізувати правосвідомість оперативних працівників, дізнавачів, слідчих, прокурорів і суддів, які застосовуватимуть новий закон. Якщо вони ставляться до пропонованої норми закону більш ліберально, ніж це зафіксовано у нормі, то пропонована санкція є завищеною. Будуть потрібні корективи і в тому випадку, якщо юристи-професіонали визнають санкцію дуже м'якою. Тим самим беруться до уваги і професійно-цільова, і соціологічна, і ціннісна точки зору.

Вказане коректування не повинне призводити до відмови від моделей, що склалися в результаті вивчення ефективності застосування санкцій до осуджених за суміжні злочини осіб.

Інтенсивність криміналізації при практичному застосуванні кримінально-правової норми може виявитися не оптимальною. Якщо вона завищена, це проявиться у вигляді регулярного призначення покарань нижче встановленої нормою Особливої частини КК нижньої межі санкції. Якщо занижена, то виправити помилку неможливо без зміни кримінального закону, що знову призведе в дію систему, необхідну для вироблення оптимальних моделей криміналізації.

Встановлення кримінальної караності суспільно небезпечних діянь здійснюється різними способами. Теоретично можливі принаймні два способи криміналізації.

Перший, за рахунок визначення загальних підстав і умов кримінальної відповідальності. Від відповідної законодавчої регламентації таких найважливіших кримінально-правових інститутів, як вік, осудність, вина, готування, замах, співучасть і ін. врешті-решт залежить і обсягу криміналізації. Найбільш наочно цей спосіб криміналізації проглядається на прикладі встановлення віку

податку як хабар, викрадені чи знайдені як скарб, не зданий державі згідно із законом, у сумах, підтверджених обвинувальним вироком суду, незалежно від призначеної ним міри покарання.

Це встановлює, що при ухиленні від оподаткування (звичайно, якщо сума податку перевищує визначений ст. 212 КК розмір) ці дії повинні тягнути за собою кримінальну відповідальність. Таким чином, наочно видно, що з моменту набрання цим законом сили коло видів суспільно небезпечної поведінки, які утворюють суспільно небезпечне діяння, – ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, було розширено, що означає і розширення обсягу криміналізації<sup>26</sup>.

Зміни обсягу криміналізації не зачіпають об'єкта і не відображають зміни законодавчої оцінки характеру й ступеня суспільної небезпеки діяння. Ці зміни здійснюється як шляхом визнання відповідної поведінки як суспільно небезпечної, так і шляхом виділення кваліфікованих або привілейованих складів, введення в диспозицію норм деяких додаткових ознак, що характеризують ті чи інші елементи складу злочину. Зміни, що коливають обсяг, не є однозначними: вони можуть посилювати інтенсивність криміналізації (коли до норми вводяться нові кваліфікуючі ознаки), а можуть її послабляти (коли до норми вводяться привілейовані склади або виключаються кваліфіковані). Внесенням подібних законодавчих корективів сфера кримінально-правової репресії не звужується і не розширюється – вона визначається колом суспільно небезпечних діянь, а не видів поведінки, що їх утворює.

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

Інтенсивність криміналізації визначається на базі аналізу системи цінностей і теоретичних уявлень, і носить суперечливий характер. З одного боку, в суспільній свідомості переважають погляди щодо необхідності посилення репресії. З іншого боку, в середовищі фахівців присутня стійка думка про недоцільність суворих санкцій.

Видається, що санкція повинна бути відносно визначеною, хоча її межі встановити досить складно. Найнадійнішим способом вибору оптимальних розмірів санкції нової норми є дослідження. Експеримент у такій ситуації не видається можливим, але є і інші методи визначення.

Необхідно встановити ефективність застосування різних видів і розмірів покарань до осіб, засуджених за схожі злочини. Зокремп

<sup>26</sup>Наводячи цей приклад, автор жодним чином не підтримує цього конкретного розширення обсягу криміналізації і вважає його абсолютно непродуманим і юридично безграмотним.

## Перелік умовних скорочень

ВІЛ-інфекція – вірус імунодефіциту людини  
ВКП (б) – Всесоюзна Комуністична партія (більшовиків)  
ВНК – Всеросійська надзвичайна комісія  
ВР України – Верховна Рада України  
ВС України – Верховний Суд України  
ВТК України – Виправно-трудова кодекс України  
ВТТ – виправно-трудова табори  
ВТУ – виправно-трудова установа (и)  
ВУЦВК – Всеукраїнський центральний виконавчий комітет  
ВЦВК – Всесоюзний центральний виконавчий комітет  
ГУЛАГ – Головне управління таборів НКВС СРСР  
ГУВП – Головне управління виконання покарань МВС  
ДДУПВП – Державний департамент України з питань виконання покарань  
ДПУ – Державне політичне управління  
ЗМІ – засоби масової інформації  
ЗО – злочинна організація (форма співучасті у злочині)  
ЗУНР – Західноукраїнська Народна Республіка  
ІТТ – ізолятор тимчасового тримання  
КВК – Кримінально-виконавчий кодекс України  
КК – Кримінальний кодекс України  
КПК – Кримінально-процесуальний кодекс України  
КС України – Конституційний Суд України  
МВС – Міністерство внутрішніх справ  
НКВС – Народний комісаріат внутрішніх справ  
НКЮ – Народний комісаріат юстиції  
ОДПУ – Об'єднане державне політичне управління  
ОГ – організована група (форма співучасті у злочині)  
ОЗ – організована злочинність  
ОУН – Організація українських націоналістів  
ПАСЄ – Парламентська Асамблея Європи  
ПВР – Президія Верховної Ради  
ПМ – податкова міліція  
Раднарком (РНК) – Рада народних комісарів

РМ України – Кабінет Міністрів України  
РРФСР – Російська Радянська Федеративна Соціалістична Республіка  
РСФРР – Російська Соціалістична Федеративна Радянська Республіка  
СБ України – Служба безпеки України  
СІЗО – слідчий ізолятор  
СНІД – синдром набутого імунodefіциту людини  
УПА – Українська повстанська армія  
УРСР – Українська Радянська Соціалістична Республіка  
УСРР – Українська Соціалістична Радянська Республіка  
ЦВК – Центральний виконавчий комітет  
ЦК ВКП (б) – Центральний комітет Всесоюзної Комуністичної партії (більшовиків)  
ЦКК ВКП (б) – Центральна контрольна комісія Всесоюзної Комуністичної партії (більшовиків)

вони розміщуються в інтервалі від просто самосуду до «натяжок» кваліфікації або до замаскованої аналогії закону.

Не меншу шкоду містить у собі і криміналізаційна надмірність – перенасиченість законодавства кримінально-правовими заборонами, необхідність в яких вже відпала або навіть не існувала зовсім.

Це об'єктивно призводить до незастосування відповідних кримінально-правових норм, що підриває престиж і авторитет політики у сфері боротьби зі злочинністю, оскільки у суспільній свідомості може сформуватись впевненість у її безсиллі й недієвості.

Ці негативні сторони процесу криміналізації можуть і повинні бути усунені на основі глибокого і всебічного вивчення соціальної дійсності й адекватного відображення її у кримінальних законах. Низька ефективність окремих кримінально-правових норм викликається не стільки прогалинами законів і навіть не стільки їх технічною недосконалістю, скільки надмірно широкою криміналізацією, що обов'язково призводить до недостатньої результативності вже діючих норм.

Питання доцільності криміналізації тісно пов'язані з необхідністю проведення попередньої кримінологічної експертизи проектів кримінально-правових норм (одночасно і проектів законів про декриміналізацію відповідних діянь). Кримінологічна і криміногенна експертиза здатні дати відповіді на значне коло питань, які визначають доцільність криміналізації (і соціальну, і економічну, і правову).

Для розуміння змісту криміналізації (декриміналізації) варто також зупинитися на визначенні змісту таких її елементів, як об'єкт, обсяг та інтенсивність.

*Об'єкт* криміналізації – це собою сукупність визначених кримінальним законом діянь, які утворюють злочини відповідно до чинного Кримінального кодексу. Розширення або звуження об'єкта визначають криміналізація та декриміналізація.

*Обсяг* криміналізації утворюється як за рахунок віднесення на законодавчому рівні конкретної поведінки до категорії суспільно небезпечної, так і за рахунок розширення переліку діянь, які підпадають під категорію суспільно небезпечних<sup>25</sup>. Так, Закон України від 22 травня 2003 р. «Про податок з доходів фізичних осіб» встановив (підпункт 4.2.16), що до складу місячного доходу, що обкладається податком, включаються кошти або майно (немайнові активи), отримані платником

<sup>25</sup>Співвідношення між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечною поведінкою це співвідношення цілого та його частини. Кримінально значуще діяння можуть утворювати різні види суспільно небезпечної поведінки.

таких, які визнаються злочинними) перебувають «на поверхні» і часто на побутовому рівні, саме вони асоціюються з політикою у сфері боротьби зі злочинністю або з кримінально-правовою політикою. К. Маркс у зв'язку з цим зазначав, що «... моральний законодавець передусім буде вважати найсерйознішою, найболочішою і небезпечнішою справою, коли до числа злочинів відносять також дію, яка до цього часу не вважалася злочинною»<sup>23</sup>. Питання криміналізації (декриміналізації) належать до найскладніших у політиці у сфері боротьби зі злочинністю. Частково про це вже йшла мова вище<sup>24</sup>.

Зокрема, в першу чергу слід визначитися зі змістом понять *криміналізація* й *декриміналізація*.

У юридичній літературі можна зустріти різні їх визначення.

Вбачається, що *криміналізація* – це процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними й, у випадку позитивної відповіді на ці питання, закріплення їх у законі як злочинів.

Відповідно, *декриміналізація* – процес виявлення діянь, передбачених КК, які втратили суспільну небезпеку, фіксація на державному рівні необхідності відмови від подальшого визнання їх як злочинів та відсутності необхідності та доцільності продовження кримінально-правової боротьби з ними і, як наслідок, виведення їх з кола злочинів.

Необхідність кримінально-правової заборони породжується об'єктивними потребами суспільства. Форма її вираження в законі повинна відповідати змісту діяння, що забороняється. Небезпека невідповідності криміналізації реальним вимогам суспільства може бути наслідком як недостатньо повного обліку тих чи інших чинників, помилкового прогнозу, так і результатом недосконалої законодавчої техніки. Як вже зазначалось, недоліки кримінально-правової законотворчості можуть призвести до двох протилежних, але однаково небажаних наслідків: прогалин у криміналізації (її недостатності) або, навпаки, до її надмірності.

У першому випадку незахищеність певних суспільних відносин кримінально-правовими засобами на фоні реально заподіюваної їм шкоди нерідко штовхає до пошуку непередбачених законом альтернатив. Всі

<sup>23</sup>Маркс К., Энгельс Ф. Дебаты по поводу закона о краже леса. – Соч. Т. 1. – М., 1961. – с. 341.

<sup>24</sup>По великому рахунку питання підстав криміналізації (декриміналізації) належить до сфери кримінально-правової політики і повинно було б розглядатись у відповідному розділі. Його аналіз стосовно політики у сфері боротьби зі злочинністю визначено необхідністю аналізу загальних підходів до цієї проблеми.

## Передмова

Демократичне суспільство передбачає дотримання прав людини в усіх сферах життєдіяльності, що визнано світовою спільнотою основоположною засадою демократії. Про це свідчить «Загальна декларація прав людини», яка була прийнята та проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї від 10 грудня 1948 (далі – Загальна декларація), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. (далі – Пакт) та низка інших важливих документів, прийнятих на міжнародному рівні.

Права людини є природними і невід'ємними. Їх обмеження у демократичній країні можливе у виняткових випадках і лише за рішенням суду.

У нашій країні реалізуються заходи, спрямовані на виконання міжнародних договорів про дотримання прав людини, що фіксується на вищому міжнародному рівні. Так, «*Комітет ООН за наслідками розгляду п'ятої періодичної доповіді України (періодичні доповіді країн до Комітету ООН з прав людини – П. Ф.) відзначив досягнутий прогрес у виконанні Міжнародного пакту про громадянські і політичні права: ухвалення нової Конституції України, скасування смертної кари, реформування законодавства, створення Конституційного Суду, системи апеляційних судів, ухвалення нового Кримінального кодексу*»<sup>1</sup>.

Одночасно Комітет ООН відзначив «певні проблеми із виконанням Пакту щодо *неприпустимості застосування катувань і жорстокого, нелюдського та негідного поводження або покарання ув'язнених працівниками правоохоронних органів, знущання над молодими солдатами Збройних Сил з боку*

<sup>1</sup>Стан дотримання Україною міжнародних стандартів у галузі прав і свобод людини. спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з нагоди 60-річчя Загальної декларації прав людини // Право України. Вісник. Додаток до журналу. – 2009. – №1. – С. 19 (Далі у посиланнях - Спеціальна доповідь ...)

*тих, термін служби яких наближається до завершення (так звана «дідівщина»), торгівлі людьми та дискримінації жінок, переслідування журналістів, осіб, які належать до національних меншин, тощо»<sup>2</sup>.*

Значна частина проблем порушення прав людини пов'язана з реалізацією політики у сфері боротьби зі злочинністю, що визначає актуальність проблеми.

Ця сфера є надзвичайно вразливою для порушення прав людини які можливі із кількох причин.

По-перше, виходячи з того, що саме ця сфера визначає межі, кримінально-правової охорони прав людини. При цьому слід мати на увазі, що порушення можуть бути викликані як неприйняттям під охорону важливих прав та свобод людини, так і «надмірним» прийняттям, коли вони перетворюються із заходів охорони в заходи заборони в інтересах держави.

По-друге, саме у цій сфері визначаються види та межі таких обмежень прав людини. Від їх обсягу залежить і допустимий обсяг обмежень прав людини.

По-третє, виходячи з особливостей діяльності по боротьбі зі злочинністю, яка передбачає відповідний рівень таємності, що ускладнює здійснення громадського контролю.

По-четверте, у зв'язку з відповідною закритістю системи виконання покарань.

По-п'яте, з домінуючої по цей день у суспільній правосвідомості позиції про необхідність жорсткого поводження з особами, які вчинили злочини.

Для нашої країни це все усугубляється трагічною історією України в ХХ сторіччі у складі СРСР, де порушення прав людини були повсякденним явищем, а приєднання СРСР до міжнародних пактів із прав людини залишалось простою декларацією.

Це вимагає концентрації уваги на недопущенні можливостей повтору такої ситуації у демократичній і незалежній українській державі. Однак існує велика проблема, пов'язана з «генетичною пам'яттю» правозастосовників. Фактично за 17 років існування України, як незалежної держави докорінно не змінилась психологія і підходи працівників сфери боротьби зі злочинністю до змісту та методів цієї діяльності. Цей висновок може бути заперечений (напевне підтверджуючи це конкретними цифрами) ротацією кадрів, яка здійснена в органах кримінальної юстиції за ці роки. Заперечень

<sup>2</sup> Спеціальна доповідь ... С. 19-20.

виділенням наприклад, кримінально-процесуальної політики у сфері нормативного закріплення та застосування запобіжних заходів та т. ін.). Так само можна визначати напрями кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політик.

На жаль, необхідно зауважити, що деякі дослідники плутають політику у сфері боротьби зі злочинністю з кримінально-правовою політикою і приписують напрями останньої як такі, що притаманні політиці у сфері боротьби зі злочинністю у цілому. Прикладом такого помилкового підходу є позиція В. К. Матвійчука, яка викладена ним у авторефераті дисертації на здобуття наукового ступеню доктора юридичних наук «Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища»<sup>21</sup>. Автор серед новацій здійсненого ним дослідження зазначає що ним «пропонується виокремити державну політику у сфері боротьби зі злочинністю в досліджуваному напрямі під назвою «кримінально-правова політика у сфері охорони навколишнього природного середовища». Цим висловлюванням він ставить знак «дорівнює» між політикою у сфері боротьби зі злочинністю і кримінально-правовою політикою, що є концептуально помилковим. Про це ж свідчить і його висновок, що «...діяльність держави у сфері боротьби зі злочинністю здійснюється за допомогою кримінально-правової політики»<sup>22</sup>. У практиці існують і інші моменти, які свідчать про помилковість підходу автора до розуміння змісту та функцій політики у сфері боротьби зі злочинністю у цілому і кримінально-правової політики зокрема.

*Об'єктом* політики у сфері боротьби зі злочинністю виступають суспільні відносини, що детермінують злочинність як соціальне явище та впливають на її характеристики, визначають процеси криміналізації та декриміналізації, пеналізації та депеналізації, порядок організації та проведення досудового розслідування та судового розгляду кримінальних справ, виконання вироку, а також форми та методи діяльності із запобігання злочинності.

Безсумнівно, питанням номер один у всій проблематиці політики у сфері боротьби зі злочинністю є *визначення кола суспільних відносин, які потребують прийняття під кримінально-правову охорону – проблема криміналізації (декриміналізації)*. Саме від його вирішення залежить обсяг всієї політики у сфері боротьби зі злочинністю. Питання визнання діяння злочинним (або, навпаки, виведення діяння з кола

<sup>21</sup> Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. – К.: Інститут держави і права імені В. М. Корецького, 2008. – С. 7.

<sup>22</sup> Там само. – С. 20.



не давала уявлення про соціальні наслідки злочинності у повному обсязі, оскільки прораховувала лише ті втрати, які понесла у першу чергу держава (витрати на освіту, виховання, соціальне забезпечення, виплати по втраті годувальника та т. ін. і не відтворення їх людиною внаслідок «несвоечасної» смерті). Сюди не включались погіршення умов виховання дитини загиблого, доходи родини, пониження соціального статусу родини і т. ін. Фактичні негативні наслідки варто було характеризувати за більш широким колом показників.

Що ж входить у це поняття? Якими показниками воно характеризується? Як їх прораховувати? Інші питання, що стосуються його характеристик. Звичайно, що прорахувати весь обсяг характеристик дуже важко і навряд чи під силу одному досліднику. Але це і не входить у наше завдання. Представляється, що питання в контексті теми цієї праці повинно ставитись наступним чином – усю політику у сфері боротьби зі злочинністю необхідно спрямовати на мінімізацію соціальних наслідків злочинності. Але для цього повинні бути проведені і теоретичні, і емпіричні дослідження, яких, на жаль, на сьогодні немає.

Як зазначалось вище, на рівні внутрішніх напрямів завдання політики у сфері боротьби зі злочинністю може визначатись і на підставі різних критеріїв шляхом застосування рівневої диференціації. При застосуванні територіального критерію на загальнодержавному рівні її завданням є зменшення рівня злочинності у країні в цілому. На регіональному, відповідно, у регіоні. Допустимими є виділення в якості елементів цього критерію і окремої територіальної одиниці і, навіть, окремого об'єкта. Як завдання можуть також обиратись регіональні фактори, причини та умови злочинності, групи злочинців та т. ін.

Напрями політики у сфері боротьби зі злочинністю на внутрішньому рівні визначаються складовими політики у сфері боротьби зі злочинністю та деталізуються при визначенні напрямів всередині кожної з них. Так, для кримінально-правової політики до її напрямків належать: кримінально-правова політика у сферах дії інститутів та норм Загальної та Особливої частин Кримінального кодексу (н-д, кримінально-правова політика у сфері визначення поняття, форм співучасті у злочині та видів співучасників, кримінально-правова політика у сфері призначення покарання, кримінально-правова політика у сфері боротьби із посяганнями на життя особи та т. ін.). Для кримінально-процесуальної політики напрями повинні визначатись залежно від стадій кримінально-процесуальної діяльності з урахування окремих інститутів кримінального процесу (наприклад, кримінально-процесуальна політика у сфері досудового слідства із можливим

не буде жодних. Але виключно за цифрами ротації, однак не за показниками підходу до діяльності. Всім добре відомо, що наші вищі навчальні заклади, які дають у загальному хорошу професійну теоретичну підготовку молодим фахівцям, на жаль, погано готують їх як практиків. І приходячи на місце роботи, молодий фахівець, як правило, передається для «стажування» досвідченому працівникові, який і вводить його «у курс справи». Як правило саме тут і здійснюється передача «генетичної інформації». Часто ця інформація є негативною саме з позицій дотримання прав людини, оскільки у першу чергу передається досвід, що дозволяє полегшити роботу, досягаючи при цьому максимально потрібних для статистики результатів. За Біблією Мойсей 40 років водив ізраїльтян по пустелі саме для того, щоб помер останній носій рабської психології. Невже і нам потрібен буде такий тривалий час, щоб позбавитись негативних установок, а звідси – практики радянського соціалізму?

Радянська політика у сфері боротьби зі злочинністю насичена багаточисельними прикладами порушень прав людини. Починаючи з 1917 року, вона в значній мірі була спрямована проти тих, хто вимагав їх дотримання, і сама у методах і формах реалізації була наочним прикладом таких порушень. Мільйонні жертви часів радянської влади так чи інакше були наслідком реалізації цієї політики.

Сьогодні, будуючи правову державу, необхідно усвідомити, що будь-які порушення прав людини є явищем недопустимим. Але, на жаль, такі факти і сьогодні достатньо часто спостерігаються в діяльності органів кримінальної юстиції.

Праця, що пропонується увазі читачів, є першою спробою визначити основні параметри взаємозв'язку політики у сфері боротьби зі злочинністю (як у цілому, так і у розрізі її окремих складових) із забезпеченням прав людини; визначити форми та методи її реалізації, які можуть (або порушують) права людини, накреслити заходи, спрямовані на покращення ситуації у цій сфері. Вона не має на меті проведення комплексного дослідження усіх без винятку аспектів проблеми. Її мета – це постановка питання як такого. Проаналізовані будуть лише вихідні моменти співвідношення політики у сфері боротьби зі злочинністю з дотриманням прав особи, які на сьогоднішній день є найактуальнішими. Висловлені погляди жодним чином не повинні сприйматись як істина в останній інстанції, а мають на меті продовжити дискусію з питань загального захисту прав людини.

## Розділ 1

# Політика у сфері боротьби зі злочинністю. Загальні питання

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

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, і може навіть, при відповідних умовах, поставити під загрозу само існування держави як такої. Ефективність цієї роботи безпосередньо залежить від розробки та запровадження (реалізації) комплексних заходів, які розробляються на підставі визначеної державної політики у сфері боротьби зі злочинністю.

У зв'язку з цим виникає питання про поняття, зміст, завдання, напрями, принципи та т. ін. цієї політики, про її місце у політиці держави у цілому. На превеликий жаль, крім загальновідомого використання терміна «кримінальна політика», у різноманітних документах та у кримінально-правовій науці за часів незалежної України зміст цієї політики практично не розкривався. У першу чергу хотілось би висловитись стосовно назви цієї політики. Тривалий час у вітчизняній науці (і не тільки вітчизняній) для її визначення застосовувався термін «кримінальна політика». Однак при буквальному його тлумаченні він повинен «розшифруватись» як «злочинна політика» або «політика розвитку злочинності», що абсолютно не відповідає його змістовному навантаженню. У зв'язку з цим в останні роки все більше авторів стали відмовлятися від застосування терміну «кримінальна політика»

- законність реалізації кримінальної відповідальності.

До завдань цієї праці не входить аналіз цих питань. Вони достатньо повно з теоретичних і практичних позицій розглянуті у численних працях українських дослідників<sup>19</sup>. Стосовно теми дослідження, лише фіксуємо її значення для проблеми взаємозв'язку політики у сфері боротьби зі злочинністю і захисту прав людини. Фактично, (по великому рахунку), все, про що мова піде далі, тим чи іншим чином стосується проблеми законності кримінальної відповідальності.

*Мінімалізація соціальних наслідків злочинності.* Питання про наслідки конкретного злочину (або злочинів) перебуває постійно в центрі уваги органів досудового розслідування, суду, науковців. Необхідність і обов'язковість дослідження цього питання нормативно визначена для органів досудового розслідування та суду ст.64 п.4 КПК України, яка встановлює, що: «*при провадженні досудового слідства, дізнання і розгляді кримінальної справи в суді підлягають доказуванню: ...*

*4) характер і розмір шкоди, завдані злочинном, ...*».

І це все!

Збитки, завдані злочином, більше ніде у кримінально-процесуальному законодавстві не акцентовані.

Для політики у сфері боротьби зі злочинністю не мається на увазі розмір шкоди, яка заподіяна потерпілому, питання цивільного позову та відшкодування витрат медичному закладу, які зазначені у ст. 324 п.7 КПК України. На політичному рівні першочерговими виступають соціальні наслідки злочинності в цілому.

Першим, хто звернув увагу на цю проблему, був М. М. Бабаєв у навчальному посібнику «Социальные последствия преступности»<sup>20</sup>. проте питання наслідків злочинності і по цей день фактично залишаються *terra incognita* у правовій науці. Лише окремі характеристики для окремих злочинів у свій час були прораховані кримінологами. Так у 80-х роках ХХ ст. було визначено, що вбивство людини у віці 30-35 років «коштує» державі близько 10 000 радянських карбованців. На ті часи це була велика сума. Однак і вона у повній мірі

<sup>19</sup>Див. праці М. І. Бажанова, Ю. В. Бауліна, Я. М. Брайніна, В. І. Борисова, Ф. Г. Бурчака, П.А Вороб'я, С. Б. Гавриша, В. К. Гришука, І. М. Даньшина, О. М. Джужі, В. С. Зеленецького, А. Ф. Зелинського, В. П. Ємельянова, М. В. Костицького, О. М. Костенко, О. М. Литвака, М. І. Мельника, П. С. Матішевського, П. П. Михайленка, А. А. Музики, В. О. Навроцького, М. І. Панова, В. В. Сташиса, Є. Л. Стрельцова, В. Я. Тація, В. П. Тихого, В. І. Шакуна та інших українських вчених правників.

<sup>20</sup>Бабаєв М. М. Социальные последствия преступности: Учебное пособие. – М.: Академия МВД СССР, 1982.

І ще один важливий момент. Як вже неодноразово зазначалось, грубі порушення прав людини при реалізації політики у сфері боротьби зі злочинністю в СРСР визначили неослабну увагу до питання про дотримання прав людини в ситуації притягнення її до кримінальної відповідальності та під час відбуванні покарання. Однак такий підхід є деформованим. У першу чергу необхідно звертати увагу на дотримання та відновлення прав потерпілого від злочину. Але на нього в процесі формування та реалізації політики у сфері боротьби зі злочинністю зверталось і звертається ще недостатньо уваги.

Потерпілий від злочину протягом тривалого часу розглядався у кримінальному процесі як другорядна фігура. Він був позбавлений можливостей захищати свої права у повному обсязі, оскільки офіційна доктрина вважала, що за нього це здійснює державний обвинувач. Чинне кримінально-процесуальне законодавство змінило такий підхід, але не у повному обсязі. Зовні права потерпілого, які визначені ст. ст. 48, 217, 267 та іншими статтями КПК України, є достатньо широкими, такими, що у процесуальному плані дають йому можливості приймати активну участь у процесі представлення, дослідження, оцінки доказів, впливати на вибір міри покарання та т. ін. Однак по суті у кримінальному процесі він залишається фігурою другорядною. Йому навіть не вручається обвинувальний висновок з тим, щоб він міг докладно ознайомитись з обсягом обвинувачення та побудувати структуру захисту власних прав та інтересів. Якщо подивитись на структурування учасників процесу, то потерпілий у переліку знаходиться не на першому місці (як це мало би бути за логікою речей), а десь на прикінці. Відшкодування заподіяних злочином збитків потерпілому фактично, як говорять математики, прагне до нуля. Якщо збитки не відшкодовані до винесення вироку, (що робиться у більшості випадків для визнання цього в якості обставини, що пом'якшує покарання, та відповідної поведінки потерпілого під час досудового розслідування та розгляду справи у суді), реальна можливість їх відшкодування у подальшому є мізерною. І це все існує лише в тій ситуації коли саме захист прав і свобод людини і громадянина є першочерговим завданням законодавства про кримінальну відповідальність (ст.1 КК України).

І ще один момент, який найтісніше пов'язаний із цією проблемою, – це законність кримінальної відповідальності. Законність кримінальної відповідальності повинна розглядатись як комплексна проблема, яка включає у себе:

- законність встановлення кримінальної відповідальності;
- законність застосування закону про кримінальну відповідальність;

для визначення цього виду політики держави, замінюючи його іншими – «антикриміногенна політика»<sup>1</sup>, «політика держави у сфері протидії злочинності»<sup>2</sup>, «політика у сфері боротьби зі злочинністю»<sup>3</sup>. Не зупиняючись на позитивних та негативних моментах кожного з вказаних визначень, зафіксуємо що надалі для визначення політики держави, спрямованої на боротьбу зі злочинністю, буде використовуватись термін «політика у сфері боротьби зі злочинністю».

Визначаючи місце та поняття політики у сфері боротьби зі злочинністю у загальній політиці держави у першу чергу зазначимо, що сама по собі політика являє собою «загальний напрямок, характер діяльності держави, певного класу або політичної партії»<sup>4</sup>, які здійснюються як на міжнародній арені (зовнішня політика), так і всередині держави (внутрішня політика). Політика у сфері боротьби зі злочинністю перебуває у сегменті внутрішньої політики, її правової політики, хоча існує можливість і необхідність розглядати окремі її аспекти і в сегменті зовнішньої політики при визначенні напрямків співпраці держави з іншими країнами, при здійсненні боротьби з міжнародними злочинами та злочинами міжнародної спрямованості. Співвідношення понять «внутрішня політика» – «правова політика» – «політика у сфері боротьби зі злочинністю» являє собою співвідношення загального, особливого та спеціального.

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

*У теоретичному сенсі це дає підстави для виділення в політиці у сфері боротьби зі злочинністю, як цілісної соціально регулятивної системи, окремих її підсистем – кримінально-правової, кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політики»<sup>5</sup>.*

<sup>1</sup>Мельник М. І. Антикриміногенна політика // Енциклопедія Сучасної України. – Т. 1. – К. – с. 832.

<sup>2</sup>Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Стапися, В. Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер-Право, 2008. – Вид. 3.

<sup>3</sup>Фріс П. Л. Цит. праця Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К.: АТІКА, 2005.

<sup>4</sup>Новий тлумачний словник української мови: т. 1-4. – Т.3. – К.: АКОНІТ, 2004.

<sup>5</sup>Слід зазначити, що ряд авторів необґрунтовано включають до політики у сфері боротьби зі злочинністю інші складові – оперативно-розшукову політику, судову, криміналістичну політику та т. ін. Н-д, див.: Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность,

Таким чином, політика у сфері боротьби зі злочинністю визначає стратегію і тактику боротьби зі злочинністю, маючи, як кінцеву мету, зменшення рівня злочинності на основі усунення причин і умов, що її породжують, використовуючи як засоби кримінальне, кримінально-процесуальне, кримінально-виконавче право і заходи профілактики.

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

Вище вже зазначалось, що деякі автори необґрунтовано розширюють межі політики у сфері боротьби зі злочинністю. Це здійснюється за рахунок включення до її обсягу «оперативно-розшукової політики», «судової політики» та «криміналістичної політики». Тому необхідно визначитись із цим питанням, оскільки у подальшому, при аналізі взаємозв'язку окремих складових політики у сфері боротьби зі злочинністю з теорією та практикою дотримання прав людини, слід буде характеризувати ці питання і під кутом зору проведення оперативно-розшукових заходів і під кутом зору діяльності суду.

Оперативно-розшукова діяльність відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 року, є системою «гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів» (ст. 2). Її завдання: «... пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривною діяльністю спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави» (ст. 1)<sup>6</sup>. Якщо «розшифрувати» ці нормативні дефініції, то стає зрозуміло, що оперативно-розшукова діяльність є *допоміжною* по відношенню, у першу чергу, до кримінально-процесуальної діяльності. Вона функціонально

перспективи, проблеми / Под ред. В. З. Лукашевича. – СПб.: Изд-во С. – Петерб. ун-та, 2003. – с. 67; Митрофанов А. А. Основні напрями кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. – Одеса, 2004. – с. 24; Герцензон А. А. Уголовное право и социология. – М.: Юридическая литература, 1970 та ін.

<sup>6</sup>[http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi\\_nreg=2135-12](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi_nreg=2135-12)

десятиріч у СРСР права людини настільки порушувались при реалізації політики у сфері боротьби зі злочинністю, що завдання їх подальшого недопущення, з подачі правоохоронців, не стало першочерговим. Однак таке ранжирування перевертає все «з ніг на голову».

У першу чергу політика у сфері боротьби зі злочинністю повинна забезпечувати охорону найважливіших суспільних цінностей від злочинних посягань. У цьому питанні міститься надзвичайно важлива проблема, пов'язана як з обсягом охорони, так з обсягом криміналізації. З вирішенням цього питання може бути пов'язане грубе порушення прав людини. При цьому порушення може полягати як у недостатній охороні, так і у зайвій, надмірній охороні.

Недостатня охорона має місце у тих випадках, коли за межами політики у сфері боротьби зі злочинністю (у першу чергу кримінально-правової політики) залишаються цінності, які суспільство (суспільно-правова психологія) відносить до важливих, тих, які підлягають кримінально-правовій охороні. Недостатність охорони може бути пов'язана також з встановленням меншого рівня охорони, ніж той, який вимагає суспільство. Прикладів цих двох видів недостатньої охорони в історії вітчизняної політики у сфері боротьби зі злочинністю багато. Так, протягом тривалого часу не здійснювалась охорона особистості від катування (до речі, і про це далі, рівень охорони особи від катувань сьогодні не може бути визнаний достатнім), на недостатньому рівні здійснювалась охорона особистої власності. Одночасно існувала (і існує) надмірна охорона, коли встановлювалась кримінальна відповідальність за посягання на об'єкти, які за своєю суспільною цінністю не потребували встановлення кримінальної відповідальності<sup>18</sup>.

Чинний КК України містить і сьогодні приклади як недостатності, так і надмірності кримінальної відповідальності, що становить загрозу охороні прав людини. Так, наприклад, дослідження суспільної думки фіксує факт наявності вимоги до встановлення кримінальної охорони від наклепу, яка була декриміналізована у 2001 р.

<sup>18</sup>За нашими підрахунками за цим показником на сьогодні можна декриміналізувати близько 150 діянь, які передбачені нормами чинного КК України (мається на увазі не тільки декриміналізація шляхом виключення з КК України окремих статей, але і окремих частин статей). Класифікацію помилок у криміналізації достатньо детально здійснює М.І Мельник у вступному слові до книги: Швець В. Д., Грицак В. М., Василькевич Я. Ш., Гапелок В. О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права. – К.: АТКА, 2008. М. І. Мельник виділяє необґрунтовану, надмірну, неповну та неправильну криміналізацію та дає їх характеристику. З позицією автора необхідно повністю погодитись.

щодо співвідношення соціального і біологічного у злочинній поведінці<sup>17</sup>. Заради об'єктивності, варто зазначити, що знайшлися вчені, які виступили і на захист позиції Й. С. Ноя. Щоправда, це були представники біологічної науки, а не кримінологи.

Сьогодні існування біологічної детермінанти є практично загальноприйнятим. Активно досліджує ці питання А. П. Тузов в Україні, Ю. М. Антонян в Росії та інші вчені. Навіть багато з тих, хто у 70-ті роки категорично виступав проти, сьогодні потроху змінюють свою точку зору.

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

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

Вивчення усіх факторів та їх вплив на злочинність повинні здійснюватись у першу чергу чесно і відверто. Речі повинні називатись своїми іменами, і висновки не повинні бути заангажованими політичною кон'юктурою. Радянська кримінологічна наука, яка перебувала в узді ідеологічних штампів не могла чесно і відверто і вивчати процеси і явища і робити чесні висновки з відповідними пропозиціями. Вирішення завдання зниження впливу факторів злочинності на її показники неможливе без глибинного дослідження всіх їх характеристик.

*Забезпечення соціальної справедливості в охороні прав людини як від злочинних посягань, так і в питаннях законності застосування кримінальної відповідальності.* Ця вимога практично складається з двох самостійних частин.

Перша – це захист прав людини від злочинних посягань. Якщо бути відвертими, то необхідно зазначити, що це завдання якось відійшло на другий план, затьмарене завданням забезпечення прав людини в процесі реалізації політики у сфері боротьби зі злочинністю, застосування кримінальної відповідальності. Цьому є пояснення. Адже протягом

підпорядкована вирішенню завдань цієї політики. Оперативно-розшукова діяльність не визначається політично. Вона є технічною діяльністю і до неї не можна застосувати вищенаведеного визначення поняття «політика». У зв'язку з цим говорити про відокремленість оперативно-розшукової політики в системі політики у сфері боротьби зі злочинністю неправомірно. З окремих позицій можна вести мову про те, що оперативно розшукова діяльність є відповідним видом кримінально-процесуальної діяльності, і з цих позицій кримінально-процесуальна політика визначає *стратегію і тактику, формулює основні задачі, принципи, напрями, цілі та форми реалізації оперативно-розшукової діяльності*, як елемента кримінально-процесуальної діяльності у цілому. З цих позицій у подальшому і буде розглянуто питання аналізу взаємозв'язку кримінально-процесуальної поліції і дотримання прав людини.

Неправомірність включення до поняття у якості самостійного елемента «судової політики» пояснюється наступним. Діяльність суду пов'язана не тільки і не стільки з розглядом кримінальних справ. Якщо взагалі підсумовувати всю діяльність усіх судових органів (судів загальної і спеціальної юрисдикції, апеляційних, вищих спеціалізованих судів, Верховного Суду України), то з впевненістю можна стверджувати, що розгляд кримінальних справ (а звідси і реалізація політики у сфері боротьби зі злочинністю) становить далеко не основний об'єм їх діяльності. І взагалі, «судова політика» присвячена питанням діяльності судової гілки влади у цілому, і її можна розглядати як відповідний елемент конституційної політики України, як складову правової політики держави у цілому.

Що ж стосується «криміналістичної політики», то і вона не може виділятися в якості самостійної складової, оскільки криміналістика, як наука виконує фактично вторинну (допоміжну) функцію, забезпечуючи відповідний аналіз представленого на експертне дослідження матеріалу з позицій його доказового навантаження по кримінальним справам.

Варто зазначити, що за роки існування української держави не розроблено, а ні концепції, а ні доктрини політики у сфері боротьби зі злочинністю. Існування кількох відомих Комплексних програм профілактики злочинності<sup>7</sup> аж ніяк не можна віднести до документів такого виду. Єдиним нормативним документом, який несе у собі концептуальне навантаження політики у сфері боротьби зі злочинністю, є Концепція реформування кримінальної юстиції України, яка була схвалена рішенням РНБОУ від 15 лютого 2008 року та введена в дію

<sup>17</sup> Див. праці В. М. Кудрявцева, І. І. Карпеця, М. П. Дубиніна та ін.

<sup>7</sup> Див., н-д: <http://www.ac-rada.gov.ua/achambler/control/uk/publish/printable>

Указом Президента України № 311/2008 від 08 квітня 2008 року<sup>8</sup> (у подальшому – Концепція), реалізація якої розпочалась нещодавно.

Виходячи з положень, які закладені у Концепції виникає необхідність обміркування та розширення змісту політики у сфері боротьби зі злочинністю за рахунок включення до її обсягу «політики кримінально-правових проступків». Як відомо, категорію кримінальних проступків планується утворити передавши до неї, з одного боку частину діянь, що належать сьогодні до категорії злочинів, а з іншого – ту частину адміністративних правопорушень, які мають судову юрисдикцію. Це будуть кримінальні діяння, і тому їх потрібно буде розглядати як такі, що входять до обсягу політики у сфері боротьби зі злочинністю. Вони будуть належати до групи передзлочинних діянь,<sup>9</sup> які при відповідних умовах мають всі шанси перерости у злочини. Виходячи з цього, після нормативного закріплення необхідно буде вивчити та обґрунтувати зміст, завдання, предмет та інші характеристики цього елемента політики у сфері боротьби зі злочинністю.

*Напрями* політики у сфері боротьби зі злочинністю можливо класифікувати взявши за основу різні критерії. Так, найбільш простим є аналіз під кутом зору складових цієї політики – кримінально-правової, кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політик. Такий підхід є науково обґрунтованим і буде в подальшому застосований. Ці напрями можуть бути умовно віднесені до групи «внутрішніх» напрямів, які визначаються та реалізуються на підставі «зовнішніх», які саме і є напрямами політики у сфері боротьби зі злочинністю у цілому. Останні визначаються завданнями, які стоять перед політикою у сфері боротьби зі злочинністю як постійно, так і ситуативно відповідно до конкретного моменту. Також можлива диференціація напрямів на макро- чи мікрорівнях.

На рівні «зовнішніх напрямів» основними *завданнями* політики у сфері боротьби зі злочинністю є:

- зниження її показників (рівня, коефіцієнта, динаміки);
- зниження інтенсивності впливу соціально-політичного, соціально-економічного та соціально-біологічного факторів на злочинність;

<sup>8</sup>[http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi\\_nreg=311%2F2008](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi_nreg=311%2F2008)

<sup>9</sup>Поняття передзлочинної поведінки і передзлочинного діяння див.: Фрис П. Л. Криминологические и уголовно-правовые проблемы профилактики преступности несовершеннолетних на стадии предшествующей совершению преступления: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М.: Академия МВД СССР, 1983.

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

По-п'яте, розвиток банківської сфери викликав зростання злочинності у банківській сфері і т. ін.

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

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

У 1975 році видатний вчений професор Саратовського юридичного інституту Й. С. Ной видав монографію «Методологічні проблеми радянської криминології»<sup>16</sup>, яка була викликом домінуючій у науці концепції. Автор висловився за існування біологічної детермінанти злочинності, пов'язуючи її з наявністю невстановлених наукою аномалій у генетичному коді конкретної особистості. При цьому Й. С. Ной у притаманній йому манері висловився за те, що *усі злочини обумовлені біологічними особливостями конкретної людини і закладені в ній з дитинства*. Звичайно, що офіційна доктрина не могла прийняти висловлену точку зору. Справа дійшла до того, що навіть «рупор» КПРС журнал «Комуніст» виступив зі статтею у якій позиція Й. С. Ноя була піддана нищівній критиці. У науці було розгорнуто дискусію

<sup>16</sup>Ной Й. С. Методологические проблемы советской криминологии. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1975.

ленінградські, тбіліські та інші судові процеси над «цеховиками»<sup>14</sup>. Однак навіть найжорсткіші вироки зат цими справами не змогли припинити постійного зростання економічної злочинності. За таких обставин зростала як організована економічна злочинність (справи магазину «Океан», Міністерства рибної промисловості, магазину «Єлісеївський», Середньоазіатські «бавовняні справи» та т. ін.), так і окремі крупні розкрадання, а також дрібні розкрадання державної власності. Останні навіть отримали спеціальний термін «злочинність носіїв». Зокрема, втрати від останніх, за деякими даними, становили левову частку всіх економічних злочинів<sup>15</sup>. Країна по суті розкрадалась по гвинтику, по рейці, по кілограму. Проблеми розвитку в сільськогосподарському секторі економіки викликали, як ланцюгову реакцію, проблеми забезпечення населення продуктами харчування. Це, в свою чергу, потягнуло за собою проблему розкрадання у переробній галузі. Біля переробних підприємств (м'ясокомбінатів, молокозаводів, харчосмакових фабрик та т. ін.) існували цілі мережі скупників викраденого, які «працювали» зі своїми викрадачами. Небачено висока економічна злочинність у СРСР в період 70-80-х років, без сумніву, стала однією з причин розпаду колишнього СРСР.

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

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

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

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

- забезпечення соціальної справедливості в охороні прав людини як від злочинних посягань, так і в питаннях законності застосування кримінальної відповідальності;
- мінімізація наслідків злочинності.

*Зниження показників злочинності.* Звичайно, що таке формулювання завдань політики у сфері боротьби зі злочинністю в історії нашої країни існувало не завжди. Тривалий час основне завдання політики у сфері боротьби зі злочинністю визначалося як «повне викорінення злочинності в СРСР». Підставою стала відома теза В. І. Леніна, сформульована у його праці «Держава та революція», який зазначав: «Ми знаємо, що корінна соціальна причина ексцесів, правил співжиття, є експлуатація мас, нестаток і убогість їх. З усуненням цієї головної причини ексцеси неминуче почнуть *«відмирати»*. Ми не знаємо як швидко й в якій послідовності, але ми знаємо, що вони будуть відмирати. З їхнім відмиранням *відімре* й держава»<sup>10</sup>. Цей вислів був прийнятий на озброєння Й. В. Сталінін, який розвинув його, виправдовуючи політику терору відносно власного народу. У сконцентрованому вигляді його позиція виглядала наступним чином – оскільки основна корінна причина злочинності ліквідована в СРСР 7 листопада 1917 року, то злочини вчиняють або класові вороги, які прагнуть відновити експлуаторський лад, або носії старої ідеології. Ліквідувавши і тих і інших, в СРСР злочинність буде подолана<sup>11</sup>. Такий підхід, який практично утримувався до розпаду СРСР, у 30-ті роки ХХ ст. обумовив фактичну ліквідацію кримінологічних досліджень в СРСР, репресії проти представників цієї науки. І це було зрозуміло – з позицій офіційної доктрини що і навіщо треба було вивчати, якщо все вже визначено і вирішено. Подібне ставлення було і до політики у сфері боротьби зі злочинністю («кримінальної політики» – за визначенням тих часів). Крім того, яка наука мала право щось говорити про «політику» взагалі, якщо це було прерогативою виключно КПРС і її вождя?! Але у 60-х роках ХХ ст., коли, незважаючи на соціальні зміни у суспільстві, злочинність не тільки не зменшувалась, а, навпаки, зростала, абсолютній більшості стало зрозуміло, що ленінський підхід, м'яко кажучи, – помилковий. Розпочались дослідження цього питання.

<sup>10</sup>Ленин В. І. Полн. собр. соч. – Т.33. – с. 91.

<sup>11</sup>У 30-ті роки ХХ ст. існував ще один вислів: "Причиною вчинення злочинів є родимі плями у свідомості окремої несвідомої частини населення". Воістину єзуїтське висловлювання для виправдання терору – адже достатньо тільки витерти ці плями ... Щоправда, це можна зробити тільки разом з людиною!

<sup>14</sup>До речі, це явище ще чекає свого дослідника.

<sup>15</sup>Ці показники наводились на закритих нарадах в МВС СРСР у 80-ті роки ХХ ст., на яких був присутній автор.

«Відродились» і кримінологія, і політика у сфері боротьби зі злочинністю (кримінальна політика). Але завдання залишалось незмінним – *повна ліквідація злочинності в СРСР*. Видатний кримінолог Г. А. Аванесов у зв'язку з цим писав: «Мета ... боротьби зі злочинністю полягає у прагненні повністю ліквідувати це суспільно небезпечне явище»<sup>12</sup>. Але завдання повної ліквідації злочинності є химерою. Навіть у найрозвинутішому суспільстві завжди залишаться ревнощі, заздрість та т. ін. і залишаться індивіди, які з цих підстав будуть вчиняти злочини. Саме тому об'єктивним завданням, яке може бути поставлено перед політикою у сфері боротьби зі злочинністю, є не повна її ліквідація, а максимально можливе зниження її показників.

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

Ця праця не ставить за мету дослідити питання щодо факторів, причин та умов злочинності, змісту окремих з них та т. ін. Ці питання достатньо глибоко досліджені у радянській та вітчизняній науковій літературі<sup>13</sup>. В контексті проблем, які є об'єктом нашого аналізу, хотілось би зафіксувати деякі позиції саме з точки зору завдань політики у сфері боротьби зі злочинністю.

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

*Зниження впливу соціально-політичного фактору.* У Радянському Союзі вплив політичного фактору на злочинність розглядався виключно з позицій «впливу ворожого імперіалістичного оточення». Щоправда, у 20-х та 30-х роках ХХ ст. внутрішньополітична ситуація реально визначала і такі тенденції злочинності (звичайно, з позицій розуміння злочину радянським керівництвом). Це було пов'язано з опором радянській владі (Антонівські повстання, опір у Середній Азії, спроби повалення радянської влади, які реально здійснювались політичною

<sup>12</sup> Аванесов Г. А. Кримінологія. – М.: Академія МВД СРСР, 1984. – с. 6.

<sup>13</sup> Див. праці Г. А. Аванесова, М. М. Бабаєва, В. І. Борисова, В. В. Вагилевича, О. М. Джужи, А. І. Долгової, А. Е. Жалинського, А. П. Закалюка, А. Ф. Зелінського, В. С. Зелінецького, К. Є. Ігошева, І. І. Карпеца, М. В. Костицького, В. М. Кудрявцева, Н. Ф. Кузнецової, П. П. Михайленко, Г. М. Міньковського, О. М. Яковлева та ін. Цікавою є монографія І. Б. Медницького, присвячена впливу соціальних факторів на злочинність в умовах становлення незалежної української держави. Див.: Медницький І. Б. Вплив соціальних факторів на злочинність в умовах становлення незалежної Української держави. – Івано-Франківськ, 2007.

еміграцією). Відповідного значення цей фактор знов набрав у період після Другої світової війни у зв'язку з опором радянській владі, який здійснювався на теренах Західної України та Прибалтики. Фактично після подолання цього опору вести мову про вплив соціально-політичного фактору на злочинність було безпідставно. Так званий «дисидентський рух» 70-80-х років ХХ ст. на злочинність ніякого впливу не здійснював і взагалі був надзвичайно обмеженим як за колом осіб, так і за сферою діяльності.

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

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

Завданням цієї праці не є аналіз процесів і явищ, які визначають існування, дію та т. ін. політичного фактору злочинності. Для нас важливим є те, що такий фактор і на сьогодні має місце і тому політика у сфері боротьби зі злочинністю повинна бути спрямована на зниження його впливу.

*Зниження впливу соціально-економічного фактору.* На відміну від соціально-політичного, існування цього фактору у Радянському Союзі не виключалось, хоча і йому надавалось відповідне ідеологічне забарвлення, відкидаючи реальний зміст. Так, існування соціально-економічного фактору пояснювалось знов таки діями «ворожого імперіалістичного оточення», яке всіма силами підриває економіку країни; необхідністю значних витрат на оборону, що впливало на неможливість підвищення рівня життя людей, насичення ринку товарами, задоволення попиту та т. ін., а це детермінувало вчинення економічних злочинів особами, які не позбулись «притаманної імперіалістичному оточенню приватновласницької психології» та т. ін. Однак насправді проблема полягала в існуванні самої економічної системи радянського соціалізму з притаманній їй командно-адміністративною економікою, відсутністю конкуренції, домінуванням ВПК, відсутністю творчості у праці та т. ін. Це призвело до появи в СРСР у 60-х роках ХХ ст. специфічної організованої злочинності, яка отримала назву «злочинність цеховиків» (так звані львівські, вільнюські,



є даним, і людина лише робить спробу тим чи іншим чином його інтерпретувати (часто вдало, а у більшості випадків – ні). Людина (суспільство) у законах держави «підправляє» натуральний закон через власне, суб'єктивне визначення його поняття та тлумачення його змісту. Звичайно, що ці спроби частіше є невдалими і нежиттєздатними. Приклади цього зустрічаються на кожному кроці. Але досить часто вони відповідають внутрішнім прагненням самого природного права і тоді стають дійсно потужними інструментами, регуляторами суспільного життя.

Вищенаведене стосується і питання сфери діяльності натурального права. І саме на цьому рівні бачимо наявність колізії у самому натуральному праві. Виникнувши як універсальний механізм регулювання взаємовідносин членів суспільства у їх повсякденному житті, воно об'єктивно прагне до максимального розширення сфери власного застосування. І це абсолютно зрозуміло, оскільки будь-яка система внаслідок дії законів системності прагне максимально розширити сферу власного застосування. Одночасно таке розширення завжди буде суперечити оптимізації вирішення завдань, що стоять перед системою у цілому, оскільки викликатимуть як зовнішні конфлікти цієї системи з іншими, так і внутрішні конфлікти всередині системи між її складовими елементами.

Це об'єктивно впливає на інший інтерес системи, який може бути визначений як прагнення до максимальної ефективності системи.

У зв'язку з цим виникає внутрішній конфлікт між інтересами, за якого досягається компроміс між ними, який вирішується шляхом застосування обмежень.

Фактично у цьому компромісі яскраво проявляє себе добре відомий філософській науці закон єдності та боротьби протилежностей.

Людський закон (*jus humano*), загалом, повинен завжди відповідати натуральному праву. Але ми знов стикаємось із парадоксом – як природне право прагне до безмежності у вирішенні сфери свого застосування, так і соціальні закони прагнуть до цього ж. Однак якщо від прагнення перших людство тільки виграє, то для других це може мати негативні наслідки (дивлячись на те, хто формулює, приймає, впроваджує, виконує та т. ін. соціальні закони). Історії, зокрема нашій недавній, добре це відомо. Найяскравішим прикладом реалізації цього прагнення є спроба запровадити у життя принцип – «Дозволено лише те, що передбачено законом», який був притаманний радянському законодавству.

Людина є дитя природи. Вищим її творінням. Від свого народження вона наділяється відповідним комплексом прав, які за своєю

Як відомо, злочин, скерований на найбільш важливі (цінні) суспільні відносини, блага та інтереси, які визначають самі умови існування суспільства, забезпечують його стабільність та розвиток. Звичайно, суспільні відносини перебувають під захистом не тільки кримінального закону, а й норм інших галузей системи законодавства. Кримінально-правова охорона здійснюється лише щодо найважливіших із них, тих, які мають загальносоціальне значення.

Суспільна небезпечність є об'єктивною характеристикою, властивою відповідній поведінці, скерованій на відповідні суспільні відносини. Вона не є статичною характеристикою. Залежно від етапу розвитку суспільства вона може збільшуватися або, навпаки, зменшуватися і навіть взагалі зникати (див. напр., декриміналізацію діянь у зв'язку з прийняттям нового КК України 2001 р.). У цивілізованому суспільстві закон формулюється на підставі вивчення правосвідомості суспільства, на підставі загальносуспільних цінностей. Законодавець лише формулює його. До речі, коли процес іде навпаки, закони перестають діяти, вони перестають підтримуватися суспільством, а держава з демократичної перетворюється на тоталітарну.

Саме суспільна небезпечність є тим критерієм, який відрізняє злочин від інших правопорушень.

Суспільну небезпечність утворює низка факторів:

- характеристика (із точки зору важливості) об'єкта злочину;
- характеристика з точки зору вчиненого діяння (спосіб, обстановка, знаряддя, ступінь доведення до кінця та т. ін.);
- характер та розмір заподіяної шкоди;
- суб'єктивні характеристики (форми та ступінь вини особи, яка вчинила злочин; мотиви злочинної діяльності та мета, досягнення якої переслідувалося винним, характеристика діяння з позицій його вчинення одноособова або у співучасті та т. ін.).

М. Й. Коржанський зазначає, що суспільна небезпечність має два виміри – характер та ступінь. При цьому характер «суспільної небезпечності діяння становить його якість», яка визначається «суспільною цінністю об'єкта посягання, а також злочинними наслідками, способом вчинення злочину, мотивом і формою вини. Ступінь суспільної небезпечності діяння становить її кількість і

визначається, головним чином, способом вчинення злочину та розміром заподіяної шкоди»<sup>33</sup>.

Характер суспільної небезпеки перш за все залежить від цінності того, чому заподіюється шкода конкретним діям, тобто від цінності тих або інших суспільних відносин, благ та інтересів. За допомогою норм кримінального закону охороняються найважливіші з них. Залишені охороняються за допомогою інших заходів впливу, а не шляхом застосування покарання. Посягання на них не вважаються злочинами. Цінність суспільних відносин визначається законодавцем на момент прийняття закону залежно від конкретних умов життя суспільства в той або інший період. Наприклад, до 90-х років ХХ ст. не охоронялася машинна (комп'ютерна) інформація, не була криміналізована торгівля людьми, вилучення органів для трансплантації та інші суспільно небезпечні діяння. З різних причин вони не визначались як суспільно небезпечні. Але у момент їх оцінка докорінно змінилась, і об'єктивно визріла необхідність встановити кримінальну відповідальність за їх вчинення.

Окрім цінності того чи іншого об'єкта при прийнятті рішення про визнання або невизнання діяння злочином враховується характер посягання, тобто спосіб, яким заподіюється шкода. Злочинами признаються тільки такі посягання, які за своїми об'єктивними властивостями можуть заподіяти істотну шкоду об'єкту охорони. Наприклад, майновим правам, які розглядаються як об'єкт посягання, можуть заподіяти збитки діяння, які носять характер розкрадання, вимагання, знищення або пошкодження майна. Ці діяння законом визнаються злочинними. Але шкода майновим правам може бути заподіяна і діяннями, що носять інший характер (напр., спричинення шкоди шляхом невиконання цивільно-правових зобов'язань). Такі діяння законодавець не вважає злочинами.

Суспільна небезпека є ознакою, що належить до злочину в цілому, а не тільки до діяння. Тому, говорячи про критерії криміналізації, слід мати на увазі, що вони торкаються й оцінки відповідних характеристик особи, які свідчать про її підвищену суспільну небезпеку у порівнянні з іншими. Чинне кримінальне законодавство у нормах Особливої частини використовує різні критерії для визначення підвищеного ступеня суспільної небезпеки окремих категорій осіб (наприклад – множинність вчинення особою злочинів – ст.ст. 152 ч. 2, ст. 303 ч. 1, ст. 289 ч. 2 КК та ін.). Низка ознак, що стосуються суб'єкта, може впливати

<sup>33</sup>Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. – К.: Атіка, 2001. – с. 81.

## Розділ 2

# Права людини в контексті політики у сфері боротьби зі злочинністю

Суспільство, напевне, у першу чергу, асоціюється із Всесвітом. Людському розуму важко зрозуміти це поняття. Ми всі звикли жити в обмеженому просторі – там, де око, а від нього розум можуть визначити відповідні межі – стіни, обрій та інше. Інша справа із Всесвітом. Нам важко уявити, що кінця і краю немає. Але це факт його існування, і ми, усвідомлюючи це, приймаємо його за константу.

Цікавим є те, що фактично суспільство на своєму рівні, будучи породженням Всесвіту, повторює його, є його моделлю і відтворює його основні закони на своєму рівні. Як закони Всесвіту, так і закони суспільства прагнуть до всеохоплення. Як закони Всесвіту, так і натуральні закони не підвладні людській волі. Вони дані споконвічно.

Закони Всесвіту (природні закони) є основоположними і становлять собою натуральне право. О. М. Костенко стосовно цього зазначає: «Право – это законы Матери-Природы, по которым Люди должны жить в общественной жизни, познавая их и облакая в форму законодательства»<sup>1</sup>. Природний закон, природне право (натуральне право – *jus naturalis*) фактично не підвладні людській волі. На думку О. М. Костенко: «Мать-Природа разрешает Человеку все, что отвечает её законам, а запрещает то, что противоречит им»<sup>2</sup>. Натуральний закон

<sup>1</sup>Костенко А. Н. Социальный натурализм как методологический принцип сравнительного правоведения и юридической глобалистики. – Киев-Симферополь: Лагос, 2008. – с. 6.

<sup>2</sup>Там само. – с. 7.

лише відносно 352 осіб)<sup>54</sup>. Усі ці негативні моменти безпосередньо пов'язані із порушенням основних прав людини і не можуть не викликати занепокоєння.

Практиці кваліфікації злочинів органами досудового слідства добре відоме таке явище, як «надмірна кваліфікація», яка напряму посягає на права людини. Її зміст полягає у тому, що вчинене діяння кваліфікується заздалегідь неправильно за нормою, яка максимально наближена до реальної, але передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин. Працівники досудового слідства, які перебувають під тягарем статистичної звітності і бояться можливих неприємностей по службі, що можуть настати для них у випадку, коли у суді буде зроблено висновок, що досудове слідство кваліфікувало діяння за менш тяжкою нормою Особливої частини КК, ніж було потрібно, застосовують «надмірну кваліфікацію», яка забезпечує їм власну безпеку (така кваліфікація «оргвисновоків» не тягне). Звичайно, що ця практика не може визнаватися відповідною, оскільки спричиняє значну шкоду режиму законності у країні та суспільній правосвідомості в питаннях оцінки діяльності правоохоронних органів та суду.

Первинна кваліфікація здійснюється органами досудового слідства і у необхідних випадках фіксується судом (наприклад, при застосуванні амністії). Саме на цій стадії фіксується більшість помилок кваліфікацій, тобто суттєве порушення прав людини. Після остаточної кваліфікації, яка здійснена судом, виникає можливість переходу до наступних видів застосування закону про кримінальну відповідальність.

Після вступу обвинувального вироку суду у силу здійснюється перехід до застосування кримінально-виконавчої політики. Питання реалізації кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політик будуть розглянуті нижче.

Все, що було зазначено вище, покликано визначити основні підходи до розуміння впливу політики у сфері боротьби зі злочинністю на права людини, тих «вузьких» місцях, де при її здійсненні, права можуть бути порушені.

на відмежування злочинних діянь від незлочинних і оцінку ступеня небезпеки злочинів одного і того ж виду. Такими ознаками є вік, посадове становище, стійкість злочинної установки та ін.

На оцінку суспільної небезпеки злочину впливає характер психічного ставлення особи до своїх дій та їх наслідків. Українська політика у сфері боротьби зі злочинністю як одну з основоположних ідей проголосувала відповідальність тільки за винне вчинення діяння (ст. 2 КК України).

Ступінь суспільної небезпеки діяння залежить не тільки від форми та виду вини, а і від мети, яку ставив перед собою злочинець, мотиву, яким він керувався, скоюючи діяння, емоційного стану, в якому він перебував до і під час вчинення діяння. Тому одне і те ж діяння залежно від мети, мотиву та емоційного стану може бути злочином, а може ним не бути, або підпадати під ознаки іншого складу злочину.

Важливо мати на увазі, що встановити універсальний критерій, за яким можна б було визначити достатній для криміналізації ступінь суспільної небезпеки, практично неможливо. Принцип суспільної небезпеки указує на необхідність при обговоренні кожної кримінально-правової новели вирішувати питання про наявність такої у конкретного виду діянь. Слід наголосити на особливості цього принципу, який полягає в тому, що ступінь суспільної небезпеки може виявитися недостатнім для криміналізації, але не може бути дуже великий.

Тут порушується ще одна важлива кримінологічно-правова підстава криміналізації – наявність необхідності впливу на суспільні відносини кримінально-правовими заходами, яке полягає у тому, що криміналізація діяння доречна тоді і тільки тоді, коли немає і не може бути норми, достатньо ефективно регулюючої відповідні відносини методами інших галузей права.

Необхідність ретельної оцінки обґрунтованості криміналізації полягає в тому, що кримінальна відповідальність при її реалізації породжує негативні соціальні наслідки. Таким чином, криміналізація є не благо, а необхідність жертвувати одними інтересами суспільства заради інших, більш значущих. І вдаватися до неї необхідно тільки у разі, коли інших способів впливу не існує, коли застосування альтернативних методів соціального реагування, включаючи не пов'язану із застосуванням кримінального покарання репресію, є не ефективним.

Розглянутий чинник тісно пов'язаний з такою кримінологічно-правовою підставою криміналізації як динаміка суспільно небезпечних діянь (з урахуванням причин і умов, що їх породжують). Ця підстава носить подвійний характер. З одного боку, необхідність встановлення кримінальної відповідальності виникає тоді, коли динаміка

<sup>54</sup>Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 6. – С. 27.

антисоціальної поведінки і її структура отримують стійку тенденцію до зростання та погіршення характеристик (як кількісних, так і якісних). Такі дані показують, що застосування інших методів боротьби з цим видом антисоціальної поведінки не досягають мети, є не ефективними. З іншого – при криміналізації необхідний не тільки облік динаміки даних діянь, а і їх причин, оскільки таке з'ясування показує обумовленість кримінального закону чинниками, що характеризують джерело злочинної поведінки.

Будучи показником перемінним, суспільна небезпечність як характеристика діяння може як з'являтися так і зникати, що залежить від наступних обставин: появою нових видів людської діяльності внаслідок зміни умов існування суспільства; необхідністю виконання Україною міжнародних зобов'язань, пов'язаних з імплементацією в національне законодавство міжнародно-правових норм; погіршенням характеристик поведінкових актів, переростанням соціально-шкідливої поведінки у суспільно-небезпечну; визнанням помилок проведеної раніше декриміналізації.

*Соціальні підстави криміналізації.* Ця група включає у себе оцінку з позицій соціально-політичних, соціально-економічних та соціально-психологічних і складається з однойменних трьох підгруп підстав. Потрібно мати на увазі, що регуляторний вплив, який здійснюється кримінальним законом, є набагато сильнішим за вплив, що здійснюється з боку інших галузей права. Як це не парадоксально, але такий вплив тягне за собою і збільшення різноманітних (соціальних, економічних, психологічних та ін.) негативних наслідків. Це викликає необхідність врахування можливих позитивних і негативних наслідків криміналізації, потребу досягнення відповідності між ними та процесом криміналізації. Вказане повною мірою стосується і проблеми відповідності соціально-економічних та соціально-психологічних підстав криміналізації.

*Соціально-політичні підстави криміналізації.* Соціально-політичні підстави криміналізації базуються на фундаменті розуміння злочинного і незлочинного з позицій пануючого в суспільстві класу, партії, соціальної групи тощо. Це фактично ідеологія і політична психологія. Історії відома безліч криміналізаційних актів, які яскраво демонструють цю тезу. Звичайно, що найяскравіші з них належать до характеристик кримінального законодавства тоталітарних держав. Лише один перелік таких норм з історії кримінального законодавства колишнього СРСР зайняв би не один аркуш. Те саме можна було б сказати й про кримінальне законодавство гітлерівської Німеччини з її законами про расову чистоту та т. ін. Прикладів – безліч.

органами досудового слідства, а і судами. «Причини цього полягають у неправильній оцінці доказів і конкретних дій, вчинених засудженими, *неправильному застосуванні кримінального законодавства* (виділено нами. – П. Ф.), а іноді – у незнанні останнього...»<sup>53</sup>. Тому завдання політики у сфері боротьби зі злочинністю полягає і в тому, щоб створити оптимальні умови для здійснення процесу кваліфікації, не допустити відхилень від вказаної схеми її здійснення.

Правильна кваліфікація злочину має велике соціально-політичне і юридичне значення. Перше полягає в тому, що в ній відображаються взаємовідносини злочинця з суспільством, характер самого суспільства, ступінь його демократизму, гуманізму в інші принципи, на яких воно ґрунтується.

Юридичне – визначається тим, що наше суспільство має можливість вести ефективну боротьбу зі злочинністю в межах законності. Виключається допустимість необґрунтованого засудження осіб, в діях яких немає складу злочину, створюються передумови для покарання дійсних злочинців.

Правильна кваліфікація діяння свідчить про відсутність порушень закону щодо конкретної особи, про те що її право на справедливу правову оцінку її діяльності реалізоване.

Дані судової статистики постійно свідчать про подальше погіршення досудового слідства у кримінальних справах, а звідси і порушення прав людини. Здебільшого це сточується односторонності проведеного судового розслідування, що тягне як наслідок і неправильну кваліфікацію, і, навіть, притягнення невинного до кримінальної відповідальності. Як зазначає Верховний Суд України, у 2007 р. суди по першій інстанції повернули на додаткове розслідування і для усунення виявлених недоліків та істотних процесуальних порушень, а також прокурори відкликали 11,2 тис. справ або 6% від тих справ, провадження в яких закінчено. Суди видали 3,8 тис. доручень органам досудового слідства щодо виконання певних слідчих дій, із них не виконано лише 836 судових доручень, або 22% від виданих судами. У 2007 р. за фактами порушення законності при провадженні дізнання чи досудового слідства суди постановили 2,3 тис. окремих ухвал, що становить 34,2% (33,5%) від кількості справ, що були направлені на додаткове розслідування. Особливе занепокоєння викликає факт зменшення кількості виправдальних вироків на фоні загального низького рівня досудового слідства (у 2007 р. винесено виправдальних вироків

<sup>53</sup>Питання кримінального закону у рішеннях Конституційного Суду України / Упорядн. Л. П. Брич, В. Є. Ясеницький. – Л.: ПАІС, 2004. – с. 21.

4. вибір норми, ознаки якої відповідають фактичним даним, що характеризують вчинене діяння.

Це, по суті, логічна програма кваліфікації, виконання якої в повній мірі забезпечує правильне вирішення завдання, гарантує обґрунтоване застосування норм закону про кримінальну відповідальність і на подальших стадіях (при призначенні і виконанні покарання), тобто реалізацію кримінально-правової політики.

Разом із цим в практиці досить часто трапляються випадки відхилення від логічної програми, її згортання, вирішення питань на підставі інтуїції, «інтелектуального бачення». За нашими даними, такі випадки трапляються надзвичайно часто, навіть частіше, ніж кваліфікація за наведеною схемою. Часто (і свідчень цього у практикуючих криміналістів буде аж забагато) логічний ланцюг переривається вказівкою з вище (від контролюючого суб'єкта) – як слід кваліфікувати. Спроби заперечити найчастіше обриваються посиленнями на власний досвід, власну інтуїцію та т. ін.

Такі відхилення нерідко призводять до помилок. Вітчизняне кримінальне право послідовно виходить з того, що орган дізнання, слідчий, кваліфікуючи злочин, повинні, перш за все, ретельно встановити фактичні дані, що мають значення для кваліфікації: об'єкт злочину, об'єктивні ознаки, а також ознаки, що характеризують суб'єкта злочину і суб'єктивну сторону. Встановивши ці дані, вони повинні здійснити й інші стадії процесу кваліфікації (виявити всі можливі конструкції складів злочинів, визначити суміжні склади і, нарешті, вибрати «потрібну» норму, відповідну фактичним даним), тобто повністю виконати логічну програму кваліфікації, оскільки це – єдиний шлях правильної, обґрунтованої кваліфікації злочинів. Вище було наведено приклад із практики розгляду справи проти України у Європейському суді з прав людини, у якому у дипломатичній формі, було висловлене обурення тим, що спочатку діяння скаржника кваліфікувалися за однією нормою КК, а потім були перекваліфіковані на іншу. Хотілось би побачити враження суддів цієї високоповажної інституції, якщо б вони довідалися, що така ганебна практика в Україні має місце чи не по кожній другій справі.

Верховний Суд України фіксує факт «погіршення якості розслідування органами досудового слідства кримінальних справ», яке полягає у тому числі з грубими помилками у кваліфікації діянь<sup>52</sup>. Однак помилки у кваліфікації злочинів допускаються не тільки

<sup>52</sup> Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2003 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 5. – С. 28.

Пануючі у державі прошарки суспільства, як би вони не називалися – класи, партії, групи, прагнуть завжди одного – забезпечити охорону свого перебування при владі, створити як найсприятливіші умови для функціонування державного апарату, забезпечення усіх власних інтересів. Звичайно, що у демократичному суспільстві це все обмежується демократичними інститутами і чим сильніша демократія – тим менше у тих, хто перебуває при владі, можливостей для проведення криміналізації виключно у власних інтересах. Але повністю виключити це неможливо.

Ще більший вплив на криміналізацію здійснюють ідеологія і політична психологія. Ідеологія – це «сукупність філософських, політичних, моральних, релігійних та мистецьких поглядів, що характеризують те або інше суспільство, клас, політичну партію...»,<sup>34</sup> вона визначає і розуміння злочинного і незлочинного, яке об'єктивізується у процесах криміналізації та декриміналізації. Найяскравіший приклад криміналізації на цих підставах – суттєві зміни, що були здійснені за останні роки у Розділі V КК України «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина», які були проведені на підставі ідеології демократичних партій і об'єднань – Наша Україна, Народна самооборона, БЮТ. Одночасно не можна забувати і про декриміналізацію і депеналізацію, які здійснюються відповідно до ідеологічних детермінант.

Значний вплив на процеси криміналізації та декриміналізації здійснює і політична психологія пануючих у суспільстві прошарків. Найяскравіший приклад цьому дає історія кримінально-правової політики в СРСР<sup>35</sup>.

Із цієї точки зору всю історію Радянського Союзу можна поділити на три періоди.

Перший може бути позначений як період тоталітарного соціалізму сталінського типу. Політика у сфері боротьби зі злочинністю у цей період (фактично з 1917 по 1953 рік; період до захоплення влади І. В. Сталіним, з позицій питання що розглядається, практично нічим не різнився від років, коли у влади перебував останній) характеризується цілеспрямованим знищенням всього і всіх, хто навіть потенційно міг становити загрозу тим, хто перебував на вершині владної піраміди.

Другий період – з 1953 по 1985 рік, – період розпукного соціалізму брежнєвського типу, коли політика у сфері боротьби зі злочинністю,

<sup>34</sup>Новий тлумачний словник української мови. – Т.2. – К.: АКОНТ, 1998. – с. 180

<sup>35</sup>Про історію кримінально-правової політики України див.: Фріс П. Л. Нарис історії кримінально-правової політики України. – К.: АТІКА, 2004.

продовжуючи забезпечення знаходження влади в руках партійної номенклатури, зосереджувала увагу, в першу чергу, на економічних інтересах можновладців, їх добробуті.

Третій період – 1985-1991 рр. спроба перебудови існуючої в СРСР політичної і правової систем, спроба запровадження у правову систему елементів демократії, орієнтування її на загальнолюдські цінності.

На всіх цих періодах психологія пануючих прошарків суттєво різнилась, що визначало і політику криміналізації.

На першому етапі, коли звичні злочинці визнавались «соціально близькими», вістря кримінальної репресії було спрямоване на політичних противників режиму (або тих, кого такими вважали). Більш конкретно про це далі. Всю політику боротьби зі злочинністю визначала політична психологія Сталіна, Берії, Маленкова, Кагановича та інших. Тому і існувала ст. 58 зі значками аж до 14. А злочини проти життя особи перебували аж на шостому місці серед родових об'єктів Особливої частини КК 1927 р. навіть після господарських злочинів. Для сталінської держави отримання хабара було більш суспільно небезпечним, ніж вбивство при обтяжуючих обставинах, оскільки більше загрожувало існуючій політичній системі. Людина була піщинкою!

Звичайно, що після ліквідації сталінського соціалізму, зникнення реальної загрози перебуванню партноменклатури при владі (реальною була лише небезпека «дворцовых» переворотів, як, наприклад справа «антипартійної групи», або переворот із повалення М. С. Хрущова), змінилась і її психологія – на першу лінію вийшли інтереси економічного характеру. Саме тому змінився і вектор криміналізації – першочерговими (звичайно, після злочинів проти держави) стали злочини проти власності. У ці роки було суттєво підвищено санкції за економічні злочини аж до виключної міри покарання (за розкрадання в особливо великих розмірах, контрабанду, фальшивомонетництво та ін.). Для цього періоду характерним був такий епізод. На одній із нарад після одного з виступів у якому доповідач говорив про успіхи у боротьбі з дрібними розкраданнями, заступник Міністра внутрішніх справ СРСР виступив з такою філіппікою: «Що ви тут про дрібних розкрадачів! Не про них треба говорити! Усі їсти хочуть! Ви про крупних розкрадачів говоріть. Скільки таких посадили!». Це наочна демонстрація реалізації політичної психології у питаннях боротьби зі злочинністю!

На третьому етапі сталось зіткнення двох політичних еліт і двох політичних психологій. Одна частина правлячої еліти чудово розуміла, що політика їх попередників призвела до фактичного краху, і робила спроби у будь-який спосіб рятувати СРСР і своє перебування при владі. При цьому було дано згоду на відповідне реформування існуючого

КК України, та правове закріплення цього у встановленій законом формі. Цей процес знаходить свій вираз в оцінці вчиненого злочину в процесуальних документах: у постанові про притягнення як обвинуваченого, в обвинувальному висновку, у вирокі і ін.

Саме кваліфікація злочину у будь-якому випадку є відправною точкою всього процесу застосування (хоча, зрозуміло, що кваліфікація може відбуватися і на більш пізньому етапі – призначення покарання або звільнення від нього). Одночасно кваліфікація є однією зі стадій або одним з етапів правозастосування в цілому.

З позицій політики у сфері боротьби зі злочинністю кваліфікація діяння має чи не найважливіше значення. По-перше, правильна кваліфікація дозволяє реалізувати на практиці як загальні принципи політики у сфері боротьби зі злочинністю, так і принципи кримінально-правової політики, зокрема, соціальної справедливості, економії репресії, диференціації й індивідуалізації відповідальності та покарання. По-друге, кваліфікація визначає весь подальший процес застосування кримінально-правової норми, тобто політику у сфері боротьби зі злочинністю на рівні застосування закону про кримінальну відповідальність при розгляді справи по суті судом першої інстанції, в апеляційному суді, при виконанні вироку, застосуванні кримінально-правових норм, що визначають дострокове звільнення від відбування покарання, заміну покарання більш м'яким та т. ін. У зв'язку із цим значення кваліфікації в контексті політики у сфері боротьби зі злочинністю важко переоцінити.

Процес кваліфікації злочину – це процес вирішення певного завдання, який пов'язаний з оцінкою суспільно небезпечного діяння як злочинного і вибором норми, що передбачає таке діяння. Він включає:

1. встановлення фактичних даних, що мають значення для кваліфікації (часу, місця, обстановки здійснення злочину, взаємостосунки злочинця з потерпілим, ступінь віктимності останнього і ін.);
2. виявлення всіх можливих конструкцій складів злочинів (тобто вибір із багатьох злочинів, схожих за родовими ознаками, одного або декількох злочинів, наприклад, різних видів вбивств, інших злочинів, пов'язаних із спричиненням смерті потерпілому);
3. визначення суміжних складів злочинів (наприклад, умисне вбивство, необережне вбивство, умисне тяжке тілесне пошкодження, що призвело до смерті потерпілого, і ін.);

Застосування є одним із видів реалізації закону про кримінальну відповідальність, серед яких можна виділити: виявлення потреби в реалізації права, встановлення фактичних обставин, встановлення норми права, ухвалення рішення про реалізацію права, доведення рішення до відома заінтересованих суб'єктів, перевірка виконання рішення<sup>51</sup>.

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

Застосування закону про кримінальну відповідальність – складний процес, що виражається в підведенні під абстрактну норму кримінального законодавства конкретного факту (суспільно небезпечної поведінки людини), в постановленні у зв'язку з цим відповідного рішення, вирішенням питань, пов'язаних із застосуванням покарання та наслідками притягнення до кримінальної відповідальності.

Застосування закону про кримінальну відповідальність здійснюється спеціально на це уповноваженими органами держави: судом, прокуратурою, органами внутрішніх справ.

Відповідно до висловленого *під застосуванням закону про кримінальну відповідальність слід розуміти зіставлення з абстрактною нормою закону про кримінальну відповідальність ознак вчиненого суспільно небезпечного діяння, визнання цього діяння злочином, кваліфікацію цього злочину, призначення покарання особі, винній в його вчиненні, або звільнення її від кримінальної відповідальності і покарання, а також вирішення питань, пов'язаних із дією наслідків притягнення до кримінальної відповідальності (судимістю).*

У першу чергу здійснюється аналіз співвідношення вчиненого конкретного суспільно небезпечного діяння з гіпотезою, яка визначає умови застосування норми, та диспозицією, яка визначає заборонений вид поведінки. Тобто здійснюється *кваліфікація злочину, яка є кримінально-правовою оцінкою вчиненого діяння на підставі встановлення тотожності його ознак з ознаками відповідного складу злочину, визначеного відповідною нормою Особливої частини*

<sup>51</sup>Добровільне дотримання норм закону про кримінальну відповідальність без будь-якого втручання з боку суспільства і держави само собою вже забезпечує виконання його функцій, а тому і розглядається як самостійна стадія.

ладу і правової системи (зокрема, тієї її частини, яка забезпечувала боротьбу зі злочинністю). Інша частина політичної еліти перебувала на консервативних позиціях із притаманною попередникам політичною психологією і робила усе можливе для того, щоб зберегти старі політичну і правову системи. Вона наполягала на збільшенні обсягу криміналізації, посиленні кримінальної репресії. Цей період у політиці у сфері боротьби зі злочинністю характеризувався непослідовністю, яка визначалась тим, чия точка зору переважала на даний момент. Однак у цілому переважала лінія на демократичні зміни. Її наслідком була розробка Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, які були прийняті 2 липня 1991 р., і повинні були набрати чинності з 1 липня 1992 р. Однак відомі історичні події 19 серпня 1991 р. залишили їх виключно на папері. Цікавими з позицій питання, що розглядається, є підходи, які була закладені в Основи. У загальному вони можуть бути охарактеризовані як напрямок на створення маленьких, але жорстких кримінальних кодексів союзних республік, що, у принципі, відповідає загальнодемократичним підходам до таких нормативних актів.

*Соціально-економічні підстави криміналізації.* При вирішенні питань криміналізації, які здійснювались при розробці КК 2001 р., без сумніву, аналізувались соціально-економічні характеристики злочинності, які суттєво погіршились у період 1986-2001 рр. у зв'язку із процесами переходу України до ринкової економіки. Цю ситуацію проаналізував В. М. Кудрявцев, який, зокрема, зазначав, що «зі знищенням командно-адміністративної системи і переходом до ринкової економіки суттєво змінюються самі життєві умови, в яких народжується і існує злочинність. Це легалізація практично будь-яких джерел доходів, свобода будь-якої підприємницької діяльності (аж до проституції, азартних ігор, лихварства і т. ін.), майнове розшарування . . . та т. ін.»<sup>36</sup>.

Ще одним чинником цієї групи є їх ресурсозабезпеченість (ліквідність). Суть її полягає в тому, що при здійсненні криміналізації необхідно не тільки враховувати власне правовий аспект, а і прорахувати наявність необхідних засобів, потрібних для втілення у життя прийнятого рішення.

З одного боку, наявність необхідних ресурсів для реалізації заборони є вкрай важливим елементом, який необхідно враховувати при прийнятті рішення про криміналізацію того чи іншого діяння. З іншого – закон про кримінальну відповідальність, що встановлює відповідальність за

<sup>36</sup>Кудрявцев В. Н. Актуальные проблемы уголовной политики // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. – М., 1994. – С. 8.

певний вид діянь, може бути практично функціональний і достатньо ефективний лише в тому випадку, якщо всі передбачені нормою ознаки складу злочину можуть підлягати доказуванню. Іншими словами, кримінальне переслідування повинно бути процесуально забезпечене. Правозастосовна практика виробила низку вимог, яких слід дотримуватися для досягнення вказаної мети.

Наприклад, не повинно криміналізуватися діяння, яке вимагає доведення таких елементів складу злочину, які практично довести неможливо або можливо лише шляхом провокації з порушенням конституційних прав та свобод особи.

Загальна вимога до криміналізації діянь у цьому аспекті полягає в необхідності попереднього розгляду питання про те, якими засобами доведеться доводити його здійснення. При дотриманні правил здійсненості переслідування, але відсутності необхідних для цього ресурсів, закон про кримінальну відповідальність не виконуватиметься з тієї простої причини, що його неможливо і нікому буде виконувати. Якщо ж необхідні ресурси будуть наявні, але правила здійсненості переслідування не будуть дотримуватися, особи, які здійснюють правозастосування, залишаються безсилі у зв'язку з неможливістю доведення складу злочину.

Ресурсозабезпеченість передбачає також наявність відповідних матеріальних засобів, необхідних для фінансування діяльності по боротьбі зі злочинністю. Може бути створений чудовий закон про кримінальну відповідальність, але у держави будуть відсутні відповідні матеріальні ресурси, які дозволять його реалізувати. У цьому випадку закон залишиться виключно на папері і буде мертвим. Одночасно ресурсозабезпеченість не повинна характеризуватись як використання всіх можливих матеріальних засобів, для забезпечення реалізації закону. За ситуації, коли витрати на реалізацію закону про кримінальну відповідальність будуть перевищувати заподіяну злочинном шкоду, така реалізація спричинить суспільству більше шкоди, ніж користі. Щоправда можуть мати місце і окремі виключення по конкретним справам. Мова, у цілому, йде про загальні підходи.

*Соціально-психологічні підстави криміналізації.* Як справедливо зазначає С. І. Нікулін: «Закон про кримінальну відповідальність повинен максимально відповідати моральним устоям і уявленням суспільства...»<sup>37</sup>. Додамо до цього також, що він повинен відповідати соціально-

<sup>37</sup>Нікулін С. И. Эτικο-правственный аспект совершенствования уголовного законодательства // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. – М., 1994. – С. 19.

може бути здійснено виключно під час застосування кримінально-процесуального закону, і тому вони повинні розглядатись у сукупності.

Застосування кримінально-правової політики здійснюється послідовно — шляхом:

1. кваліфікації злочину;
2. звільнення від кримінальної відповідальності або застосування інституту обмеження сфери дії закону про кримінальну відповідальність<sup>50</sup>;
3. призначення покарання або звільнення від покарання;
4. виконання покарання, звільнення від покарання або від його відбування;
5. застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх;
6. застосування примусових заходів медичного характеру;
7. погашення та зняття судимості.

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

Застосування закону про кримінальну відповідальність є однією з головних проблем політики у сфері боротьби зі злочинністю, з якою безпосередньо пов'язано багато важливих моментів: кримінально-правові відносини, кримінальна відповідальність, її підстави та ін.

<sup>50</sup>Про зміст інституту обмеження сфери дії закону про кримінальну відповідальність див.: Фріс П. Л. Інститут обмеження сфери дії законодавства про кримінальну відповідальність // Право України. – 2007. – №11. – С. 141-144; Він же. Про обмеження сфери дії кримінального закону: матеріали науково-теоретичної конференції "Філософські, методологічні та психологічні проблеми права"(Київ, 26 січня 2008 р.). – С. 171-173 та ін.



механізму впливу та контролю. Ваші яскраві виступи на нарадах різного рівня мають вплив, поки ці наради не завершилися»<sup>47</sup>.

Лише, як зазначалось, у 2008 році зроблено перший крок у напрямку реалізації в нашій країні дійсно науково-обґрунтованої, вираженої політики у сфері боротьби зі злочинністю. Мається на увазі вже згадана «Концепція реформування кримінальної юстиції України». Концепція накреслила основні напрями реформування кримінальної юстиції в Україні – її органів та законодавства у сфері кримінальної юстиції.

Зміст політики у сфері боротьби зі злочинністю не можна зводити виключно до правотворчості. До нього входить і правозастосовна діяльність<sup>48</sup>, яка, до речі, максимально впливає на права людини. У зв'язку з цим доцільно розглянути деякі підходи до діяльності із реалізації політики у сфері боротьби зі злочинністю з позицій дотримання прав людини.

Етапами застосування політики у сфері боротьби зі злочинністю будуть:

1. застосування заходів профілактики<sup>49</sup>;
2. застосування кримінального права;
3. застосування кримінального покарання або заходів, що його замінюють.

Застосування кримінологічної (профілактичної) політики розпочинає процес реалізації політики у сфері боротьби зі злочинністю. І це абсолютно зрозуміло, виходячи із висловленого вище щодо значення та місця цієї діяльності. Однак центральне місце у застосуванні відіграють наступні етапи – застосування кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законів. При цьому слід зауважити, що застосування закону про кримінальну відповідальність

<sup>47</sup>[http://ord-ua.com/categ\\_1/article\\_53433.html](http://ord-ua.com/categ_1/article_53433.html)

<sup>48</sup>В. І. Борисов справедливо зауважує, що багато авторів із незрозумілих причин не включають правозастосовну діяльність до кримінально-правової політики і тим самим до політики у сфері боротьби зі злочинністю, тоді як саме реалізації має особливо важливе значення для всієї боротьби зі злочинністю. Див. В. І. Борисов. Цит. праця. – с. 71.

<sup>49</sup>В структурі політики у сфері боротьби зі злочинністю кримінологічна (профілактична) політика знаходиться на останньому місці. Це жодним чином не має на меті принизити її значення. Структуруючи систему реалізації політики у сфері боротьби зі злочинністю слід прийти до висновку, що первинна (на відміну від рецидивної) профілактична політика перебуває на початку процесу - до вчинення особою злочину.

правовій психології відповідної спільноти людей (нації, народу), рівню його правосвідомості. Такий критерій є чи не найскладнішим і, можливо, найменш враховується при вирішенні цих питань. Багаторічні дослідження свідчать, що найбільший рівень кореляції оцінки необхідності встановлення кримінальної відповідальності і існуючої кримінально-правової заборони спостерігається при встановленні відповідальності за посягання на особу, приватну власність, особисті права та ін. З віддаленням від особи рівень збігу суттєво зменшується. Існують і розбіжності в позиціях щодо оцінки діяння та особи, яка його вчинила. Так, М. А. Стручков вказує, що «громадяни часом схильні засуджувати злочин і в той же час пожалити того, хто вчинив цей злочин...»<sup>38</sup>. Як зауважив К. Кенні, «діяння повинне значною мірою обурювати звичні почуття суспільства, громадську думку»<sup>39</sup>.

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

Головний соціально-психологічний чинник криміналізації полягає в тому, що оголошення діяння злочинним повинне схвалюватися суспільством. Криміналізація будь-якого діяння повинна бути «морально обґрунтована», тобто повинна одержати моральну підтримку більшості членів суспільства у зв'язку з негативною моральною оцінкою діяння, що криміналізується. В процесі формування суспільна свідомість витримує на собі дію цілої низки випадкових факторів (наприклад, вчинення

<sup>38</sup>Стручков Н. А. Советская исправительно-трудовая политика и её роль в борьбе с преступностью. – Саратов, 1970. – с. 40-41.

<sup>39</sup>Кенни К. Основы уголовного права. – М.: Изд-во иностранной литературы, 1949. – с. 30.

тяжкого злочину, який суттєво збуджує громадську думку). Внаслідок впливу таких чинників громадська думка не завжди адекватна суспільній потребі. У зв'язку з цим цілком природною є вимога про посилення покарання за вчинений злочин, яка виходить від родичів потерпілого. Абсолютно логічним виглядає і зворотна вимога з боку близьких злочинця. На цей чинник суттєвий вплив здійснюють засоби масової інформації, які можуть надати конкретному діянню абсолютно неприйнятному йому вигляду суспільної небезпеки. Тут у значній мірі задіяний і суб'єктивний фактор – правосвідомість конкретних працівників ЗМІ.

У громадській думці існують як забобони, так і уявлення, що часто відображають об'єктивні потреби і правильні тенденції дійсності. Вони здійснюють серйозний вплив на громадську думку в цілому і є істотною частиною суспільної свідомості, яка не може бути відкинута в процесі законотворчості. Інакше можуть настати ті ж наслідки, що і при ігноруванні всіх уявлень та ідей, що становлять громадську думку.

Важливий, якщо не визначальний, вплив на соціально-правову психологію здійснює конфесійність. Особливо помітна різниця між соціально-правовою психологією представників різних вірувань. Не можна говорити про однаковість соціально-правової психології християн і мусульман, буддистів і мусульман, мусульман і іудеїв та т. ін. Так, наприклад, християнські народи не сприймають подружню зраду дружини як злочин, тоді як для мусульманина – це злочинне діяння, яке вимагає найсуворішого покарання – страти шляхом побиття камінням.

Соціально-правова психологія може вироблятися у відповідній нації або народності, етнічної групи, внаслідок тривалого застосування відповідного правового акта. Існують цікаві дані з цього приводу стосовно гуцулів – етнічної групи, яка проживає в Українських Карпатах. Внаслідок багатовікового застосування на теренах їх постійного проживання (достатньо відокремленого) низки норм «Руської Правди» (не тільки кримінально-правових) їх соціально-правова психологія стала сприймати ці норми, як споконвічно дані, такі, що не підлягають зміні. У зв'язку із цим до 1918 р., тобто до моменту розпаду Австро-Угорської імперії, її уряд залишав на теренах постійного проживання гуцулів дію ряду норм «Руської Правди». Звичайно, бурхливі соціальні процеси, якими характеризувалося ХХ і характеризується ХХІ сторіччя, у тому числі демографічні, суттєво нівелювали це питання. Але це стосується у першу чергу Європи та Америки і зокрема християнських народів. Для країн Азії, Північної та Центральної Африки, де проживають представники мусульманської та буддистської конфесій, а також для країн з компактним проживанням

Звичайно, що і латентність, і судова перспектива із різних видів злочинів суттєво різняться, але загальні тенденції лякають.

Третє. У нашій країні мало що зроблено для реалізації найперспективнішого напрямку боротьби зі злочинністю – її профілактики. Не говорячи про те, що Верховна Рада України за 17 років не змогла прийняти Закон «Про профілактику злочинів», фактично не виконуються Комплексні програми профілактики злочинності, які приймалися на загальнодержавному рівні.

Підтвердженням цього є рішення Колегії Рахункової палати України від 24.05.2006 року, яка розглянула виконання Комплексної програми профілактики злочинності на 2001-2005 роки та констатувала, що лише 30 відсотків органів, які були задіяні для її реалізації, розробили власні програми, на регіональному рівні це дорівнює 50 відсоткам. Але питання не обмежується (та і не стільки у площині!) виконанням програми, скільки у її якості. У більшості пунктів вона нагадує славнозвісні заклики ЦК КПРС до чергової річниці революції – вони неконкретні, голосливі, позбавлені реального смислового навантаження. Голова Рахункової палати зазначав, що прорахунки та відсутність глибокого аналізу криміногенної та соціально-економічної ситуації в державі на стадії розробки Комплексної програми перетворили її із загальнодержавної, спрямованої на запровадження взаємоузгодженої, комплексної системи заходів ефективного вирішення загальнодержавних проблем у сфері профілактики злочинності, у план відомчої роботи органів виконавчої влади з виконання поточних функціональних питань<sup>46</sup>.

За роки незалежності ми не тільки не підняли роботу із профілактики злочинів на рівень сучасних вимог, а і, взагалі, розтратили ті навички, що накопичили до 90-х років ХХ століття.

Заклики боротись зі злочинністю залишаються здебільшого у повітрі, на папері. У зв'язку з цим характерним є відкритий лист Президенту В. А. Ющенку від Комітету Верховної Ради України по боротьбі з організованою злочинністю і корупцією, в якому, зокрема, зазначається: «... проголошене гасло про бандитів, що мають сидіти в тюрмах, залишається нереалізованим... Бюрократизм в органах державної влади, масове звільнення працівників під кожного новопризначеного керівника, відсутність захисту та гарантій стабільної роботи державних службовців і правоохоронців призвели до повного паралічу державного

<sup>46</sup><http://www.ac-rada.gov.ua/achambler/control/uk/publish/printable> До речі, такі ж критичні зауваження можуть бути висловлені до більшості програм боротьби зі злочинністю.

показників злочинності, збільшення показників розкриття злочинів. Над кожним начальником – від найменшого до найбільшого – висить «дамоклів меч» звітності, який вимагає дотримання правила – кожен наступний рік має бути кращим за попередній. Таке положення збереглося до наших днів ще з часів СРСР, і сучасне керівництво вимагає, щоб кожен наступний рік давав кращі показники у сфері боротьби зі злочинністю, ніж попередній. Тільки на підставі цього оцінюється робота наших органів кримінальної юстиції. Від цього, у першу чергу, страждає суспільство у цілому, оскільки робота із попередження та боротьби зі злочинністю залишається лише на папері, а реальний стан речей погіршується з кожним роком. Усім чудово відомі приписки у звітності по боротьбі зі злочинністю – практика приписки злочинів особам, які їх насправді не вчинювали, укриття злочинів від реєстрації, відмова у порушенні кримінальних справ «за відсутності складу злочину», у той час як у фактичних складах містилися не один, а кілька складів, тощо.

Наприкінці 80-х років ХХ ст. на статистику, деякий час перестали особливо зважати. «Крива злочинності» одразу «поповзла» вгору і, безумовно, стала відображати фактичний стан речей. Так, показник лише злочинності неповнолітніх по СРСР за один рік збільшився приблизно на 30% ! Звичайно, що злочинність тоді зросла, але не на 30%.

Розробляти політику боротьби зі злочинністю на основі таких показників справа безперспективна.

Друге. Реальний стан злочинності в Україні свідчить про наявність тривожної тенденції до постійного зростання злочинності. При чому погіршуються не тільки кількісні, але і якісні її показники (незважаючи на офіційні реляції про успіхи (!) у боротьбі з нею). На жаль, в Україні не набула поширення практика перевірки офіційної статистики за допомогою альтернативних джерел (шляхом опитування громадян з питання: «Чи не ставали вони потерпілими від злочинів?»; з'ясування громадської думки та т. ін.). Із впевненістю можна стверджувати, що відмінності були би шокующими.

І ще один бік медалі. Навіть розкриті злочини часто-густо не мають судового вирішення. Вражаючи факти стосовно винесення вироків по порушених кримінальних справах про контрабанду навів Президент України у своєму виступі на засіданні РНБО України 31 жовтня 2008 року<sup>45</sup>. А це лише один зі злочинів, передбачених чинним КК України.

<sup>45</sup><http://www.rainbow.gov.ua>. Далі будуть наведені не менш шокуючі дані щодо притягнення до відповідальності за катування.

представників цих конфесій (ФРН, Франція, Великобританія та ін.), такі питання не актуальні оскільки ці народи, внаслідок відповідних релігійних догматів, більш закриті для зовнішнього впливу.

Можливо, цьому прикладу будуть заперечувати виходячи з того, що мова йде не про націю, не про народність, а про етнічну групу. А як тоді взагалі говорити про український народ з його різною соціально-правовою психологією, яка сформувалась у представників Правобережної та Лівобережної України? Причини цього знаходяться у багатовіковому поділі України між Росією та країнами Центральної Європи (Польщею та Австро-Угорщиною). Кожна з країн, до складу якої входила відповідна частина України, здійснювала вплив на формування соціально-правової психології тієї частини українського народу, який проживав на відповідних теренах. Відмінності у соціально-правовій психології росіян та західноєвропейців суттєві. Починаючи від розуміння змісту державної влади, коли російська (звичайно, у широкій масі) соціально-правова психологія більш схильна до жорсткої авторитарної вертикалі, а західноєвропейська тяжіє до побудови влади на демократичних принципах, і закінчуючи підходами до кримінального покарання. Європейська соціально-правова психологія формувалась, починаючи з епохи Відродження, під впливом поглядів енциклопедистів, становлення демократичних засад держави та права. У кінцевому результаті це призвело до відповідної перебудови у ому числі правової свідомості народів і до буржуазно-демократичних революцій. Це відбувалось у ті часи, коли у Росії панувало свавілля кріпосництва з пригнобленням особистості, що гальмувало формування соціально-правової психології демократичного типу. Вищенаведене не містить у собі будь-яких спроб образити чи принизити Росію і її народ. Все просто – Росія це євразійська країна (з наголосом на «азійська»), тоді як України – суто європейська. Азійські країни набагато пізніше від європейських стали на шлях побудови демократичних суспільств. Саме в Азії найдовше зберігалась значна кількість держав із монархічною формою правління та авторитарними політичними режимами. Загальносоціальна і соціально-правова психологія Європи та Азії різні (знов таки, не повторюючись, у зв'язку із впливами, у першу чергу, релігії). Це у сукупності і визначає різницю соціально-правової психології всередині українського народу.

Важливе значення на формування соціально-правової психології народів і етнічних груп мають загальносоціальна психологія, соціально-економічна психологія та т. ін.

Прикладом впливу економіки, а звідси і соціально-економічної психології на соціально-правову психологію може бути ситуація, яка

передувала і була одним із визначальних факторів війни між Північчю та Півднем у США у XIX ст. Економічні відносини вплинули на формування більш передових, прогресивних економічних відносин на півночі США, визначили формування і більш прогресивної соціально-економічної психології, а остання визначила і більш сучасну, для того часу, соціально-правову психологію населення Півночі, яка не сприймала існування рабства і притаманних йому правових норм.

У деяких ситуаціях історичні традиції можуть служити перешкодою для встановлення кримінально-правової заборони, оскільки діяння, що забороняється, може традиційно-історично визнаватися не тільки як правомірне, а і як необхідне, у зв'язку з чим кримінально-правова новела може виявитися «мертвонародженою». Перебуваючи під впливом історичних традицій, соціально-правової психології, людина вимушена вибирати між різними соціальними нормами, оскільки дії права протистоят дія соціально-правової психології групи, страху перед юридичними санкціями – страх перед груповими санкціями, діапазон яких достатньо широкий – від втрати соціального статусу до економічного бойкоту, обмеження конституційних прав і свобод, і навіть позбавлення життя. Саме тому врахування соціально-правових особливостей нації в розумінні злочинного і незлочинного повинно братись до уваги при вирішенні питання про криміналізацію того чи іншого виду поведінки<sup>40</sup>.

Законодавець повинен прагнути того, щоб з боку громадської думки застосування кримінального закону як способу регулювання поведінки в суспільстві оцінювалося як корисне. Така оцінка виникає, як правило, тоді, коли стає очевидним, що інші механізми соціального контролю не дають необхідного результату.

Визнання суспільством необхідності застосувати кримінально-правову заборону для регулювання суспільних відносин виступає для законодавця головною соціально-психологічною підставою криміналізації. З іншого боку, в суспільній свідомості існують традиційні уявлення про межі втручання права в життя людей. Криміналізація не повинна руйнувати ці уявлення, оскільки відхід від цього принципу може призвести до неефективності кримінального закону не тільки як регулятора суспільних відносин, а і як вихователя громадської думки.

Все це визначає важливість вивчення існуючих у суспільстві уявлень про злочин і особу злочинця. Закон може впроваджувати нові уявлення у

<sup>40</sup>Костицький М. В. Соціально-психологічні особливості української нації та проблеми злочинності // Актуальні проблеми боротьби та попередження злочинності: матеріали науково-практичного семінару. – Івано-Франківськ, 2004. – С. 3-10.

*демократична*. Звичайно, що всередині кожного з цих режимів може бути здійснена і подальша диференціація.

Питання дотримання прав людини при реалізації політики у сфері боротьби зі злочинністю слід здійснювати з двох позицій: по-перше, під кутом зору забезпечення прав людини – охорона їх від злочинних посягань; по-друге – забезпечення прав людини під час проведення досудового слідства, під час судового розгляду кримінальної справи, при виконанні вироку та під час проведення заходів профілактики. Усе це повинно здійснюватись в контексті кримінально-правової, кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політик<sup>43</sup>.

Реалізації політики у сфері боротьби зі злочинністю, а звідси наявність суттєвих недоліків у забезпеченні прав людини, їх охороні від злочинних посягань, перешкоджає низка обставин.

Вбачається, що вони пов'язані з тим, що:

1. Офіційні показники злочинності, які подаються відповідними органами, не відповідають реальному стану речей.

2. Реальний стан злочинності в країні характеризується негативними тенденціями, пов'язаними зі зростанням як кількісних, так і якісних показників.

3. Більш ніж 17-річний досвід будівництва незалежної української держави свідчить лише про декларативність заяв про наміри боротьби зі злочинністю, які не мають під собою відповідної наукової бази, оскільки політичні рішення щодо реалізації реальної боротьби зі злочинністю повністю ігнорують дослідження науковців, що досліджують цю проблематику.

Перше. Офіційні показники злочинності базуються на відвертій неправді усіх ланок системи боротьби зі злочинністю, особливо МВС<sup>44</sup>. Проблема полягає в існуванні системи оцінки якості роботи із зниження

<sup>43</sup>З точки зору політики у сфері боротьби зі злочинністю така постановка питання є абсолютно правильною. Однак, якщо розглядати питання більш широко, то аналізу повинні бути піддані також питання дотримання прав людини під час проведення оперативно-розшукової діяльності, питання організації та діяльності органів кримінальної юстиції (управлінський аспект), деякі питання адміністративної політики (в частині встановлення та реалізації відповідальності за адміністративні правопорушення, які мають судову юрисдикцію). Після створення Кодексу кримінальних проступків України питання про обсяг політики у сфері боротьби зі злочинністю може бути переглянуто, і її зміст може бути розширений за рахунок включення до її складу політики кримінальних проступків.

<sup>44</sup>Система МВС нічим не краща але і не гірша від інших ланок загального комплексу, який покликаний боротись зі злочинністю. Просто саме МВС здійснює левову частку всієї цієї діяльності і тому перебуває у центрі уваги.

до засудження рівня професійної кваліфікації, необхідність додаткових витрат на ресоціалізацію засуджених у постпенітенціарний період та ін.). Класичним прикладом недотримання правила відповідності позитивних і негативних наслідків криміналізації вважається криміналізація абортів, яка мала місце у 50-х роках в СРСР, криміналізація навчання карате – у 80-х роках ХХ ст. та ін.

*Предмет* (змістовну сторону) політики у сфері боротьби зі злочинністю становлять: причини та умови злочинності; криміналізація та декриміналізація, пеналізація та депеналізація; основні принципи та процесуальний порядок організації та проведення досудового розслідування та судового розгляду кримінальних справ; принципи та форми організації та реалізації системи виконання кримінальних покарань; принципи, форми та методи запобігання злочинності. Звичайно що зазначено лише основні характеристики предмета політики у сфері боротьби зі злочинністю, які мають право на деталізацію.

Важливим є питання щодо *суб'єктів* політики у сфері боротьби зі злочинністю. Вони можуть бути поділені на дві групи: суб'єкти загальної та спеціальної компетенції. До перших належать: Верховна Рада України; Президент України; РНБОУ, Кабінет Міністрів України; Конституційний Суд України; Верховний Суд України. Другу групу утворюють: вищі суди спеціальної юрисдикції, Міністерство юстиції, МВС, СБУ, Державна податкова адміністрація, Генеральна прокуратура, військова служба правопорядку у ЗС України, Державний департамент України з питань виконання покарань, служба в справах неповнолітніх та інші органи та організації, діяльність яких безпосередньо спрямована на вирішення питань боротьби зі злочинністю в особі їх центральних органів.

*Джерелами* політики у сфері боротьби зі злочинністю є: закони України; укази Президента України; постанови Кабінету Міністрів України; рішення Конституційного Суду України; постанови Пленуму Верховного Суду України; міжнародні договори, ратифіковані Україною.

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

свідомість населення, але така діяльність вимагає великих витрат, зусиль і часу. Чи є у цьому потреба? Чи є це економічно вигідним та т. ін.? Слід визнати, що існує група діянь, які завжди, в будь-які часи і в будь-якому суспільстві, так або інакше визнаються як злочинні через свою небезпеку для всіх (вбивство, крадіжка, грабіж і ін.). Незважаючи на те що, як зазначав французький кримінолог Г. Тард «система чеснот, так само як і система злочину і вади, змінюється разом із ходом історії»<sup>41</sup>, деякі дії завжди будуть розглядатися як злочинні. Звичайно, це буде визнаватися таким, виходячи із правосвідомості пануючого у суспільстві класу або соціальної групи, яка визначає обсяг злочинного у конкретному суспільстві у конкретний час.

Таким чином, вивчення уявлень суспільства про злочинне є вкрай необхідним для обґрунтування кримінально-правової заборони конкретного діяння з погляду врахування рівня суспільної правосвідомості і соціальної психології, щоб уникнути конфлікту кримінально-правових і об'єктивних соціальних норм.

До соціально-психологічних підстав криміналізації можна певною мірою віднести відносну поширеність і типовість діянь, що підлягають криміналізації. Криміналізація одиничних негативних вчинків безглузда, оскільки не має регуляторного значення.

Проте є і верхня межа для однорідних актів антисоціальної поведінки, що визначає можливість їх криміналізації, оскільки будь-яка спроба криміналізувати дуже поширені форми поведінки є дисфункціональною, оскільки результат виходить за межі практичних можливостей кримінальної юстиції. Це може призвести до визнання безкарними відповідного кола криміналізованих діянь, що негативно впливає на рівень реалізації принципу невідворотності покарання. Крім того, може скластися ситуація, коли велика кількість громадян, які здійснюють поширені форми поведінки, попаде в категорію злочинців. Це не буде сприйматись суспільною правосвідомістю як справедливе і не буде сприяти підвищенню престижу кримінального закону. Крім того, оголошуючи широко поширені в суспільстві діяння злочинними, законодавець тим самим переводить велике число його членів з числа законслухняних до розряду злочинців. Зокрема, при криміналізації вчиненого людиною діяння на неї накладається клеймо злочинця, що саме по собі вже є досить тяжким покаранням, оскільки звичайній людині важко усвідомити себе злочинцем, тим більше що діяння, оголошене злочином, може не оцінюватися ним як злочинне. Отже,

<sup>41</sup>Тард Г. Преступник и преступление. – М.: Типогр. т-ва И. Д. Сытина, 1906. – с. 228.

при криміналізації поширеного діяння виникає ситуація, за якої значна частина членів суспільства переводиться в число злочинців, що може негативно позначитися на криміногенній ситуації в країні.

Процес криміналізації суспільно-небезпечних діянь охоплює декілька стадій: отримання і оцінку інформації про поширеність у країні певного виду діянь, що є суспільно небезпечними; вивчення причин їх виникнення, основних ознак і соціальних наслідків; визначення перспектив боротьби з ними; нарешті, – при ухваленні рішення про доцільність створити нову кримінально-правову норму, – розробку проекту нового закону. На кожній із цих стадій ухвалюються відповідні рішення; бажано, щоб кожне з них було оптимальним. Для цього необхідно враховувати досить велике і різноманітне число чинників і керуватися певними теоретико-методологічними передумовами. Ці чинники і передумови будуть розглянуті на прикладі створення моделей нової кримінально-правової норми.

Суперечність вимог до норми об'єктивна і у принципі не може бути ліквідована. У ряді випадків вона породжена різноплановими функціями, які здійснює правова система. Наприклад, кримінальне право захищає особу, але разом з тим воно ж і карає її; завдання правосуддя полягає в тому, щоб забезпечити таке становище, при якому жоден невинний не буде засуджений, але і жоден злочинець не уникне відповідальності. Методи, необхідні для досягнення кожної з поставлених цілей, різні, а часом і не цілком сумісні. Проте всі ці вимоги нова норма повинна задовольняти.

У принципі суперечності, що виникають при побудові кримінально-правової норми, викликані діалектичними суперечностями, закладеними в процесі криміналізації. Основна з них полягає в самій криміналізації як способі реалізації методів соціального контролю. Так, проблема необхідності використання кримінально-правової заборони і одночасної наявності негативних наслідків криміналізації при здійсненні соціального контролю розв'язується за допомогою встановлення підстав криміналізації діянь. Якщо чітко дотримуватись кримінологічно-правових підстав, то криміналізуватися будуть лише суспільно небезпечні діяння з урахуванням причин і умов, що породжують їх, за відсутності можливості дії на них інших заходів. Негативного соціального ефекту криміналізації можна уникнути, якщо враховувати соціально-психологічні підстави криміналізації. Нарешті, необхідність використання кримінальної репресії повинна бути також соціально-економічно обґрунтованою, щоб уникнути як негативних економічних результатів криміналізації в цілому, так і забезпечення процесуальної здійсненності переслідування зокрема.

посяганнями, істотно звузивши поле діяльності правоохоронної системи. Крім того, доцільно було б понизити інтенсивність криміналізації відносно тих діянь невеликої тяжкості, декриміналізація яких не видається можливою.

Для таких випадків передбачити:

а) обов'язкове засудження з випробуванням осіб, що вперше притягаються до кримінальної відповідальності за наявності пом'якшуючих обставин і відсутності обтяжуючих обставин;

б) збільшення строку випробування при засудженні з випробуванням;

в) скорочення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності;

г) скорочення строків давності виконання вироку, що дає підстави для звільнення від покарання, призначеного за здійснення вищезгаданих злочинів.

Разом із тим необхідно збільшувати інтенсивність криміналізації відносно низки діянь, що характеризуються серйозною суспільною небезпечкою. Такі заходи позитивно позначаться на здійсненні соціального контролю як з погляду раціоналізації, так і з погляду превенції. Видається, що вони повинні включати такі зміни в кримінальному законодавстві:

– встановлення для особливо тяжких злочинів покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двадцяти років;

– збільшення максимального строку позбавлення волі двадцятьма п'ятьма роками при призначенні покарання за сукупністю злочинів і тридцятьма роками за сукупністю вироків.

Маючи в своєму розпорядженні такий інструментарій, органи української кримінальної юстиції зможуть вести ефективну боротьбу зі злочинністю за умови, що норми вітчизняного кримінального законодавства, які будуть прийматися у подальшому, відповідатимуть принципам криміналізації діянь. Створення «маленького, але жорсткого» КК є головним, якщо не єдиним способом забезпечити ефективний соціальний контроль на сучасному етапі розвитку вітчизняного закону про кримінальну відповідальність.

Однак криміналізація, навіть така, що здійснена об'єктивно, крім позитивних, викликає і небажані, негативні результати. Небажані результати застосування кримінального закону достатньо різноманітні і частково викладені вище. Крім криміналізації індивідуальної свідомості засуджених, послаблення підтримуваних ними соціально корисних зв'язків і порушення функціонування економіки через виключення значного числа громадян з різних сфер господарства, слід враховувати й інші негативні наслідки, (такі, наприклад, як зниження одержаного

великими, а отже, негативні соціальні наслідки криміналізації у таких випадках також не будуть особливо відчутні. Більш того, високий рівень інтенсивності криміналізації в таких ситуаціях якнайповніше сприяє здійсненню соціального контролю як у частині раціоналізації соціальних норм (суворе покарання указує на вкрай негативний характер криміналізованого діяння), так і в частині превенції. Скорочення обсягу і збільшення інтенсивності криміналізації дозволить максимально врахувати її підстави і системні принципи, досягти за її допомогою максимального ефекту при здійсненні соціального контролю, а також уникнути негативних наслідків.

Обмеженість ресурсів кримінальної юстиції диктує необхідність відмови від криміналізації діянь, які не становлять великої суспільної небезпеки, що не було в повному обсязі враховане авторами КК України 2001 р., і які виходили з необхідності встановлення суворого відповідальності за тяжкі злочини і рецидив злочинів та одночасної лібералізації покарання і відповідальності за нетяжкі злочини і відносно випадкових злочинців, як основних концептуальних положень КК.

Нові умови, особливо крайня обмеженість ресурсів при забезпеченні здійсненості кримінального переслідування, диктують особливу необхідність переходу до «маленького, але жорсткого» КК. Це призведе до вивільнення значних ресурсів, необхідних для забезпечення здійснення процесуального переслідування осіб, що вчинили тяжкі злочини, а також зніме вищенаведені проблеми соціально-психологічного характеру, пов'язані з криміналізацією діянь, що не мають великої суспільної небезпеки. Вказані заходи дозволять набагато більш ефективно здійснювати соціальний контроль у частині боротьби з найбільш суспільно небезпечними діяннями.

З урахуванням аналізу чинного кримінального законодавства і з метою скорочення обсягу криміналізації є доцільним декриміналізувати або (залежно від того, яким шляхом піде законодавець) перевести в розряд кримінальних проступків діяння:

- провадження у справах, які порушуються виключно за скаргою потерпілого і припиняються за примиренням сторін (так звані «справи приватного звинувачення»);
- за які не передбачається покарання у вигляді позбавлення волі;
- за здійснення яких передбачається як покарання альтернатива штрафу і позбавлення волі.

Така зміна кримінального законодавства дозволить мобілізувати ресурси для боротьби з серйозними суспільно небезпечними

Однією з вимог до оптимальної моделі криміналізації є адекватність її обсягу інтенсивності поставлених завдань.

Необхідна широта криміналізації може бути правильно визначена лише з урахуванням всіх ознак складу злочину: об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта і суб'єктивної сторони. А до кожної ознаки долучені різні критерії, які зводяться до оцінки цих ознак із чотирьох позицій: відповідності соціально-політичним і етичним цінностям суспільства, діючій правовій системі, практичності застосування майбутньої норми, її економічної доцільності. Таким чином, завдання вибору оптимальної конструкції виявляється досить складним.

Критерії криміналізації – це обставини, які характеризують властивості діяння і підлягають врахуванню в процесі законотворчості з метою створення оптимальних моделей кримінально-правових норм. Вони можуть належати до різних аспектів злочину:

- тяжкість наслідків і вірогідність їх настання;
- особи злочинця;
- характеристики потерпілого.

При цьому виникають численні питання, що відносяться практично до всіх ознак складу злочину. Якщо до кожного діяння додати певні критерії оцінки, то єдиного висновку про обсяг та інтенсивність криміналізації отримати не вдасться, але може бути вироблені підходи до вибору більш вузької моделі побудови диспозиції.

Використовування криміналізації діянь як інструменту здійснення соціального контролю має сенс лише в тому випадку, якщо за її допомогою реалізуються методи соціального контролю, тобто її застосування повинне бути ефективним. За широкого поширення криміналізованого діяння, за його відповідності вимогам об'єктивних соціальних норм і відсутності передумов для процесуального здійснення переслідування, ефективність криміналізації значно знижується і часто фактично дорівнює нулю. Слід також врахувати, що на ефективність криміналізації діянь впливає в значній кількості випадків розмір санкції кримінально-правової норми. Аналіз вивчення ефективності позбавлення волі показав, що при невинуватому застосуванні коротких термінів позбавлення волі за вчинення злочинів, які суспільною правосвідомістю оцінюються як тяжкі та особливо тяжкі, рецидив серед дорослих злочинців становить близько 40%, а серед неповнолітніх він сягає 90%. Таким чином, у цих випадках застосування м'якої репресії веде до збільшення рецидиву.

Одночасно проведеними дослідженнями фіксуються розходження в оцінках видів покарання, що застосовуються за конкретні злочини в різних соціальних середовищах. Не є таємницею, що при призначенні покарання за найбільш поширені злочини у суддів існують відповідні стандарти (які, до речі, перебувають на підсвідомому рівні), що проявляються в призначенні за вчинення типового злочину типового покарання. Це типове покарання по-різному оцінюється правосвідомістю представників різних класів та соціальних груп. Це питання, звичайно, більше стосується сфери правозастосування, практичної пеналізації або депеналізації, однак повинно бути враховане при криміналізації. У процесі конструювання кримінально-правової норми, її санкція повинна структуруватися так, щоб вона надавала суду максимальні можливості для маневру при виборі виду та розміру покарання, що призначається конкретній особі.

Все це наштовхує на думку про те, що законодавець в ідеалі повинен прагнути при здійсненні криміналізації до зниження її обсягу і збільшення інтенсивності. Іншими словами, закон про кримінальну відповідальність повинен захищати найважливіші суспільні відносини, які сприймаються більшістю населення як такі, що потребують кримінально-правової охорони, до того ж захищати за допомогою встановлення санкцій, які визнаються справедливими. Інакше він буде спрямований не на боротьбу зі злочинністю, а на її «розмноження».

КК України далекий від досконалості. Незважаючи на ту обставину, що частина діянь, які не становлять великої суспільної небезпеки, при його прийнятті була декриміналізована, в ньому залишається велика кількість складів злочинів, які скоріше належать до адміністративних правопорушень, ніж до злочинів.

Виникає питання, навіщо взагалі потрібно розміщати в КК статті, що передбачають відповідальність за здійснення фактично «провини». Адже реально криміналізація таких діянь не відповідає ні принципу суспільної безпеки, ні вимозі відносної поширеності діянь, не кажучи вже про соціально-психологічні підстави встановлення кримінально-правової заборони, оскільки згідно із соціальною шкалою оцінок, ці діяння, як правило, не сприймаються суспільством як такі, що заслуговують на кримінальне покарання. Це веде до конфлікту між вказаними статтями КК і об'єктивними соціальними нормами і знижує практично до нуля процесуальну можливість переслідування. Існування в КК України таких норм лише створює ґрунт для зловживань з боку співробітників контрольних і правоохоронних органів. Стосовно цього А. Е. Жалинский справедливо зазначив: «Суспільство у цілій низці випадків не уявляє собі результату прийняття тих або інших

законів. Громадяни, наполягаючи на деяких формулюваннях, завдають собі збитків, не усвідомлюючи цього»<sup>42</sup>. Вбачається, що оптимальним шляхом вирішення цього питання є прийняття Кодексу кримінальних проступків, що передбачено Концепцією.

Що ж робити, коли є негативні акти індивідуальної поведінки, проти яких не може бути з вищенаведених причин застосована кримінальна репресія? Відповідь очевидна: застосовувати альтернативні методи соціального реагування, наприклад адміністративну відповідальність. Є ще варіант легального розподілення злочинів і кримінальних проступків. При цьому передбачається, що обсяг криміналізації у випадку з кримінальним проступком буде вище, а інтенсивність значно нижче, ніж відносно злочинів. Одним із «розділових бар'єрів» між злочинами і кримінальними проступками з погляду інтенсивності може бути приналежність діяння до категорії злочинів невеликої тяжкості (ст. 12 КК). Такі діяння, з одного боку, достатньо поширені, а з іншого – не характеризуються великим ступенем суспільної небезпечності. За здійсненими нами підрахунками, як вже зазначалось, декриміналізації з переводом в категорію кримінальних провин можуть бути піддані біля 150 норм Особливої частини Кримінального кодексу (наприклад, норми ст. 125 ч. 1; ст. 180 ч. 1; ст.ст. 213; 230; 285; ст. 366 ч. 1 та ряд інших). Однак це не повинно здійснюватися автоматично лише за критерієм вказаним вище. Така діяльність вимагатиме і відповідного перегляду санкцій норм, які за ступенем суспільної небезпеки повинні залишатися у КК України. Так, вбачається доцільним, посилити відповідальність (здійснити пеналізацію) за ті злочини проти правосуддя, які на сьогодні передбачають як покарання штраф (за виключенням норм статей 381 та 388, які повинні бути переведені у кримінальні проступки) шляхом виключення із їх санкцій цього виду покарання. Прийняття Кодексу кримінальних проступків може позитивно вплинути і на ефективність політики у сфері боротьби зі злочинністю в цілому, оскільки потягне як об'єктивний наслідок зменшення витрат.

Одночасно існує й інша «сторона медалі». Існують адміністративні правопорушення, які за ступенем шкоди, що спричиняється внаслідок їх вчинення, «переросли рамки» адмінвідповідальності, хоча і «не досерли» до рівня злочинів. За їх рахунок також буде формуватися законодавство про кримінальні проступки.

Що ж до діянь, які є значним відхиленням від об'єктивних соціальних норм, то їх кількість і кількість осіб, що їх вчинили, не є аж такими

<sup>42</sup>Жалинский А. Е. Уголовная политика и социально-правовое мышление. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного университета, 1985. – с. 126.



Він, безсумнівно, є набагато більш небезпечним для суспільства тому, що злочинець вже повністю сформувався як особистість.

Соціально-психологічні параметри характеристики особистості що перебуває у рецидивному передзлочинному стані, в порівнянні з первинним значно зміщені у негативну сторону.

Природно, що виявлення цієї категорії осіб значно полегшено їх попередньою злочинною поведінкою, що відкриває більш широкі можливості для планування й проведення запобіжних заходів.

Вказане дослідження, у зв'язку зі зрозумілими причинами, не отримало широкого розголосу, оскільки було здійснено під відповідним грифом. Однак серед вузького кола фахівців його висновки були достатньо відомі і покладені в основу спеціальної програми раннього запобігання злочинності неповнолітніх, яка повинна була бути підготовлена на рівні МВС СРСР у 1991-1995 рр., чого не сталось у зв'язку із розпадом СРСР.

І. М. Горбачова, яка також зазначає що заходи безпеки застосовуються у зв'язку з небезпечним станом особи<sup>52</sup>, справедливо визначає їх, як «заходи обмежувального характеру, що застосовуються від імені держави за вмотивованим рішенням суду, до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним Законом, і становить небезпеку для суспільства, що спрямовані на попередження і припинення порушення права, або на припинення діянь, а також на захист прав та інтересів суспільства і держави від суспільно небезпечних посягань з боку такої особи»<sup>53</sup>.

Однак якщо глибоко проаналізувати чинний Кримінальний кодекс, то приходимо до висновку, що він містить у собі набагато більше, ніж це традиційно визначається, діянь, що можуть бути і за які застосовуються відповідні превентивні заходи. Ці діяння по своїй суті не є злочинами, хоча містять у собі суспільну небезпеку. Як загальновідомо, злочин визначається виключно суспільно-небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину (ст. 11 КК). Таке діяння обов'язково повинно містити у собі всі елементи складу злочину, оскільки підставою кримінальної відповідальності є наявність у вчиненому діянні складу злочину, передбаченого КК (ст.2 ч.1). Таким чином, *діяння, які передбачені чинним КК, але не містять у собі складу злочину, до категорії злочинних віднесені бути не можуть.*

Які ж діяння належать до цієї категорії?

<sup>52</sup>Горбачова І. М. Цит. праця. – с. 8.

<sup>53</sup>Там само.

характеристиою є натуральними правами. Ці права, за визначенням О. М. Костенка, є «благодеянием», яке є природним феноменом, а усі посягання на нього, відповідно – «антиприродними феноменами»<sup>3</sup> і «патологією»<sup>4</sup>. Звичайно, що до них будуть належати і злочинні посягання на права людини.

Права людини дані їй природою. Вони є споконвічними і не підлягають тлумаченню і перегляду. З цієї позиції вони належать до *jus naturalis*. Їх перетворення в *jus humano* часто викликає конфлікт, оскільки вимагає відповідного тлумачення природного права, яке не завжди здійснюється коректно. Це може викликати колізію між природним і нормативним правом, яка буде не на користь особистості. Для сфери прав людини відсутність колізії є надзвичайно важливою внаслідок «болочості» проблеми.

Права людини є невід'ємними від неї, і людина користується ними протягом усього свого життя. Усвідомлення існування такого комплексу прийшло до людства не одразу. У наше завдання не входить питання дослідження процесу пізнання людством самого факту існування цього комплексу, його обсягів, меж, змісту елементів. Важливо лише те, як він взаємодіє з політикою у сфері боротьби зі злочинністю. Але для цього треба зафіксувати декілька вихідних положень.

По-перше. Комплекс натуральних прав особи є достатньо широким. Політика у сфері боротьби зі злочинністю забезпечує охорону нормами кримінального право найважливіших із натуральних прав особи, які закріплені у Загальній декларації і, як правило, у конституціях демократичних країн у тому числі у Конституції України, як *основні права людини*. До основних прав людини, які прийняті під охорону законом про кримінальну відповідальність, належать: свобода, рівність та гідність усіх людей; право на життя, на свободу і на особисту недоторканність; право не перебувати у рабстві або підневільному стані; право не зазнавати тортур, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує її гідність, поводження і покарання; захист від якої б то не було дискримінації; право не зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання; право не зазнавати необґрунтованого пред'явлення кримінального обвинувачення; право не бути засудженим за злочин на підставі вчинення будь-якого діяння або за бездіяльність, які під час їх вчинення не становили злочину за національними законами

<sup>3</sup>Костенко А. Н. Социальный натурализм как методологический принцип сравнительного правоведения и юридической глобалистики. – Киев-Симферополь: Лагос, 2008. – с. 7.

<sup>4</sup>О. М. Костенко. Проблема номер 1 сучасної цивілізації (в українському контексті): монографія. – Черкаси: СУЕМ, 2008. – с. 109.

або за міжнародним правом; право на недоторканність житла, таємницю кореспонденції; право володіти майном; право на свободу думки, совісті і релігії; право на свободу мирних зборів; право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників; право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі і сприятливі умови праці. До цих прав слід додати право на оборону, як універсальне право захисту суспільних та особистих інтересів.

По-друге. Основні права людини так чи інакше завжди перебували під кримінально-правовою охороною. Починаючи від П'ятикнижжя Мойсея, об'єктами кримінально-правової охорони були життя людини, її здоров'я, свобода, статевая недоторканість, власність. Звичайно, що розуміння носіїв цих прав у різні епохи було різним, а звідси різною була політика у сфері боротьби зі злочинністю в питаннях їх захисту.

По-третє. Розвиток суспільства зокрема його демократичних засад і самого суспільства вносить відповідні корективи до цього списку. Виникає потреба корегування сфери кримінально-правової охорони прав людини, проведення такої кримінально-правової політики, яка оперативно реагуватиме на зміни в об'єкті охорони. Прикладом може стати виникнення необхідності закріплення на нормативному рівні права людини на інформацію, що обґрунтовано формуванням глобального інформаційного простору<sup>5</sup>.

По-четверте. Основні права людини охороняються та забезпечуються також нормами інших галузей права, які перебувають у сфері політики боротьби зі злочинністю, і є її складовими. Так, кримінально-процесуальна політика через норми кримінально-процесуального права забезпечує обґрунтованість пред'явленого особі кримінального обвинувачення; право, на те щоб її справа на основі повної рівності була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом; право вважатися невинною доти, доки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, за якого їй забезпечують усі можливості для захисту.

Кримінально-виконавча політика також здійснює їх охорону у нормах кримінально-виконавчого права, а кримінологічна політика забезпечує їх заходами запобігання злочинності. Разом із цим деякі основоположні

<sup>5</sup>Розенфельд Н. Право на спілкування, як невід'ємне природне право людини: матеріали науково-практичної конференції "Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні" (Івано-Франківськ, 28 листопада 2008 р.). До речі, є потреба внести відповідні доповнення і до Конституції України і до Загальної декларації, передбачивши право на спілкування та на інформацію серед основних прав людини.

перебування на першому етапі є більш тривалим ніж на другому, а на другому більш тривалим ніж на третьому<sup>50</sup>.

Із позицій питання про заходи безпеки викликає інтерес, як етапна характеристика процесу соціально-негативного розвитку співвідноситься із загальною тенденцією соціального контролю<sup>51</sup>. Так, на першому етапі соціально-негативного розвитку особистості (соціальної занедбаності) загальний соціальний контроль зберігається, і існуючих інститутів, за належної інтенсифікації їх діяльності, цілком достатньо для того, щоб відновити нормальний розвиток особистості. Внутрішня позиція особистості характеризується сприйняттям системи соціального контролю як важливої для себе.

На другому етапі початкової правопорушуючої поведінки починається процес відходу особистості із системи загального соціального контролю. Спочатку цей процес ще достатньо внутрішньосуперечливий, і для особистості ще мають вагу окремі інститути соціального контролю. Тому для інтенсифікації запобіжного впливу на цьому етапі необхідно виявляти ті інститути соціального контролю, які ще залишаються важливими для особистості, та інтенсивно їх використовувати.

Третій етап передзлочинної правопорушуючої поведінки – передзлочинного стану – характеризується повним відчуженням особи від системи соціального контролю й необхідністю його заміни спеціальними засобами запобігання злочинів – заходами безпеки.

Разом з тим наведена схема шляху особистості до вчинення умисного злочину неповна. Вона розглядає лише шлях до вчинення первинного злочину. Існує ж ще й рецидивний передзлочинний стан. У цьому випадку особа (з однієї сторони) характеризується як особа злочинця, що вже вчинила злочин, а з іншої як об'єкт запобіжного впливу з метою попередження вчинення нового злочину.

Рецидивний передзлочинний стан є в діяннях особи, що вже засуджувалась за вчинений злочин, але не виправилась і готової, за антисоціальною спрямованістю своєї особистості, до здійснення нового злочину.

<sup>50</sup>Це, у свою чергу, співвідноситься з можливостями запобіжної роботи. Так, вирішення необхідних завдань являється більш можливим на етапі раннього запобігання, коли для цього ще несформована соціально-негативна життєва позиція і достатній час. На кожному з наступних етапів фактор часу здобуває все більшого значення, що обумовлює прискорення темпів застосування запобіжних заходів (часто за рахунок їхньої якості).

<sup>51</sup>Игошев К. Е., Шмаров И. В. Социальные аспекты предупреждения правонарушений. – М.: Юридическая литература, 1980. – с. 82 та ін.

Результати досліджень свідчать про велику питому вагу системності правопорушень<sup>49</sup>.

Аналіз цього положення свідчить про збіг між групою осіб, що систематично вчиняли правопорушення, і осіб, що вчинили злочин, якому передували інші правопорушення, тобто з особами, які мали достатню підготовку до злочину.

Розглядаючи процес соціально-негативного розвитку особистості, необхідно охарактеризувати об'єктивну сторону протиправних діянь.

Одиничне протиправне діяння, яке вчиняється на початку цього етапу носить, як правило, прихований (відомий тільки винному і його найближчому оточенню) характер. Стереотип поведінки, що виробляється у процесі розвитку, характеризується зневагою до діючих у суспільстві принципів і ідеалів та призводить до збільшення частки відкритих правопорушень, особливо характерних для осіб, що систематично порушують правові приписи. Відмінною рисою правопорушуючої поведінки є й можливість застосування до осіб, які вчинили діяння такого виду заходів державно-правового впливу як санкції. Цей етап характеризується застосуванням заходів спеціальної безпосередньої профілактики злочинів.

Третій етап – передзлочинний стан – виділяється, сувого кажучи, із другого і є його логічним продовженням та завершенням у випадку недостатнього або несвоєчасного застосування запобіжних заходів другого рівня. Він проявляється в системі поведінки, характер якої поступово погіршується. Кількісно-якісні характеристики цього етапу зрушуються в негативну сторону, безпосередньо наближаючись до «червоної риски» – злочину. Це визначає появу однієї з ознак злочину – суспільної небезпеки, що значно зростає, наближаючись до злочинної.

Таким чином, кожний із розглянутих етапів становить собою відповідну кількісно-якісну сукупність, що відрізняється від попереднього трьома основними характеристиками:

- частотою негативної – на першому етапі, і правопорушуючої – на другому й третьому етапах – поведінки;
- її інтенсивністю, яка наростає від етапу до етапу;
- тривалістю перебування на відповідному етапі (при відсутності належної запобіжної протидії цей процес може бути уподібнений ефекту кулі що котиться з гори, коли її темп поступово прискорюється від етапу до етапу). У зв'язку з цим статистично достовірним є той факт, що

<sup>49</sup>За нашими даними, системність незлочинних правопорушень у передзлочинному стані характеризує поведінку близько 40% умисних злочинців.

права людини виведені за межі охорони нормами галузей права, які здійснюють боротьбу зі злочинністю, про що мова піде далі.

Але це все – «одна сторона медалі». З іншого боку перебуває порушення цих прав, яке може мати місце в процесі здійснення нормативного регулювання.

Так, кримінально-правова охорона може не поширюватись на ті чи інші основні права людини. Або інший варіант – охорона одних прав може спричиняти шкоду іншим правам та т. ін.

Можливі фактично наступні ситуації – перша, це *недостатня охорона*, коли основні права людини не у повному обсязі приймаються під охорону нормами галузей права, які входять до комплексу, що визначається політикою у сфері боротьби зі злочинністю. Фактичний стан справ під цим кутом зору буде розглянуто далі.

Друга – *формальна охорона*. Вона має місце у тих випадках, коли право людини охороняється відповідними нормами, але виключно на папері у зв'язку або з небажанням це робити (при необхідності, у першу чергу політичній, нормативно зафіксувати таку охорону), або у зв'язку із відсутністю відповідних механізмів забезпечення їх реалізації. Можна вважати класичним прикладом такої формальної охорони ситуацію із правом громадян на необхідну оборону, яка існувала у Радянському Союзі протягом багатьох років (практично до середини 80-х років ХХ ст., пізніше була трохи виправлена, але її рецидиви зустрічаються і у наші дні в Україні). Формально це право завжди закріплювалось у нормах Основ (Основних начал) кримінального законодавства, відповідних статтях Кримінальних кодексів союзних республік. Однак їх реалізація була практично зведена до нуля, оскільки на неформальному рівні в країні діяв ще сталінський принцип – «є потерпілий – має бути винний!». Незважаючи на те що право на необхідну оборону з прийняттям Конституції України 1996 р. отримало статус конституційного права, ситуація з його реалізацією і сьогодні не може бути визнана повністю задовільною.

Третя ситуація пов'язана із *розпиленістю оборони*, коли охорона одного і того ж права здійснюється кількома нормами тієї ж самої галузі права<sup>6</sup>.

Таким чином, можна зробити наступні узагальнені висновки:

1. політика у сфері боротьби зі злочинністю у цілому, в першу чергу, повинна бути орієнтована на захист прав особи, оскільки права, які нею охороняються, належать до природних прав особи;

<sup>6</sup>Така ситуація буде розглянута далі стосовно охорони права власності нормами кримінального права.

- політика у сфері боротьби зі злочинністю у випадках порушення основних демократичних принципів її розробки, формування та реалізації спроможна спричинити найбільшу шкоду правам особи, закріпленим у міжнародних документах, ратифікованих Україною.

## 2.1 Кримінально-правова політика і права людини

*Кримінально-правова політика це системоутворюючий (основоположний) елемент політики у сфері боротьби зі злочинністю, яка розробляє стратегію і тактику, формує основні завдання, принципи, напрями і цілі кримінально-правової дії на злочинність, засоби їх досягнення, і виражається в нормах кримінального закону, практиці їх застосування, актах офіційного тлумачення кримінально-правових норм та постановях Пленуму Верховного Суду України (складові кримінально-правової політики).*

Кримінально-правова політика<sup>7</sup> існує у різноманітних формах: доктринальній (концептуальній), програмній, законодавчій, правозастосовній, правожонавчій та науковій.

Доктринальна (концептуальна) форма передбачає існування державно-політичної доктрини (концепції) кримінально-правової політики. Як і будь-яка інша політика, кримінально-правова передбачає наявність стратегічного політичного її бачення. На жаль, такої доктрини Україна за роки незалежності не розробила, що, як наслідок, викликає відповідну непослідовність в її здійсненні, прикладом чого можуть бути відомі численні зміни у кримінальному законодавстві.

Програмна форма тісно пов'язана із доктринальною і передбачає наявність чітких як стратегічних, так і тактичних (короткотермінових) планів у галузі законодавчої діяльності та регулювання правозастосовної діяльності у сфері кримінально-правової політики.

Законодавча форма пов'язана із безпосередньою діяльністю розробки та прийняття кримінально-правових актів та директивних (підзаконних) документів, що визначають застосування кримінально-правових норм та інститутів.

<sup>7</sup>У подальшому при характеристиці політики у сфері боротьби зі злочинністю складові комплексно не будуть характеризуватись, оскільки це не є метою цієї роботи. Характеристики, які коротко будуть наведені стосовно кримінально-правової політики, мають за мету дати читачеві загальне уявлення щодо основного, системоутворюючого елемента політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Перший етап – етап соціальної занедбаності обумовлює знаходженням особи в несприятливих умовах життя й виховання (глобальних і парціальних), що й викликає появу особистої деформації на рівні соціальної занедбаності. В абсолютній більшості це знаходить свій вияв у негативних відхиленнях від прийнятих норм поведінки і проявляється у брутальності, невитриманості, запальності й т. ін. Це проявляється найчастіше у мікроколективі і відбивається найчастіше у свідомості найближчого побутового оточення (членів родини, мікроколективу), етап соціальної занедбаності часто маскується особистісними відносинами й «виправдовується» ними. Попередження на цьому етапі здійснюється заходами профілактичного коригувального впливу в рамках формальних колективів позитивної спрямованості і є ранньою профілактикою злочинів.

Незастосування або неправильне застосування заходів ранньої профілактики призводить особу до вчинення правопорушень, що знаменує перехід особистості на новий етап – початкової (такої, що розвивається) правопорушуючої поведінки. Цей етап характеризується здійсненням спочатку окремих, а потім систематичних актів правопорушуючого характеру. Такий вид поведінки має сукупність ознак, що дозволяють відрізнити його від інших видів діяльності, й характеризується:

- протиправністю;
- шкідливістю;
- винністю.

Формування й зміцнення елементів соціально-негативного розвитку особистості все більше визначають з її сторони таке відношення до вчиненого діяння і його наслідків, яке визначається у кримінальному праві як «умисел». Це має важливе значення для розглянутої концепції тому що передзлочинна поведінка може передувати лише здійсненню умисного злочину. Важливе значення для формування умислу має поступове перетворення одиничних правопорушуючих актів у систему, що характеризує поведінку у цілому.

Злочину, як правило, передуює систематичне порушення особою, правових і моральних норм, правил співжиття. Поступово в неї виробляється звичка, часто безкарно, порушувати правила поведінки, які є менш небезпечними для суспільства і тому не викликають у багатьох випадках необхідної реакції зі сторони суспільства.

В абсолютній більшості випадків здійснення умисного і, в першу чергу, неситуаційного злочину є закономірним наслідком процесу соціально-негативного розвитку, що протікає, як правило, тривалий час.

Загалом сукупність цих рис становить собою комплекс наявних соціально-цінносних характеристик, що визначаються ступенем і направленістю соціалізації особистості. В осіб, що перебувають на етапах соціально-негативного розвитку, вони проявляються спочатку як негативне відношення, зневага до окремих, найважливіших норм моралі, а в мірі наближення до злочину - і до норм права<sup>47</sup>. Залежно від орієнтованості на той чи інший вид злочинної діяльності переважає і відповідний комплекс негативних рис (наприклад, у майбутніх насильницьких злочинців – нехтування до честі, гідності інших осіб, закоханість у себе, некритичне ставлення до своїх дій і т. ін.).

Саме в період, що передуює здійсненню злочину, відбувається акумуляція в стереотипі особистості комплексу негативних соціально-цінносних характеристик, що призводить до нового виду діяльності – злочинної поведінки. Це визначає необхідність вивчення комплексу соціальних, соціально-психологічних і поведінкових характеристик особистості в період, що передуює вчиненню злочину. Особливо це стосується поведінки, тому що вона є критерієм, за яким можна говорити про соціальну спрямованість особистості. Опираючись на висловлені у кримінологічній літературі принципи положення про тривалість і етапність процесу соціально-негативного розвитку особистості більшості умисних злочинців у період, що передуює вчиненню злочину<sup>48</sup>, видається можливим виділити три основних етапи цього процесу:

- соціальної занедбаності;
- початкової (такої що розвивається) правопорушуючої поведінки;
- передзлочинної правопорушуючої поведінки (передзлочинного стану).

Кожний етап виникає не у вакуумі, а є логічним продовженням попереднього етапу при відсутності, несвоечасному або неправильному застосуванні запобіжних заходів. Одночасно відбувається нагромадження статичного «антисоціального заряду», який прискорює засвоєння негативних звичок, стереотипів поведінки, установок, їхнє формування й зміцнення що, у свою чергу, відображається в поведінці, яка стає усе більше протиправною, хоча не закінчується злочинном.

<sup>47</sup>Кудрявцев В. И. Причины правонарушений. – М.: Наука, 1976. – с. 120.

<sup>48</sup>Див. праці: Г. А. Аванесова, М. М. Бабаєва, В. В. Василевича, О. М. Джужи, А. И. Долгової, А. П. Закалюка, И. И. Карпеца, В. Н. Кудрявцева, Г. М. Миньковського, А. М. Яковлева та ін.

*Правовиконавча форма* є найоб'ємнішою, оскільки охоплює сферу дотримання кримінально-правових норм, що здійснюється переважною більшістю громадян країни.

*Правозастосовна форма* пов'язана зі сферою застосування кримінально-правових норм та інститутів правоохоронними та судовими органами. Саме вона перебуває «на поверхні», оскільки найчастіше піддається аналізу як фахівцями, так і засобами масової інформації.

*Наукова* – становить собою розробку наукових підходів до поняття, змісту, напрямів, принципів та т. ін. кримінально-правової боротьби зі злочинністю, Така розробка здійснюється як науково-дослідними установами, так і окремими вченими, що розробляють цю проблематику.

Коло *суб'єктів* кримінально-правової політики більш вузьке, порівняно з колом суб'єктів політики у сфері боротьби зі злочинністю у цілому. Воно не включає у себе ті органи, які належать до другої групи суб'єктів політики у сфері боротьби зі злочинністю – органи спеціальної компетенції.

Разом з цим кримінально-правова політика знає інший інститут – *учасники кримінально-правової політики*. Ними виступають: суди загальної юрисдикції; інші органи кримінальної юстиції (прокуратура, МВС, СБУ, органи податкової міліції, органи ДДУПВП та ін.); громадяни (як при виконанні ними кримінально-правових приписів, так і у випадках притягнення їх до кримінальної відповідальності за порушення норм КК). Учасники кримінально-правової політики, на відміну від суб'єктів не формують кримінально-правової політики, а лише діють у сфері кримінально-правової охорони.

Кримінально-правова політика найтіснішим чином пов'язана з кримінальним правом, яке займає домінуюче становище у політиці у сфері боротьби зі злочинністю. Решта елементів останньої, це певною мірою, похідна від кримінально-правової політики. Важливо тільки мати на увазі, що: «... не політика в процесі свого розвитку йде за правом, а, навпаки, його правоохоронні галузі формуються відповідно до настанов кримінальної політики»<sup>8</sup>.

Кримінально-правова політика формує законодавчу базу управління боротьбою зі злочинністю, відмежовуючи злочинне від незлочинного, кримінальне від аморального. Від того, яке коло діянь буде визнано злочинними, який характер караності буде для них встановлений, за яких умов і на яких підставах кримінальна відповідальність виключатиметься або буде замінюватись іншими заходами – залежатиме

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

розвиток кримінально-процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політик. Саме тому перенесення акценту на ті або інші сторони боротьби зі злочинністю в процесі розвитку самої кримінально-правової політики з неминучістю вимагає внесення відповідних коректив у інші елементи політики у сфері боротьби зі злочинністю.

*Зміст* кримінально-правової політики визначається тими завданнями, які стоять перед цим напрямом політики у сфері боротьби зі злочинністю. Кримінально-правова політика є напрямом діяльності держави по боротьбі зі злочинністю шляхом розробки стратегії цієї діяльності із застосуванням специфічних кримінально-правових засобів.

*Предмет* кримінально-правової політики становить не тільки розробка її концепції, програм, правотворчість, а також до нього входить і правозастосовна діяльність. Головним, основним в її змісті є виявлення тих негативних явищ, з якими необхідно боротися кримінально-правовими засобами, усвідомлення потреби суспільства в кримінально-правовому регулюванні, встановлення караності суспільно небезпечних діянь, обмеження кола злочинного, визначення характеру караності, заходів кримінальної відповідальності й умов звільнення від неї.

У теорії центральним напрямом розробки і здійснення кримінально-правової політики справедливо вважають процес «виявлення й обґрунтування соціальної обумовленості проєктованих і чинних кримінально-правових норм, встановлення в системі законодавства таких статей, які в сучасних умовах фактично втратили своє призначення, практично не застосовуються і через це не можуть виконувати поставленого перед законом завдання»<sup>9</sup>.

Отже, йдеться про розробку стратегії формування системи кримінально-правових норм, її оптимізацію, тобто про приведення цієї системи у максимальну відповідність із реальними потребами суспільства в кримінально-правовій охороні найважливіших суспільних цінностей. Але було б неправильно вважати, що до кримінально-правової політики слід віднести не конкретне вирішення питання про визначення кола злочинних діянь, а тільки тенденцію, пов'язану з розширенням цього кола, його стабілізацією або подальше скорочення. Виробити таку тенденцію неможливо без політичного підходу до визначення передовсім кола кримінально-правових заборон, встановлення меж застосування кримінальної репресії, що, до речі, є початковим моментом у формуванні самої цієї тенденції.

<sup>9</sup>Направления уголовной политики борьбы с преступностью. – Свердловск, 1986. – с. 57.

Питання полягає у наступному. *Підставою для застосування заходів безпеки є не вчинення особою злочину, а перебування її у небезпечному стані, який об'єктивно свідчить про готовність особи до скоєння злочину.* Такий підхід був неприйнятним для радянської і вітчизняної кримінально-правової науки з двох причин. По-перше, класична школа кримінального права, яка домінувала (і домінує) у вітчизняній кримінально-правовій науці не визнає поняття «небезпечного стану особи». По-друге, у радянській повоєнній та вітчизняній науці такий підхід тривалий час вважався неприйнятним виходячи з гіркого досвіду, коли застосування кримінально-превентивних заходів було, так би мовити, «візиткою», тоталітарних фашистських режимів – сталінського, гітлерівського та інших. Однак дослідження, що проводились у 70-ті – 80-ті роки ХХ ст.<sup>45</sup>, об'єктивно доводили, що вчиненню особою умисного злочину передують відповідний період, який характеризується погіршенням соціально-психологічних та поведінкових характеристик особи, формуванням внутрішньої готовності до вчинення злочину. Цей період пропонувалось визначати як «передзлочинний стан» і застосовувати до осіб, які у ньому перебували, відповідних, інтенсивних заходів запобігання. Основні підходи до визначення та характеристики передзлочинного стану наступні.

Пропонована теоретична концепція полягає в тому, що розвиток особистості на шляху до вчинення умисного злочину розглядається як динамічна система, що переходить від етапу до етапу з різними змістовними соціально-психологічними та правовими характеристиками її статусу.

Ця ступінчастість виводиться з аналізу динамічного процесу антисуспільного розвитку особистості в період, що передують здійсненню злочину, і має кілька етапів. При цьому треба «приділяти особливу увагу тому, чи відіграла при здійсненні злочину провідну роль «внутрішня готовність» до нього або тиск ситуації»<sup>46</sup>.

неможливість застосування кримінально-правових заходів до осіб, які ще не вчинили злочин, до концепції суб'єктивного ставлення за провину.

<sup>45</sup>Див. н-д. Фрис П. Л. Уголовно-правовые и криминологические проблемы профилактики преступности несовершеннолетних на стадии, предшествующей совершению преступлений: дисс. канд. ... юрид. наук. – М.: Академия МВД СССР, 1983.

<sup>46</sup>Миньковский Г. М. Особенности анализа обстоятельств, способствующих совершению правонарушений несовершеннолетними и лицами молодого возраста в условиях крупного города // Преступность несовершеннолетних и борьба с ней в условиях большого города. – София: Наука и искусство, 1978. – С. 321.

найбільш відповідною (хоча з деякими уточненнями та коментарем) позиція О. В. Козаченка, який зазначає, що «1) підставою для застосування кримінально-правових заходів (безпеки – **П. Ф.**) є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, а не діяння, в якому встановлені всі ознаки певного складу злочину; 2) мета застосування таких заходів не обмежується нормативно визначеними (покаранням, превенцією загальною та особливою, виправленням), а характеризується вирішенням завдань з відновлення порушених у процесі вчинення злочину прав і законних інтересів потерпілої особи, компенсування втрат на подолання негативних наслідків злочинної діяльності тощо; 3) суттєвою ознакою заходів є певний вплив відновлюваної спрямованості, що створює умови до повернення кримінально негативної ситуації, яка склалась після вчинення злочину до попереднього стану (тобто кримінальна реституція), а не характерне для кримінальної відповідальності переживання винною особою певних несприятливих наслідків своєї поведінки, які особа не переживала б, якби не порушувала кримінально-правової заборони; 4) незастосування до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, кримінальної відповідальності не перешкоджає можливості застосування зазначених заходів»<sup>42</sup>.

Традиційно до кола таких заходів у чинному законодавстві відносять примусові заходи медичного характеру та примусове лікування, примусові заходи виховного впливу, спеціальну конфіскацію, вилучення та знищення предметів, встановлення нагляду, позбавлення спеціального права та опублікування вироку. Саме ці заходи пропонує виокремити у спеціальний кримінально-правовий інститут «Заходи безпеки» І. М. Горбачова<sup>43</sup>.

У цілому, погоджуючись з таким підходом, хотілось би зауважити, що він є дещо обмеженим. Заходи безпеки слід поділяти на дві групи – ті, що спрямовані на недопущення вчинення первинного злочину, і ті, що спрямовані на недопущення вчиненню рецидивного злочину.

Заходи безпеки які розглядаються І. М. Горбачовою належать до другої групи. Але варто подумати і про заходи, які належать до першої<sup>44</sup>.

<sup>42</sup>Козаченко О. Застосування інших кримінально-правових заходів як альтернатива кримінальної відповідальності юридичних осіб // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – №2 - С. 39-40. Цит. за цит. працею: М. І. Хавронюк. Кримінальне законодавство України та держав континентальної Європи. – с. 369-370.

<sup>43</sup>Горбачова І. М. Цит. праця. – с. 16.

<sup>44</sup>Ми чудово розуміємо, що висловлена точка зору буде піддана критиці з боку, у першу чергу, тих самих правозахисників. Підставою для неї буде теза про

Закон про кримінальну відповідальність, як і будь-який інший, соціально обумовлений. Закон створюється не «про всяк випадок», не «про запас», він визначається реальними потребами суспільства в кримінальній забороні і більш-менш адекватно відображає їх у кримінально-правовій нормі. Можна все ж таки припустити, що через складність законотворчої діяльності серед норм, що приймаються, існують і такі, що недостатньо повно відображають потреби суспільства в кримінальн-правовій охороні. Недоліки норм можуть полягати і у відсутності необхідної чіткості, стійкості й визначеності правових розпоряджень. Звідси, їх низька ефективність навіть в умовах бездоганної роботи правозастосовних органів.

Можна уявити собі і зворотну ситуацію, коли причини слабкої «живучості» норм знаходяться не стільки у витратах самих норм, скільки в недоліках практики їх застосування. В результаті взаємодії обох чинників мають місце або низький рівень застосування окремих норм, або помилки у кваліфікації.

Дослідження свідчать, що серед всіх причин і умов помилок, які мають місце при застосуванні права, одне з перших місць за ступенем суб'єктивного значення займає такий чинник, як незрозумілість і суперечність законодавства. Якщо зауважити, що за роки існування незалежної української держави Верховною Радою України було прийнято біля 12 тисяч нормативних актів, які надзвичайно часто не узгоджені між собою, то стає зрозумілим, наскільки важливе значення має цей чинник у наш час.

У цілому до недоліків, що знижують ефективність правових норм, можна віднести:

- невідповідність норм кримінального закону об'єктивним закономірностям життя суспільства;
- невідповідність норми соціально-правовій психології народу, соціальної групи;
- неправильне визначення цілей кримінально-правової охорони;
- помилковий вибір правових засобів досягнення цілей;
- недостатнє врахування умов дії норми;
- порушення взаємозв'язку між елементами системи правового регулювання (у тому числі між нормами різних галузей законодавства);

- внутрішню суперечність норми – її надмірну складність, незрозумілість для виконавців, нездійсненність санкції норми та ін.;
- високий рівень корупційності при прийнятті та застосуванні кримінального закону;
- непрахорованість кримінальної ситуації при прийнятті рішень про криміналізацію чи декриміналізацію діянь.

Законодавча діяльність служить найважливішою зв'язуючою ланкою між політикою у сфері боротьби зі злочинністю і кримінальним правом, а само законодавство – є квінтесенцією політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Кримінально-правова політика є дієвим інструментом для здійснення соціального контролю. У кримінально-правовій доктрині тривалий час панував погляд на кримінальну репресію як на основний засіб загальної й спеціальної превенції. Обмеження функцій кримінального закону лише попередженням злочинів приводило, з одного боку, до непомірних і не виправданих очікувань у сфері боротьби зі злочинністю засобами кримінальної репресії, до переоцінки її можливостей, з іншого – до скептичного погляду на здатність кримінального закону як такого ефективно впливати на антигромадську поведінку. Не заперечуючи значення в боротьбі зі злочинністю заходів економічного, соціального, організаційного, ідеологічного і т. п. характеру, хотілося б підтримати позицію Р. А. Злобина щодо поліфункціональності самого закону про кримінальну відповідальність, який виконує наступні функції: соціально-превентивну, ціннісно-орієнтаційну й оціночну, юридико-регулятивну, соціально-інтегративну, системно-правову і функцію підтримки і зміцнення престижу державної влади<sup>10</sup>.

Можливості кримінального закону в системі соціального контролю, звичайно, не безмежні. В СРСР дослідження питань, пов'язаних зі злочинним і покаранням, а точніше – зі встановленням кола злочинного і визначенням характеру караності, йшло в основному паралельними шляхами, практично майже не перетинаючись. На жаль, майже 18-річний досвід України в цьому питанні свідчить, що ми не позбулись і по цей день вказаного недоліку, хоча певні зрушення в позитивну сторону є. На нинішньому етапі розвитку кримінально-правової

При цьому Уповноважений зазначає, що 30% ув'язнених є жертвами катувань<sup>38</sup>. Але це дані, отримані Уповноваженим на підставі тих звернень, які до неї потрапили. Реальний стан речей набагато гірший. Багаторічний практичний досвід автора дає підстави стверджувати, що фактично катування мають місце у 100% кримінальних справ де застосовується затримання особи та арешт як запобіжний захід. За іншими категоріями справ цей відсоток набагато менший і коливається у межах від 0 до 10-15 відсотків.

Одним із завдань КК України є запобігання злочинам (ст. 1 ч.1). Традиційно вирішення проблеми запобігання злочинам, в контексті існування закону про кримінальну відповідальність, пов'язують із покаранням – його стримуючим потенціалом та впливом. Однак, як це вже давно доведено численними як національними, так і зарубіжними дослідженнями (результати одного з яких наводились вище, стосовно запобіжного потенціалу покарання у вигляді смертної кари), цей потенціал доволі незначний. Насправді ситуативний злочинець не задумується над покаранням, а той, хто вчиняє злочин із задалегідь обміркованим, конкретно визначеним умислом (так звані передумисні злочини, за термінологією російського дореволюційного права), завжди розраховує на уникнення від покарання. Висловлена точка зору абсолютно не має на меті заперечити взагалі той факт, що Кримінальний кодекс виконує функцію запобігання вчиненню злочинів. Навпаки, можна з упевненістю стверджувати, що значна кількість кримінально-правових норм прямо спрямована на досягнення цієї мети.

Надзвичайно важливо визначити правову природу цих норм. Вбачається, що їх треба відносити до «заходів безпеки» – інституту, який добре відомий законодавству багатьох країн світу<sup>39</sup>, щоправда, у дещо розширеному їх тлумаченні. Слід одразу зазначити, що питанню заходів безпеки у національному кримінальному законодавстві не приділено ще достатньої уваги. Практично існує лише одне монографічне дослідження з цього питання, яке здійснено І. М. Горбачовою<sup>40</sup>. Питання відсутності достатньої уваги до них, як пояснює автор, зумовлене особливостями національної кримінально-правової доктрини<sup>41</sup>. Не розглядаючи усіх підходів до розуміння цих заходів – це достатньо повно зробив М. І. Хавронюк у цитованій праці, зауважимо, що вбачається

<sup>38</sup> Там само. – с. 50.

<sup>39</sup> Див.: Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та держав континентальної Європи. – К.: Юрисконсульт, 2006. – С. 368-390.

<sup>40</sup> Горбачова І. М. Заходи безпеки у кримінальному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2008.

<sup>41</sup> Там само. – С. 7.

<sup>10</sup> Злобин Г. А. О необходимости концептуального подхода к совершенствованию уголовного законодательства // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка. – М., 1979. – С. 76-77.



та кримінально-виконавчої політик. З точки зору кримінально-правової політики – це питання законодавчого закріплення кримінальної відповідальності за катування. Але на сьогодні воно у КК України закріплено далеко не найкращим чином. Стосовно цього Уповноважений Верховної Ради України зазначає у Спеціальній доповіді, що «... визначення катувань у ст. 127 Кримінального кодексу України не повною мірою відображає всі елементи наведені у ст. 1 Конвенції, зокрема щодо дискримінації», а тому Україні було рекомендовано провести їхнє визначення у повну відповідність до зазначеної норми Конвенції та забезпечити, щоб на основі ст.127 Кримінального кодексу можна було б притягнути до кримінальної відповідальності всіх винних державних посадових осіб.

Проте Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 року фактично було *спотворено зміст та структуру цієї статті*. Замість того щоб поширити дію частин третьої і четвертої не тільки на правоохоронців, а й на усіх посадових осіб, ці норми були виключені зовсім. Хоча частина третя ст. 127 встановлювала кримінальну відповідальність за застосування тортур правоохоронцями у вигляді позбавлення волі на строк від 10 до 15 років. А частиною четвертою цієї статті передбачалось позбавлення волі на строк від 12 до 15 років або довічне ув'язнення. Тепер такі дії караються позбавленням волі від 3 до 7 років, зокрема й для правоохоронців.

*«Водночас моніторинг Уповноваженого (Уповноважений з прав людини Верховної Ради України – П. Ф.) засвідчує, що навіть за умов пом'якшення законодавства практика застосування кримінальних покарань до працівників правоохоронних органів за вчинення катувань не змінилась і продовжує ґрунтуватись на положеннях, що встановлюють кримінальну відповідальність за перевищення влади або службових повноважень, передбачену ст. 365 КК України. ...*

*... за частинами третьою і четвертою ст. 127 КК України у 2005-2006 роках не було засуджено жодного працівника міліції. У 2007 р. засуджено лише два працівники міліції. Проте лише у 2007 р., за даними МВС України, стосовно правоохоронців було порушено 439 кримінальних справ, з яких 88 за ст. 365 КК України та два за катування»<sup>37</sup>.*

<sup>37</sup> Спеціальна доповідь ... с. 53-54.

політики назріла необхідність у повному об'єднанні цих «потоків», створенні єдиної доктрини кримінально-правової політики, теоретичної концепції криміналізації і пеналізації діянь як її складової. Відправним моментом тут повинно бути розуміння того, що зв'язок між злочином і покаранням – діалектичний. Ігнорування цього приводить або до гіпертрофії злочину з відведенням покаранню допоміжної ролі в системі заходів боротьби із злочином, або до визнання примату покарання над злочином, його невинуватості абсолютизації, що, як наслідок, приводить до невинуватих репресій. Обидві тенденції спотворюють істинне співвідношення цих категорій і повинні бути подолані в ході створення теоретичних основ криміналізації і пеналізації.

Встановлення кримінальної караності суспільно небезпечних діянь (криміналізація) і визначення характеру караності (пеналізація) зв'язані між собою як дві сторони одного і того ж процесу. Критерії, об'єкт, характер і способи криміналізації впливають на пеналізаційні процеси такою же мірою, якою особливості пеналізації роблять зворотний вплив на процес установаження кримінально-правової заборони. Заборона і санкція повинні бути не тільки збалансовані між собою, а й узгоджені із принципами кримінально-правової політики, із усією системою чинного права.

Кримінальне законодавство можна визнати за науково-обґрунтоване, якщо воно, по-перше, повністю охоплює коло діянь, кримінально-правова боротьба з якими допустима, можлива і доцільна; по-друге, своєчасно виключає кримінальну караність тих діянь, підстави для криміналізації яких вже відпали; по-третє, адекватно відображає в характері застосованих кримінально-правових заходів характер і ступінь суспільної небезпеки діянь, з якими воно покликано боротися.

Що стосується політики криміналізації, то слід зазначити, що вона як в СРСР, так, на превеликий жаль, і в незалежній Україні є занадто жорсткою і не завжди обґрунтованою. Спеціально не заглиблюючись в історію, згадаємо лише терор 20-40-х років, переслідування дисидентів 70-80-х рр. ХХ ст., які здійснювались за допомогою кримінального права, яке розроблялось на основі відповідної кримінально-правової політики.

Після проголошення незалежності реформування кримінального права розпочалось практично одразу. За період з 1991 р. по 2001 р. до Кримінального кодексу України було внесено сотні змін, які були викликані як зміною соціально-політичних умов існування суспільства, так і його економічного базису. Однак процес створення національного Кримінального кодексу невинуватно затягся, і Україна прийняла його чи не останньою серед країн колишнього СРСР. На жаль, прийнятий документ виявився далеким від сподівань. Звичайно що він був «на

голову вище» від свого попередника, але у фундаментальних питаннях виявився дуже до нього подібним, якщо і не гіршим. Це проявилось у двох аспектах: по-перше, у розширенні сфери кримінально-правової заборони; по-друге, у посиленні кримінальної репресії. Підтвердженням цього є як збільшення майже на третину статей Особливої частини КК України, так і більша суворість передбачених нормами цієї частини КК покарань<sup>11</sup>. Фактично законодавці відійшли від визнаної національною наукою ще у 90-х роках ХХ ст. концепції маленького але жорсткого Кримінального кодексу. Переміг старий, але науково-необґрунтований підхід до ролі законодавства про кримінальну відповідальність як фактора запобігання злочинності, який можна сформулювати наступним чином: чим більше заборон, чим суворіша відповідальність – тим нижча злочинність<sup>12</sup>. Хибність цього підходу підтвердила історія. Такий підхід суперечить фундаментальним засадам забезпечення прав людини, які визнані міжнародною спільнотою.

Обсяги обмеження прав людини повинні адекватно відображати потреби суспільства як у наявності таких обмежень, так і у їх обсягах. При цьому як їх зайва мінімізація, так і зайве розширення призводять до порушення прав людини, що є абсолютно недопустимим.

Що стосується політики покарань, то це питання не може розглядатись відокремлено від питання політики криміналізації, яке розглядалось вище. Підходи тут ті ж самі. Зайва репресія ніколи не призводила до бажаних наслідків з точки зору зменшення рівня злочинності в країні. Чинний КК зробив важливий крок вперед, зафіксувавши нову систему покарань, яка надає більш широкі можливості для застосування репресії з точки зору розширення можливостей її диференціації. Це, безсумнівно, є позитивним з точки зору дотримання прав людини. Однак існують і негативні моменти. Так, чинний КК, на відміну від свого попередника, не визначає, а ні

<sup>11</sup>Колб О. Г. Установа виконання покарань як суб'єкт запобігання злочинам: дисс. . . докт. юр. наук. – К.: Київський нац. університет внутрішніх справ, 2007. – С. 40.

<sup>12</sup>Продовженням цієї політики є подальша доля КК, до якого з 2001 року вносились чисельні зміни та доповнення (усього 44 Закони), абсолютна більшість з яких пов'язана із встановленням кримінальної відповідальності або із її посиленням за вже передбачені злочини. Лише практично один Закон України від 15 квітня 2008 р. був пов'язаний із гуманізацією законодавства про кримінальну відповідальність. Як свідчать автори цит. праці "Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права ще 29 пропозицій щодо змін та доповнень до КК України, були відхилені. Усе це говорить про нестабільність закону про кримінальну відповідальність, що є вкрай негативним фактом.

ст. була надзвичайно поширена у Західній Європі – страта злочинців під час карнавалу на радість юрби. Смертна кара формує у широких прошарків суспільства лише почуття ненависті, прагнення смерті іншого, прагнення крові. Ті ж самі роки сталінського «червоного терору» сформували у широкого загалу фактично людожерські інстинкти. Про це наочно свідчать шпальти газет того часу, які буквально забиті гаслами «Розстріляти гадів!», «Знищити скажених псів!», «Смерть негідникам!» та т. ін. Смертна кара, яка сама по суті є злочином із позицій природного права, зводить злочин у ранг вищої справедливості, робить його панацеєю від інших злочинів. Абсурд – злочин є методом боротьби зі злочином. Ми знов повертаємось до принципу таліону.

*Як висновок можна зазначити наступне. Політика у сфері боротьби зі злочинністю в частині скасування в Україні смертної карі повністю відповідає світовій демократичній лінії, скерованій на повне скасування цього виду покарання, як такого, що суперечить натуральному праву у сфері закріплення основних прав людини.*

Значна увага в питаннях дотримання прав людини на рівні світової спільноти приділяється боротьбі із застосуванням тортур, нелюдського поводження із затриманими, арештованими та ув'язненими. Як зазначає у своїй цитованій вище спеціальній доповіді Уповноважений Верховної Ради України з прав людини Н. І. Карпачова, «8-9 травня 2007 року Комітет ООН проти катувань на своїх засіданнях розглянув **п'яту періодичну доповідь України**. . . В ухвалених заключних зауваженнях за цією доповіддю Комітет ООН проти катувань відзначив певні досягнення України на шляху виконання зобов'язань за Конвенцією (*Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року. Далі за текстом – Конвенція – П. Ф.*) Зокрема, Комітет схвально сприйняв ратифікацію Україною у липні 2003 року *Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії* та ратифікацію у липні 2005 року *Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах*.

Водночас Комітет ООН звернув увагу на те, що **«...чимало проблем, які були порушені у зауваженнях і рекомендаціях до попередньої доповіді України, залишились нерозв'язаними»**<sup>36</sup>.

Боротьба із застосуванням катувань є проблемою, яка перебуває як у сфері кримінально-правової, так і у сферах кримінально-процесуальної

<sup>36</sup>Цит. Спеціальна доповідь . . . с. 52-53.

помилково засудженого до страти, якого у Вільнюському СІЗО вели на виконання вироку, який в останню хвилину було затримано телеграмою Верховного Суду СРСР, оскільки було викрито справжнього винного у вчиненні кількох вбивств. Поставити себе на місце тих, чіх рідних та близьких стратили внаслідок чергової судової помилки. Судові помилки можна виправити, якщо людина ще не страчена.

*В умовах повної корумпованості та фактичного розвалу системи досудового слідства та суду в Україні відновлення смертної кари призведе не тільки до страт невинних, а і може виступити засобом укриття винних від заслуженого покарання, засобом розправи з противниками, конкурентами тощо.*

Наступною за переконливістю є теза, що «страта не може відновити становище, яке існувало до здійснення злочину». Звичайно, мова не йде про те, що раз нічого вже не відновити, то й карати не треба. Якщо ж злочинець залишиться живим, то може залишитися шанс на яку-небудь компенсацію, крім морального почуття помсти.

Досить переконливим є теза, що «страта не зупиняє злочинців». Злочинці далеко не завжди думають про можливе покарання. Якщо це ситуативний злочин, зроблений від розпачу або в п'яному виді, людина не замислюється про наслідки, безоглядно й беззвітно захоплена своїм поривом. Якщо ж рецидивіст вчинює злочин усвідомлено, то він розраховує уникнути покарання. Таким чином, сам факт наявності або відсутності суворого покарання мало впливає на статистику злочинності.

У наукових дослідженнях відсутні переконливі докази того, що смертна кара є більш ефективним засобом зниження рівня злочинності, ніж інші види покарань. В дослідженні, проведеному на замовленням ООН в 1988 році й доповненому в 2002 році, вивчався зв'язок між смертною карою і кількістю вбивств було зроблено висновок, що «... було б невірним прийняти гіпотезу про те, що страта впливає на зниження числа вбивств в істотно більшій мірі, чим погроза й застосування менш суворого, на перший погляд, покарання – довічного ув'язнення»<sup>35</sup>.

І ще один аспект проблеми, на який а ні в СРСР, а ні в Україні ніколи не звертали уваги. Мається на увазі негативний вплив смертної кари на соціальну психологію. Смертна кара, яка підноситься у ранг вищої справедливості, деформує психологію суспільства, робить його ненажерливо кровожерливим. Згадується епізод з видатного твору О. Дюма-батька «Граф Монте-Крісто», який яскраво демонструє психологію відношення до смертної кари, яка у першій половині XIX

<sup>35</sup>Roger Hood, The Death Penalty: A World-wide Perspective, Oxford, Clarendon Press, third edition, 2002, p. 230.

видів місць позбавлення волі, а ні категорій осіб, які повинні відбувати покарання у місцях позбавлення волі конкретного режиму відповідно до тяжкості вчиненого злочину. Це призвело до того, що визначення конкретному засудженому до позбавлення волі режиму відбування покарання здійснюється не судом, а позасудовим органом – комісією ДДУПВП. Таким чином визначення одного з основних елементів, який конкретизує кримінальну відповідальність – кола обмежень, що застосовуються відносно винної особи, яке відноситься до виключної компетенції судової влади, фактично від суду, делеговано іншому органу, що суперечить Конституції України (ч.1 ст.124), яка не допускає такого делегування.

Порушення прав людини у підсистемі кримінально-правової політики здійснюється як у зв'язку із неприйняттям окремих із прав під кримінально-правову охорону, так і у зв'язку із прийняттям під кримінально-правову охорону зайвих суспільних відносин, або у зв'язку із невідповідним поділом вже прийнятих під охорону суспільних відносин на складові.

Так, Загальна декларація серед найважливіших прав людини закріплює право на гідність. Тривалий час, ще з 20-х років XX ст., честь і гідність були об'єктом кримінально-правової охорони. Хоча, задля справедливості, слід зазначити, що і в ті роки далеко не всі правники однозначно визнавали потреби у встановленні саме кримінально-правової охорони цих цінностей. А. Зейц ще у 20 роках XX ст., заперечуючи такому підходу, зазначав, що такі людські цінності, якими є честь і гідність повинні захищатись виключно кримінальним правом, а завдання цивільного права – регулювати відносини виробництва і обміну<sup>13</sup>.

Полеміка між прихильниками та противниками встановлення кримінально-правової охорони честі та гідності людини вирішилась на користь перших. Так, Кримінальний кодекс України 1927 р. встановив кримінальну відповідальність за образу – ст. 159, образу у пресі – ст. 160 та наклеп – ст. 161.

Кримінальний кодекс УРСР 1960 р. передбачав відповідальність за наклеп та образу не тільки особи, а й правоохоронця, судді, військовослужбовця тощо. 14 травня 1990 р. було прийнято Закон СРСР «Про захист честі і гідності Президента СРСР». Він встановлював кримінальну відповідальність за наклеп та публічну образу Президента у вигляді штрафу до 3 тис. крб. або виправні роботи строком до двох років,

<sup>13</sup>Зейц А. Возмещение морального вреда по советскому праву // Еженедельник сов. юстиции. – 1927. – № 47. – С. 1465-1466.

або позбавлення волі на строк до трьох років, а у разі вчинення цих дій з використанням преси чи інших засобів масової інформації — покарання у вигляді виправних робіт до двох років або позбавлення волі на строк до шести років. Крім того, КК 1960 р. передбачалась відповідальність (ст. 1763) за образу судді у зв'язку з його діяльністю по здійсненню правосуддя, за прилюдну образу представника влади або представника громадськості, який охороняє громадський порядок (ст. 189), за образу працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку або військовослужбовця (ст. 189), а також за образу підлеглим начальника або начальником підлеглого (ст. 237).

При прийнятті КК 2001 року кримінально-правова охорона з цих цінностей була знята. При цьому не було здійснено жодних пояснень такого кроку. Можливо (це виключно власні міркування), законодавець виходив з того, що у 90-х роках, коли фактично у судах відмічався «бум» захисту честі та гідності, це здійснювалось виключно шляхом подання цивільного позову. Це – перше. Друге, можливо, пов'язано з тим, що незважаючи на наявність у нормах ст. ст. 125 та 126 КК 1960 р. альтернативного покарання у вигляді позбавлення волі та виправних робіт, суди у нечисленних випадках притягнення до кримінальної відповідальності за наклеп та образу виносили вироки майнового характеру, тобто фактично залишаючись в межах цивільно-правового відшкодування.

Після вступу у силу чинного КК депутатами Верховної Ради неодноразово подавались законопроекти про введення відповідальності за наклеп та образу. Однак у всіх випадках на них поступали негативні висновки Головного науково-експертного управління Верховної Ради України.

Наведемо у якості приклада витяг з висновку на проект Закону України «Про внесення доповнень до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України» (щодо впровадження кримінальної відповідальності за наклеп на адресу державного діяча). «На розгляд Верховної Ради IV скликання вже подавались проекти законів (у т. ч. й ініціатором цього проекту), якими передбачалось встановлення кримінальної відповідальності за поширення неправдивої інформації щодо державного діяча, службової чи будь-якої фізичної особи (зокрема, проекти за № 2137 від 5 вересня 2002 р., № 3123 від 18 лютого 2003 р., № 4267 від 15 жовтня 2003 р., № 5173 від 20 лютого 2004 р.). Всіх їх Головне науково-експертне управління пропонувало відхилити, оскільки їхні положення суперечать положенням Конституції України. Розглядуваний проект повторює основні вади вказаних проектів. Тому зауваження, висловлені управлінням у своїх висновках до названих

*кривої злочинності, якщо на смертну кару стануть покладатися в меншому ступені»<sup>32</sup>.*

У статистичних даних, що надходять із країн, які скасували смертну кару, відсутні докази того, що ця міра привела до погіршення ситуації. Зокрема, у Канаді кількість убивств на 100 000 чоловік знизилася з максимального рівня в 3,09, зафіксованого в 1975 році (за рік до скасування страти за вбивство), до 2,41 в 1980 році й з тих пір продовжувало знижуватися. В 2006 році, через 30 років після скасування страти, число вбивств склало 1,85 на 100 000 чоловік, що на 40% нижче ніж в 1975 році, і є другим найменшим показником за останні три десятиліття<sup>33</sup>.

Наведемо дані по Україні щодо динаміки умисних вбивств – єдиного злочину за який до скасування у 2000 р. застосовувалась смертна кара.

Роки	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Умисні вбивства (у т.ч. замаху)	4806	4571	4296	4041	3788	3315

Як видно із таблиці *скасування смертної кари жодним чином не вплинула на негативну динаміку цих злочинів*. Навпаки, їх загальна кількість порівняно з 2000 р. зменшилась майже на третину<sup>34</sup>.

Наведемо ще аргументи на користь скасування смертної кари з позицій, у першу чергу, дотримання прав людини.

Найпереконливіший аргумент – це «судові помилки, які при смертному вирокі не можуть бути виправлені». Є безліч прикладів цьому. Відомі факти, що поки серійного вбивцю Чикатило розшукували, за його злочини «помилково» стратили двох чоловік. Ще один приклад. У справі серійного вбивці Михасевича було безвинно арештовано 11 чоловік. Одного з них розстріляно, інший втратив зір у результаті побиттів, третій збожеволів, інші просиділи тривалі строки. За злочини серійного вбивці Онупрієнка теж постраждали невинні (одного підозрюваного особливо ретиві працівники органів досудового слідства фактично забили на смерть, вибиваючи визнавальні покази). Є ще багато прикладів судових помилок при винесенні вироків до смертної кари. Необхідно щоб прибічники її відновлення поставили себе на місце

<sup>32</sup>Roger Hood, *The Death Penalty: A World-wide Perspective*, Oxford, Clarendon Press, third edition, 2002, p. 214.

<sup>33</sup>Там само.

<sup>34</sup>При цьому слід додати, що латентність по вбивствах є найнижчою серед усіх злочинів, так що наведені показники можна вважати об'єктивними.

кари. Було суттєво розширено кількість статей, за які передбачалось застосування смертної кари (і що найбільш показово – за рахунок її застосування до осіб, що вчинили економічні злочини). Мали місце випадки повного нехтування вищою державною владою основоположних засад застосування кримінального закону у тому числі принципу заборони зворотної дії закону, що обтяжував покарання. Фактично хрестоматійним прикладом останнього стала справа Файбішенко та Рокотова.

У 60-80 роки минулого сторіччя щорічно виконувалось від 1000 до 2000 смертних вироків на рік. Такою сумною була картина застосування смертної кари в СРСР.

Виникає питання, чи вплинула така «драконівська» політика на динаміку злочинності в СРСР. Відповідь однозначна – **НІ!**

Ставлення цивілізованої людини до існування покарання у вигляді смертної кари визначається двоєдиною природою самої людини. З одного боку, ми усі є особистостями, членами суспільства, з притаманною нам свідомістю (у тому числі правосвідомістю), а з іншого – залишаємося дітьми природи (*homo sapiens*), наділеними комплексом емоцій і почуттів, які часто затьмарюють цю свідомість, і тоді в нас беруть верх почуття, серед яких не останнє місце займає помста, бажання відплати кривднику. Відповідно до того яка з цих складових переважає, визначається ставлення до існування смертної кари.

Як особистості (напевно, що у цьому випадку більшість) розуміємо всю хибність смертної кари, її антигуманний характер. Але коли це стосується безпосередньо кожного – на перший план виступає біологічна природа людини з вимогою помсти, і тоді існування смертної кари повністю виправдовується. Однак не варто забувати, що на «зворотному боці медалі», коли виникає вірогідність застосування смертної кари до близької людини, знов превалюючими є вимоги її скасування.

Більшість прихильників смертної кари аргументують свою позицію тим, що смертна кара ніби то є стримуючим засобом. Заперечувати цьому підходу можна наступним чином. Розглядаючи дані про вплив змін у застосуванні смертної кари на рівень злочинності, автори дослідження, проведеного на замовлення ООН у 1988 році й доповненого в 2002 році, прийшли до наступного висновку: *«Той факт, що статистичні тенденції . . . залишаються незмінними, є переконливим доказом того, що державам не слід побоюватися несподіваних і сильних стрибків*

проектів, є актуальними і для цього проекту. Однак необхідно зазначити ще й таке.

1. Кримінальна відповідальність за наклеп була передбачена ст. 125 КК Української РСР 1960 р. При прийнятті нового КК України 2001 р. Верховна Рада України висловила ставлення до суспільної небезпечності наклепу, декриміналізувавши це діяння. Це не означає, що честь, гідність та ділова репутація будь-якої людини не підлягають правовому захисту.

Зокрема, захисту людської гідності, прав та свобод кожного громадянина присвячені норми ст. ст. 21, 28 Конституції України, якими встановлено, що всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Права і свободи кожної людини є невідчужуваними та непорушними. Відповідно до ст. ст. 297, 299 Цивільного кодексу України, гідність, честь та ділова репутація є особистими немайновими правами кожної людини і підлягають захисту у судовому порядку в разі їх порушення<sup>14</sup>.

Як видно, дискусія ще 20-х років ХХ ст. в наші дні закінчилась на користь прихильників цивільно-правового захисту цих основоположних прав людини.

Фактично з усього обсягу основних прав людини тільки честь і гідність залишаються поза кримінально-правовою охороною. Чи це є відповідним? Напевно, ні! Виходячи з важливості комплексу основних прав людини, всі вони повинні перебувати під кримінально-правовою охороною!

Можна подумати, що здійснюючи декриміналізацію честі і гідності, законодавець у першу чергу прагнув звужити сферу криміналізації, обмежити кримінальну репресію. На жаль інші дії законодавця заперечують такому висновку. Чинний КК України перенасичений нормами-дублями. Що це за норми?

Наведемо декілька прикладів. Стаття 185 КК встановлює кримінальну відповідальність за крадіжку. При цьому жодним чином не обмежується об'єкт посягання. Одночасно у КК окремо виділено викрадення ще по 9 об'єктам посягання. При цьому реально можна погодитись із відокремленням лише двох випадків викрадення – виборчих бюлетенів (ст.ст. 158 ч.ч. 5 та 6) та майна, що знаходиться при вбитих на полі бою (ст. 432). Усі інші відокремлення не вбачаються доцільними. Чим викрадення електроенергії відрізняється від викрадення енергоносія – бензину, яке буде кваліфікуватись за

<sup>14</sup>[gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc34?id=&pf3511=26688&pf35401=87190](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=26688&pf35401=87190)

відповідною частиною статті 185 КК? Які особливості викрадення прекурсорів? ... Чи не більш простим був би шлях уніфікації санкцій норм ст. 185 КК, що дало би можливість кваліфікувати будь-які випадки викрадення за однією статтею КК? Це є приклад невиправданого поділу, про який мова йшла вище.

Все це питання криміналізації на які зверталась увага вище.

Важливим кроком, пов'язаним із дотриманням прав людини, було у свій час рішення Конституційного Суду України про визнання неконституційним покарання у вигляді смертної кари<sup>15</sup> і не включення її у подальшому до Кримінального кодексу 2001 р. Але слід зауважити, що і по сьогодні, майже через 9 років після прийняття цього рішення, питання про смертну кару залишається дискусійним у суспільстві. Постійно на шпальтах ЗМІ з'являються публікації, у яких автори (у тому числі відомі політичні діячі), висловлюють думку про необхідність поновлення цього виду покарання у КК України<sup>16</sup>.

Це питання надзвичайно важливе і напряду стосується проблем кримінально-правової політики в аспекті дотримання прав людини.

Почнемо з основ.

Загальна декларація прав людини (ст. 3) закріплює: «Кожна людина має право на життя...». Життя дане людині Богом. Ніяке людське створіння чи утворення, чи будь-що або будь-хто апостеріорі не мають права вирішувати питання про позбавлення людини життя – будь то держава, партія чи будь-який їх орган. Це основоположний підхід автора, який відстоюється ним протягом цілого життя. Як зазначав О. Ф. Кістяківський: «Так как один человек обладает характером личности, то жизнь разлитая во всем мире, священна и неприкосновенна только в нем одном. ... Человек ... имеет право не только на существование, но и на существование в том виде, в каком он создан. Создан же он свободным, деятельным и разумным: как без жизни нет творения, так без этих качеств нет человека. ... Так как упомянутые блага получены человеком от Бога, то они от него одного

<sup>15</sup>Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) м. Київ.

<sup>16</sup>Див., н-д: Смертна кара в Україні - чи можливе відновлення // Юридичний вісник України. – №17 (669). – 2008 - С. 12-13. За відновлення смертної кари висловлюється лідер українських комуністів П. Симоненко. Для комуністів мільйонів страчених за роки радянської влади напевно ще не вистачає – потрібні нові і нові жертви для молоха.

ті, приблизно, 13000 представників російського офіцерства, дворянства, інтелігенції, які не змогли (або не захотіли) тікати з Батьківщини і були розстріляні під керівництвом Бела Куна та Землячки після захоплення Криму більшовиками<sup>30</sup>, *et cetera, et cetera...*

Наведемо приблизну статистику вироків до смертної кари за 20-ті – 30-ті роки ХХ ст<sup>31</sup>.

Роки	1924	1925	1926	1927	1928	1929	1930	1931
Вироки до смертної кари	2550	2433	990	2363	869	2109	20201	10651

*продовження табл.*

Роки	1932	1933	1934	1935	1936	1937	1938
Вироки до смертної кари	2728	2154	2056	1229	1118	353074	328616

За деякими даними, за період 1930-1939 рр. було страчено близько одного мільйона осіб. Але вивчення мемуарної літератури, особисті бесіди із репресованими у ті роки, знання практики складання статзвітності в СРСР дає підстави стверджувати, що цю цифру слід збільшити не менше ніж удвічі.

У післявоєнні роки практика засудження до смертної кари (після її відновлення у 1950 р.) не змінилась:

- 1950 р. – 475 вироки;
- 1951 р. – 1609 вироки;
- 1952 р. – 1612 вироки;
- 1953 р. – 198 вироки.

Дуже яскраві цифри! За життя Сталіна – картина незмінна. Але одразу після його смерті фіксується різке зменшення кількості смертних вироки.

Однак варто зазначити, що політика «відлиги», яка була запроваджена М. С. Хрущовим, жодним чином не відбилась на політиці у сфері боротьби зі злочинністю, особливо в частині застосування смертної

більшовистського терору, розпочатого не просто з благословення, а за наказом великого "гуманіста" В. Леніна.

<sup>30</sup>Мельгунов С. П. Красный террор в России. – М.: СП "PUICO"-P.S., 1990. – с. 15.

<sup>31</sup>Розраховано за даними, наведеними в цит. праці: С. В. Жильцов. Смертная казнь в истории России.

На наступний день після Жовтневого перевороту – 26 жовтня 1917 року Другий Всеросійський з'їзд рад прийняв Декрет «Про скасування смертної кари»<sup>27</sup>.

Після відродження української незалежної держави, яке було здійснено Третім універсалом 7 листопада 1917 р., на Україні була також скасовано смертну кару.

Здавалось би демократичні підходи перемогли. Але усе це було, на жаль, надзвичайно короткотерміновим явищем. І причина усього цього полягала у тому, що до влади прийшли більшовики з їх людоненависницькою ідеологією.

Отже, 26 жовтня 1917 р. смертна кара була в Росії скасована, але виключно на папері. У зв'язку зі спробами повалення більшовицької влади генералами Каледініним та Дутовим у грудні 1917 р. став застосовуватись терор – розстріли без суду та слідства. Офіційно смертна кара була відновлена 16 червня 1918 р. з прийняттям НКЮ РСФРР постанови, якою ревтрибунали наділялись надзвичайними повноваженнями.

Нас у контексті теми не цікавить історія застосування смертної кари в СРСР. Вона достатньо широко висвітлена у науковій літературі<sup>28</sup>. Хотілось би тільки проілюструвати, наскільки політика у сфері боротьби зі злочинністю в Радянському Союзі не відповідала елементарним основам дотримання прав людини.

Одразу необхідно зробити одне зауваження. Жодному досліднику питання про смертної кари в СРСР не вдалось встановити реальних масштабів її застосування. Причини дві. Перша – таємність всього, що було пов'язано із діяльністю каральних органів. Друга – величезні масштаби її застосування і відсутність належного обліку. І навіть більшовикам був облік знищення людей. Усе покривалось відомим висловом «вусатого батька»: «Ліс рубають – тріски летять!» Людина для більшовиків завжди була тріскою. Будь-які цифри не враховують втоплених на баржах Білого та Каспійського морів, розстріляних кулеметами загонів частин особливого призначення, забитих снарядами з пушок Тухачевського, розстріляних на Колімі під час славнозвісних Гаранінських розстрілів та т. ін. У жодну офіційну статистику не потрапили усі знищені під керівництвом Г. Зінов'єва<sup>29</sup> у Петрограді,

<sup>27</sup>СУ РСФСР. – 1917. – №1. – Ст.10.

<sup>28</sup>Див. праці: С. В. Жильцова, В. Є. Квашиса, О. І. Лепешкіної, О. С. Міхліна, С. П. Мельгунова, О. І. Солженіцина та ін.

<sup>29</sup>Коли починають лити "крокодилові"сльози над знищеними Сталінін Г. Зінов'євим, Л. Каменевим та іншими представниками старої "ленінської гвардії"не треба забувати, що у них у всіх "руки були по лікті в крові"жертв

и зависят: общественный закон их не дал, поэтому он не может ими и распоряжаться»<sup>17</sup>.

Кримінальне право, яке покликане охороняти найважливіші людські цінності, звичайно, у першу чергу, здійснює охорону життя людей. Виникає ніби то парадоксальна ситуація – з одного боку здійснюється захист одної людини, а з іншого – позбавляється життя інша. Звичайно, позбавляється не просто так, а у якості відплати за, (як правило), позбавлення нею життя іншого члена суспільства. По суті, ми маємо справу з дещо «оцивілізованим» принципом таліону – «око за око», який реалізується на державному рівні.

Смертна кара в історії людства пройшла достатньо цікавий шлях – від всезагального визнання її доцільності, необхідності, до вимоги скасування на рівні світової спільноти. Ставлення до існування смертної кари в Україні формувалось нашою історією.

Ранні етапи розвитку людства, із зрозумілих причин характеризуються її поширеністю часто до безмежності. Однак у Київській Русі вона не отримала такого розповсюдження, як у країнах античного світу, і тим більше на Сході. І це зрозуміло, адже смертна кара вийшла з кровної помсти внаслідок розпаду родового ладу. «Руська Правда» взагалі не знала смертної кари, яку заміняла спочатку кровна помста, яка з часом трансформувалась у грошовий викуп, що сплачував вбивця.

Смертна кара приходиться на Русь із Візантії з прийняттям християнства, яке, за визначенням М. С. Таганцева та М. Г. Міненка, стало основою для її впровадження на Русі. Як зазначає М. Г. Міненко: «З появою християнства на Русі духовенство стало проводити у життя не тільки догми християнської релігії, а і норми візантійського права. . . . Блискучим підтвердженням цього припущення є «Повесть временных лет», в якій розповідається як великий князь Володимир Святославович вводить смертну кару за порадою єпископів у 966 році<sup>18</sup>. Однак, додамо, сам її незабаром і скасовує<sup>19</sup>.

Негативно ставився до смертної кари і Володимир Мономах. У своєму заповіті «Поручення» він висловлює своє негативне ставлення до смертної кари і заповідає таке ж ставлення до неї своїм нащадкам.

<sup>17</sup>Кистяковский А. Ф. Исследование о смертной казни. – Тула: Автограф, 2000. – с. 37-38.

<sup>18</sup>Цит за Н. А. Шелкопляс. Смертная казнь в России: история становления и развития (XI - середина XIX в.) - М.: Амалфея, 2000. – с. 14.

<sup>19</sup>Костицкий В. Проблемы смертной кари в Украине // Право Украины. – 1997. – №3. – С. 27.

Ярослав Мудрий у своєму Церковному Статуті також не згадує про смертну кару як вид покарання.

Загальноприйнятим є уявлення про Росію, як про країну де смертна кара в період середньовіччя була повсякденним явищем. Але, незважаючи на достатню підставність такої уяви, вона є дещо перебільшеною. Навіть за часів Петра I, який, як відомо, далеко не належав до лібералів, смертна кара навіть до політичних його противників застосовувалась достатньо обмежено, незважаючи на шалений опір його нововведенням. Так, за період 1697-1708 рр. було притягнуто до відповідальності за політичні злочини 507 осіб. Із них до смертної кари засуджено лише 48 осіб<sup>20</sup>. І, підкреслимо, це саме у період боротьби Петра I за владу, в період становлення його абсолютної влади.

Після смерті Петра I за Катерини I та Анни Іоанівни застосування смертної кари поширилось. Однак вже в часи правління Єлизавети Петрівни становище докорінно змінилось. Мається на увазі рішення імператриці про фактичний мораторій застосування смертної кари в Росії. З цього часу і практично до 1825 року, до повстання декабристів, смертна кара в Росії застосовувалась надзвичайно обмежено і в основному до політичних противників режиму. Таке ж ставлення до смертної кари характеризує і часи правління Катерини II, правові погляди якої формувались під впливом французьких енциклопедистів Монтеск'є, Дідро, Руссо. Що стосується смертної кари, то, без сумніву, погляди імператриці сформувались під впливом Ч. Беккарія та його праці «Про злочини та покарання». У своєму «Наказі» (1776 р.) Катерина II пропагувала погляд, що саме тривале ув'язнення більше здатне впливати на особистість, ніж смертна кара. Тим не менш вона погоджувалась з Ч. Беккарія у тому, що існують випадки, коли застосування смертної кари є можливим, це має місце тоді, коли «життя громадянина, позбавлене волі, може призвести до революції і нанести шкоду безпеці, або коли смертна кара є єдиною вуздою, що може перешкоджати новим злочинам»<sup>21</sup>.

З 1825 р. смертна кара у Росії стала застосовуватись більш широко. Усе почалось з повстання декабристів і засудження лідерів повстання до смертної кари. Після 1925 р. вона застосовувалась за політичні злочини, спрямовані на повалення існуючого в країні державного ладу та за кваліфіковані види умисних вбивств. Її існування дало підстави більшовикам стверджувати про «кривавий» характер царського режиму.

<sup>20</sup>Жильцов С. В. Смертная казнь в истории России. – М.: ИКД "Зерцало-М 2002. – с. 134.

<sup>21</sup>Ч. Беккарія. О преступлениях и наказаниях. – М., 1995. – с. 172.

Але чи ці твердження відповідали дійсності? Реальні цифри свідчать про абсолютно іншу ситуацію! За період з 1825 р. по 1905 р. у Російській імперії було винесено 452 вироки до смертної кари (при цьому більшість – 261 це заочні вироки учасникам польських повстань, які ніколи не були розшукані). Реально вирок було виконано відносно 69 осіб, абсолютну більшість з яких становили учасники різноманітних антидержавних закатів (у тому числі О. Ульянов – брат майбутнього натхненника червоного терору В. І. Леніна). За два роки першої російської революції (1905-1906 рр.) до смертної кари було засуджено 118 осіб (відповідно 62 та 58). Реально вирок виконано відносно 58 (20 і 38). Вироки приводились у виконання відносно учасників революційних заворушень, які самі вчиняли, як правило, зухвалі вбивства<sup>22</sup>. Про яку ж кривавість царського режиму можна вести мову, коли за 81 рік в Російській імперії було страчено майже в 5 разів менше осіб (127), ніж страчувалось за один рік у Радянському Союзі в спокійні, мирні 80-ті роки (наприклад, у 1985 р. – страчено 770 осіб<sup>23</sup>). І це не в роки бурхливих «класових протистоянь» (про це окремо), а в роки демократичної горбачовської перебудови 1985-1990. За даними Міністерства юстиції СРСР, за вказані роки вироки до смертної кари було приведено у виконання відносно 2382 осіб (помилувано 232)<sup>24</sup>. Так і хочеться поставити риторичне питання: «Так де ж кривавий режим?!»

Але ці цифри просто, як кажуть, «дитячий лепет» порівняно з усією кривавою історією СРСР.

Після Лютневої буржуазно-демократичної революції постановою Тимчасового уряду від 12 березня 1917 р. «Про скасування смертної кари» остання в Росії була скасована<sup>25</sup>.

Однак вже через три місяці у зв'язку із різким зростанням злочинності на фронтах вона була відновлена для військовослужбовців за зраду, втечу до ворога, втечу з поля бою та деякі інші тяжкі військові злочини<sup>26</sup>. Щоправда, вже 28 вересня 1917 р. листом А. Ф. Керенського було фактично встановлено мораторій на її виконання.

<sup>22</sup>Розраховано за О. Шишов Смертная казнь в истории России. Смертная казнь: за и против / Под ред. С. Г. Келиной. – М.: Юрид. лит., 1989. – с. 71-97.

<sup>23</sup>Лепешина О. И. Смертная казнь: Опыт комплексного исследования. – СПб.: Изд-во Р. Асланова "Юридический центр Пресс 2008. – с. 137.

<sup>24</sup>Див.: Лунев В. В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции: Мировой криминологический анализ. – М.: Норма, 1999. – с. 429.

<sup>25</sup>СУ. – 1917. – №66. – Ст. 375.

<sup>26</sup>Там само. 1917. – №177. – Ст. 974.



обвинувачених. При цьому права особи на відмову від дачі показів ніхто не роз'яснює, а лише потім ставиться відповідний підпис у відповідному місці протоколу (з поясненням – «Ви ось тут забули підписатись!»).

У подальшому всі порушення прав людини пов'язані з одним – із відсутністю реального змагального процесу і продовженням існування в Україні сталінсько-вишинського інквізиційного кримінального процесу. Обвинувачення і захист завжди перебувають у нерівних умовах. Обвинувачення має у своєму арсеналі весь комплект засобів для доведення обвинувачення, тоді як захист повністю позбавлений реальних можливостей доводити свою позицію. А чи це не порушення прав людини? Тільки запровадження реальної змагальності на всіх стадіях кримінального процесу є вирішенням питання.

І ще один аспект проблеми – існування славнозвісної можливості відправки справи на додаткове дослідження у випадку недоведеності обвинувачення. Чи не єзуїтський вихід зі становища – слідство вини не довело, то нехай ще попрацює і доведе! І слідство працює... Ну, а якщо не вийде, то і закрити справу можна за ст. 213 п. 2 КПК – при недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину. Ще одна антидемократична ознака чинного КПК – доказів вини немає, але і невинуватість не доведено (чи не хотіли доводити). Так і залишається особа під підозрою. Ніби і невинна людина, але, але... Коротко кажучи, залишити під підозрою! Штамп на все життя! Правда, як зазначає М. Онопенко, у новому проекті КПК від направлення справи на додаткове розслідування пропонується відмовитись<sup>72</sup>.

Поруч, а можливо, як наслідок існування практики направлення на додаткове розслідування, перебуває проблема практично повної відсутності виправдальних вироків. Той мізерний відсоток (на всю Україну, на сотні тисяч кримінальних справ, що розглядаються за рік судами – лише декілька сотень виправдальних вироків) не може прийматись до уваги. І якщо бути відвертими до кінця, то ті справи, за якими винесено виправдальні вирок, належать або до категорій злочинів приватного обвинувачення або злочинів невеликої тяжкості. Виникає питання – невже наші органи досудового слідства працюють безпомилково? Невже професійний рівень наших слідчих вищий за російських або американських? Звичайно, сама постановка такого питання викликає посмішку. Ще одне підтвердження існування сталінсько-вишинських підходів до кримінально-процесуальної діяльності – органи не можуть помилятися! Цікаво – звідки ж тоді взяли засуджені помилково по справі серійного вбивці-

<sup>72</sup>М. Онопенко. Цит. праця. – с. 5.

Це готування до злочину (за виключенням випадків коли дії, що його утворюють, містять ознаки самостійного складу злочину), замах на злочин<sup>54</sup>, організація злочину (за виключенням випадків керування вчиненням злочину), підбурювання до злочину, втягування у злочинну діяльність, поведінка, яка свідчить, що особа не стала на шлях виправлення. Усі ці діяння передбачають настання відповідальності не за вчинення злочину, а перебування у відповідному небезпечному стані, який свідчить про високу ступінь вірогідності його вчинення в недалекому майбутньому. *Основною метою існування у законі про кримінальну відповідальність цих діянь є або недопущення вчинення особою злочину як такого, або (у випадку застосування звільнення від покарання або його відбування) вчинення рецидивного злочину.*

Зрозуміло, що висловлена точка зору суперечить загальноприйнятій у теорії кримінального права позиції, але спробуємо її обґрунтувати.

Проаналізуємо ці діяння.

У першу чергу, це готування до злочину та замах на злочин. Сама назва цих діянь – незакінчена злочинна діяльність – містить відповідну вказівку на те, що ми маємо справу не зі злочином, а з передзлочинною діяльністю (ст.13 КК ).

*Готування до злочину.* Якщо взяти готування до злочину і, так би мовити, зробити його зріз під кутом наявності в ньому складу злочину, то доводиться констатувати, що в ньому взагалі відсутні характеристики ряду елементів складу злочину, до вчинення якого здійснюється готування, а низка елементів перебуває, можна сказати, в ембріональному стані.

Спробуємо розглянути це питання на прикладі аналізу готування до вчинення одного з найпоширеніших злочинів – квартирної крадіжки, яка припинена при проведенні особою рекогносцировки на місці майбутнього її вчинення. Об'єкт цього злочину, яким, як відомо, є право власності, якому в процесі вчинення злочину повинна бути спричинена шкода, знаходиться ще у досить віддаленій перспективі. При готуванні до крадіжки він лише ставиться під загрозу можливого спричинення шкоди, що аж ніяк не відповідає конструкції складу злочину, передбаченого ст. 185 КК, яка за моментом закінчення належить до злочинів із матеріальним складом і передбачає обов'язкове заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. Відсутній і предмет злочинного посягання, наявність якого є також обов'язковою для такого складу

<sup>54</sup>У теорії кримінального права та законодавстві про кримінальну відповідальність ці два види діяльності називають єдиним терміном "незакінчений злочин". Вважаємо, що така назва є помилковою. Далі спробуємо це обґрунтувати.

злочину. Можуть бути висловлені позиції, про те, що об'єкту злочину в процесі цього вчинення не обов'язково повинна бути спричинена шкода, а може існувати ситуація постановки його в загрозовий стан, стан ймовірності спричинення шкоди, що відповідає теоретичним позиціям у цьому питанні. Така ситуація фактично може мати місце при готуванні до злочину, однак ступінь загрози у цьому випадку мінімальний і практично не може братися до уваги.

Подібна картина фіксується практично у всіх випадках готування до злочину. Все це призводить до висновку, що при готуванні об'єкт злочину практично відсутній.

Об'єктивна сторона злочину при готуванні також відсутня. До того ж у повному обсязі. При вчиненні крадіжки з проникненням у житло, як це впливає з диспозиції ч. 3 ст. 185 КК, об'єктивна сторона полягає у таємному проникненні у житло, що пов'язано з протиправним заволодінням чужим майном. Злочин вважається закінченим із моменту, коли винний отримує можливість ним розпорядитися. При готуванні такі дії і близько не вчиняються. Взагалі не вчиняється ніяких дій, прямо спрямованих на заволодіння майном. Фактично поведінка винного лише тим чи іншим чином створює сприятливі умови для їх вчинення в подальшому. Відсутні й факультативні характеристики цього елемента складу злочину.

Єдиний елемент, про наявність якого можна вести мову за токої ситуації, – це суб'єкт злочину. Він, зі зрозумілих причин, реально присутній на всіх етапах розвитку злочинної діяльності.

Суб'єктивна сторона, як і об'єкт, перебуває в ембріональному стані. Вина як характеристика ставлення до вчиненого діяння та його наслідків у контексті аналізу відповідного складу злочину не збігається з характеристикою вини як характеристикою ставлення до діянь, що утворюють готування. Вони об'єктивно не збігаються. Звичайно, вина (для нашого прикладу – прямий конкретизований умисел, корисливий мотив та мета наживи) сформована повністю, але вона торкається майбутньої поведінки, яка фактично може залишитися навіть нереалізованою. Ставлення до готування не ідентичне ставленню до конкретного злочинного діяння та його наслідків (тобто фактично до об'єктивної сторони складу конкретного злочину).

Що ж є у кінцевому результаті? Лише один елемент складу злочину у повному обсязі, два в «ембріональному» і один повністю відсутній.

Не говорячи про те, що відсутність лише одного з елементів виключає наявність складу злочину, то що ж можна говорити про ситуацію, коли відсутні фактично три з чотирьох елементів складу. І при цьому

з позовом про відшкодування шкоди, заподіяної неправомірними діями правоохоронних органів. Людина, щоб вирватись із лещат правоохоронних органів, готова на все, в тому числі від подальшого захисту власних прав. Вона фактично погоджується з понесеною карою без призначеного покарання, щоб уникнути незаконного переслідування. По одній із кримінальних справ, яка двічі закривалась на підставі п.2 ст. 213 КПК України, обвинувачені дали усну обіцянку не ініціювати питання про відшкодування заподіяної шкоди, яку в подальшому порушили, звернувшись із відповідним позовом. Прокуратура скасувала постанову про закриття справи і правдами та неправдами довела справу до вироку, який більше нагадував проштампований судом обвинувальний висновок. Цікаво, що цим особам, які обвинувачувались в отриманні хабара при особливо обтяжуючих обставинах, було призначено символічне умовне покарання. Як висновок – не чіпай «органи», все одно ти в чомусь таки винний і кару, яку ти поніс, перебуваючи у ІТТ та СІЗО, сприймай як належне. *Усе наведене приводить до висновку – система ІТТ повинна бути виведена з підпорядкування МВС і передана, як і слідчі ізолятори, до структури Державного департаменту України з питань виконання покарань.*

Усі добре знають із чисельних кінострічок про те, що у США при затриманні особи їй обов'язково зачитують її процесуальні права. Мало хто знає, що у штатах прокуратури США є спеціальна посадова особа, яка перевіряє дотримання цього правила, а у випадках його порушення затриманий негайно підлягає звільненню з-під варти, а всі його покази визнаються такими, що отримані з порушенням закону і не підлягають оцінці в якості доказів. А у нас? Фактично спочатку без будь-якого процесуального оформлення із затриманим «працюють» оперативні працівники. У випадку отримання необхідних показів вони терміново оформляються, як правило, у вигляді пояснень, а лише потім проводиться офіційний допит слідчим. Що це за процесуальний документ «Пояснення», з'ясувати не вдається. З точки зору КПК воно не має жодної доказової сили, а ось як інструмент тиску і на особу, і на суддю (у подальшому) воно придатне. При отриманні пояснення, зрозуміло, ніхто не попереджає, а ні про наявність права відмови від їх дачі, а ні про право не давати покази відносно себе та своїх близьких. Пояснення відбирається у відсутності захисника, в ситуації, коли людина перебуває у стресовому стані, що викликано затриманням. Або ще один із перевірених варіантів. Спочатку особу допитують по справі в якості свідка (знов таки без захисника, за схемою – спочатку допит, оформлення протоколу, а вже після цього підписи у ньому), тільки потім – переведення його у категорію підозрюваних або навіть одразу

застосування титанічних зусиль, так і не зміг прорватись в ІТТ, щоб виконати свій професійний обов'язок.

Однак це не єдине порушення прав особи. Перебуваючи в ІТТ, особа позбавлена нормального харчування (те, чим годують у цих установах, назвати харчуванням можна з великою натяжкою) – передачі від рідних дозволяються виключно за дозволом слідчого, який візується знов-таки начальником органу внутрішніх справ. При цьому передачі *de facto* заборонені. А тоді, коли таки дають на них дозвіл, то це використовується як важіль тиску на затриманого. Особа, взагалі, часто знаходиться в умовах, які просто принижують її людську гідність (наприклад, відсутність не тільки туалетного, а й будь-якого паперу змушує використовувати для гігієнічних потреб підкладку власного одягу та т. ін.). Фактично неможливо передати і ліки, яких особа часто потребує. Якщо згадати про шалене поширення в місцях попереднього ув'язнення і позбавлення волі найтяжчих захворювань – СНІДу, туберкульозу та ін., то перебування в ІТТ отримує ще більш чорне забарвлення.

В ІТТ особа позбавлена свіжого повітря – прогулянки для затриманих не передбачені. Перебування в таких умовах (а тривати воно може, як вже вказувалось, не один тиждень) є фактично тортурами, покаранням, яке не передбачено чинним законодавством.

При цьому не ведеться й мови про побачення з рідними та близькими (хоча законодавством передбачена така можливість, яка, до речі, впирається у добру волю слідчого, якої ніколи немає). Автору не відомо жодного випадку надання побачення затриманому з рідними під час перебування в ІТТ, окрім випадків, коли це є «подякою» слідчого за дачу затриманим визнавальних показів. Але і у цьому випадку побачення офіційно не оформлюється, а надається у присутності слідчого в його службовому кабінеті.

Вся ця ситуація є фактичною карою, яка застосовується до особи навіть ще до прийняття рішення про обрання в якості запобіжного заходу тримання під вартою.

Непоодинокими є випадки, коли в подальшому, після затримання, слідство не вбачає за необхідне звертатись до суду за санкцією на арешт, часто суд відмовляє у такій санкції. Але тоді виникає питання – за що особу було вже реально покарано, позбавлено прав? Хто за це відповідь? У практиці відомі непоодинокі випадки, коли кримінальна справа закривається за реабілітуючими підставами (при доведеності непричетності особи до вчиненого злочину, за відсутності в її діях складу злочину, при недоведеності вини у вчиненні злочину) лише після отримання від затриманого гарантій відмови від подальшого звернення

здійснюється притягнення до кримінальної відповідальності на підставі законодавчої формули ч. 1 ст. 2 КК.

Зрозуміло, що склад злочину при готуванні – відсутній.

Суспільна небезпека готування, яка фактично визначає наявність кримінальної відповідальності, не пов'язана зі складом злочину. Її визначає вчинення винною особою передбачених Кримінальним кодексом діянь, які об'єктивно, з високим ступенем вірогідності спроможні визначити вчинення в подальшому злочину і в зв'язку з цим заборонені КК України (ст. 14 КК). При вчиненні готування особа перебуває у передзлочинному стані, який викликає необхідність застосування відповідних заходів для недопущення вчинення нею злочину.

*Замах на злочин.* Із ним справа є подібною.

Об'єкт злочину за такої ситуації вже присутній. Хоча і не завжди. У ситуації вчинення замаху на непридатний об'єкт останній теж фактично відсутній (ситуація з постановкою у загрозливий стан, створенням небезпеки об'єкту повторюється).

Характеристики об'єктивної сторони неповні. Діяння реалізовано або в повному обсязі або частково. А наслідок, який є обов'язковою складовою характеристики цього елемента для матеріальних складів злочину, при вчиненні яких і може мати місце замах, як і причинний зв'язок – відсутній. Це дає підстави стверджувати, що об'єктивна сторона злочину як така, що визначена для конкретного складу, передбаченого нормою Особливої частини КК, при вчиненні замаху відсутня в повному обсязі.

Як і при готуванні суб'єкт злочину присутній з усіма його характеристиками.

Присутня в повному обсязі і суб'єктивна сторона складу злочину.

При замаху, у кращому випадку, присутні 3 з 4 елементів складу злочину, а в гіршому – 2 з 4. Виходячи з цього, вести мову про наявність складу злочину, передбаченого нормою відповідної статті Особливої частини КК у діянні особи, яка вчинила замах, – неправомірно.

Варто також звернути увагу на інститут співучасті щодо наявності у діяннях окремих співучасників складу злочину. Питання про наявність складу злочину в діяннях організатора (окрім керівника вчинення злочину), підбурювача та пособника є ще «гіршим», ніж в діяннях осіб, що вчиняють готування та замах на злочин.

Аналіз діянь, які вчиняються цими видами співучасників, свідчить, що вони жодним чином не збігаються з характеристиками об'єктивної сторони складу, який вчиняється виконавцем злочину і визначає кримінально-правову кваліфікацію. Зрозуміло, що поведінка і

організатора, і підбурювача, і пособника перебуває у причинному зв'язку з діями виконавця. Загальноприйнятим є визначення об'єктивної сторони складу злочину як діяння, що посягає на об'єкт кримінально-правової охорони. Аналіз діянь, що вчиняються цими видами співучасників, свідчить, що вони жодним чином не підпадають під цю характеристику. Так, наприклад, підбурювач, за визначенням норми ст. 27 ч. 4 КК, є особою, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схиляє виконавця до вчинення злочину. Тобто він вчиняє дії, які за характеристикою об'єктивної сторони можуть бути визначені як формування у виконавця внутрішньої психологічної готовності до вчинення злочину. Однак жодна норма Особливої частини КК України не передбачає злочину, який характеризується з об'єктивної сторони вчиненням таких дій.

Діяння організатора і пособника, також перебуваючи поза межами характеристики об'єктивної сторони делікту, лише утворюють умови для вчинення злочину або пов'язані із переховуванням злочинця, знарядь чи засобів вчинення злочину, чи предметів, здобутих злочинним шляхом, придбанням чи збутом предметів, здобутих злочинним шляхом, а також здійснення інших дій, що сприяють вчиненню злочину (ч.ч. 2, 5 ст. 27 КК).

Як бачимо, зазначені види поведінки не утворюють об'єктивної сторони складу жодного злочину, передбаченого нормою Особливої частини КК<sup>55</sup>. Таким чином, поведінка і цієї категорії осіб не може визнаватися як така, що містить склад злочину, передбаченого відповідною нормою Особливої частини КК, як цього вимагає підстава притягнення до кримінальної відповідальності.

Більшість діянь організатора та пособника і всі діяння підбурювача вчиняються у передзлочинному стані, частина діянь пособника вчиняється у постзлочинному стані і не містить у собі характеристик відповідних елементів складів злочинів передбачених нормами Особливої частини КК України.

Виходить, що призначаючи, покарання особам, які вчинили зазначені діяння (готування, замах, вказані види співучасті у злочині), *притягаємо до кримінальної відповідальності без наявності підстав, визначених КК України (ст. 2), при відсутності у діянні складу злочину і робимо це з метою недопущення його вчинення.*

Заходи безпеки слід поділяти на дві групи: загальні та спеціальні.

<sup>55</sup>Звичайно, не маються на увазі спеціальні склади злочинів, які можуть характеризуватись вчиненням такого роду діянь, які здійснюються індивідуально, а не в співучасті - напр., ст. 198 КК. Випадає із цього ряду також такий вид діяльності організатора як керівництво виконанням злочину.

*подібних до тих, що застосовувались у підвалах гестапо та НКВС.* Широковідомі навіть назви видів таких тортур («слонік», «вертоліт» та ін.).

Необхідно підкреслити, що на сьогодні центром порушення прав людини на досудовому слідстві є ІТТ.

Зокрема, це стосується умов утримання в ІТТ. Незважаючи на низку позитивних змін, які відбулися в умовах утримання за останні роки, вони практично не торкнулися системи ІТТ, і загальна ситуація повинна бути оцінена як критична. Насамперед, це питання забезпечення права на захист. Із зовні, з точки зору нормативного закріплення, ситуація виглядає непогано – прописано всі ситуації, повноваження осіб, які в комплексі забезпечують реалізацію цього права. Однак на практиці ситуація абсолютно інша. Почнемо з того, що завдяки особливому режиму проходження в ІТТ, врегульованому відомчими актами МВС, встановлено особливий порядок для захисників. Їх допуск здійснюється за письмовим дозволом начальника міськ(рай) відділу МВС. З цього все і починається – начальника деколи можна шукати не одну добу. Однак і одержання письмового дозволу не означає автоматичного проходження в ІТТ. За вказівками оперативних працівників, які практично повністю контролюють ситуацію, захисник може не одну добу провести під дверима, одержуючи стандартні відповіді типу: «Немає вільних камер», «Обід», «Прорвало каналізацію» та т. ін. Бували випадки, коли захисник по 2-3 доби практично не відлучався від дверей ІТТ, чекав на можливість побачитись зі своїм підзахисним, а в той час із тим «працювали» оперативні працівники карного розшуку. Він же щогодинно отримував стандартну відповідь – «Вільних камер немає!». ***Фактично в ІТТ особа суттєво обмежена в реалізації права на захист і перебуває під повним контролем оперативників МВС.***

Поміщення в ІТТ часто використовується саме для здійснення відповідного впливу на особу. При цьому допускаються суттєві порушення встановлених правил. Так, по одній із кримінальних справ під час проведення досудового слідства, після заяви особи про застосування до неї незаконних методів проведення слідства, за постановою слідчого її було переведено, для ніби то проведення слідчих дій, із СІЗО в ІТТ, де вона перебувала близько місяця. За цей час жодних слідчих дій не проводилось, проте постійно здійснювався тиск на підслідного з боку працівників карного розшуку, для яких вхід в ІТТ завжди відкритий. Як наслідок цього впливу підслідний знову дав визнавальні покази, від яких відмовився в суді, пояснивши це застосуванням до нього тортур із боку працівників карного розшуку. За весь цей час захисник, незважаючи на

процесуального оформлення. При цьому цей період триває інколи 3-4 доби. Всі звернення в органи кримінальної юстиції (в першу чергу органи МВС) залишаються без реагування. Відповідь стандартна – «У нас такої особи немає!». В практиці відомі випадки, коли таким чином людину ховали від захисту цілих 10 днів (переконані, що практикуючі адвокати наведуть не менш характерні приклади). Затриманого ховають, перевозять з одного райвідділу до іншого. В кожному він затримується не більше 1-2 днів, а потім знов у дорогу... Весь цей час він перебуває у «шотландських» умовах – без нормального харчування, можливості елементарно помитись. Ночі він проводить в «обезьяннике» (коли оперпрацівники самі відпочивають від багатогодинних допитів, хоча практикуються і протиправні нічні допити з метою позбавити сну), а в день допити, допити, допити... Людина позбавлена елементарних прав та свобод, зазнає тортур. Фактично вона піддається покаранню задовго до винесення обвинувального вироку суду.

За останні роки органи МВС винайшли новий метод «затримання» без «тяганини» з переховуванням. Він простий. Людині підкидають невелику кількість наркоречовини і затримують в адміністративному порядку. До адмінарештованого, який перебуває у повному розпорядженні ОВС, «можна» застосовувати будь-які методи впливу, до того ж особа фактично позбавлена права на одержання правової допомоги та захисту від обвинувачення. Про поширеність такої методики свідчить факт суттєвих розходжень у статистичних показниках між МВС та судом – кількість затриманих за адмінправопорушення у сфері обігу наркотиків набагато більша ніж кількість осіб, до яких застосовані адмінсанкції судом за ці діяння.

Навіть якщо особа затримується у повній відповідності з нормами КПК, вона опиняється в ситуації порушення її основних прав та свобод. Із цього приводу *«Уповноважений звертає увагу на те, що Комітет ООН знову наголосив на застосуванні в Україні тортур і жорстокого поводження під час тримання під вартою, затриманні осіб без санкції суду та недоставленні до суду в установленій законом 72-годинний термін, фактах відсутності реєстрації фактичного часу арешту, обмеження доступу до адвокатів і незалежних лікарів, зловживання адміністративним затриманням на термін до 15 днів»*<sup>71</sup>.

До цього вражаючого особу, незнайому із реальним станом справ, переліку слід додати *здійснення прямого фізичного впливу на затриманого шляхом застосування тортур,*

До загальних заходів безпеки потрібно відносити ті, які можуть бути застосовані у будь-якій ситуації перебування особи у передзлочинному стані. До них належать: вказані ситуації готування, замах на злочин, вказані випадки організаційної діяльності, підбурювання, пособництва, ситуації необхідності застосування примусових заходів медичного характеру та примусового лікування, застосування заходів виховного характеру.

До спеціальних видів заходів безпеки належать ті з них, які застосовуються у постзлочинному стані для недопущення вчинення рецидивного злочину. У своїй більшості вони пов'язані або із поверненням до виконання покарання (ст. ст. 78 ч.ч.2, 3; 79 ч.5; 81 ч.5; 82 ч.6; 83 ч.5; 97 ч.3; 104; 107 КК України) або із застосуванням покарання у вигляді позбавлення спеціальних прав (ст. 55 «Позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю», спеціальна конфіскація майна ст.81 КПК України), встановлення нагляду ст. ст. 47,94 ч.6, 95 ч. 3, 104 ч. 4, 105 п. 3, практично усі види звільнення від покарання та його відбування, коли нагляд за цими особами здійснюється кримінально-виконавчою службою).

І ще одне питання, що стосується відповідності чинного кримінального законодавства лінії на дотримання прав людини. Як відомо, Кримінальний кодекс зберігає інститут судимості. Поза сумнівом, поганого у цьому нічого немає – людина, яка вчинила злочин, фактично продовжує перебувати під відповідним контролем із забороною працювати на відповідних посадах і у відповідних галузях, а у випадку вчинення нового умисного злочину при наявності судимості це вважається кваліфікуючою обставиною. Ніби все гаразд. Однак реальна практика призводить до того, що навіть після погашення або зняття судимості у випадку вчинення особою нового злочину ця попередня судимість обов'язково відображається у матеріалах кримінальної справи, що, звичайно, здійснює відповідний вплив на суд при постановленні вироку. Така ситуація суттєво порушує права людини, яка після погашення (або зняття) судимості вважається несудимою і вимагає відповідного ставлення до себе. Виходів із цієї ситуації є два. Перший – ліквідувати власне інститут судимості, як такий. Але вважаємо, що це не кращий вихід зі становища. Другий – увести законодавчу вимогу ліквідації будь-яких реєстраційних даних про судимість особи після погашення або зняття судимості. Такий шлях є і більш демократичним, таким що забезпечує права людини і залишає для органів кримінальної юстиції можливість здійснення за особою, що відбула покарання, контролю протягом відповідного часу.

<sup>71</sup> Спеціальна доповідь ... - с. 55.

Таким чином, можна стверджувати, що охорона прав людини при розробці і реалізації кримінально-правової політики не забезпечує у повному обсязі вирішення одного з основних завдань яке стоїть перед нею – охорона прав особи, а часом, і навпаки, спрямована і реалізується таким чином, що порушує фундаментальні права людини.

## 2.2 Кримінально-процесуальна політика і права людини

Кримінальне право у разі відсутності належного механізму реалізації фактично перетворюється на нічим не підтриману декларацію. Справедливо у зв'язку з цим зазначав К. Маркс: «Один і той же дух повинен оживляти судовий процес і закони, оскільки процес є тільки форма життя закону, отже, прояв його внутрішнього життя»<sup>56</sup>.

Політика у сфері боротьби зі злочинністю одержує у кримінально-процесуальній політиці свою деталізацію, яка полягає у забезпеченні законності досудового та судового слідства, розгляду кримінальної справи, їх об'єктивності, неупередженості, незалежності суду і т. ін. – всього, що безпосередньо визначає стан дотримання прав людини.

Даючи визначення цій складовій політики у сфері боротьби зі злочинністю, можна зазначити, що *кримінально-процесуальна політика є складовою загальної політики України у сфері боротьби зі злочинністю, що визначає основні напрями правотворчої діяльності держави і правозастосовної діяльності відповідних державних органів у сфері досудового розслідування і судового вирішення кримінальних справ.*

Ряд авторів для визначення цього елемента застосовують термін «судова політика», який не може визначатися таким, що відповідає з підстав, наведених вище.

Кримінально-процесуальна політика в Радянському Союзі завжди використовувалася для вирішення політичних програм і досягнення політичних цілей керівництва тоталітарної країни і, таким чином, була дієвим засобом порушення прав людини.

Що ж нового з'явилося у кримінально-процесуальній політиці сучасного періоду, які зміни зазнають основні напрями правотворчої діяльності держави і правозастосовної практики відповідних державних органів у сфері розслідування і вирішення кримінальних справ? Як дотримуються права людини у кримінальному процесі у наші часи?

<sup>56</sup>Маркс К., Енгельс Ф. Цит. праця: Дебати по поводу закона о краже леса. – с. 158.

процесуальної науки. Заперечення єдності історичного часу, відмова від досягнень світової цивілізації в галузі права призвели радянських юристів до таких новацій, які інакше як спробою руйнації правової основи суспільства і держави не назвеш.

Будівництво в Україні справжньої демократичної правової держави вимагає багатогранних зусиль всього суспільства. Значну роль у правовій державі, та й, власне, в самому становленні такої держави, відіграє судова влада, прогресивний кримінальний процес, здатний на демократичних основах забезпечити реалізацію кримінально-правової політики. На створення такого кримінального процесу в Україні і повинна бути спрямована кримінально-процесуальна політика.

Питання дотримання прав людини у кримінальному процесі повинні постійно перебувати під контролем відповідних структур. На сьогодні єдиним органом зовнішнього (окрім внутрішньовідомчого з боку МВС, СБУ, ПМ) контролю є прокуратура. Але її діяльність не витримує жодної критики, оскільки, як кажуть, рука руку миє, а сама прокуратура, яка є зацікавленою стороною у розкритті справи, «закриває очі» на порушення прав людини, тоді, коли вони можуть призвести до визнавальних показів. Яскравим прикладом може бути один із випадків практичної діяльності, коли прокурором області було прийнято рішення про зміну особі запобіжного заходу з тримання під вартою на підписку про невиїзд, а слідчий підрозділ МВС відмовився його виконувати! При цьому на затриманого, який знав про зміну йому запобіжного заходу, здійснювався страшний тиск протягом всієї ночі (що само по собі є порушенням прав людини), на його очах нібито знищували постанову, вимагаючи визнання вини. Тим часом звернення до прокуратури з вимогою припинити порушення прав людини залишались без будь-якої офіційної реакції. На неофіційному рівні говорилося: «Зачекайте, можливо і звільнити не треба буде. Ось визнає свою вину...!». Таких випадків можна навести чимало. Мова вже не йде про крайні заходи – застосування фізичного насильства до затриманих. Усім добре відомі випадки і заподіяння смерті під час допитів, і спричинення тілесних ушкоджень, і т.п.

Все починається із затримання. І одразу порушення прав людини. Як відомо, згідно КПК (ст. 161) після затримання особи в порядку ст. 115 КПК рідні та близькі затриманого повинні бути повідомлені про цей факт у достатньо стислі строки. Однак тут і там цей припис грубо порушується. Це робиться у першу чергу з метою позбавлення людини можливості отримати кваліфіковану допомогу від захисника, для того щоб ніхто і ніщо не перешкоджало здійснювати тиск на затриманого. Часто затримання здійснюється без належного

не відповідає характеру суспільних відносин, що складаються або склалися, що не враховує їх, суперечить суті законності.

З висловленого виходить, що під законністю в кримінальному процесі слід розуміти точне і неухильне дотримання і виконання кримінально-процесуальних норм. Законність є реалізацією в кримінальному процесі нормативно закріпленої справедливості, що встановлює оптимальний порядок розслідування і вирішення кримінальних справ. От чому в напрямі кримінально-процесуальної політики, що розглядається, необхідно нерозривно пов'язувати законність і соціальну справедливість, які належить затвердити в нашому кримінальному процесі.

Законними і соціально справедливими повинні бути всі кримінально-процесуальні інститути, весь процес розслідування і вирішення кримінальних справ і, звичайно, результат кримінально-процесуальної діяльності. Тому соціальна справедливість у кримінальному процесі, що склався, безумовно, не вичерпується набором ілюстрацій, що використовуються звично в спеціальній літературі, таких як: рівність громадян перед законом і судом, невідворотність відповідальності і справедливості покарання особи, що вчинила злочин і ін.

Соціальна справедливість закладена і в самих завданнях кримінального процесу, виконання яких повинне забезпечити швидко і повне розкриття злочинів, викриття винних, правильне застосування до них закону і справедливе їх покарання, а також запобігти притягненню до кримінальної відповідальності і засудженню невинних.

У ході утвердження в кримінальному процесі законності і соціальної справедливості, поза сумнівом, доведеться долати і глибоко укорінене у частини слідчих переконання, а точніше спотворення професійної психології, згідно з яким законність і ефективність попереднього розслідування перебувають на різних полюсах. Так, за нашими багаторічними спостереженнями і даними опитування слідчих, можна зробити висновок про те, що і сьогодні більшість слідчих (71%) вважає, що у разі неухильного дотримання вимог закону розкрити злочин, що розслідується, важко, а часто і неможливо.

Створити кримінальний процес правової держави практично неможливо, якщо відгородитися, ізолюватися від правового досвіду інших країн і тим більше свідомо відкидати, ігнорувати цей досвід. Найбільшою помилкою післяжовтневого (1917 р.) розвитку Росії було категоричне заперечення всіх досягнень світової цивілізації, зокрема і правової практики, осмисленої кращими представниками юридичної науки.

Були забуті праці визначних дореволюційних мислителів та юристів, що плідно розробляли проблеми філософії права, кримінально-

Відповідь на ці питання неможлива без хоча б короткого історичного аналізу кримінально-процесуальної політики, яка здійснювалася в Україні за роки радянської влади, зокрема в останню чверть ХХ ст. Це є надзвичайно актуальним саме виходячи з того, що ось вже протягом більш ніж 17 років після здобуття незалежності в Україні, по суті, продовжує діяти Кримінально-процесуальний кодекс неіснуючої держави – Української РСР, децю «підфарбований» малою судовою реформою 2001 р. На жаль, можемо стверджувати, що така важлива підсистема політики у сфері боротьби зі злочинністю тривалий час не була фактично політично визначеною. Про відсутність розробленої кримінально-процесуальної політики свідчить і той факт, що за роки незалежності України до КПК 152 рази вносились зміни та доповнення. Це яскраво підтверджує відсутність концептуального підходу, негативно позначається на питанні дотримання прав людини. У цьому зв'язку можна в основному погодитись з міністром юстиції М. Оніщуком, який зазначив, що здійснені за ці роки 8 спроб розробки та прийняття КПК залишилися безрезультатними у зв'язку з тим, що «більшості з них бракувало чіткої концепції оновлень кримінального процесу»<sup>57</sup>. До цього вислову не вистачає одного лише слова – «сучасної» – сучасної концепції.

На сучасну кримінально-процесуальну політику продовжує впливати негативний досвід минулого. Тоталітарний режим державної влади, зневага до прав особи, неозора віра законодавця в чудодійність жорстокої кримінальної репресії призвели певна річ до кризового стану кримінальної юстиції в цілому і кримінально-процесуальної зокрема. Абсолютна більшість із вказаних 152 нормативних актів, що вносили зміни та доповнення до чинного КПК, не міняли концептуальних підходів. Кримінально-процесуальний кодекс як був, так і залишається по сьогодні трохи «причесаним» сталінсько-вишинським КПК. Звичайно, він позбувся одіозних норм, які вказували на криваву сутність режиму.

Як вже зазначалось, у роки сталінських репресій набуло поширення застосування кримінального покарання позасудовим органом – «особливою нарадою» при колегії ОДПУ – за контрреволюційну діяльність, шпигунство, контрабанду, спекуляцію валютою і золотом та ін. З часом компетенція «особливої наради» була розширена за рахунок господарських справ політичного характеру, які стали розглядатися так званими «трійками» і «двійками». У 1934 році при утворенні загальносоюзного і республіканського народних комісаріатів внутрішніх

<sup>57</sup>М. Оніщук. Новий КПК - база для основних реформ у кримінальному процесі України // Юридичний вісник України. – 27 грудня 2008 р. – № 52 (704). – С. 4.

справ рішенням ЦВК СРСР від 10 липня 1934 р. при цих органах були створені «особливі наради» з широкою компетенцією позасудового застосування кримінальної репресії.

«Загостренням класової боротьби» мотивувалося рішення ЦВК СРСР від 1 грудня 1934 року «Про внесення змін до діючих кримінально-процесуальних кодексів союзних республік». Ним передбачалося, що у справах про терористичні організації і терористичні акти проти працівників влади розслідування повинне закінчуватися в строк не більше 10 днів, а обвинувальний висновок вручатися обвинуваченим за добу до розгляду справи в суді. Слухання таких справ у суді повинно було проводитися без участі сторін, тобто підсудний позбавлявся права мати захисника. Не допускалося касаційне оскарження вироків або клопотання про помилування, і вирок про вищу міру покарання повинен був виконуватися негайно.

Ця політична лінія на зміну кримінально-процесуального законодавства була продовжена ухвалою ЦВК СРСР від 14 вересня 1937 р.

Широко відомими є ухвала ЦВК і РНК СРСР від 7 серпня 1932 р. «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперації і зміцненні суспільної (соціалістичної) власності» і Указ Президії Верховної ради РСР від 4 червня 1947 року «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного і суспільного майна», які встановлювали надзвичайно жорстокі заходи покарання: за першим законодавчим актом – розстріл із конфіскацією всього майна з заміною при пом'якшуючих обставинах позбавленням волі на строк не менше ніж десять років із конфіскацією всього майна, а за другим законодавчим актом – ув'язнення у виправно-трудоному таборі на строк до 25 років із конфіскацією майна. Судова практика їх застосування була доведена до абсурду. За незначні правопорушення маси людей, засуджених за цими законодавчими актами, відправлялися на довгі роки у виправно-трудові табори.

Кримінально-процесуальна політика сталінщини – політика масових репресій і порушень законності і прав людини – була змінена у 1958-1960 рр. в «період відлиги», переходом до режиму законності. Однак в повному обсязі цього не сталося. У кримінально-процесуальному законі фактично були лише намічені шляхи до демократизації і гуманізації кримінального судочинства і зроблені перші, хоча і важливі, кроки в цьому напрямі. Проте потім протягом більше чверті століття воно, по суті, залишалося без змін, хоча часткові корективи і різного роду уточнення вносилися до нього вдосталь. За весь цей час в КПК УРСР з'явилося лише одне істотне доповнення, що передбачало спрощену

Ситуація, яку автор мав можливість спостерігати наприкінці 60 – початку 70-х рр. була такою ж. Щопонеділка першому секретареві МК КПРС прокурор і суддя доповідали про справи, які перебували у провадженні суду і прокуратури, і перша особа місцевої влади приймала рішення, що робити з кожним підозрюваним, обвинуваченим, підсудним. Демократія по-радянськи у дії . . .

Звичайно, на сьогодні справа з адміністративно-командним тиском суттєво змінилась. Влада втручається у розгляд кримінальних справ набагато менше. Але на зміну адміністративно-командному впливу прийшов вплив «жовтого диявола». Рівень корумпованості в органах кримінальної юстиції та суду досяг небувалих розмірів. За висновками експертів, рівень корумпованості по кримінальних справам сягає 90-95 відсотків<sup>70</sup>. Тобто – лише 5-10 відсотків кримінальних справ розглядаються у режимі законності! Але це, як правило, кримінальні справи про злочини, що належать до категорії нетяжких. Що цікаво, у більшості випадків у суді *питання не стоїть про вчинення незаконних дій, а про законне рішення по справі. Незаконність вчиняється на рівні досудового слідства.* Ось тут незаконно закриваються справи, виносяться незаконні постанови, дається необхідна (незаконна) оцінка доказам та т. ін.

Висловлене – лише фрагменти положення із законністю і дотриманням прав людини у кримінальному процесі, але і вони дають змогу зрозуміти, наскільки важливим напрямом нової кримінально-процесуальної політики є забезпечення законності, соціальної справедливості при розслідуванні і вирішенні кримінальних справ.

Вирішення цього важливого завдання, разом з іншими заходами, вимагає від учених критично переглянути традиційне розуміння законності в кримінальному процесі, очистити його від нашарувань тоталітарної правової науки. Тоталітарний режим цілком задовольняв такий погляд на законність, який вписувався у систему всеосяжних односторонніх обов'язків громадян і посадовців перед всеильною державою.

Тісний зв'язок законів і законності вимагає поширення вимог законності не тільки на правотворчий процес, а і на сам зміст, саму якість закону. Лише той закон, який відповідає уявленню суспільства про справедливість, виражає дійсну волю більшості народу, є правовим і відповідає вимогам законності. Закон, що не закріплює справедливість,

<sup>70</sup>Методом інтерв'ю з'ясовувалась оцінка 40 досвідчених суддів та адвокатів.



політичну кон'юнктуру. Можна навести масу прикладів, коли органи розслідування, прокуратури і суду ставали провідниками чергової політичної кампанії, відсунувши вбік чинний закон. Найбільш одіозним прикладом є справа Г. Гонгадзе та весь багаторічний процес її розслідування.

Вплив командно-адміністративної системи призвів органи кримінальної юстиції до виборчого підходу в дотриманні норм права, до орієнтації, перш за все, на відомчі накази й інструкції.

У цій площині характерним є відкритий лист Президенту В. А. Ющенку від Комітету Верховної Ради України по боротьбі з організованою злочинністю і корупцією, у якому, зокрема, зазначається – «... проголошене гасло про бандитів, що мають сидіти в тюрмах, залишається нереалізованим... Бюрократизм в органах державної влади, масове звільнення працівників під кожного новопризначеного керівника, відсутність захисту та гарантій стабільної роботи державних службовців і правоохоронців призвели до повного паралічу державного механізму впливу та контролю. Ваші яскраві виступи на нарадах різного рівня мають вплив, поки ці наради не завершилися. Хаос ... у судових органах, щоденний тиск та залякування суддів примушує їх прилаштовуватись до кожної окремої ситуації в залежності від політичної доцільності, замість чіткого дотримання вимог закону, внаслідок чого відбувається повна руйнація судової влади»<sup>69</sup>.

Питання командно-адміністративного впливу на судову систему має в Україні старі і глибокі коріння, які сягають часів радянської влади. З самого початку свого існування саме *влада*, а не *суд*, визначала вину особи і покарання, яке повинно їй бути призначено. Ганебна практика 20-40 рр. ХХ ст. по так звиним «політичним процесам» – наочне цьому підтвердження. Але з «хрущовською відлигою» справа *абсолютно не змінилась*. Вище вже згадувалась справа Файбішенка і Рокотова, по якій саме М. С. Хрущов давав вказівку на зміну закону про операції з валютними цінностями та поширення нового закону, який встановлював більш сувору відповідальність до обвинувачених. При цьому глава держави не розбирався у вині Файбішенка і Рокотова – вона для нього була однозначно визначена доповідями прокурорів, а давав вказівку суду. Грубо порушуючи принцип Декларації про заборону застосування зворотної сили закону про кримінальну відповідальність, який посилює відповідальність, Файбішенка і Рокотова було засуджено за новим законом і страчено!

<sup>69</sup>[http://ord-ua.com/categ\\_1/article\\_53433.html](http://ord-ua.com/categ_1/article_53433.html)

протокольну форму досудової підготовки матеріалів по невеликому колу незначних злочинів. Незважаючи на те що ученими активно розроблялися ідеї подальшого розвитку кримінального судочинства, вносилися конструктивні пропозиції з багатьох питань, кримінально-процесуальна політика цього періоду характеризувалась глибоким застоєм.

Особливо гостро стояло питання щодо законодавчого забезпечення прав людини у кримінальному процесі. Так, потерпілий від злочину громадянин як учасник кримінального процесу на попередньому слідстві володів навіть меншим обсягом прав, ніж це було передбачено ще Судовими Статутами 1864 р. (ст. 304 Статуту кримінального судочинства). При провадженні дізнання, коли воно здійснювалося у справах, у яких попереднє слідство не обов'язкове, потерпілий не мав права ознайомитися з матеріалами вже закінченої розслідуванням кримінальної справи. Майже у всіх кримінальних справах, що розглядалися судами, потерпілий не мав права брати участі в судових дебатах, підтримувати обвинувачення.

Підозрюваний у здійсненні злочину і притягнутий як обвинувачений громадянин за чинним у цей період законодавством був слабо захищений від помилкових звинувачень і незаконних дій несумлінного слідчого. У зв'язку з цим учені майже одразу ж після ухвалення Основ кримінального судочинства 1958 року і відповідних їм кримінально-процесуальних кодексів союзних республік обґрунтовано пропонували допустити на попереднє слідство адвоката у всіх справах з моменту затримання (арешту) підозрюваного або першого допиту особи як обвинуваченого. Супротивників цієї важливої пропозиції, по суті, не було, але в законодавстві воно не закріплювалося аж до 1989 р.

У правозастосовній діяльності органів розслідування і суду все частіше траплялися випадки порушення законності, що, у свою чергу, призвело в ті роки до небаченого поширення хабарництва, послаблення боротьби з посяганнями на власність, до розвитку тіншової економіки і організованої злочинності. Упередженість, тенденційний підхід при проведенні дізнання, попереднього слідства і судового розгляду, коріння яких сягають ще часів сталінських репресій, у період застою одержали немов друге дихання. Звинувачувальний ухил процвітав, ставка при розслідуванні злочинів робилася, перш за все, на затримання або взяття під варту підозрюваного і подальшу «роботу» з ним для розкриття злочину. Природно, що такий «професіоналізм» часто призводив до необґрунтованих звинувачень і засудження невинних людей, порушень прав особи. Звичайно, що за таких умов адвокатська допомога реально

зводилася до нуля, а захисника до участі в справі ніхто допускати і не думав.

У той же час широкого поширення набуло втручання представників влади в безпосередню діяльність органів розслідування і суду, стало звичним так зване «телефонне право». Це відводило від відповідальності немало злочинців, особливо з числа «номенклатурних працівників».

Звичайно, таке становище не могло не позначитися на стані правопорядку в країні, на рівні злочинності. Так, тільки в період з 1973 по 1983 рр. загальна кількість злочинів щорічно збільшувалась майже вдвічі<sup>58</sup>. І це, звісно, навіть при далеко не бездоганній практиці реєстрації злочинів, їх масовому укріттю від обліку, яке широко практикувалося у той час в органах МВС.

Все це ставило під сумнів саму наявність надійної охорони конституційних прав і законних інтересів громадян, свідчило про нездатність кримінально-процесуальної політики періоду «застою», неспроможність забезпечити позитивні результати у боротьбі зі злочинністю.

Незацікавленість держави у дотриманні прав людини у кримінальному процесі наочно продемонстрована теоретичним обґрунтуванням її найхарактерніших рис у праці М. С. Алексєєва, В. Г. Даєва та Л. Д. Кокарева «Кримінально-процесуальна політика радянської держави на сучасному етапі»<sup>59</sup>. Автори в ній виділили такі риси радянської кримінально-процесуальної політики: 1) визначальна роль КПКР у подальшому зміцненні соціалістичної законності, зокрема в галузі основних напрямів кримінально-процесуальної політики; 2) найсуворіше дотримання законності в діяльності всіх державних органів, суспільних організацій і посадовців, що здійснюють правозастосовну кримінально-процесуальну діяльність; 3) чітке визначення правозастосовних органів і їх компетенції; 4) широке залучення громадськості до боротьби з кримінальними правопорушеннями; 5) суворе обмеження заходів процесуального примушення межами необхідності; 6) всебічна охорона прав і законних інтересів усіх учасників процесуальної діяльності; 7) виявлення і усунення причин і умов, що сприяють здійсненню злочинів<sup>60</sup>.

Всі визначені авторами риси кримінально-процесуальної політики, за винятком зазначеної у пункті першому, в основному були

<sup>58</sup> Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Отв. ред В. Н. Кудрявцев и С. Г. Келина. – М.: Наука, 1987. – с. 50.

<sup>59</sup> Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокарев Л. Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. – Воронеж, 1980.

<sup>60</sup> Там само. – С. 99.

боротьба за показник! Всі слідчі добре знають правило – за надмірну кваліфікацію не б'ють. А ось у протилежному випадку – б'ють і то дуже сильно. Тому і кваліфікують просту крадіжку як кваліфіковану, вбивство з необережності – як умисне та т. ін. На заперечення адвокатів, а це у першу чергу вони вказують на натяжки у кваліфікаціях, як правило відповідають: «Суд розумний – він перекваліфікує за відповідною нормою!».

І у першому і у другому випадках страждає людина – її права грубо порушуються. І це не перебільшення і не знуцання. Вища справедливість у тому і полягає, що кожен має «отримати» згідно вчиненого діяння, не менше і не більше. Це теж свого роду право людини. А уявимо собі ситуацію, коли слідчий умисно здійснив надмірну кваліфікацію у надії, що суд виправить і у вироку кваліфікація буде відповідати вчиненому діянню, а суд з тих чи інших підстав цього не робить. Ось і порушуються права людини. А уявимо собі більш віддалені наслідки таких дій – це підірив авторитету органів кримінальної юстиції і суду, це зневіра в політику боротьби зі злочинністю і т. ін.

Порушення законності залежить від дії комплексу об'єктивних і суб'єктивних чинників, які укорінені, головним чином, не в юридичній, а в соціально-економічній і політичній сферах. Аналіз всіх цих причин не є метою цієї праці. Але хочеться відзначити, що багато з них діє протягом довгого часу, мають вже стійкі традиції, що згубно позначається на правосвідомості і правовій культурі суспільства, і юристів у тому числі, породжує правовий нігілізм.

До однієї з таких традицій належить практика відступу від вимоги закону з посиланням на те, що це робиться «як виняток». Відступ від вимог закону для цього випадку, допустимість незаконних дій «як виняток» розмивають і зводять нанівець принцип «верховенства закону», породжують у керівників відчуття всюдозволеності, а у пересічних громадян – неповаги до закону. У суспільстві виробляється конформістська філософія, що змикається з житейською мудрістю про те, що «немає правила без виключень», хоча ця мудрість не може застосовуватися до правової сфери. Не випадково з часів римського права цивілізоване суспільство завжди з повагою ставилося до принципу «*Dura lex, sed lex*» – суворий закон, але це закон.

Інший, глибоко укорінений і поширений у нашому суспільстві, негативний чинник, що впливає на стан законності, – це позаправова дія на правозастосовника політичних і адміністративних структур. Специфіка нашого державного і суспільного розвитку призвела до такої деформації правосвідомості і правової культури, коли правозастосовник став більше орієнтуватися не на закон, а на

статистика, в суспільстві з'явилися серйозна заклопотаність і свідомість необхідності найшвидшого проведення судово-правової реформи.

Проте і сьогодні питання законності у кримінальному процесі залишається дуже гострим. Вище вже згадувалися випадки притягнення завідомо невинних до кримінальної відповідальності. Однак згадувалися крайні випадки, коли наслідком такого притягнення ставало застосування смертної кари. А скільки таких випадків по справах, що не мають великого громадського розголосу... Про яку законність може йти мова в ситуаціях застосування катувань до затриманих, грубих порушень елементарного порядку проведення слідчих дій та т. ін. По кожному з прикладів порушень законності можуть бути написані томи. Практично не існує кримінальної справи, де б не порушувалося чинне матеріальне чи процесуальне законодавство. Не будемо наводити факти крайніх порушень, коли їх наслідком є завдання шкоди здоров'ю особи. Візьмемо просту, щоденну справу про одержання хабара, яка розглядалась в одному з районних судів. Фабула проста – головний лікар районної лікарні отримує суму грошей від особи за влаштування її на посаду лікаря. Факт передачі грошей було зафіксовано за допомогою переданої потерпілій працівниками міліції відеокамери. Після здійснення відеозапису касета була долучена до матеріалів кримінальної справи без відповідного оформлення її як доказу. Коли в суді звернули увагу на порушення законності у цьому питанні і запропонували навіть не переглядати відеозапис, оскільки він не може розглядатись як доказ, захиснику було заявлено суддею: «Та давайте подивимось! Але посилатись у вирок не будемо». На заперечення захисника, що такий перегляд здійснить вплив на суд, буде незаконним чином формувати суддівську позицію, відповіддю був просто сміх... І це елементарний випадок. Чи можливий він був би при реальній рівності сторін? При реальному забезпеченні права на захист? Вважаємо, що Ні!

Ще одне питання. Кваліфікація діянь підозрюваного та обвинуваченого на досудовому слідстві. І знов, як правило, порушення, які фіксуються по кожній справі. Тут мають місце два варіанти:

перший – помилкова кваліфікація;

другий – умисна надмірна кваліфікація.

Про перший варіант практично нема чого говорити. Процес кваліфікації надзвичайно складний і багатовекторний. Досвідчені юристи це добре знають. Одночасно кожна людина має право на помилку (та і рівень кваліфікації багатьох слідчих, на превеликий жаль, достатньо низький). Але, відверто кажучи, відсоток таких помилок незначний.

Набагато гірша ситуація з другим варіантом. Тут не помилка, а умисна неправильна кваліфікація діяння! У чому причина? Все та ж

декларативними, відірваними від реалій законодавчої і правозастосовної практики того часу. Особливо це стосується пунктів другого, п'ятого і шостого, при співставленні їх зі значною кількістю порушень законності в діяльності органів розслідування, прокуратури і суду, з майже нічим не обмеженою практикою застосування затримань і взяття під варту осіб органами розслідування, з недостатнім законодавчим гарантуванням і частими порушеннями прав і законних інтересів особи в кримінальному процесі.

Таким чином, завдання охорони прав і законних інтересів учасників процесу поміщено авторами майже на останнє місце в переліку основних напрямів кримінально-процесуальної політики. Недооцінка цього, ігнорування процесуальних гарантій учасників процесу, як показують вітчизняна і світова практики, завжди призводили до порушень законності, до помилок слідства і суду.

Разом з тим, хоча перелічені М. С. Алексєєвим, В. Г. Даєвим та Л. Д. Кокаревим риси кримінально-процесуальної політики звучали в основному як побажання, ними були в цілому правильно визначені необхідні для того часу напрями кримінально-процесуальної політики, здійснення яких слугувало би прогресу в боротьбі зі злочинністю. У цьому їх безперечна наукова цінність і значущість для подальшої розробки проблем кримінально-процесуальної політики.

Варто зазначити, що в цьому переліку основних рис кримінально-процесуальної політики деякі мають більш загальний характер і обґрунтовано можуть бути віднесені до характеристики правової політики в цілому. Це, наприклад, законність в діяльності органів і посадовців, що здійснюють кримінально-процесуальну діяльність, попередження злочинів шляхом виявлення і усунення причин, що породжують їх, та ін.

Кримінально-процесуальну політику на сучасному етапі неправильно було би уявляти у вигляді певного «застиглого» набору цілей і основних напрямів законотворчої і правозастосовної діяльності. Конкретний зміст політики не може тривалий час залишатися незмінним. Інакше вона не відобразить реального становища в суспільстві і державі, не спрямовуватиме і не удосконалюватиме кримінально-процесуальні методи боротьби зі злочинністю.

Звичайно, варто враховувати, що різні напрями кримінально-процесуальної політики реалізуються різними засобами, способами, а для їх повного втілення в законодавство і практику необхідний різний час. Очевидно, деякі можуть бути реалізовані в порівняно невеликий проміжок часу, для реалізації інших потрібні довгострокові програми.

Так, створити умови для незалежності, підвищення авторитету слідчих, прокурорів і суддів можна, очевидно, в більш короткі терміни, ніж досягти неухильного дотримання законності в діяльності цих же органів. У зв'язку з цим деякі напрями кримінально-процесуальної політики, поза сумнівом, мають і будуть тривалий проміжок часу мати актуальне значення і визначати її зміст.

При розробці концепції сучасної кримінально-процесуальної політики повинні бути чітко акцентовані наступні її найістотніші риси:

- гуманізація кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування;
- демократизація кримінально-процесуальних заходів боротьби зі злочинністю;
- забезпечення законності і соціальної справедливості при застосуванні кримінально-процесуальних норм;
- затвердження судової влади, підвищення незалежності, авторитету і ролі суду; запровадження нової, позбавленої обвинувального ухилу процедури судового розгляду кримінальних справ;
- використання загальнолюдських цінностей, досягнень світової цивілізації в кримінальному процесі;
- змагальний характер кримінального процесу з одночасним оновленням доказового права<sup>61</sup>;
- встановлення судового контролю за досудовим розслідуванням (особливо в питаннях обмеження прав особи);
- розширення прав потерпілого.

Як видно, всі риси сучасної кримінально-процесуальної політики у кінцевому результаті виходять на питання дотримання прав людини в процесі розслідування та судового розгляду кримінальних справ. Проте ситуація у кримінально-процесуальній політиці залишається далекою від бажаної.

Нова кримінально-процесуальна політика не повинна будуватися за принципом повного заперечення, «руйнування» всього, що їй

<sup>61</sup>Мається на увазі формування доказової бази не тільки працівниками органів досудового слідства, а і захисту, рівність сторін у здобуванні та представленні доказів суду.

науки<sup>67</sup>. Проте попередня заданість незмінно приводила дослідників до висновку про те, що соціалістична законність є непорушним принципом діяльності органів і посадовців радянської держави, а неухильне зміцнення законності в радянському суспільстві є об'єктивною закономірністю розвитку радянської держави і права, напрямом кримінально-процесуальної політики, який апріорі їм властивий. А статистика правопорушень ховалася від народу і навіть від учених та гласність препарувалася таким чином, що від неї не залишалось і сліду.

Подібні «наукові постулати» нічого спільного не мали з реальним становищем у країні, з дотриманням законності у сфері кримінального судочинства. Розгул беззаконня у передвоєнні роки досягав величезних масштабів і благословлявся на найвищому рівні. Так, прокурор СРСР А. Я. Вишинський напряму націлював підлеглих йому прокурорів на порушення законності в кримінальному процесі. Наприклад, у 1937 р. нарком внутрішніх справ Єжов спрямував до органів НКВС директиву про здійснення масових арештів. А. Я. Вишинський не тільки не опротестував цю жахливу директиву, а, навпаки, дав наступну вказівку прокурорам на місцях: «Ознайомтеся в НКВС з оперативним наказом Єжова від 30 липня 1937 р. за номером 00447. Відповідно до пункту другого розділу п'ятого зобов'язую прокурорів бути присутніми на засіданнях трійок, де прокурорів у складі трійок немає. Дотримання процесуальних норм і попередні санкції на арешт не потрібні. . . Вимагаю активного сприяння успішному проведенню операції»<sup>68</sup>.

Прийняті після смерті Сталіна заходи були спрямовані в основному проти найодіозніших форм порушення законності в країні – масових репресій, позасудового застосування кримінального покарання, виселення цілих народів і ін. У цілому ж у забезпеченні законності, в тому числі і в кримінальному процесі, принципових змін не відбулося. Органи розслідування, прокуратура і суди на місцях, як і раніше, керувалися перш за все вказівками партійних і радянських органів, а потім вже законом. У період «застою», коли боротьба з порушеннями законності в кримінальному процесі була зведена майже до нуля, з'явилася небезпека перетворення порушень законності в систему. У МВС наростала хвиля фальсифікації кримінальних справ, окомиллювання, почастишали випадки порушення прав громадян. І коли з початком гласності з'явилися перші публікації про справжнє становище в кримінальному судочинстві, стала доступною судова

<sup>67</sup>Строгович М. С. Основные вопросы советской социалистической законности. – М., 1966. – с. 3.

<sup>68</sup>Цит. за: Бородин С., Кудрявцев В. Преступность: не паниковать, а разобраться // Коммунист. – 1989. – № 14. – С. 50-53.

заявника, як він стверджує, було змушено відмовитись від обраного ним захисника та свідчити проти себе.

Той факт, що заявник визнав себе винним за відсутності захисника та наступного ж дня вже в присутності захисника відмовився від зізнання, свідчить про залежність заявника та очевидну необхідність у забезпеченні залежної та ефективної юридичної допомоги, в якій було відмовлено ... в результаті використання слідчим дискреційних повноважень щодо кваліфікації злочину».

*Який висновок можна зробити? Жодна процесуальна дія, кого б вона не стосувалась – свідка, потерпілого, позивача, відповідача, не повинна проходити без участі адвоката при наявності вимоги з їх боку щодо такої участі. При цьому вона не повинна залежати від чийоїсь волі (слідчого, прокурора або іншої особи). Це повинна бути імперативна норма.*

Одночасно треба поширити право участі адвоката на випадки адміністративного затримання особи (при її вимозі), оскільки, як вже зазначалось, адміністративне затримання часто використовується для збільшення строку тримання особи в ув'язненні для здійснення на неї протиправного позапроцесуального тиску.

Повинен бути докорінно переглянутий зміст принципу змагальності та диспозитивності у кримінальному процесі, поширення його на всі стадії кримінально-процесуальної діяльності. За відсутності змагальності і диспозитивності на досудовому слідстві відношення всесильних і безконтрольних органів розслідування з підозрюваними і обвинуваченими нерідко призводить до найгрубіших порушень законності, до знехтування прав особи.

Демократизм кримінального процесу буде досягнутий при зміні самої формули реалізації цієї діяльності, за якої кожна сторона буде наділена рівними правами та можливостями їх реалізації при одночасному встановленні рівних обов'язків при реалізації цих прав.

Ще одним напрямом кримінально-процесуальної політики на сучасному етапі повинно бути визнано зміцнення режиму законності при здійсненні цієї діяльності, що прямо впливає на режим дотримання прав людини.

Проблеми законності в цілому, зокрема законності у кримінальному процесі, досліджувалися багатьма ученими-правознавцями. Не випадково М. С. Строгович назвав проблему законності «наскрізною» темою всіх наукових досліджень у різних галузях радянської юридичної

передувало. Багато декларативних положень колишньої кримінально-процесуальної політики, якщо їх наповнити реальним змістом, втілити у життя, поза сумнівом, служитимуть прогресу. Проте, безперечно, нова кримінально-процесуальна політика за своїм змістом кардинально відрізняється від кримінально-процесуальної політики попереднього періоду, що і знаходить своє віддзеркалення в названих її основних рисах.

Один з основних напрямів розвитку кримінально-процесуальної політики пов'язаний із процесом її гуманізації і практики застосування кримінально-процесуального законодавства. Це, без сумніву, є головним напрямом реформи. Саме гуманізація дозволить перейти до якісно нового кримінального процесу, покінути зі старою системою, яка переважно була каральною, заборонною, виходила з примату інтересів держави над особою. Останнє часто доводило до абсурду, до повного ігнорування прав і інтересів особи в законодавстві і практиці його застосування, до нелюдських правових норм, що створювали ситуацію свавілля над особою. Це виправдовувалося метою забезпечення, в першу чергу, державних інтересів та інтересів всього суспільства і призводило до порушення прав громадян, закріплених Конституцією УРСР.

Гуманізація правової системи – це таке її перетворення, коли на перше місце ставиться людина з властивими їй особливостями, інтересами і потребами, що розвиваються. Адже гуманізм у його загальнофілософському розумінні виражається у визнанні цінності людини як особи, її права на вільний розвиток, прояв своїх здібностей, у пошані і захисті гідності прав і свобод особи. Гуманізм затверджує благо людини як критерій оцінки всіх суспільних відносин.

Гуманізація кримінального процесу повинна йти шляхом підвищення рівня правової захищеності особи при розслідуванні кримінальних справ і їх судовому розгляді. Гуманістичним кримінальний процес стає тоді, коли в ньому оптимально враховуються і забезпечуються законні інтереси і права особи. Це і є мета гуманізації, яка визначається кримінально-процесуальною політикою на сучасному етапі.

Об'єктивна необхідність гуманізації українського кримінального процесу викликана реальними умовами його виникнення і розвитку.

Сьогодні вже не можливо не помічати або обходити стороною завдання гуманізації українського кримінального процесу. Відкритих супротивників гуманізації кримінального процесу немає, але розуміється вона далеко не завжди і не всіма однаково і правильно.

Концепція приділила багато уваги цим питанням. Саме на досягнення реальних змін у дотриманні прав людини, гуманізацію і демократизацію кримінального процесу спрямовані основні заходи, що передбачені нею. У зв'язку з цим видається, що в новому

кримінально-процесуальному законодавстві повинен бути нормативно закріплений принцип гуманізму національного кримінального процесу. Норма про гуманізацію кримінального процесу повинна містити, перш за все, загальну гуманістичну вимогу до всього кримінального процесу, розкривати цей принцип. Текстуально викладемо це наступним чином. «Кримінальне судочинство здійснюється на основі пошани особи, надання широкої спеціальної правомочності громадянам, непорушності прав і свобод всіх громадян, що беруть у ньому участь».

Подібна генералізована норма в кримінально-процесуальному законодавстві дійсно була б зв'язуючою ланкою між загальноправовим (конституційним) статусом громадянина і статусом конкретного учасника процесу і сприяла б втіленню в українському кримінальному процесі гуманізму, зміцненню гарантій прав особи.

Важливим напрямом кримінально-процесуальної політики України є демократизація кримінально-процесуального судочинства. Про цей принцип постійно велася мова в теорії радянського кримінального процесу, як про такий, що іманентно йому властивий. Демократизм розглядався радянськими ученими як загальноправовий принцип, що характеризував зміст всієї радянської правової політики. Природно, що і радянська кримінально-процесуальна політика як органічна частина, одна з галузей радянської правової політики, завжди характеризувалася як глибоко демократична, спрямована на подальшу демократизацію кримінально-процесуальної діяльності.

Неважко помітити, що подібна характеристика була заснована на підміні у багатьох випадках суцього належним.

Історія радянського кримінально-процесуального законодавства є наочним підтвердженням цього. Навряд чи можна всерйоз стверджувати, що в період, коли в СРСР розгорілася кровопролитна громадянська війна, коли діяли в основному революційні трибунали і надзвичайні комісії, кримінально-процесуальне законодавство було демократичним, надавало значні гарантії особі при застосуванні заходів кримінальної репресії. Достатньо ознайомитися хоча б з Положенням про революційні трибунали від 12 квітня 1919 р. і з Положенням про революційні трибунали від 18 березня 1920 р., щоб переконатися у правильності твердження М. С. Строговича про те, що «в діяльності революційних трибуналів допускалося обмеження процесуальних гарантій»<sup>62</sup>. Однак таке висловлювання є досить м'яким. Відкриття архівів в останні роки дало безліч прикладів не просто «обмежень

<sup>62</sup>Строгович М. С. Основные вопросы советской социалистической законности. – М., 1966. – с. 111.

(за багаторічну практику адвокатом у автора був лише один такий випадок), то адвокат позбавлений будь-яких прав втручатись у процес допиту і якимось чином допомагати своєму клієнтові. А скільки існує ситуацій, коли участь адвоката у проведенні слідчих дій необхідна, так би мовити, потенційно. Візьмемо у якості прикладу ситуацію допиту слідчим потерпілого від злочину, який перебуває у загрозовому для життя становищі, і існує імовірність, що він може померти. Зрозуміло, що слідчий буде допитувати потерпілого виключно під кутом зору з'ясування особи злочинця та збору доказів обвинувачення. Це нормальне явище, адже це його професійний обов'язок. Він об'єктивно не налаштований на виявлення доказів, які могли б бути покладеними у фундамент захисту. Його не можна у цьому обвинувачувати – це професійна деформація. Захисник же, навпаки, буде шукати доказів невинуватості, пом'якшуючих обставин та т. ін. У синтезі їх спільна праця дала б реальну картину події. Але це не передбачено законом!

У зв'язку з цим доцільно навести як приклад витяги з листа Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини від 05.11.08 р. (№33-27/6370) Міністерству внутрішніх справ України у зв'язку зі справою «Яременко проти України». Коротко – заявник (Яременко) був затриманий і звинувачений у нанесенні тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого. Після застосування до нього незаконних методів ведення слідства і зізнання Яременко у відсутності захисника (від якого він на наступний день відмовився), його дії було перекваліфіковано на вбивство. Ніякі скарги на незаконність дій слідчих і оперативних працівників не розглядалися, і скаржника було засуджено за вбивство. Після глибокого аналізу матеріалів справи Європейський суд з прав людини визнав, що відносно Яременко було порушено ст. 3 Конвенції з прав людини (заборона катування) і у своєму рішенні зазначив:

«Європейський суд ... звертає увагу на обставини, за яких заявник визнав себе винним у вчиненні злочину... До зізнання заявника злочин, в якому він в подальшому обвинувачувався, кваліфікувався як нанесення тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть особи. Злочин із такою кваліфікацією за національним законодавством не вимагає обов'язкової участі захисника.

Європейський суд *вражений* (виділено нами – П. Ф.) фактом, що в результаті схеми, застосованої слідчими органами, заявник не користувався послугами захисника, що було обов'язковим при розслідуванні злочину, у вчиненні якого обвинувачувався заявник, а саме вбивства. Крім того, в подальшому було створено ситуацію, за якої

громадян і стресовим станом, у якому перебувають особи безпосередньо після затримання або арешту, слідчі та прокурори шляхом «порад» отримують письмову відмову від захисника і вже на законних підставах «працюють» із підслідним, часто застосовуючи протизаконні методи<sup>65</sup>.

Прикладом грубого порушення права на захист може бути кримінальна справа Д. та М., що була розглянута Івано-Франківським апеляційним судом у 2005 р. Д. та М. обвинувачувалися у вчиненні з особливою жорстокістю з корисливих мотивів убивства двох осіб (ч. 2 ст. 115 КК). Розголосу ця справа набула у зв'язку із тим, що на лаві підсудних опинився внук загиблих, який, за версією обвинувачення, був організатором злочину. Досудове слідство по справі було проведено з серйозними порушеннями – неповно і однобічно. Підсудні заявляли про застосування щодо них незаконних методів ведення слідства, внаслідок чого вони визнали свою вину у вчиненні злочину. У судовому засіданні представник оперативного підрозділу заявив суду, що один із захисників вчиняв вплив на свого підзахисного, умовляючи його відмовитися від визнання своєї вини. На питання захисника – звідки це стало відомо – була отримана відповідь про те, що розмови в слідчому кабінеті СІЗО між захисником та підзахисним прослуховувалися. Цей факт грубого порушення чинного законодавства знайшов своє закріплення в матеріалах справи. Як можна його оцінити? Чи не повторення це ганебної практики 30-х років?<sup>66</sup>

До речі, питання про право особи на користування послугами адвоката у кримінальному процесі. Воно ж передбачено виключно для підозрюваного та обвинуваченого або для особи, яка вже визнана потерпілою по справі. Така формула дає можливість працівникам органів досудового слідства творити все що їх заманеться. Приклади на поверхні. Спочатку особа допитується (і то може бути протягом тривалого часу) як свідок. Вона не користується правом на отримання допомоги під час допитів від адвоката (хоча формально може звернутись з такою вимогою до особи, що проводить досудове розслідування). Однак питання це вирішує той же дізнавач або слідчий, який і так зробив усе можливе, щоб ізолювати особу від отримання кваліфікованої допомоги. Він, як правило, дозволу запросити адвоката не дає! А навіть якщо і дає

<sup>65</sup>Фріс П. Л. Питання застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту у світлі дотримання прав особи // Вісник Луганської академії внутрішніх справ. – Спеціальний випуск. Ч.1. – 2001. – С. 26-30.

<sup>66</sup>До речі, після вимоги захисника зафіксувати цей факт у протоколі судового засідання та дати йому належну оцінку на його адресу стали поступати анонімні погрози з попередженнями про можливі негативні наслідки у випадку продовження активного захисту підсудного.

процесуальних гарантій», а повної зневаги до них із боку органів досудового слідства та суду.

Культ особи Сталіна укріпив тоталітарну державу з її свавіллям і жорстокими репресіями проти власного народу. Адміністративно-командна система управління країною не зважала на справжні інтереси народу, була відірвана від нього. Природно, і законодавство за такої обстановки було недемократичним, переважно заборонним і каральним, що і визначило кримінально-процесуальну політику.

У кримінальному процесі, як вже наголошувалося раніше, попереднє розслідування було по суті інквізиційним і здійснювалося тими, хто стояв над народом і навіть над самою Комуністичною партією – органами НКВС. Судові засідання часто перетворювалися на нетривалу формальність, процесуальні права підсудних грубо порушувалися, а для окремих категорій підсудних був встановлений винятковий порядок судочинства, що зводив майже нанівець демократичне право підсудного на захист<sup>63</sup>.

Демократизація, що намітилася у зв'язку з реформою кримінального процесу у 1958-1961 рр., не одержала потім впродовж більше чверті століття ніякого серйозного розвитку. Фактично продовжувалася практика пригнічення за допомогою кримінального процесу інакомислення. Грубо порушувався принцип гласності, оскільки кримінальні справи розглядалися за закритими дверима або за участю спеціально підготовленої публіки з числа правоохоронців або їх активістів. Грубо порушувалося право на захист. Широкого застосування набула практика направлення дисидентів за рішенням суду в спеціальні психіатричні заклади та ін.

На жаль, і сьогодні неупереджений аналіз правової дійсності призводить до висновку, що сучасний стан цього питання жодним чином не відповідає декларованому положенню про демократичний характер українського кримінального процесу. Справжній, всеосяжний демократизм українського кримінального процесу – це мета, досягти якої необхідно в результаті судово-правової реформи і побудови правової держави. Демократизація кримінального процесу є одним з основних напрямів нової кримінально-процесуальної політики.

Демократичний кримінальний процес – це таке кримінально-процесуальне законодавство і практика його застосування, які виражають дійсну волю народу, обумовлену інтересами суспільства.

<sup>63</sup>Кузнецова Н. Ф. Вопросы истории советского уголовного законодательства (Общая часть) // Вестн. Моск. ун-та. – Сер. 11: Право. – М., 1991. – № 6. – С. 30-39.

Не ставлячи перед собою завдання детального аналізу проблем демократизації конкретних правових інститутів і норм кримінального процесу (це може і повинно стати предметом самостійного глибокого дослідження), хочемо зупинитися на розгляді найбільш актуальних у наш час питань реалізації цього напряму кримінально-процесуальної політики.

Перш за все, слід зазначити, що демократичним кримінальний процес, як і законодавство будь-якої іншої галузі права, може бути тільки в тому випадку, якщо сам законотворчий процес є демократичним, якщо законодавство прийнято демократичним шляхом. Із цієї точки зору навряд чи можна назвати демократичним все законодавство радянського періоду, та й деякі нормативні акти, прийняті вже останнім часом, які визначають сучасну кримінально-процесуальну діяльність.

Демократичний законотворчий процес є одним із важливих засобів виявлення і формування дійсних інтересів і волі різних соціальних груп нашого суспільства, їх узгодження і потім реалізації у відповідних нормативних актах. Саме такий процес дозволяє більшості народу сприймати закони як справедливі, дійсно демократичні.

Демократичне кримінально-процесуальне право з'явиться лише тоді, коли всі його складові теж будуть демократичними, коли кожний інститут, кожна норма буде пронизана духом демократизму. А те, що чинне кримінально-процесуальне законодавство далеко не у всьому відповідає таким вимогам, не викликає сумніву.

Так, дотепер воно не передбачає право обвинуваченого на розгляд в певних випадках його справи в суді присяжних або з розширеною колегією народних засідателів, хоча принципово це питання було вирішено ще в 1996 р. Конституцією України (до речі, навіть після закінчення п'ятирічного строку, визначеного перехідними положеннями Конституції України, суд присяжних у нас не сформований, що вже свідчить про відсутність дійсного демократизму кримінального процесу)<sup>64</sup>. Як вже наголошувалося, серйозно обмежені процесуальні права потерпілого, особливо на стадії попереднього розслідування, внаслідок чого випадки активної участі потерпілого при здійсненні досудового слідства направляються на практиці досить рідко. Можна б було навести й інші подібні приклади. Але справа, очевидно, не в цьому, а в тому, що кримінально-процесуальне законодавство підготовлене в основному з позицій інтересів правоохоронних органів і відображає їх, а

<sup>64</sup>Більш детально див.: Фріс П. Л., Малеев А. Ю. Питання реформування кримінально-процесуального законодавства України та забезпечення рівності учасників кримінального процесу // Адвокат. – №1. – 2002. – С. 11-17.

не власні інтереси правосуддя. На жаль, те саме можна сказати і щодо проекту нового КПК України.

Суд присяжних повинен стати яскравим проявом демократизації національного кримінального процесу. При цьому головне полягає не тільки і не стільки в залученні народних представників (наприклад, дванадцяти замість двох) для вирішення кримінальної справи, а й в наділенні їх винятковим правом самим безпосередньо здійснювати правосуддя. Саме такий порядок передбачений найдемократичнішою моделлю суду присяжних, коли останні за відсутності судді самі вирішують основне питання кримінальної справи – чи винний підсудний у здійсненні злочину. І цим, власне, суверенна воля народу знаходить свій вираз в юрисдикційній діяльності суду.

За багаторічну історію свого існування суд присяжних часто піддавався критиці і критиці з різних сторін. Він презирливо називався «судом натовпу», «судом домогосподарок і крамарів», «людей з вулиці», засуджувалися деякі вердикти присяжних, засновані не на праві, а на моральних, етичних особливостях кримінальної справи і т. п. Але зв'язок суду присяжних із суспільством, його демократичний характер ніколи і ніким не ставилися під сумнів.

І сьогодні можна почути міркування щодо недоцільності запровадження в Україні суду присяжних. Про це наводяться такі «докази»:

по-перше, поділ складу суду на дві самостійні частини і наділення присяжних винятковим правом вирішувати питання факту і винності підсудного передає вирішення основного питання в компетенцію нефахівців;

по-друге, позбавлення народних засідателів «юридичної допомоги з боку професійного судді в нарадчій кімнаті», їх відокремлення від головної діючої фігури правосуддя – професійного судді.

Неважко помітити, що ці аргументи свідчать якраз про зворотне – про підвищення ролі представників народу у здійсненні правосуддя, про зменшення можливості головуючого в судовому засіданні чинити тиск на непрофесійних суддів. Зрозуміло, що у більшості випадків ці думки належать тим, хто побоюється обмеження власного впливу на процес вирішення кримінальних справ.

Повинні бути посилені гарантії захисту у кримінальному судочинстві. Великим кроком вперед став допуск захисника до справи зі стадії попереднього розслідування по всіх справах із моменту затримання і арешту підозрюваного або пред'явлення обвинувачення. Однак на практиці в абсолютній більшості випадків знайшли «метод» боротьби з цим демократичним інститутом: користуючись і правовою необізнаністю



тенденції. Пілотажне дослідження цього питання, проведене у 2003 р., свідчить як про збереження стандартів покарання, що призначається судами, так і збереження розбіжностей в оцінках об'єктивності одного і того ж покарання, що застосовується за ідентичний злочин стосовно представників різних класів і соціальних груп. Це підтверджує необхідність врахування в ході реалізації кримінально-правової політики її адресності з метою досягнення максимального профілактичного ефекту.

Часта зміна кримінального законодавства також негативно впливає на попереджувальний потенціал законодавства про кримінальну відповідальність, а наявність у ньому норм, які взагалі не відповідають вимогам суспільства, лише посилює цю тенденцію.

Запобіжний потенціал кримінально-процесуальної політики і кримінального процесу також значний. Давно відомо, що публічний, побудований на законі кримінальний процес несе у собі великий профілактичний потенціал. Але діяльність наших судів, на жаль, дає багато прикладів протилежної дії кримінального процесу. Засоби масової інформації практично щодня дають приклади корупції в органах досудового розслідування та суду, приклади переродження працівників органів кримінальної юстиції – створення організованих злочинних угруповань із числа колишніх працівників ОВС, СБУ, прокуратури, приклади хабарництва у судах, морального занепаду всієї системи кримінального судочинства. Все це, безсумнівно, впливає на запобігання злочинності, коли у правосвідомості широких верств населення формується думка, що за будь-який злочин при наявності відповідних коштів можна уникнути кримінальної відповідальності, або, у крайньому випадку, отримати надзвичайне пом'якшення покарання. Причин для цього багато. Таке становище спричинено дією багатьох факторів аналіз яких не входить до кола питань, що розглядаються у цій праці. Необхідно лише фіксувати факт негативного (а не позитивного) профілактичного впливу кримінально-процесуальної діяльності на запобігання злочинам.

Багато негативних моментів (із позицій запобігання злочинам) пов'язано і з діяльністю пенітенціарної системи, з кримінально-виконавчою політикою у цілому. Про деякі з них вже зазначалося вище, як і те, що найсуттєвіші позитивні зміни відбулись саме у цій підсистемі політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Але найбільш вразливими з точки зору дотримання прав людини є не підсистеми (елементи) політики у сфері боротьби зі злочинністю, а конкретні заходи спеціальної профілактики, які застосовуються при здійсненні спеціально - кримінологічного запобігання.

маніяка Ткача та інших, пізніше виявлених, злочинців. Потихеньку, кулуарно їх звільняють від покарання, реабілітують, виплачують якесь відшкодування і всі задоволені – колишні засуджені тим, що справедливість відновлена, держава – тим, що немає великого розголосу. Хто назве прізвище хоч одного притягнутого до кримінальної відповідальності слідчого, прокурора або судді, що розслідували, підтримували обвинувачення та виносили обвинувальний вирок невинній особі. Можуть, звичайно, заперечити – їх діяння не були умисні, а кримінальна відповідальність, як відомо, за такі діяння можлива виключно при наявності умислу. Це дійсно так. Але будь-якому досвідченому юристу, як-то слідчий, прокурор, захисник або суддя, завжди видна у справі будь-яка «натяжка» в доказах. При цьому вести мову про відсутність умислу у цих учасників процесу, в 90 відсотках випадків притягнення невинного до кримінальної відповідальності, на наш погляд, є лицемірством. Звичайно, бувають і судові помилки, ніхто від них не застрахований. Але у більшості випадків знов вступає в силу привід статистики, а далі – захист честі мундира та т. ін.

А яке ставлення до особи навіть у святині правосуддя – у суді! Підсудний, якщо відносно нього обрано запобіжний захід тримання під вартою, обов'язково перебуває у клітці. Як скажений звір. У жодному разі не збираємося ідеалізувати злочинців, представляти їх такими агнецами у плоті. Абсолютна більшість із них – це особи, які порушили закон і повинні за це відповідати перед законом і згідно закону. Але для кожного, хто обвинувачується у вчиненні злочину, залишається не скасованою презумпція невинуватості. Ніякі обвинувачення не можуть скасувати цього основоположного права людини. А ми, розміщуючи підсудного у клітку, тим самим говоримо – перед вами злочинець! Чи це не порушення прав людини, яке передбачено і Декларацією, і Конституцією України (ст. 62)? У країні, де створено спеціальні структури силових відомств для забезпечення безпеки судочинства – спецпідрозділи «Грифон», забезпечити безпеку у залі судового засідання без поміщення підсудного у клітку можливо! У тих самих Сполучених Штатах Америки підсудний у залі судового засідання перебуває поруч зі своїм адвокатом у судовій залі. Гадаємо, що американські злочинці не менш небезпечні ніж вітчизняні, але презумпція невинуватості діє. До визнання винним і ставлення до нього у суді як до правослухняного громадянина.

Як висновок слід зазначити, що у сфері кримінально-процесуальної охорони та забезпечення прав особи під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальної справи допускаються суттєві

порушення основних прав людини. Ця сфера є надзвичайно вразливою щодо можливостей порушення цих прав, оскільки реалізація передбачених законодавством обмежень здійснюється виключно в процесі розслідування та розгляду кримінальних справ, як це передбачено Конституцією України.

## 2.3 Кримінально-виконавча політика і права людини

Як вже зазначалось вище, основна увага демократичної світової спільноти як за часів існування Радянського Союзу, так і у незалежній Україні у сфері дотримання прав людини приділялася проблемам пенітенціарної системи. У зв'язку з цим абсолютно зрозумілим є те, що одна з перших реальних науково-обґрунтованих, глибоких, виважених політично-правових концепцій була розроблена і прийнята саме у сфері кримінально-виконавчої політики.

Мається на увазі «Концепція реформування Державної кримінально-виконавчої служби України» яка була схвалена Указом Президента України 25 квітня 2008 року (у подальшому «Концепція КВС»). На виконання цієї концепції Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2008 р. було схвалено «Концепцію Державної цільової програми реформування кримінально-виконавчої служби на період до 2017 року» (надалі «Програма»).

Основні положення цих документів являють собою саме політичну програму і тому повинні бути докладно досліджені. Але попередньо необхідно розглянути основні характеристики кримінально-виконавчої політики та її історичний шлях на протязі ХХ ст. у світі та за роки існування незалежної Української держави.

Кримінальне покарання, яке виникає разом із кримінальним правом, є для нього тим універсальним інструментом, за допомогою якого вирішуються завдання охорони найважливіших суспільних відносин, благ та інтересів, механізмом реалізації кримінальної відповідальності. Розірвати злочин і покарання – неможливо. Вони існують в одній системі координат і взаємообумовлюють існування один одного. Разом з цим, роблячи спробу визначити, що з них є первинним, дослідник завжди віддасть перевагу злочину – саме його існування визначає існування покарання.

Виходячи з цього, реалізація кримінального покарання завжди є вторинною відносно кримінального закону, який визначає поняття

Що стосується невідворотності кримінальної відповідальності, то, на превеликий жаль, із цим ситуація далека від бажаної. І необхідно зазначити, що вона не тільки не покращується, а навпаки, – погіршується. Усім добре відомі чисельні факти поширення корупції, розкрадань, контрабанди, коли винні у їх вчиненні не притягуються до кримінальної відповідальності. Прикладами таких випадків можна було б заповнити тисячі сторінок. Тому говорити про високий потенціал невідворотності відповідальності, як профілактуючого фактора, підстав немає.

Не так усе добре і з наступним моментом – обґрунтованістю, законністю та відповідністю покарання вчиненому діянню (про що частково згадувалось вище).

Як і у випадку з невідворотністю відповідальності, так і з питаннями застосування покарання справа перебуває не на належному рівні. Мають місце чисельні випадки незаконного притягнення до кримінальної відповідальності і призначення покарання при фактичній відсутності доведеності вини в інкримінованому діянні, призначення покарання, яке не відповідає тяжкості вчиненого діяння та ступеню суспільної небезпеки особи винного. Фактично суди перетворились у штампувальників вироків, які не враховують вказаних характеристик. В абсолютній більшості вирок і призначене ним покарання не враховують ні соціального походження винного, ні його оточення, ні інших характеристик, хоча усереднений вирок за ідентичний злочин по-різному буде сприйматись із точки зору його справедливості, і тим самим буде мати різний превентивний потенціал у різному соціальному середовищі, до якого належить винний.

Так, ще на початку 70-х р. ХХ ст. автором було виявлено такий феномен – суди за найпоширеніші види злочинів виносили, як правило, однотипне покарання. Так, наприклад, за вчинення підлітком крадіжок з продовольчих кіосків на загальну суму до 500 крб. призначалося покарання у вигляді позбавлення волі на строк 3 роки (з розходженням у півроку в більшу чи меншу сторону). При цьому не враховувалася соціальна приналежність засудженого та його найближчого оточення, на яке також був спрямований профілактичний потенціал покарання. Результати дослідження показали, що таке покарання оцінювалося представниками різних класів та соціальних груп по-різному. Так, оптимальним таке покарання визнавали лише представники робітничого класу, тоді як інтелігенція вважала його надто суворим, а селяни – надто м'яким. Звичайно, що у ті часи, наслідки цього дослідження не могли бути опубліковані. Контрольні дослідження цього питання, які були проведені на початку 80-х р., підтвердили збереження цієї

у розпорядженні дослідників немає відповідних вихідних статистичних даних, оскільки, ті що розповсюджуються офіційними органами, не можуть бути визнані правдивими, на що вже зверталась увага вище. Кримінологічна (профілактична) політика повинна розроблятися у решті-решт на підставі відповідного Закону України «Про профілактику злочинності». Його неприйняття Верховною Радою свідчить, що проблема запобігання злочинності та боротьби з нею залишається картою у політичній боротьбі і жодним чином не є метою реальної діяльності.

Якщо бути відвертими, до слід зазначити, що практично усі напрацювання практики профілактики злочинів періоду СРСР на сьогодні є втраченими. Реальна профілактична діяльність перебуває у занепаді і здебільшого, реалізується на папері. Реальні заходи профілактики, які так чи інакше застосовуються у нашому повсякденному житті практично перейшли до нас від попередньої держави і здійснюються, так би мовити, за звичкою, за відповідною правовою та технічною традицією.

У СРСР при прийнятті багатьох нормативних актів у них закладався той чи інший профілактичний потенціал. Це часто призводило до дублювання функцій органів, «розпорошеності» діяльності<sup>107</sup>. Сьогодні при прийнятті законів при визначенні функцій відповідних органів про запобігання злочинам взагалі забувають.

А. П. Закалюк справедливо зазначає, що спеціально-кримінологічне «запобігання злочинності здійснюється різними засобами: правовими і неправовими, процесуальними, організаційно-управлінськими тощо». При цьому він поділяє його на ті заходи, що застосовуються та здійснюють вплив після вчинення злочину (вони реалізуються при застосуванні закону про кримінальну відповідальність та кримінально-виконавчого законодавства), і ті, що реалізуються до вчинення злочину. Останні і називаються спеціально-кримінологічними заходами<sup>108</sup>.

Розглянемо і ті і інші під кутом зору підсистем (елементів) політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Звичайно, почнемо з кримінально-правової політики. Профілактичний вплив кримінального права, як вже підкреслювалось, здійснюється у першу чергу через невідворотність кримінальної відповідальності та застосування покарання до винних осіб.

<sup>107</sup>Так, профілактика лише злочинності неповнолітніх була закладена у функції більше ніж 130 органів та організацій колишнього СРСР. Див.: Фріс П. Л. цит. дисс. ... канд. юрид. наук. – Додаток 1.

<sup>108</sup>А. П. Закалюк. Цит. праця. – с. 328.

злочину і межі державного впливу, що застосовуються до винних у його вчиненні. Тому кримінально-правова політика завжди є первинною відносно кримінально-виконавчої політики.

Завданням кримінально-виконавчої політики є, у першу чергу, забезпечення реалізації кримінальної відповідальності і досягнення цілей, визначених ст. 1 КК України. З цією метою кримінально-виконавча політика формує власну систему цілей та завдань, які підпорядковані і визначені кримінально-правовою політикою.

*Кримінально-виконавча політика є складовою загальної політики України у сфері боротьби зі злочинністю, яка на підставі норм кримінального права визначає основні напрями правотворчої діяльності держави і правозастосовної діяльності відповідних державних органів у сфері реалізації кримінального покарання*<sup>73</sup>.

Кримінально-виконавчу політику не можна розглядати тільки як пасивне відображення політики у сфері боротьби зі злочинністю у цілому. Політика в галузі виконання покарань спрямована на більш вузьку сферу діяльності держави. Вона визначає цілі, принципи, стратегію і напрями функціонування кримінально-виконавчої системи, основні форми і методи реалізації кримінального покарання. Разом з цим кримінально-виконавча політика у свою чергу здійснює зворотний вплив на формування політики держави у сфері боротьби зі злочинністю в цілому і кримінально-правової політики зокрема. Це, насамперед, стосується розробки системи покарань і окремих його видів, визначення умов відбування окремих видів покарань, обсягу карального впливу на засуджених, прийняття рішень щодо профілактики рецидивної злочинності, а також ресоціалізації осіб, що відбули покарання, та пробації.

Як справедливо зазначає у зв'язку з цим А. Х. Степанюк, вся ця діяльність «має ґрунтуватися на фундаментальних теоретичних розробках теорії виконання покарань із дослідженням сутності кримінально-виконавчої діяльності, із заглибленням в об'єкт

<sup>73</sup>Необхідно зауважити, що, на превеликий жаль, питанням кримінально-виконавчої політики як в національній науці, так і в працях науковців країн колишнього СРСР не приділялось належної уваги, незважаючи на наявність значної кількості глибоких розробок із питань теорії кримінальних покарань. Можливо, що це було пов'язано із закритістю системи виконання покарань в СРСР. Лише зараз з'явилися перші наукові праці В. Кондратишиної, присвячені аналізу безпосередньо питанням аналізу кримінально-виконавчої політики України.

дослідження, характеристикою основного і другорядних напрямів органів та установ виконання покарань»<sup>74</sup>.

Цілі і принципи кримінально-виконавчої політики повинні бути стабільними, не залежати від соціальної, політичної й економічної кон'юнктури, базуватися на загальнолюдських цінностях, на вироблених міжнародним співтовариством положеннях боротьби зі злочинністю і поведження зі злочинцями, на досягненнях науки, кримінально-виконавчої практики.

Стратегія у сфері кримінально-виконавчої політики визначає конкретні завдання, форми, методи, засоби й основні напрями реалізації цілей і принципів. Вона до того ж може мінятися у зв'язку з корінними перетвореннями, що відбуваються в суспільстві, у його економіці, соціальному житті, ідеології. Необхідно визнати, що в 1991-2004 рр. в Україні відбулися значні зміни в стратегії кримінально-виконавчої політики які стосувалися форм та методів її реалізації. Що торкається основного змісту цієї стратегії – забезпечення реалізації кримінальної відповідальності, захисту інтересів особистості, суспільства і держави від злочинних посягань – він залишається незмінним.

На формування і розвиток кримінально-виконавчої політики прямо чи опосередковано впливає комплекс соціальних факторів: соціально-політичний стан суспільства, проголошені і фактично реалізовані соціально-моральні цінності і правові уявлення, стан і динаміка злочинності в країні, а також міжнародні акти про права людини і поведження із засудженими, конвенції по боротьбі зі злочинністю й окремими видами злочинів, діяльність міжнародних організацій, позиції політичних партій і організацій, розвиток фундаментальних суспільних наук.

Так, у Каракаській декларації, прийнятій шостим Конгресом ООН із попередження злочинності і поведження з правопорушниками 15 грудня 1980 р., підкреслюється, що «попередження злочинності і кримінальне правосуддя варто розглядати в контексті економічного розвитку, політичних систем, соціальних і культурних цінностей і соціальних перетворень» (п. 2). Ця думка про взаємозв'язок політики у сфері боротьби зі злочинністю, у тому числі і кримінально-виконавчої політики, із соціальним і економічним становищем суспільства знайшла відображення в «Керівних принципах у галузі попередження злочинності і кримінального правосуддя в контексті розвитку і нового

<sup>74</sup> Степанюк А. Х. Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. – Х., 2002. – С. 9.

діяльності. Тому необхідно особливу увагу приділяти питанням правової пропаганди, правового виховання та правового навчання.

Теорія і практика кримінологічної (профілактичної) політики повинна розроблятися виключно під кутом зору дотримання прав людини. Однак під таким кутом зору ці питання у науковій літературі, за нашими спостереженнями, спеціально не розглядалися. На перший погляд здається, що взагалі постановка питання є дещо абсурдною – ну як можна порушувати права людини в процесі вчинення дій, спрямованих на запобігання злочинності? Але це тільки на перший погляд. Адже, наприклад, можна застосовувати превентивне ув'язнення, виправдовуючи його належністю до сім'ї «зрадника батьківщини», як це мало місце в нашій трагічній історії, або ще щось подібне до цього. Як слід розглядати направлення неповнолітнього до спеціального навчально-виховного закладу (спецшколи або спецПТУ – які представляли собою фактично пенітенціарні заклади, що перебували у підпорядкуванні МВС), за рішенням комісії у справах неповнолітніх – позасудового органу, яке практикувалось в СРСР протягом довгих років, саме як запобіжний захід щодо підлітків, схильних до вчинення злочинів!?

Висновок один – і при здійсненні профілактичної політики можливі обмеження прав людини. Як загальновідомо, профілактика злочинів здійснюється на загальносоціальному та спеціальному рівнях. Із позицій аналізу обраної проблеми першочергове значення має другий рівень, оскільки саме він найближчий до конкретної особи. Однак існують значні можливості і загальносоціальних заходів впливати на права людини з точки зору їх обмеження. Прикладів з історії СРСР багато. Нагадаємо окремі. Візьмемо хоча б боротьбу зі «стилягами», яка була розгорнута у 50-ті р. ХХ ст., коли загони дружинників прямо на вулиці розрізали штанини вузьких брюк, або 60-ті р. – коли виловлювали на вулицях і голили наголо тих, хто носив довге волосся «а-ля Бітлз», або так звана «андроповська боротьба за дисципліну» початку 80-х р. ХХ ст., коли ті ж самі загони дружинників виловлювали людей у кафе, перукарнях, кінотеатрах та т. ін., або «антиалкогольна кампанія» 1985 р., коли звільняли з роботи за святкування дня народження у ресторані пов'язаного із вживанням спиртних напоїв, чи організацію весілля на якому вживалися спиртні напої та багато інших прикладів загальнодержавних спроб вплинути на злочинність, які у кінцевому результаті були пов'язані з порушенням елементарних прав людини.

Планування та реалізація кримінологічної (профілактичної) політики повинна, у першу чергу, будуватися на реаліях стану, коефіцієнту, динаміки та інших показниках злочинності. Однак слід визнати, що

зі злочинністю. Часом потрібна докорінна перебудова поглядів про доцільність упровадження наукових досягнень у практику, правильна оцінка ефективності виконаної працівниками правоохоронних органів роботи по боротьбі зі злочинністю і її профілактики на своїй ділянці.

По-третє, її розвиток пов'язаний із необхідністю створення системи спеціалізованих органів, які повинні здійснювати збір даних про злочинність, їх аналіз, розробку кримінологічних висновків про стан злочинності, фактори, що її обумовлюють та розробку на їх основі пропозицій щодо застосування тих чи інших профілактичних заходів.

Розвиток профілактичної політики визначається і рівнем правосвідомості, і ступенем підготовленості й участі всього населення в реалізації її завдань. Давно відомо, що позиція громадян, груп і колективів, їх суспільна думка і настрої можуть або істотно посилювати, або послаблювати виховально-профілактичну дію відповідних заходів.

Рівень правосвідомості громадян відіграє далеко не останню роль в реалізації профілактичної політики. Це пов'язано з тим, що профілактика злочинів, яка здійснюється як державними органами, так і громадськими організаціями і громадянами, залежить від узгодженості, координації, злагодженості їх дій. При цьому необхідне вирішення низки проблем. По-перше, вимагає підвищення рівень правосвідомості населення, а також його окремих груп. Високий рівень правосвідомості населення, за загальним правилом, визначає більш низькі показники характеристики злочинності і створює необхідні передумови до її подальшого стабільного зниження. По-друге, населення повинне проникатися свідомістю правильності і необхідності рішень, що приймаються державою у сфері попередження злочинності, і стати не просто глядачем, а активним учасником упровадження їх у життя. Тому профілактичні заходи повинні відповідати не тільки інтересам громадян, а і відображати рівень їх підготовленості, правову свідомість, правову культуру; у разі необхідності вони повинні долати антигромадські прагнення окремих груп і громадян, виховувати потрібні правові погляди й уявлення.

Нарешті, процес формування правосвідомості включає і пропаганду вимог, завдань і цілей політики у сфері профілактики злочинності, широке висвітлення результатів, гласність усіх позитивних моментів і критичну оцінку недоліків у справі організації попередження злочинності. Загальновідомо, що дефіцит інформації породжує дезінформацію. Недостатня ознайомленість населення з кримінально-правовою статистикою нерідко породжує необґрунтовані чутки і помилкові вигадки, що не сприяє ефективності профілактичної

міжнародного економічного порядку» (п. 15) і в інших документах, прийнятих Конгресом ООН.

Соціально-політичний добробут суспільства, чіткість політичних завдань, що ставить перед собою держава, їх послідовне виконання, стабільність розвитку суспільства, відсутність великомасштабних соціальних конфліктів (революційних потрясінь, громадянських війн, міжнаціональних конфліктів) створюють необхідні сприятливі передумови для реалізації цілей і принципів кримінально-виконавчої політики. Проте дестабілізація соціально-політичної обстановки, нечіткість і суперечливість цілей суспільного розвитку, соціальна напруженість і соціальні конфлікти впливають на формування і реалізацію політики. Суперечливість у кримінально-виконавчій стратегії в останні роки багато в чому визначається соціально-політичною напруженістю в суспільстві, відсутністю чітких послідовних методів і засобів реалізації соціальних цілей, визначених Конституцією України.

Як безпосередній, так і опосередкований вплив на кримінально-виконавчу політику здійснює соціально-економічна політика держави й економічний стан суспільства.

Благополучні в економічних відносинах держави можуть ставити більш високі цілі. В умовах економічної кризи і зубожіння населення стратегія політики у сфері виконання покарань перебуває в більшій залежності від економічного стану суспільства, ніж від її власних цілей і принципів. У низці міжнародних актів підкреслюється необхідність врахування при їх реалізації економічного стану суспільства.

Успіх політики в кримінально-виконавчій сфері багато в чому залежить від морального стану суспільства, від рівня його правової свідомості. Держава може проголошувати, закріплювати законодавчо високі моральні і правові принципи, але вони аж ніяк не завжди адекватно сприймаються і засвоюються усіма прошарками суспільства. У різних соціальних груп громадян можуть бути значні відхилення від проголошуваних і моральних, і правових цінностей. Ступінь такого відхилення залежить від самого суспільства. Якщо воно благополучне і стійке в соціально-політичному відношенні, то такі протиріччя не настільки очевидні і контрастні, вони істотно згладжуються. Відношення між громадянами за таких умов стають більш терпимими і гуманними. Це неминуче впливає на формування і розвиток стратегії політики в зазначеній сфері, форми і методи її реалізації. Проте, під час загострення соціальних відносин падають моральні підвалини суспільства, що призводить до жорстокості у відносинах між людьми, зростання агресивних проявів людської поведінки.

Зміни соціально-морального клімату в суспільстві опосередковано впливають на формування кримінально-виконавчої політики. Зокрема, при погіршенні соціально-морального клімату, падіння моралі в суспільстві підсилюється негативне ставлення до засуджених, більш різко проявляються позиції жорсткого відношення до них. Не випадково, що опитування суспільної думки щодо питань боротьби зі злочинністю, проведені за останні роки, виявляють усе більшу кількість громадян, які вимагають посилення покарань за вчинені злочини. Особливо гостро це питання відчувається в питанні застосування такого виду покарання як смертна кара.

Не вимагає особливої аргументації серйозність впливу на формування стратегії кримінально-виконавчої політики на динаміку і структуру злочинності. Це досить аксіоматичне положення. Ріст злочинності, особливо тяжких злочинів насильницького і корисливо-насильницького характеру, стимулює прийняття більш жорстких політичних і правових рішень по боротьбі з нею.

Зокрема необхідно підкреслити вплив на формування стратегії кримінально-виконавчої політики України міжнародно-правових актів, прийнятих ООН, міжнародних угод і конвенцій. Це положення отримало особливу значимість у зв'язку з прийняттям Конституції України, у ст. 9 якої підкреслено, що «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України».

Можна навести, як приклад кілька міжнародно-правових актів, прийнятих ООН, щодо попередження злочинності і поведження з правопорушниками, що впливають на формування кримінально-виконавчої політики. Це, зокрема, керівні принципи для попередження організованої злочинності і боротьби з нею, які закріплені у «Заходах для боротьби з міжнародним тероризмом», «Типовому договорі про попередження злочинів, зв'язаних із зазіханням на культурну спадщину народів у формі спонукуваних цінностей» та інших документах.

Необхідно також підкреслити значення для формування національної кримінально-виконавчої політики міжнародних актів про права людини, про ставлення до засуджених.

Як відомо, ще Радянський Союз підписав у 1989 році Віденські угоди, на основі яких прийняв зобов'язання привести своє законодавство у відповідність до міжнародних угод про захист прав людини, у тому числі й у сфері боротьби зі злочинністю. Згідно з цими угодами держави-учасниці повинні «забезпечувати, щоб до усіх осіб, що утримуються під вартою або в ув'язненні, ставилися гуманно з повагою до їх гідності, властивої людської особистості». Україна в подальшому також

територіальних та інших умов як на загальнодержавному, так і на регіональному рівнях. На жаль, далеко не в кожному регіоні проводилися і проводяться необхідні наукові дослідження характеристик злочинності, закономірностей її прояву, причин і умов поширеності з урахуванням територіальних особливостей. Необхідне глибоке проникнення у механізми детермінації злочинності соціальним середовищем, виявлення всього їх різноманіття, системи причиново-наслідкових зв'язків. Практика потребує наукових рекомендацій щодо розстановки сил, повного використання прийомів і засобів у боротьбі зі злочинністю (в тому числі з урахуванням місцевих умов), особливості прояву окремих соціальних процесів, що детермінують рівень, поширеність, характеристику й інші показники злочинності.

Наукове обґрунтування при розробці і застосуванні заходів попередження дозволить не тільки вибрати з великої кількості заходів профілактики найефективніші, відповідаючі вимогам, а й у разі потреби уміло і гнучко розподілити і перерозподілити сили, визначити найефективніші засоби та ін.

Як показує досвід, знання можливих змін у характеристиках злочинності у зв'язку з певними подіями, що відбуваються, планування сил і засобів запобігання, правильна розстановка і використання кадрів дозволяють одержати бажані результати. Тобто політика у сфері профілактики повинна будуватися не тільки стосовно об'єкта, повно і всесторонньо відображаючи всі його особливості, а і максимально враховувати можливі зміни умов соціальної дійсності, бути здатною гнучко відреагувати на них, скорегувати свої сили.

У зв'язку з цим розвиток політики в галузі профілактики правопорушень залежить, по-перше, від вдосконалення всього комплексу заходів профілактики злочинності з урахуванням вимог, описаних вище. Це в основному коло проблем, що стосуються питань, меж і розмірів кримінальної відповідальності і покарання, ефективності покарання і попередження злочинів, дієвості рішень, що приймаються урядом для реалізації політики у сфері боротьби зі злочинністю.

По-друге, видається, що розвиток профілактичної політики залежить і від процесу підготовки кадрів, покликаних її здійснювати, підвищення їх професійної майстерності, оволодіння навичками проведення кримінологічних досліджень, знань про принципи, шляхи розвитку, вимоги сучасної політики у сфері профілактики. Зокрема важливо вирішити не тільки питання правильного підбору і розстановки кадрів, а і виробити єдність у розумінні важливості поставлених завдань політики у сфері боротьби зі злочинністю, прагнення до використання новітніх досягнень науки, позитивного досвіду в боротьбі

проблем злочинності, її попередження впливає на межі кримінальної відповідальності, на успішне виконання її завдань. Так, наукова розробка проблем прогнозування в кримінології і соціального планування у сфері попередження злочинів дозволила підняти боротьбу зі злочинністю на якісно новий рівень, створюючи необхідні умови для реалізації завдань політики у сфері боротьби зі злочинністю.

У зв'язку з цим варто особливо наголосити на важливості й актуальності розробки наукових основ політики у сфері профілактики злочинів. Сучасні умови диктують необхідність застосування наукових досягнень в управлінні будь-якими соціальними процесами, у тому числі і негативними. Політика у сфері профілактики злочинів у цьому сенсі – не виключення, – вона також потребує методологічно витриманої, науково обґрунтованої теорії. При цьому наявність різних елементів (складових) політики у сфері боротьби зі злочинністю висуває низку проблем перед профілактичною політикою. Наукового обґрунтування потребує досить широке коло питань. Перш за все варто ще раз підкреслити, що розвиток профілактичної політики неминуче пов'язаний з кримінально-правовою політикою, якою визначаються межі профілактичної політики (залежно від обсягу криміналізації). Це встановлює як межі профілактичної політики, так і її реалізацію методами кримінального права. Саме цим продиктовано встановлення низки нових інститутів кримінального права, багатьом з яких передували глибокі кримінологічні дослідження, експерименти, зокрема при обґрунтуванні необхідності такого виду відбування покарання як арешт, службові обмеження для військовослужбовців та ін.

Політика у сфері профілактики злочинів може успішно здійснюватися тільки в тому випадку, якщо вона спирається на наукові знання про причини, закономірності злочинності, тенденції її розвитку, зв'язки з іншими соціальними процесами. У цьому значенні кримінально-правова політика виступає каталізатором наукових досліджень, є поштовхом для постановки і вирішення нових проблем у кримінології, пов'язаних із розробкою заходів боротьби зі злочинністю.

Наступним надзвичайно важливим моментом, без якого неможливо забезпечити дієвий успіх у попередженні злочинності, є широке вивчення і поширення позитивного досвіду запобігання злочинності. Відомо, що для успішної реалізації політики у сфері профілактики, прийняттю своєчасних рішень, повинен передувати прогноз кримінології, на основі якого плануються профілактичні заходи. При цьому важливо знати перспективу можливих негативних і позитивних моментів, що можуть вплинути на злочинність, тенденції її зміни, закономірності й особливості прояву з урахуванням історичних, економічних, демографічних,

ратифікувала ці угоди і зобов'язалася реалізувати ці принципи у своїй кримінально-виконавчій політиці і практиці.

Важливість сформульованих у міжнародних угодах принципів і загальних положень про захист прав людини і поведіння із засудженими для формування цілей і принципів політики у сфері виконання покарання визначається тим, що вони носять міждержавний характер, стабільні, не піддані впливу соціальної і політичної кон'юнктури, що складається в конкретній країні, не залежать від ідеологічних і кримінологічних факторів, а отже, є чітким орієнтиром для розвитку політики, законодавства і правозастосовної діяльності у сфері виконання покарань.

Разом із тим, необхідно враховувати, що міжнародно-правові акти поряд із нормами загального характеру (нормами-принципи) містять норми-рекомендації, що не носять обов'язкового характеру для держави, що їх ратифікувала, хоча і підлягають максимальному врахуванню при розробці національного законодавства. Прикладом можуть служити деякі положення Мінімальних стандартних правил поведіння з ув'язненими (далі – Правила). Так, у ст. 2 Правил підкреслюється, що, «беручи до уваги розмаїтість юридичних, соціальних, економічних і географічних умов у світі, стає зрозуміло, що не всі ці правила можна застосовувати повсюди й одночасно»<sup>75</sup>.

Недоліки у кримінально-виконавчій системі України, які не були подолані за роки незалежності, призвели до ряду рішень Європейського суду з прав людини, що констатували наявність суттєвих порушень прав людини при реалізації кримінального покарання в пенітенціарній системі України.

Серйозним фактором, що впливає на формування і розвиток стратегії кримінально-виконавчої політики, є розвиток наук, що розробляють проблеми боротьби зі злочинністю (кримінального, кримінально-процесуального і кримінально-виконавчого права та кримінології). Тому необхідно підкреслити, що в більшості документів, прийнятих ООН щодо попередження злочинності і поведіння з правопорушниками, вказується на необхідність широкого використання досягнень науки. Так, у п. 4 Каракаської декларації відзначається, що «необхідно розвивати наукові дослідження, приймаючи до уваги умови і першочергові завдання кожної країни чи регіону». Аналогічні положення містяться в Міланському плані дій (п. 4), Керівних принципах для попередження організованої злочинності і боротьби з нею (п. 22). У Правилах у розділі Попередні зауваження підкреслюється, що вони «призначені лише для

<sup>75</sup>Представлено нового керівника // Закон і обов'язок. – 2005. – квітень.

того, щоб на основі загально визнаних досягнень сучасної думки... викласти те, що вважається правильним із принципової і практичної точок зору в галузі поведінки з ув'язненими і керування закладами».

На розвиток кримінально-виконавчої політики суттєво впливають і суб'єктивні фактори. Це в першу чергу пов'язано з особливостями механізму їх формування у цей час. Множинність її суб'єктів, партійні пристрасті, а іноді й особисті амбіції прямо чи опосередковано впливають на характер рішень у сфері боротьби зі злочинністю. Без сумніву прогресивний Закон України про внесення змін до кримінально-виконавчого законодавства спрямованих на подальшу лібералізацію виконання кримінальних покарань пов'язаних з позбавленням волі (2004 р.), не був підписаний Л. Д. Кучмою саме внаслідок дії суб'єктивного фактора, спрямованого з доколдовладних структур.

Радянська кримінально-виконавча політика була кров від крові породженням радянської тоталітарної держави і за весь час існування СРСР була спрямована, насамперед, на боротьбу з будь-якими посяганнями на пануючий лад. Вона реалізовувалася за допомогою фізичного знищення противників режиму, залякування, тримання у стані перманентного страху мільйонів людей, реалізовувалася шляхом приниження людської гідності з порушеннями основних прав і свобод людини і громадянина.

Декларативно основні засади радянської кримінально-виховної політики були викладені у відомій праці В. І. Леніна «Конспект розділу про покарання пункту програми про суд», в якій, зокрема, зазначалося «1) > % умовного засудження; 2) > % суспільного засудження; 3) заміна позбавлення волі примусовою працею з проживанням вдома; 4) заміна тюремного ув'язнення виховними установами; 5) введення товариських судів (для відповідальних категорій як в армії, так і серед робітників)»<sup>76</sup>.

Ці положення в подальшому знайшли своє закріплення в рішеннях VII з'їзду РКП(б). У кінцевому результаті ставилося завдання повної заміни покарання системою заходів виховного характеру.

Однак ці, без сумніву прогресивні ідеї залишилися лише у вигляді програмних лозунгів. Добре відомо, що з перших днів свого існування радянська влада запровадила в країні справжній терор, який з більшою чи меншою інтенсивністю здійснювався практично всі роки її існування. Історія цього терору знайшла своє відображення у класичній праці О. І. Солженіцина «Архіпелаг ГУЛАГ»<sup>77</sup>.

<sup>76</sup>Ленин В. И. Конспект раздела о наказаниях пункта программы о суде. – Полн. собр. соч. – Т. 38. – с. 408.

<sup>77</sup>Солженицин А. И. Архипелаг ГУЛАГ. – Т. 3. – М., 1990.

інших, які докладно висвітлені в науковій літературі<sup>106</sup>. Особливе місце займають правові методи, серед яких провідне належить кримінально-правовим. Звичайно що в першу чергу це реалізується через невідворотність кримінальної відповідальності та попереджувальний потенціал покарання. Однак практично за межами дослідження залишилося питання оцінки покарання правосвідомістю класів і соціальних груп та профілактичний потенціал конкретного покарання, що застосовується до представника конкретного класу чи групи.

Найбільш тісно кримінологічна (профілактична) політика пов'язана із кримінально-правовою політикою. Єдині цілі, завдання, правові принципи, на яких вони базуються, ставлять під сумнів доцільність їх ізоляції, відриву один від одного, штучного розмежування. Більше того, будучи найбільш тісно пов'язаними елементами політики у сфері боротьби зі злочинністю, кримінально-правова і кримінологічна (профілактична) складові взаємно збагачують одна одну: найраціональніше використання профілактичних засобів диктує необхідність законодавчого закріплення здійснюваних заходів попередження злочинності, створює можливості для ухвалення Закону України «Про профілактику злочинності». У свою чергу ефективність кримінально-правової політики багато в чому обумовлюється науковою розробленістю, об'єктивним аналізом характеристик злочинності, її причин, закономірностей розвитку і шляхів попередження. І який би елемент політики у сфері боротьби зі злочинністю ми не зачіпали – кримінально-правовий або профілактичний – їх головною орієнтацією є попередження злочинів. Політика у сфері профілактики правопорушень, будучи головним напрямом у боротьбі зі злочинністю, покликана нейтралізувати, блокувати або усувати причини і умови, сприяючі злочинності, попереджати антигромадські прояви і злочини з боку осіб, схильних до їх здійснення. Можна назвати різні галузі або сфери застосування як в цілому кримінологічної політики, так і кожного з її напрямів. Виділення певних сил і засобів, їх обсяг і характер багато в чому залежать від характеристики злочинності, її структури, «географії», особливостей прояву й ін., а також завдань (найближчих і віддалених, перспективних), які визначені в межах країни в цілому або конкретного регіону.

Коло завдань політики у сфері боротьби зі злочинністю, можливості їх вирішення визначаються рівнем розвитку правової науки, результатами наукових досліджень у галузі боротьби зі злочинністю і її профілактики. Ступінь розробленості теоретичних

<sup>106</sup>Аванесов Г. А. Криминология. – М.: Академия МВД, 1980.



шляхом визначення пріоритетних завдань щодо запобігання найбільш розповсюджених видів злочинів, що мають найбільше поширення у конкретному регіоні чи на конкретному об'єкті.

Такий підхід, зокрема, дозволяє визначити рівні профілактичної політики – які відповідно будуть *загальнодержавний, регіональний та місцевий*.

Така диференціація є надзвичайно важливою, оскільки ще у 60-х р. ХХ ст. вчені тодішнього Інституту прокуратури СРСР виявили значні розбіжності у соціально-історичних, економіко-географічних та інших характеристиках регіонів, які суттєво впливають на стан злочинності<sup>103</sup>, а отже, і на вибір заходів її запобігання.

Для аналізу питання у першу чергу необхідно взагалі визначитись із самим змістом профілактичної діяльності. Г. М. Міньковський визначав її як «совокупность мероприятий, осуществляемых указанными органами (судом, прокуратурой, органами следствия и дознания – **П. Ф.**) в пределах их компетенции и во взаимодействии с другими государственными органами и общественными организациями и направленными на выявление и устранение конкретных причин и условий, способствующих совершению преступлений, а равно на предупреждение совершения преступления конкретными лицами, поведение и прошлое которых свидетельствует о такой возможности»<sup>104</sup>.

А. П. Закалюк, у свою чергу, вказує, що «запобігання злочинам – це різновид суспільної соціально-профілактичної діяльності, функціональний зміст та мета якої полягає у перешкоджанні дії детермінантів злочинності та її проявів, передусім причин та умов останніх через обмеження, нейтралізацію, а за можливістю – усунення їхньої дії»<sup>105</sup>.

Зрозуміло, що визначення А. П. Закалюка відображає новий, більш сучасний підхід до розуміння цієї діяльності, позбавлений ідеологічного нашарування, яке було притаманно радянській криминології.

Реалізація превентивної політики здійснюється за допомогою різноманітних методів – економічних, ідеологічних, організаційних та

<sup>103</sup>Шляпошников А. С. Советская криминология на современном этапе. – М., 1973. – с. 16.

<sup>104</sup>Миньковский Г. М., Арзуманян Т. М., Звирбуль В. К. и др. Деятельность органов расследования, прокурора и суда по предупреждению преступлений. – М.: Госюриздат, 1962. – с. 18-19.

<sup>105</sup>А. П. Закалюк. Курс сучасної української криминології. – У 3 кн. Кн.1. Теоретичні засади та історія української криминологічної науки. – К.: Видавничий Дім "ІН Юре 2007. – с. 324.

Терор розпочався практично одразу після захоплення влади більшовиками у листопаді 1917 р. Вже у 1918 р. В. І. Ленін підвів під нього «теоретичну базу», вимагаючи досягти того, щоб жодний шахрай «... не знаходився на свободі, а сидів у в'язниці або відбував покарання на примусових роботах найважчих видів»<sup>78</sup>.

Саме в Радянській Росії було створено перші концентраційні табори, було запроваджено позасудовий порядок призначення покарання у тому числі розстрілу та т. ін.

І все це здійснювалося при формальному закріпленні на законодавчому рівні прогресивних ідей кримінально-виконавчої політики у ВТК УСРР 1925 р.

У 30-х роках вектор кримінально-виконавчої політики ще більше було скеровано на розширення репресії. Підґрунтям для цього стала саме кримінально-правова політика, яка взяла на озброєння відому «теорію» А. Я. Вишинського про «співучасть у широкому розумінні слова», що надавала можливості притягувати до кримінальної відповідальності за співучасть у злочині за відсутності суб'єктивної ознаки співучасті, прямого причинного зв'язку між діяльністю особи та злочинним наслідком. Взагалі, саме поняття «співучасть» замінялося аморфним поняттям «причетність», що необмежено розширювало межі застосування покарання. Одночасно було докорінно змінено розуміння вини у кримінальному праві. Нею став визнаватися об'єктивний зв'язок між особою, що підозрювалася у вчиненні злочину, та самим злочином. Було запроваджено в практику концепцію «об'єктивного ставлення за провину» з одночасним «відкиданням» таких понять, як умисел, необережність, мета, мотив скоєння злочину, тобто без фіксації перебування особи у передзлочинному стані<sup>79</sup>. Все це призвело до розширення судового та позасудового свавілля, до розширення кола діянь, які визнавалися злочинними, розширення застосування смертної кари, збільшення верхньої межі строку покарання у вигляді позбавлення волі до двадцяти п'яти років з одночасним скасуванням умовно-дострокового звільнення від покарання. Шокуючі (але далеко не повні) цифри репресій тих років наводились вище.

У роки Великої Вітчизняної війни відбулося посилення кримінальної репресії щодо німецько-фашистських загарбників та їх пособників, які вчиняли особливо тяжкі злочини. Для цих категорій застосовувалася смертна кара через повішання та каторжні роботи.

<sup>78</sup>Ленін В. І. Держава і революція. Полн. собр. соч. – 1977. – Т. 33. – с. 201.

<sup>79</sup>Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. – М.: Юриздат НКЮ СССР, 1941.

Після смерті Сталіна із впровадженням у життя політики «відлиги», відбулися суттєві зміни у кримінально-виконавчій політиці СРСР, які були спрямовані на відновлення демократичних засад діяльності пенітенціарної системи. Однак як і все, що робилося в цей період, ці заходи не мали завершеного характеру<sup>80</sup>. Так, відомим є факт, що в роки радянської влади прийняття рішення про застосування амністії великою мірою залежало від кількості осіб, що перебували в місцях позбавлення волі, які були одним із провідних підрозділів радянської економіки. За даними автора у 80-ті р. XX ст. МВС СРСР за обсягом виготовлення промислової продукції займало четверте місце серед промислових міністерств СРСР. Що ж тоді говорити про 30-50 р.? Без будь-якого перебільшення можна стверджувати, що ГУЛАГ в СРСР був основним виробничим підрозділом країни.

Варто зазначити, що суттєві недоліки в діяльності пенітенціарної системи залишилися і до сьогодні. Незважаючи на низку організаційних заходів, пов'язаних із виведенням її з підпорядкування МВС, утворенням самостійного Державного департаменту України з питань виконання покарань та т. ін., у кримінально-виконавчій політиці на практиці мають місце приниження честі і гідності особи, яка відбуває покарання у вигляді позбавлення волі. Це дає підстави стверджувати, що кримінально-виконавча політика в нашій країні ще далека від європейських стандартів. Україною тривалий час не виконується прийняте при вступі в ПАСЄ зобов'язання підпорядкувати кримінально-виконавчу систему Міністерству юстиції.

Розвиток кримінально-виконавчої політики за останні десятиріччя – з моменту утворення незалежної української держави, відбувався досить повільно, але у демократичному напрямку.

Якщо і можна говорити про якісь здобутки України в питаннях забезпечення прав людини при реалізації політики у сфері боротьби зі злочинністю, то вони, безсумнівно, знаходяться у цьому її сегменті. Можливо, це сталося тому, що демократичний Захід більш всього сконцентрував свою увагу на питаннях відбування покарання, перебуваючи під впливом спогадів О. Солженіцина, В. Шаламова, Л. Разгона, Є. Гінзбург, Л. Лук'яненка, В. Чорновола, О. Марченка та інших колишніх в'язнів ГУЛАГу. Звичайно, що і через десятиріччя після падіння сталінського режиму, незважаючи на деякі позитивні зміни в системі Головного управління виконання покарань МВС

<sup>80</sup>Більш детально про історію кримінально-виконавчої політики див.: Фріс П. Л. Цит. праця: Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – с. 174-188.

Як зазначалось, межі реалізації кримінологічної (профілактичної) політики встановлюються кримінально-правовою політикою. Це здійснюється на підставі процесів криміналізації і декриміналізації, внаслідок яких чітко визначається коло злочинного, яке є об'єктом профілактичної політики. Адже ніхто не буде заперечувати, що профілактика припиняється там, де зникає злочин. Не має права називатися профілактичною (у сфері боротьби зі злочинністю) діяльність, яка не має на меті запобігання злочинним проявам. Одночасно кримінально-правова політика регулює інтенсивність профілактичної діяльності. Вбачається об'єктивним зменшення інтенсивності профілактичного впливу у міру зменшення суспільної небезпечності злочину. У зв'язку з цим встановлення кримінальним законом (ст. 12 КК) системи злочинів за ступенем тяжкості (суспільної небезпечності) є визначальним для встановлення інтенсивності профілактичного впливу – чим вища суспільна небезпека злочину – тим сильніший профілактичний вплив має здійснюватися з метою його запобігання. Одночасно це визначає і пріоритети профілактичної діяльності, коли, в першу чергу, увага приділяється запобіганню особливо тяжких і тяжких злочинів, а вже пізніше злочинів середньої тяжкості та нетяжких злочинів. Звичайно, що ця конструкція доволі умовна – ніхто на практиці не ділить так профілактичні заходи. Однак пріоритетність існує, і це ніхто не зможе заперечувати.

Види кримінологічної (профілактичної) політики виділяються на підставі кримінального права, коли ми відокремлюємо профілактику первинної чи рецидивної злочинності, профілактику за видом злочинності (насильницької, корисливо-насильницької, господарської та т. ін.). Законодавство про кримінальну відповідальність визначає появу (а можливо і зникнення) окремих видів кримінологічної (профілактичної) політики. Так, криміналізація діянь у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів) викликала необхідність реалізації профілактичних заходів у цьому напрямі. Те саме стосується злочинів, пов'язаних із відмиванням (легалізацією) коштів, здобутих злочинним шляхом, низки злочинів проти довкілля та ін. Одночасно у зв'язку з декриміналізацією значної групи діянь зникли окремі напрями профілактичної політики (наприклад, попередження щодо одержання незаконної винагороди від громадян за виконання робіт, пов'язаних з обслуговуванням населення, порушенням правил торгівлі та ін.)

Кримінологічна (профілактична) політика реалізується за окремими напрямом, які визначаються (особливо через правозастосовну практику) у країні в цілому, у регіонах та на конкретних об'єктах. Це здійснюється

призначення справедливого покарання ведуть до попередження нових злочинів, а отже, створюють необхідні умови для реалізації кримінологічної (профілактичної) політики.

Політика у сфері профілактики злочинів, яка базується на наукових знаннях про причини злочинності і умови, що сприяють їх вчиненню, характеристику злочинності, особу злочинця і профілактику, є необхідною основою для успішної реалізації законотворчої, судової і пенітенціарної діяльності.

Прояв тісного взаємозв'язку, взаємообумовленості різних елементів політики у сфері боротьби зі злочинністю свідчить про її цілісність, єдність. Адже для реалізації основного призначення політики у сфері боротьби зі злочинністю недостатньо тільки комплексу заходів державного примусу. Кримінальне покарання ніколи не було єдиним засобом дії на злочинність, та і можливості його, незважаючи на жорсткість і суворість, вельми обмежені: заходи державної дії на злочинця застосовуються вже після факту здійснення злочину, а кримінальна репресія не в змозі забезпечити здійснення попередження злочинності в повному обсязі.

Завдання зниження рівня злочинності може бути вирішено тільки при здійсненні профілактичних заходів економічного, соціально-культурного, ідейно-виховного та іншого характеру. Виключення ж із політики у сфері боротьби зі злочинністю профілактичного напрямку призведе до штучного звуження її можливостей, позбавить головного і найефективнішого засобу в боротьбі з цим соціальним явищем.

Поняття політики у сфері боротьби зі злочинністю носить інтегрований характер, причому коло її проблем часом виходить далеко за межі права і охоплює цілу систему заходів і засобів, різних за своєю правовою природою, призначенням, практикою застосування, які у комплексі дозволяють впливати на злочинність, присікати злочини, карати винних, вирішувати питання кримінальної відповідальності, цілеспрямовано впливати на неї, причини, що її породжують та визначають, здійснювати попередження злочинності з метою її зменшення.

Політика у сфері боротьби зі злочинністю виступає як єдине ціле, будучи політикою української держави, в арсеналі якої є всі правові і кримінологічні засоби.

Виходячи з наведеного визначення, до сфери дії кримінологічної (профілактичної) політики віднесені і завдання, які вирішуються кримінально-правовою, кримінально-процесуальною та кримінально-виконавчою складовими політики у сфері боротьби зі злочинністю.

СРСР, умови перебування осіб, що відбували покарання, пов'язані з позбавленням волі, продовжували залишатись жахливими. У таборах повним господарем життя і долі в'язнів продовжувало залишатись МВС, тоді як весь цивілізований світ відмовився від поєднання в одних руках функцій розкриття і розслідування злочинів та виконання покарань. Система ГУВП продовжувала бути надійним інструментом тримання в руках громадян країни.

Особливо тяжкими стали 90-ті р. ХХ ст. Відомий «вибух» злочинності, пов'язаний зі зростанням у загальній їх кількості частки тяжких злочинів, обумовлений дією багатьох факторів, визначив широке застосування покарання у вигляді позбавлення волі. Це обумовило і широке застосування арешту як запобіжного заходу. Система ГУВП вже України не справлялась з таким напливом засуджених. Справа доходила до того, що у камерах СІЗО перебувало вдвічі, або і втричі більше людей ніж за розрахунком. На одне ліжко припадало до трьох осіб, які користувались ним по черзі. Перенаселення призводило до нестачі кисню (були випадки смерті від кисневого голоду), порушення санітарних правил, поширення інфекційних захворювань. Якщо це все поєднати з елементарною нестачею продуктів харчування, викликаною з однієї сторони загальною економічною кризою яка вплинула і на систему ГУВП, а з іншої – існуванням обмежень у харчових передачах арештованим (для тих хто не пам'ятає ці роки, дозволимо собі нагадати, що в Україні і «на волі» діяла система карток). Норма передачі становила 16 кілограм продуктів харчування на одного арештованого на місяць. СІЗО внаслідок кризи не мали великих можливостей харчувати ув'язнених. Те, що подавалось на стіл, важко було назвати повноцінною їжею. А що таке 16 кг? Практично – нічого. Зокрема варто врахувати, що це були продукти з яких можна було би готувати самостійно (хоча і це робилось підпільно – з двох лез робили водонагрівач і готувались бульйони з концентратів, відварювали картоплю та т. ін., щоб якось підтримувати організм. Звичайно це було порушенням режиму, але, до честі адміністрації багатьох СІЗО, у більшості випадків на це вони закривали очі). Ще гіршою ситуація була у місцях позбавлення волі. У радянські часи у місцях позбавлення волі виготовлялося все – від поштових конвертів до військових замовлень електроніки. Колонії заробляли гроші і могли якусь їх частину використати на харчування. Занепад економіки позначився на виробництві, у ВТК воно практично зупинилось. Зникли кошти, вичерпались можливості придбати харчування. Бюджетних коштів не вистарчало, і вони поступали нерегулярно. Харчові передачі, згідно закону, у виправно-трудові установи передавались, як вже зазначалось, надзвичайно

обмежено, що теж погіршувало ситуацію. Критична ситуація, що склалася у системі виконання покарань, викликала прийняття рішень про гуманізацію режиму утримання. У зв'язку з цим 27 серпня 1994 року Верховна Рада прийняла Закон України «Про внесення змін та доповнень в законодавчі акти України щодо врегулювання деяких питань, пов'язаних з умовами відбування покарання», який був покликаний хоч якось пом'якшити ситуацію у пенітенціарній системі. Цим Законом було передбачено низку змін до режиму утримання у пенітенціарних закладах, зокрема:

1. Введено відстрочку відбування покарання вагітним жінкам та жінкам, які мають неповнолітніх дітей віком до 3 років.
2. Дозволено короткострокові відпустки для жінок, які мають дітей у віці до 3 років, для їх влаштування у родичів, опікунів, дитячих будинках.
3. Дозволено телефонні розмови 1 раз у квартал (до 15 хвилини).
4. Для визначеної категорії засуджених було дозволено купувати продукти харчування за гроші, які надійшли за переказом.
5. Дозволено платні медичні консультації.
6. Збільшено кількість посилок /передач/, які протягом року можуть одержувати засуджені, до: у ВТК загального режиму – 7; у ВТК посиленого режиму – 6; у ВТК суворого та особливого режиму – 5; у виховно-трудових колоніях – 10-9 (відповідно: загальний та посилений режим).

7. Засудженим чоловікам, яким за віком більше 60 років, жінкам, яким за віком більше 55 років, інвалідам I та II групи; хворим на туберкульоз активної форми; жінкам з вагітністю більше 4 місяців; жінкам, діти яких знаходилися в будинках дитини при ВТК, дозволялося працювати за їх бажанням, згідно з висновком лікарської комісії ВТК.

8. Засудженим неповнолітнім, інвалідам I та II групи; жінкам з вагітністю більше 4 місяців; непрацюючим жінкам, діти яких знаходилися в будинках дитини при ВТК; непрацюючим чоловікам за віком більше 60 років і жінкам, яким за віком більше 55 років (якщо вони не одержували пенсію), а також особам, звільненим від роботи через хворобу, харчування, одяг, взуття та комунально-побутові послуги надавалися безкоштовно.

Але це все не вирішувало основного питання – забезпечення дотримання прав людини в процесі виконання покарань. Фактично можна стверджувати, що у 90-ті роки ХХ ст. у системі виконання покарань здійснювались грубі порушення прав людини на всіх її рівнях і у всіх підрозділах.

політики повинні органічно включатися до неї. Характерно, що в теорії кримінального права низки країн Європи до предмета політики у сфері боротьби зі злочинністю відносять і профілактику. Початковим пунктом тут служить уявлення, що головне в боротьбі зі злочинністю – її попередження. «Вимога попередження злочинності, – пише угорський кримінолог М. Вермеш, – висувається в нашій кримінальній політиці на перше місце і підкреслюється з особливою силою»<sup>100</sup>. Інакше, відзначає польський учений Е. Бафія, можна сягти переваги покарання над всіма іншими засобами боротьби зі злочинністю і навіть перетворити його у фетиш<sup>101</sup>. Такий підхід до визначення меж політики у сфері боротьби зі злочинністю здається найперспективнішим, оскільки боротьбі зі злочинністю надається комплексний характер, а сама вона (політика) отримує необхідну глибину і об'ємність.

Політика у сфері боротьби зі злочинністю спирається на загальну теорію боротьби зі злочинністю, яка на перше місце висуває завдання запобігання злочинності, як найперспективніший напрям у вирішенні проблеми зменшення рівня злочинності та досягнення позитивних зрушень у її динаміці. Ідея переважаючої ролі профілактики злочинів у боротьбі зі злочинністю давно і повно обґрунтована в працях філософів та криміналістів, не викликає заперечень і стала, по суті, аксіомою<sup>102</sup>.

Соціальна профілактика злочинів відіграє важливу роль у політиці у сфері боротьби зі злочинністю, оскільки її втілення у життя значною мірою визначається і залежить від ефективності, дієвості всього комплексу заходів по боротьбі зі злочинністю і узгодженості роботи всіх органів і організацій, що їх здійснюють.

Визначаючи місце та роль кримінологічної (профілактичної) політики серед інших елементів (складових) політики у сфері боротьби зі злочинністю, важливо підкреслити їх єдність, взаємозв'язок і відносну самостійність кожного з них.

Кримінально-правова, кримінально-процесуальна і кримінально-виконавча політики визначають коло злочинного і кримінально караного, забезпечують швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних і виконання стосовно них покарань. У той же час своєчасне розкриття злочинів, притягнення винних до відповідальності,

<sup>100</sup>Вермеш М. Основные проблемы криминологии. – М.: Прогресс, 1978. – с. 223.

<sup>101</sup>Бафія Е. Проблемы криминологии. Диалектика криминогенной ситуации. – М.: Юридическая литература, 1983. – с. 136.

<sup>102</sup>Див. праці: Г. А. Аванесова, М. М. Бабаєва, О. М. Джужу, А. І. Долгової, А. Е. Жалинського, А. П. Закалюка, В. С. Зеленецького, А. Ф. Зелінського, К. Є. Ігошева, І. І. Карпеца, В. М. Кудрявцева, Н. Ф. Кузнецової, П. П. Михайленко, Г. М. Мінківського, О. М. Яковлева та ін.

І кримінально-правова політика і кримінологічна (профілактична) політика мають своєю метою зменшення рівня злочинності у суспільстві. Це з впевненістю доводить Кримінальний кодекс України, який визначає серед своїх завдань «запобігання злочинам» (ст. 1 КК). Кримінально-правова політика, будучи системоутворюючим елементом політики у сфері боротьби зі злочинністю, визначає основні межі, завдання кримінологічної (профілактичної) політики.

Визначаючи цей елемент політики у сфері боротьби зі злочинністю можна погодитись із запропонованим формулюванням зробленим М. М. Бабаєвим, який вказував – *«політика кримінології це здійснювана ... на основі загальносоціальних і спеціально кримінологічних заходів цілеспрямована і науково обґрунтована діяльність державних органів і громадських організацій з виявлення чинників і механізмів злочинної поведінки, усуненню з життя суспільства причин, що породжують злочини, виправлення і перевиховання осіб, що вчинили злочини»*<sup>97</sup>.

Слід повністю погодитись з В. І. Борисовим у тому, що її результативність «багато в чому залежить не тільки від законодавства та узгодженої правозастосовної і правоохоронної діяльності владних органів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю, але й, головним чином, від соціально-економічного стану, моралі та правової культури суспільства, нарешті, і від природного бажання більшості пересічних громадян позбавитися злочинності»<sup>98</sup>.

Вбачається, що боротися зі злом, лише шляхом застосування покарання за його вчинення без застосування заходів, що попереджують злочин – є працею настільки ж безглуздою, наскільки і даремною. «ще історія, – писав К. Маркс, – і така наука як статистика з вичерпною очевидністю доводить, що з часу Каїна, світ ніколи не вдавалося ні виправити, ні злякати покаранням. Якраз навпаки!»<sup>99</sup>.

Включення у структуру політики у сфері боротьби зі злочинністю як одного зі складових елементів кримінологічної (профілактичної) політики, створює логічно завершену конструкцію і дозволяє правильно зорієнтувати її у загальній системі соціальної політики. Насправді, якщо виходити з того, що в цілому єдина внутрішня політика держави включає різні напрями, у тому числі юридичну (правову) політику, в якій, у свою чергу, можна виділити політику у сфері боротьби зі злочинністю, то завдання кримінологічної (профілактичної)

<sup>97</sup>Бабаєв М. М. О соотношении уголовной и криминалогической политики / Проблемы социологии уголовного права. – М., 1982. – с. 13.

<sup>98</sup>В. І. Борисов. Цит. праця. – с. 69.

<sup>99</sup>Маркс К., Энгельс Ф. Революция и контрреволюция в Германии. – Соч. Т. 8. – М., 1961. – с. 530.

Враховуючи стан справ та виконуючи прийняті Україною на себе зобов'язання при вступі до Ради Європи, 22 квітня 1998 року Президентом України було видано Указ про утворення на базі Головного управління виконання покарань Міністерства внутрішніх справ України, що ліквідувалося, Державного департаменту України з питань виконання покарань, як центрального органу виконавчої влади. Цим же Указом було визначено низку заходів щодо реформування та забезпечення діяльності системи виконання покарань.

Прийняті заходи дозволили суттєво покращити становище у системі у цілому, що визначило і загальне покращення стану забезпечення прав людини.

У 2004 році Верховна Рада України прийняла Закон України, яким було здійснено подальшу лібералізацію умов утримання в закладах пенітенціарної системи. Ним, у т.ч. було передбачено демілітаризацію системи виконання покарань, передачу її у підпорядкування Міністерству юстиції, ліберальну систему побачень із рідними та близькими, інших контактів, передач та т. ін. Однак Закон не був підписаний Президентом України Л. Д. Кучмою і не набув сили. Подальші політичні події 2004 р. відклали цей надзвичайно прогресивний закон у «довгий ящик», і згодом про нього взагалі забули. Для справедливості необхідно зауважити, що система виконання покарань на той час (і сьогодні теж) не готова до таких радикальних змін. Так, наприклад, було передбачено можливість інтимних побачень членів подружжя. А умов для їх організації не існувало (про які інтимні побачення взагалі могла йти мова, якщо навіть слідчим і захисникам, для того щоб потрапити у СІЗО, часто і сьогодні необхідно очікувати у багатогодинних чергах у зв'язку з відсутністю належної кількості приміщень).

Прогресивні зміни у внутрішньополітичній ситуації в Україні, які відбулися останнім часом, без сумніву, матимуть вплив і на кримінально-виконавчу політику.

Однак досягнутий рівень все одно не відповідає загальноприйнятим світовим стандартам у питаннях дотримання прав людини. Концепція КВС у зв'язку і цим зазначає, що: «... існуючі в Україні органи і установи виконання покарань та слідчі ізолятори не відповідають сучасним вимогам забезпечення прав і свобод людини і громадянина та не повною мірою забезпечують виконання покладених на них завдань».

Приміщення, в яких тримають засуджених, є казарменого типу, в кожному з них перебуває по кілька десятків людей, площа, що припадає на одного засудженого, майже удвічі менша від тієї, яка

визначена світовими стандартами (2.5 м. кв. замість 4 м. кв<sup>81</sup>). Не кращими є і приміщення у слідчих ізоляторах. Більшість будівель і споруд, інженерних мереж установ виконання покарань та слідчих ізоляторів побудовано та введено в експлуатацію понад 50 років тому і потребує негайної реконструкції або капітальних ремонтів. «Є повідомлення про використання масок працівниками антитерористичних підрозділів у тюрмах (як це мало місце у січні 2007 року в Ізяславській ВТК), внаслідок чого допускається залякування ув'язнених і жорстоке поводження з ними»<sup>82</sup>. Слід додати, що у 90-ті роки ХХ ст. така практика була практично повсюдна і здійснювалась відповідно до графіка, який був добре відомий ув'язненим. У ці дні до установи прибували бійці спецпідрозділів «Сокіл», «Беркут» і влаштовували масове побиття ув'язнених. Після виділення пенітенціарної системи в окремий департамент автору невідомі такі ганебні випадки.

Не викоренено практику неналежного поводження персоналу кримінально-виконавчої служби з особами, взятими під варту, та які відбувають покарання в установах відбування покарань, розслідування скарг на таке поводження є недостатньо ефективним»<sup>83</sup>.

Констатуючи ці недоліки, Концепція КВС формує основну стратегію кримінально-виконавчої політики, яка полягатиме у тому, що «забезпечення реальних можливостей для захисту інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, попередження вчинення нових злочинів особами, взятими під варту, та які відбувають покарання, а також запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню з особами, які тримаються в установах виконання покарань, поступове наближення умов тримання осіб, узятих під варту, та які відбувають покарання, до європейських норм, поліпшення роботи з кадрами кримінально-виконавчої служби, вдосконалення їхньої професійної підготовки є основними пріоритетними напрямками державної політики у цій сфері»<sup>84</sup>.

При цьому вперше на державному рівні було зафіксовано положення про вади саме кримінально-виконавчої політики держави, і, зокрема, зазначено, що «реформування кримінально-виконавчої служби потребує суттєвого перегляду державної політики у сфері виконання кримінальних покарань відповідно до нової соціально-політичної та економічної ситуації в державі, змін у практиці винесення вироків

<sup>81</sup> Спеціальна доповідь... с. 56.

<sup>82</sup> Там само. – с. 55.

<sup>83</sup> <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=311%2F2008>

<sup>84</sup> <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=311%2F2008>

опосередковано здійснювало профілактичний вплив на злочинність. Однак таке розширення змісту профілактики злочинів є невідповідним і не виправданим.

Зміст профілактичної політики визначається цілеспрямованими заходами, метою яких є саме зменшення рівня злочинності, шляхом ліквідації або пониження потенціалу причин та умов злочинності.

В. І. Борисов, визначаючи зміст кримінологічної політики, підкреслює, що «вона являє собою складний комплекс нормативно-правових, загально-соціальних та спеціально-кримінологічних заходів, спрямованих на попередження злочинності та усунення її причин»<sup>93</sup>.

О. М. Джужа, визначаючи цей елемент політики у сфері боротьби зі злочинністю, вказує, що це є «мистецтво управління складною системою заходів запобіжного впливу на злочинність, засноване на глибокому вивченні злочинності та її причин, соціальних можливостей щодо зниження ступеня активності їх прояву, розробці науково-обґрунтованої стратегії і тактики запобіжної діяльності, що визначає основні, некаральні напрями в боротьбі зі злочинністю і розглядається як основоположна частина кримінальної політики, виконує провідну роль у загальнодержавному процесі протидії правопорушенням»<sup>94</sup>.

Кримінологічна (профілактична) політика є самостійним елементом (складовою) політики у сфері боротьби зі злочинністю, яка тісно пов'язана з іншими елементами.

Першим, хто ввів у науковий обіг поняття «кримінологічна політика» був М. М. Бабаєв<sup>95</sup>. На його думку, цей різновид «соціальної політики ліквідації злочинності» існує самостійно, разом з іншими елементами політики у сфері боротьби зі злочинністю, не поглинаючись ними і навіть з ними не перетинаючись. Аналіз змістовної сторони кримінологічної політики, зроблений М. М. Бабаєвим, видається плідним і таким, що заслуговує найсерйознішої уваги. Однак не можна погодитися з автором, який вважає, що методи і засоби кримінально-правової і кримінологічної політики перебувають у певній конфронтації, тому що «перша бореться зі злом, караючи зло, а друга – насаджуючи добро і навчаючи добру»<sup>96</sup>.

<sup>93</sup> В. І. Борисов. Цит праця. – С. 69.

<sup>94</sup> Джужа О. М. Науково-практичний інтерес щодо становлення кримінально-виконавчої та кримінологічної політики України. Матеріали І Люблінсько - українського семінару "Pojęcie interesu w nauce prawa, prawie stanowionym i orzecznictwie sądów konstytucyjnych Polski i Ukrainy". – Люблін, 7-9 квітня 2005. – С. 13.

<sup>95</sup> Бабаєв М. М. О соотношении уголовной и криминологической политики / Проблемы социологии уголовного права. – М., 1982. – с. 12.

<sup>96</sup> Там само.

виконати (багато з них повинні були реалізуватися ще у 2007 р.). По друге, багато з пунктів носять декларативний характер і нагадують пункти планів та програм соціалістичного минулого. Наприклад, конкурси на звання «Кращий класний керівник», або «Проведення конкурсу серед учнів на тему «Мої права» (до речі, як це розуміти – дитина у середній школі буде на уроці говорити про те, які права вона має як ув'язнений!?), або не мають жодного відношення до проблем кримінально-виконавчої діяльності, як то «ведення обліку приміщень, в яких проживають громадяни літнього віку, діти-сироти, самотні, недієздатні, інші особи, що потребують опіки з метою недопущення знущання над ними та незаконного відчуження їх житла». Аналіз заходів свідчить, що абсолютна більшість із них є заходами загальносоціальної та спеціальної профілактики злочинності в Україні і не мають ніякого відношення до кримінально-виконавчої політики України. Ми знов маємо справу з черговою пропагандистською акцією на рівні Уряду України, яка має на меті елементарне «звітування про виконане». Постає питання: коли ми відмовимося від ганебної практики соціалізму з його закличками, планами (які треба було виконувати і перевиконувати у нереальні строки), звітозакидавством (за яким оцінюється діяльність) та т. ін. Маємо надію, що незначна кількість пунктів заходів, які стосуються основного питання – реалізації кримінально-виконавчої політики, буде виконана і реально виправить ситуації у цій сфері.

## 2.4 Кримінологічна (профілактична) політика і права людини

Проблема профілактики злочинів<sup>92</sup> давно і міцно зайняла одне із провідних місць у соціальній політиці розвинутих країн. Вона розробляється та реалізується в межах спеціальної кримінологічної (профілактичної) політики. Одразу варто зауважити, що межі профілактичної політики не всіма дослідниками і не завжди розумілися (і розуміються) однотипно. Часто у зміст профілактичної політики включаються заходи загальносоціального значення, основна мета яких полягає у піднятті загального рівня розвитку суспільства, що лише

<sup>92</sup>Щодо питання про співвідношення термінів "превенція", "профілактика", "попередження", "запобігання" див.: Курс кримінології / За заг. ред. док. юрид. наук. проф. О. Джужи; відп. ред. Я. Кондратьєв. – У 2 кн. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – с. 136-137. У зв'язку з тим що ця проблема перебуває за межами цієї праці, вказані терміни застосовуються як синоніми.

судами, до світового досвіду виконання кримінальних покарань і повинно здійснюватись узгоджено, в поєднанні з реформуванням інших державних та соціальних інститутів, зокрема, прискоренням судової реформи»<sup>85</sup>.

У зв'язку з цим Концепцією КВС визначено пріоритетні напрями по подальшому реформуванню системи виконання покарань, при запровадженні яких необхідно врахувати, що:

- «впровадження нових засобів виправлення і ресоціалізації засуджених має здійснюватись у першу чергу з додержанням прав і свобод людини і громадянина, недопущенням приниження честі і гідності особи; ресоціалізація засуджених є головною кінцевою метою функціонування кримінально-виконавчої служби;
- виправлення та ресоціалізація засуджених є такими ж обов'язковими завданнями в реалізації покарання, як і кара за вчинений злочин; залучення засуджених до праці, робота їх у майстернях (центрах трудової адаптації), підсобних господарствах, із господарського обслуговування установ виконання покарань та слідчих ізоляторів, на підприємствах установ виконання покарань, на державних або інших форм власності підприємствах є складовою не карі, а ресоціалізації;
- навчання в загальноосвітньому чи професійно-технічному навчальному закладі, участь у самодіяльних та самоврядних організаціях засуджених, що створюються відповідно до законодавства в установах виконання покарань та функціонують на колективних засадах, є невід'ємною складовою ресоціалізації засуджених»<sup>86</sup>.

Для досягнення цієї мети передбачається:

- «оптимізувати структуру кримінально-виконавчої служби та систему управління органами і установами виконання покарань, слідчими ізоляторами, розробити таку їх модель, яка б відповідала міжнародним нормам, забезпечити поетапне приведення умов тримання осіб, узятих під варту та які відбувають покарання, в існуючих установах виконання покарань та слідчих ізоляторах, у відповідність із такими нормами; реорганізувати систему виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та

<sup>85</sup>Там само.

<sup>86</sup><http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=311%2F2008>

організувати діяльність кримінально-виконавчої інспекції на засадах пробації;

- удосконалити форми взаємодії органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів із громадськими організаціями та державними інституціями з метою додержання принципу відкритості для демократичного цивільного контролю над правоохоронними органами держави; удосконалити механізм правового регулювання діяльності кримінально-виконавчої служби;
- створити систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації персоналу кримінально-виконавчої служби;
- забезпечити систему правового та соціального захисту персоналу кримінально-виконавчої служби;
- забезпечити розвиток матеріально-технічної бази установ виконання покарань та слідчих ізоляторів»<sup>87</sup>.

Особливо підкреслено, що основою цих заходів повинно бути:

- «удосконалення організаційної структури кримінально-виконавчої служби, яка б забезпечувала додержання конституційних прав і свобод людини, дієві механізми громадського контролю за нею, створення належних матеріальних та санітарних умов тримання під вартою та відбування покарань, надання ефективної медичної допомоги особам, узятим під варту та які відбувають покарання;
- функціонування органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів на принципах законності, демократизму, об'єктивності, гласності, системності, децентралізації за окремими напрямками зі збереженням управлінської вертикалі для забезпечення реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань»<sup>88</sup>.

При цьому, як висновок, прямо підкреслено, що «реалізація положень Концепції реформування Державної кримінально-виконавчої служби України має забезпечити: ефективну реалізацію державної політики у сфері виконання кримінальних покарань»<sup>89</sup>.

<sup>87</sup>Там само.

<sup>88</sup><http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=311%2F2008>

<sup>89</sup>Там само.

Як вже зазначалось, на реалізацію положень концепції Уряд України затвердив спеціальну Програму, яка у значній мірі деталізувала положення концепції, визначила більш конкретні терміни їх запровадження.

У Програмі знов підкреслюється, що існуючий стан кримінально-виконавчої системи суперечить основним засадам реалізації відбування покарань, що стало можливим внаслідок відсутності відповідної уваги з боку держави до потреб цієї системи, які визначалися ставленням до засуджених. Зокрема, в ній зазначається що «пріоритетними напрямками державної політики у сфері виконання кримінальних покарань згідно з Указами Президента України від 8 квітня 2008 р. №311 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів», і від 25 квітня 2008 р. №401 «Про Концепцію реформування Державної кримінально-виконавчої служби України» є створення умов для виправлення, запобігання катуванням і нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими та особами, взятими під варту, вчиненню нових злочинів особами, які відбувають покарання, поступове наближення умов тримання таких осіб до європейських норм, поліпшення роботи з кадрами кримінально-виконавчої служби, вдосконалення їх професійної підготовки. ... Не викоренено практику неналежного поводження персоналу Державної кримінально-виконавчої служби з особами, які взяті під варту та відбувають покарання в установах виконання покарань, а скарги засуджених на упереджене ставлення до них з боку персоналу не завжди розглядаються своєчасно та об'єктивно»<sup>90</sup>.

Програма прямо визначає, що «політика України у сфері кримінальних і кримінально-виконавчих правовідносин спрямовується на приведення їх у відповідність з Європейськими пенітенціарними правилами, Європейськими правилами про попереднє ув'язнення, рішенням Європейського суду з прав людини у справах проти України та положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) щодо заборони катування»<sup>91</sup>.

Здавалось би, на перший погляд, що справа зрушила з мертвої точки. Однак викликає сумнів зміст конкретних заходів, які зазначені у додатку до Програми. Більшість з них носить декларативний характер і є перенесенням з інших (до речі, невиконаних) програм та планів. Про це свідчать, по-перше, строки, у які конкретні пункти планувалось

<sup>90</sup><http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=401%2F2008>

<sup>91</sup>Там само.



За визначенням А. Е. Жалінського, «мера предупреждения преступлений – это облаченный в организационную форму способ воздействия на факторы, порождающие преступления, а также препятствующие им, состоящий из взаимосвязанных отдельных действий, преследующий конкретную цель и вызывающий предупредительный эффект»<sup>109</sup>.

Усі заходи спеціального запобігання Г. М. Мінковський класифікував за двома ознаками: за характером заходів – технічні, процесуальні, організаційні, ... оперативні, масово-роз'яснювальні; за об'єктом впливу – заходи запобігання вчинення злочину конкретною особою, заходи запобігання рецидиву, заходи із ліквідації причин та умов, що полегшують вчинення злочину<sup>110</sup>.

Існують і інші класифікації таких заходів, які запропоновані А. Е. Жалінським, А. П. Закалюком, О. М. Джужею та іншими дослідниками.

Як би там не було, саме на рівні застосування цих заходів можливе втручання у сферу основних прав особи та їх порушення.

Перед тим як торкнутись безпосередньо питань впливу конкретних заходів спеціального запобігання на права особи, необхідно зробити одне зауваження. Теорія спеціальної профілактики була достатньо глибоко розроблена у Радянському Союзі у 70-80-х рр. ХХ ст. Практичним втіленням уваги до профілактики злочинності стало створення у 80-х р. в системі органів внутрішніх справ спеціальних підрозділів, покликаних реалізовувати цю діяльність. Здавалось би повна іділія. Однак на практиці все загальмувалось відсутністю можливостей застосування спеціальних заходів і частіше всього навіть незнанням їх системи, змісту окремих із них, методик застосування та т. ін. Фактично уся робота зводилась до профілактичних бесід, до «пропрацювання» на зборах трудового колективу та т. ін. Найяскравіше це проглядалось в системі КДБ СРСР, де з особами, які потрапляли у сферу інтересів цієї спецслужби, проводилися «профілактичні бесіди цих осіб називали «профілактованими», а одна із форм звітності КДБ включала показник кількості таких «профілактованих».

Спробуємо проаналізувати найпоширені заходи профілактики під кутом зору дотримання прав людини.

<sup>109</sup> А. Э. Жалинский. Специальное предупреждение преступлений в СССР. Вопросы теории. – Львов. "Вища школа 1976. – с. 157.

<sup>110</sup> Г. М. Минковский. Понятие и система мер предупреждения преступлений в среде молодежи. – М.: Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности Прокуратуры СССР, 1971

А. Е. Жалінський, який, без сумніву, є розробником загальної теорії спеціального попередження злочинності, диференціює усі заходи на 8 груп<sup>111</sup>.

*Першу групу утворюють заходи інформаційного впливу.* Напевно, це найпоширеніша група. Вона включає у себе різноманітні інформаційні форми – видання спеціальної літератури, виступи у засобах масової інформації, проведення правової пропаганди, правового виховання та правового навчання у групах<sup>112</sup>, проведення індивідуальних бесід, виступи на зборах та т. ін. За часів СРСР до цієї групи також входили випуски стінгазет, у яких «ганьбили» алкоголіків, квартирних дебоширів та т. ін., проведення виїзних засідань суду із розгляду кримінальних справ. Зараз широкого застосування отримало висвітлення у ЗМІ ходу судового розгляду так званих резонансних справ.

Цю групу умовно можна поділити на дві підгрупи. Ті, що входять до першої підгрупи (видання книг, телепередачі, виступи провідних науковців у ЗМІ, правова пропаганда, правове виховання та правове навчання та т. ін.), навряд чи можуть суттєво порушити права особи. Виключенням буде лише примусове залучення в якості об'єктів правової пропаганди, правового виховання та правового навчання, коли це здійснюється у вільний час (без порушення права на відпочинок), або примусове залучення у цей же час до індивідуальних бесід.

Заходи, що входять до другої підгрупи (варто зазначити, що абсолютна більшість з них сьогодні не використовується), можуть суттєво впливати на права людини. У першу чергу це стосується розміщення для широкого загалу інформації у стінгазеті, коли постаті певних осіб подаються образливо для їх честі та гідності (незважаючи на їх негативну характеристику у побуті та т. ін.) Ніхто не позбавляв громадян права на пошану їх честі та гідності.

Щодо висвітлення у пресі розгляду резонансних справ, яке набуло широкого застосування в останні десятиріччя, то ми щоденно, практично у кожному матеріалі стикаємося з порушенням прав людини. Першим таким негативним прикладом для автора була справа Б., С. та Л., яких ще у 1995 році було обвинувачено у вчиненні вимагання. Справа почалась із того, що по усіх каналах місцевого телебачення було показано їх затримання без затемнення обличчя (до речі, осіб достатньо відомих у місті), було неодноразово названо їх прізвища, а також зазначалось, що вони є винними у вчиненні злочину (що цікаво одні

<sup>111</sup> А. Э. Жалинский. Цит. работа. – с. 163-173.

<sup>112</sup> Про зміст кожної з цих форм див. Фріс П. Л. Загальна методика проведення правової пропаганди // Радянське право. – 1975. – №10. – С. 76-79.

Наукове видання

Фріс П.Л.

# Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини

*Монографія*

Комп'ютерна верстка І.В.Козич

Підписано до друку 7.04.09. Формат 60x84/16. Папір ксероксний.  
Ум.друк.арк. 9,2 Тираж 300 прим. Зам №. 4/09

ISBN 978-966-7524-67-8

Видавництво ЗАТ "Надвірнянська друкарня  
78400, Івано-Франківська обл., м. Надвірна, вул. Визволення, 5  
Тел./факс: (03475) 2-22-55, 2-25-68  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи № 024666910

Оригінал-макет виготовлено відділенням організації наукової роботи  
та редакційно-видавничої діяльності

Прикарпатського юридичного інституту ЛьвДУВС  
76005, м. Івано-Франківськ, вул. Національної гвардії, 3

правоохоронці говорили про бандитизм, інші про вимагання, треті про розбій – не могли навіть між собою погодити хоча б загальні підходи) та т. ін. Коротше кажучи, усе це нагадувало недоброї пам'яті роки сталінського терору, коли за вказівкою людини без суду та слідства проголошували злочинцем. Не говорячи про суттєві юридичні помилки у репортажах, статтях працівників органів МВС та прокуратури, усі вони були перенасичені порушеннями прав особи. До речі, слід сказати, що у кінцевому результаті початкове обвинувачення не знайшло свого підтвердження у суді і особи понесли незначне покарання за менш тяжкий злочин, яке фактично було спробою виправдати той галас, який було свого часу піднято докола цієї справи, та тим самим «зберегти обличчя» місцевої міліції і прокуратури.

Звичайно, серія позовів до засобів масової інформації пов'язаних із відшкодуванням шкоди заподіяної такими репортажами, багато чому навчила працівників ЗМІ. Однак і сьогодні можна зустрітись у репортажах з висловами на адресу підсудних (до винесення вироку) – «злочинці», «вбивці», «винні» та т. ін. Прикладів конкретних випадків наводити потреби немає – їх можна знайти практично у кожному виступі ЗМІ з приводу вчинення того чи іншого злочину. Все це є порушенням основних прав людини – презумпції невинуватості особи, права на честь і гідність, принцип визнання вини особи виключно судом у обвинувальному вирокі.

Можливо достатньо дієвим профілактичним заходом стане оприлюднення у ЗМІ вироків судів по кримінальних справах, які набрали законної сили.

*До другої групи входять заходи, які спрямовані на зміну особистого статусу або статусу малої соціальної групи.* Організаційні форми, що утворюють цю групу: позбавлення прав (батьківських, спеціальних – наприклад позбавлення водійських прав, права займати відповідні посади або здійснювати відповідну діяльність), обмеження дієздатності. Фактично усі ці обмеження можливі виключно на підставі відповідного рішення суду після відповідної процедури розгляду справи. Тому говорити про будь-яке незаконне обмеження прав особи у цій ситуації було б неправомірним.

Однак відомі і позасудові обмеження – наприклад, відомча заборона працювати особам, що перебувають у родинних відносинах, у підпорядкуванні один у одного. Такі обмеження прав особи не можуть визнаватись законними (хоча, можливо, будуть зрозумілими), адже вони обмежують право на працю, вибір місця та виду роботи, яку бажає здійснювати особа.

*Третя група – заходи, що спрямовані на зміну внутрішньогрупових та міжгрупових особистісних відносин.* Сюди здебільшого входять заходи психологічного, а у деяких випадках організаційного характеру, наприклад, усунення лідерства у групі конкретної особи, яке може здійснюватись шляхом роз'яснення членам групи фактичних характеристик такої особи; переміщення (на законних підставах) у іншу місцевість; зміна функцій, якими наділена особа; працевлаштування осіб, що входять у групу; встановлення контролю за місцями зборів групи з метою недопущення їх зібрань та т. ін. Як видно, всі ці заходи позбавлені відповідних правових форм і тому повинні реалізовуватись виключно таким чином, щоб не порушувати прав особи (наприклад, права на збори, права на спілкування та т. ін.).

*Четверта група включає у себе заходи контролю.* Заходи, що утворюють цю групу – встановлення адміністративного нагляду, передача неповнолітнього під контроль батьків чи осіб, що їх замінують, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу, а також окремих громадян, відмітка у кримінально-виконавчій інспекції осіб, які засуджені до покарання з випробуванням та іншими категоріями осіб. Звичайно, що будь-який контроль є обмеженням прав особи. Тому його встановлення можливе виключно на підставах і у формах, передбачених законом.

*П'ята група пов'язана із соціальною оцінкою дій особи.* Організаційні форми, у яких реалізується ця група, у першу чергу пов'язані із застосуванням юридичної відповідальності. Це пов'язано із обмеженням прав особи. Однак оскільки воно здійснюється на підставі норм права, єдина проблема полягає у дотриманні принципу законності під час їх застосування.

*Шосту, сьому та восьму групи відповідно утворюють: захист матеріальних об'єктів; заходи регулювання управлінських правових та технологічних процесів; заходи підтримки нормативно закріплених режимів діяльності.*

Організаційними формами, у яких реалізуються ці групи, є зокрема: різноманітні технічні засоби охорони; встановлення в системі роботи підприємств, установ та організацій показників, що відображають дотримання правових норм; встановлення патрулювання у місцях підвищеної криміногенної небезпеки, встановлення особливих режимів для ситуацій, які можуть призвести до порушень законів, та під час екстремальних ситуацій (землетруси, повені, масові заходи тривалого характеру). Ці заходи здебільшого не торкаються прав громадян за виключенням тих, що реалізуються в екстремальних ситуаціях. Останні часто пов'язані зі стресом як у працівників органів кримінальної

## Зміст

Перелік умовних скорочень	5
Передмова	7
<b>1 Політика у сфері боротьби зі злочинністю. Загальні питання</b>	<b>10</b>
<b>2 Права людини в контексті політики у сфері боротьби зі злочинністю</b>	<b>63</b>
2.1 Кримінально-правова політика і права людини . . . . .	68
2.2 Кримінально-процесуальна політика і права людини . . . . .	102
2.3 Кримінально-виконавча політика і права людини . . . . .	130
2.4 Кримінологічна (профілактична) політика і права людини	146
Післямова	166

мати надію, що це не так. Лише у 2008 році були розроблені та отримали законодавче закріплення в Указі Президента України загальні концептуальні підходи до кримінально-процесуальної політики. Однак їх втілення у КПК так і не відбулося. І це при тому, що саме у процесуальній сфері мають місце найбільш тяжкі порушення прав людини. Прийняття Кримінально-процесуального кодексу України – найважливіше завдання політики у сфері боротьби зі злочинністю, яке існує сьогодні.

6. Кримінально-виконавча політика України висуває вимоги подальшого вдосконалення пенітенціарної системи, процесів виконання покарань та соціальної реабілітації засуджених. Напрямки цієї діяльності добре розроблені на доктринальному та закріплені на концептуальному рівнях. Єдине, що має бути додано до них, – вилучення з підпорядкування МВС ізоляторів тимчасового тримання і передача їх до системи ДДУПВП.

7. Незважаючи на глибоку доктринальну розробку основ кримінологічної (профілактичної) політики, вона навіть елементарно не отримала в нашій країні закріплення на рівні концепції. В Україні втрачено непоганий досвід профілактики злочинів, який було напрацьовано у 80-і р. ХХ ст. Зараз стоїть нагальна потреба розробки та затвердження на державному рівні концепції запобігання злочинам, прийняття Закону України «Про запобігання злочинам», теоретичне обґрунтування та закріплення на нормативному рівні системи та видів заходів запобігання злочинам, процедури їх реалізації (правозастосовний рівень).

юстиції, так і у громадян, що може призвести до порушення прав останніх. Часто це виправдовується надзвичайним станом, але держава, встановлюючи правові режими надзвичайних станів, закладає у них відповідні, обмежені часом дії таких обставин, правові обмеження прав особи. Інші обмеження є недопустимими.

## Післямова

Ця монографія є першою спробою аналізу стану дотримання прав особи крізь призму політики у сфері боротьби зі злочинністю. Вона жодним чином не є істиною в останній інстанції, а має на меті залучити якомога ширше коло фахівців до обговорення цієї проблеми. Більшість висловлених міркувань та підходів вироблені автором протягом 35-річної наукової та практичної діяльності у сфері кримінально-правової науки та кримінальної юстиції.

Які ж висновки з піднятої проблеми можна зробити?!

1. Українська держава, здобувши більше 17 років тому незалежність, задекларувавши своє прагнення стати демократичною правовою державою, по сьогоднішній день не виробила на доктринальному, концептуальному та нормативному рівнях власної політики у сфері боротьби зі злочинністю.

2. При проведенні розробок нормативних актів, що входять до складових політики у сфері боротьби зі злочинністю, питання дотримання прав людини як основоположна складова не є домінуючим.

3. XXI сторіччя вивело людство на нову орбіту свого розвитку. Формування глобального інформаційного суспільства робить ситуацію з дотриманням прав людини доступною усе більш широким верствам населення у цілому світі. У зв'язку з цим ситуація з дотримання прав людини в Україні перебуває під постійним контролем світової спільноти і не може допускати будь-якого відступу від загальноприйнятих норм і стандартів. Будуючи правову демократичну державу, необхідно тримати ці питання постійно у полі зору особливо у тих сферах, де вони можуть бути легко порушені. Зараз Україна перебуває у ситуації створення власної нормативної бази. Однак багато з прийнятих законопроектів не пройшли експертизи під кутом зору дотримання прав людини. Але на черзі прийняті ще багатьох законів, зокрема таких важливих як Кримінально-процесуальний кодекс, які можуть суттєво впливати на ситуацію з дотриманням прав людини. У зв'язку з цим слід запровадити

практику проведення обов'язкової експертизи усіх законів під кутом зору проблеми, яка розглядається.

Однак це тільки півсправи. У державі діє значна кількість підзаконних актів, які часто заміняють закон, або настільки деталізують його, що «вихолощують» його зміст. Це стара, добре відома практика ще Радянського Союзу. Тому такий експертизі слід піддати усі інструкції, правила та інші акти, які тим чи іншим чином можуть впливати на ситуацію з правами людини. Це завдання більш широке ніж проблема піднята у цій монографії. Але Україні, для того щоб увійти до співдружності демократичних країн світу, це питання необхідно вирішити якнайшвидше.

4. Кримінально-правова політика України повинна розвиватись у напрямку декриміналізації і створення малого, але жорсткого Кримінального кодексу. Це не означає повної відмови від переслідування осіб, які вчинили діяння, що пропонується декриміналізувати. Усі декриміналізовані діяння повинні органічно увійти до Кодексу кримінальних проступків України<sup>113</sup>. Декриміналізації підлягають діяння, які за існуючою класифікацією (ст. 12 КК) належать до категорії нетяжких злочинів.

Одночасно необхідно провести і криміналізацію – встановити кримінальну відповідальність за посягання на основні права людини закріплені у Загальній декларації та Конституції України.

5. Особливі проблеми на сьогодні існують в підсистемі кримінально-процесуальної політики України. Якщо кримінально-правова та кримінально-виконавча політики знайшли свою реалізацію у національних кодексах, які більш-менш відповідають світовим стандартам, то кримінально-процесуальна діяльність здійснюється на базі кодексу, побудованого на принципах зниклої тоталітарної країни. Це дає підстави вести мову про або взагалі відсутність власної національної кримінально-процесуальної політики, або підтримку тими, хто її формує (бажання здійснювати), кримінально-процесуальної політики, яка реалізовувалась в Україні з 1917 року. Хотілось би

<sup>113</sup> Авторський проект такого кодексу з кримінально-правових позицій було представлено учасникам науково-практичного семінару "Інститут кримінального проступку та нова кодифікація кримінального і адміністративно-деліктного законодавства який було проведено Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, Центром політико-правових реформ, Прикарпатським юридичним інститутом Львівського держаного університету внутрішніх справ за підтримки Німецького фонду міжнародного правового співробітництва та Координатором проекту ОБСЄ в Україні 18-20 травня 2007 р. в Івано-Франківській області, с. Гута.