

УДК 343.278 (477)

Данилевський А. О., к.ю.н., доцент, викладач циклу загальноправових дисциплін курсів спеціалізації та підвищення кваліфікації Інституту; післядипломної освіти та заочного навчання ЛьвДУВС
Данилевська Ю. О., к.ю.н., с.н.с. відділу організації наукової роботи ЛьвДУВС

Закон України «Про очищення влади» та Кримінальний кодекс України: проблеми співвідношення

Розглядається відповідність Закону України «Про очищення влади» КК України в частині порядку та умов призначення покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. На підставі проведеного аналізу пропонується виключити з тексту частини 1 статті 55 КК України другий абзац.

Ключові слова: очищення влади, люстрація, покарання, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Рассматривается соответствие Закона Украины «Об очищении власти» УК Украины в части порядка и условий назначения наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. На основании проведенного анализа предлагается исключить из текста части 1 статьи 55 УК Украины второй абзац.

Ключевые слова: очищение власти, люстрация, наказание, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

The article aims to consider the correspondence of the Law of Ukraine “On Lustration of Power” to the Criminal Code of Ukraine in the part of the procedure and conditions of sentencing by deprivation of the right to hold the certain position or to carry on certain activity. Based on the undertaken analysis the author proposes to exclude the second paragraph from the text of the part 1 of the article 55 of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: lustration of power, lustration, punishment, deprivation of the right to hold the certain position or to carry on certain activity.

Постановка проблеми. Закон України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 року відповідно до преамбули був прийнятий для захисту та утвердження демократичних цінностей, верховенства права та прав людини в Україні, проте як показує аналіз, деякі положення цього закону не тільки не сприяють досягненню зазначеної мети, а й порушують систему правових норм, створюють правові колізії. Мова йде, передусім про положення цього закону щодо внесення змін до КК України, відповідно до яких були змінені порядок і умови призначення покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Стан дослідження. Проблемам покарання у виді позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю приділяли увагу у своїх роботах І.Г. Богатирьов, В.М. Бурдін, Р.М. Гура, Ш.Б. Давлатов, Н.Я. Ковтун, А.Ю. Коновалов, Н.В. Кузнеченко, А.В. Лужбін, В.П. Махоткін, Н.А. Сафаров, В.І. Тютюгін, Д.С. Шиян та інші. Проте із набуттям чинності Законом України «Про очищення влади» умови і порядок застосування цього покарання були суттєво змінені, що обумовлює необхідність дослідження цих змін.

Мета дослідження. Метою роботи є аналіз змін, внесених до кримінального законодавства Законом України «Про очищення влади».

Виклад основного матеріалу. Призначення покарання є однією з форм реалізації кримінальної відповідальності і завершальною стадією застосування кримінально-правової норми щодо особи, визнаної судом винною у вчиненні злочину.

Воно полягає у визначенні певного виду та розміру покарання, необхідного та достатнього для досягнення мети покарання по конкретному кримінальному провадженню. Можливість призначення законного, обґрунтованого та справедливого покарання значною мірою залежить від законодавчого визначення положень, якими має керуватися суд при призначенні покарання [1, с. 189].

Як правильно зазначає Ш.В. Давлатов, загальною підставою призначення будь-якого покарання, в тому числі «позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю» як додаткового, є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину та його обов'язкові ознаки.

Відповідно до частини 2 статті 55 КК України умови призначення покарання у вигляді «позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю» як додаткового такі:

1) під час учинення злочину винний на законних підставах обіймав посаду або займався певною діяльністю. Якщо особа не мала такого права або самовільно його присвоїла, призначення цього покарання виключається;

2) вчинення злочину було пов'язане з посадою винного або з зайняттям певною діяльністю;

3) характер учиненого злочину, дані про особу винного свідчать про неможливість збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додатковий вид покарання може призначатися у випадках, якщо воно:

а) безпосередньо передбачене в санкції статті Особливої частини КК, за якою засуджується винний, як обов'язкове (стаття 131, частина 2 статті 140, частина 2 статті 191 КК України та ін.) або як факультативне (стаття 132, частина 2 статті 134 КК України та ін.);

б) не передбачено в санкції статті Особливої частини КК України, але з урахуванням характеру злочину, вчиненого за посадою чи у зв'язку із зайняттям певною діяльністю, суд може призначити таке покарання. У цьому випадку воно призначається не за санкцією статті Особливої частини КК, а на підставі частини 2 статті 55 КК України, й тому рішення про це має бути вмотивоване у вироку з обов'язковим посиланням на частину 2 статті 55 КК України;

в) передбачено в альтернативній санкції статті Особливої частини КК України лише як одне з основних покарань, але судом не призначається. На підставі частини 2 статті 55 КК України суд може призначити як додаткове покарання. Зі змісту закону (стаття 55 КК України) випливає, що в одному випадку призначення позбавлення права як додаткового виду покарання — це обов'язок суду, в іншому — його право [2, с. 129].

Проте нещодавно умови призначення цього виду покарання були доповнені ще однією. Відповідно до згаданого Закону України «Про очищення влади» частина 1 статті 55 КК України була доповнена абзацом другим наступного змісту: «Позбавлення права обіймати певні посади як додаткове покарання у справах, передбачених Законом України «Про очищення влади», призначається на строк п'ять років. На наш

погляд, таке положення суперечить іншим кримінально-правовим нормам і створює зайві колізії.

1. Покарання, зазначене у цьому абзаці не відповідає змісту і назві покарання, передбаченого у статті 55 КК України, адже у Законі України «Про очищення влади» і зазначеному абзаці мова йде про позбавлення права обіймати певні посади, в той час як у статті 55 КК України — про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. У тексті КК України використовується саме така назва і формулювання цього покарання, тому використання «скороченої» його версії є порушенням принципу єдності термінології. Хоча слід зауважити, що законодавець іноді дозволяє собі використовувати різні сполучники (або, чи, і) при визначенні такого виду покарання. Так, В.М. Бурдін зазначає, що в п'яти статтях Загальної частини та в санкціях двадцяти трьох статей Особливої частини КК України законодавець називає покарання, що розглядається, «позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю». В одній статті Загальної частини та ста семи санкціях статей Особливої частини КК України він називає його «позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю». В санкції ч. 5 ст. 143 КК України це покарання взагалі названо як «позбавлення права обіймати певні посади і займатися певною діяльністю» [3]. Проте скорочення його назви і змісту — новела, привнесена Законом України «Про очищення влади».

2. Відповідно до абзацу 1 частини 1 статті 55 КК України позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене як основне покарання на строк від двох до п'яти років або як додаткове покарання на строк від одного до трьох років. Це загальне правило, і законодавець дотримується його при формулюванні всіх без винятків санкцій статей Особливої частини КК України. В той же час, всупереч викладеному, «люстраційний» закон доповнює частину 1 статті 55 КК України другим абзацом, відповідно до якого, як уже зазначалось, строк додаткового покарання у справах, передбачених Законом України «Про очищення влади», зростає до 5 років. При цьому розмір покарання абсолютно визначений, що вже не є типовим для КК України. Таким чином, положення абзацу 2 частини 1 статті 55 КК України суперечать положенням абзацу 1 цієї ж частини. На наш погляд, така ситуація є неприпустимою. Слід також звернути увагу на те, що в такому випадку строк додаткового покарання може перевищувати строк цього ж покарання, яке використовується як основне, що є порушенням системи покарання. Додаткове покарання за своїм функціональним призначенням спрямоване на корегування впливу основного покарання, яке у собі містить основний тягар правообмежень. З урахуванням цього положення додаткове покарання за жодних умов не може бути суворішим за основне, адже в іншому випадку порушуються правила поділу покарань на основні і додаткові [4, с. 116-117].

3. Неприйнятною практикою є визначення диференціації покарання залежно від категорії справи, передбаченої іншим законодавчим актом, ніж КК України. Відповідно до частини 3 статті 3 КК України злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК України. В той же час Закон України «Про очищення влади» намагається самостійно регулювати питання покарання за відповідні діяння. Так, у частині 10 статті 3 цього закону зазначається, що при постановленні вироків у справах та щодо осіб, передбачених частинами п'ятою — сьомою цієї статті, суди призначають заборону, передбачену частиною 4 статті 1 цього закону, як основне або додаткове покарання відповідно до положень КК України. У разі

призначення заборони, передбаченої частиною 4 статті 1 цього закону, як додаткового покарання строк такої заборони становить п'ять років. Таким чином, навіть не дивлячись на те, що у законі міститься посилання на КК України, правила призначення і строк покарання встановлюються інші. Це може призвести до того, що за однакової за рівнем суспільної небезпеки діяння можуть бути призначені різні покарання тільки на підставі того, що така категорія справ передбачена Законом України «Про очищення влади».

Принагідно зауважимо, що заборона, про яку йде мова у частині 4 статті 1 Закону України «Про очищення влади» містить також інший порядок обчислення, ніж покарання у виді позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю. Так, відповідно до положень частини 3 статті 55 КК України при призначенні позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового покарання до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі на певний строк — воно поширюється на увесь час відбування основного покарання і, крім цього, на строк, встановлений вироком суду, що набрав законної сили. При цьому строк додаткового покарання обчислюється з моменту відбуття основного покарання. В той же час у Законі України «Про очищення влади» обчислення строку заборони безальтернативне — з дня набрання чинності відповідним рішенням суду.

4. Визначаючи категорії осіб, до яких застосовується заборона займати певні посади, Закон України «Про очищення влади» визначає, що злочинність їх дій повинна підтверджуватись рішенням суду щодо них, яке набрало законної сили. Таким чином, на момент вирішення питання про застосування до особи заборони займати певні посади, вона вже засуджена за вчинення відповідного злочину і, відповідно, їй вже призначено певне покарання за його вчинення. Виникає питання, як до такої особи застосувати ще одне покарання, адже це суперечить принципу неможливості притягнення двічі за одне й те саме діяння. Якщо ж законодавець мав на увазі, що відповідна заборона повинна призначатись на етапі винесення вироку за вчинення відповідного злочину, то навіщо використав конструкцію «що встановлено рішенням суду щодо них, яке набрало законної сили»?

5. Як уже зазначалось, однією з умов застосування покарання у виді позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю є встановлення факту, що вчинення злочину було пов'язане з посадою винного або з зайняттям певною діяльністю. Про це прямо зазначено у пункті 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 року «Про практику призначення судами кримінального покарання» [5]. У літературі обґрунтовано пропонується уточнити, що мова повинна йти про використання посади підчас вчинення злочину [1, с. 190-191]. В той же час Закон України «Про очищення влади», визначаючи категорії осіб, до яких застосовується заборона займати певні посади, не містить вказівки на необхідність встановлення використання посади для вчинення злочину. Так, відповідно до частини 6 статті 3 згаданого закону заборона, передбачена частиною четвертою статті 1, застосовується до посадових та службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, в тому числі суддів, співробітників органів внутрішніх справ, прокуратури України та інших правоохоронних органів, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю, що встановлено рішенням суду щодо них, яке набрало законної сили, здійснювали заходи, спрямовані на перешкоджання реалізації конституційного права громадян України збиратися мирно і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації або спрямовані на завдання шкоди життю, здоров'ю, майну фізичних осіб у період з 21 листопада

2013 року по 22 лютого 2014 року. Як бачимо, положення закону дозволяють позбавити особу права займати відповідні посади навіть в тому випадку, якщо особи, вчиняючи відповідний злочин, не використовували займану посаду. Наприклад, якщо депутат місцевої ради, не представляючись, напад на демонстрантів і завдав шкоду їх здоров'ю. Таке положення не відповідає принципам кримінального права.

У літературі висловлювалась думка про те, що позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене навіть тоді, коли, незалежно від безпосереднього зв'язку злочинної поведінки з виконанням професійних функцій, винний втратив моральне право на виконання трудової функції, що вимагає високого особистого престижу, авторитету, проте така позиція була піддана обґрунтованій критиці, оскільки це може призвести до надто широкого застосування досліджуваного виду покарання, до зайвого позбавлення суб'єктивних прав особистості [1, с. 192], і прямо суперечить рекомендаціям Верховного Суду України.

6. Закон України «Про очищення влади» необґрунтовано звужує сферу застосування покарання у виді позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю. Так, відповідно до частини 5 статті 1 закону відповідна заборона може застосовуватись до особи лише один раз, в той час як КК України не містить обмежень щодо кількості випадків застосування кримінального покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Крім цього, відповідно до частин 7 та 8 статті 1 Закону України «Про очищення влади» відповідна заборона займати певні посади не застосовується:

- до осіб, які визнані учасниками бойових дій під час проведення антитерористичної операції на сході України у встановленому законодавством порядку;
- осіб вищого офіцерського складу, які обіймали або обіймають посади в Міністерстві оборони України, Збройних Силах України, Державній прикордонній службі України, Національній гвардії України та інших утворених відповідно до законів військових формуваннях, якщо це обумовлено необхідністю забезпечення обороноздатності держави та за умови задоволення Президентом України відповідного клопотання у порядку, визначеному законом.

У той же час КК України не містить такої підстави для звільнення від покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Висновки. Ураховуючи викладене, можна зробити висновок, що не дивлячись на схожу назву, заборона займати певні посади, передбачена Законом України «Про очищення влади» має дуже мало спільного із відповідним кримінальним покаранням і суперечить багатьом принципам кримінального права. Замість того, щоб узгодити положення згаданого закону із КК України, законодавець тільки створив непотрібну колізію. Практичне ж застосування відповідних положень буде викликати певні труднощі.

На наш погляд, Закон України «Про очищення влади» має більш політичний, ніж кримінально-правовий характер, тому його втручання у сферу кримінального права видається зайвим. На підставі цього пропонуємо виключити другий абзац з тексту частини 1 статті 55 КК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шиян Д. С. Проблема правових підстав призначення позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю / Д. С. Шиян // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки». — 2014. — № 1. — С. 188-195.

2. Давлатов Ш. Б. Окремі аспекти призначення додаткового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю / Ш. Б. Давлатов // Вісник АМСУ. Серія «Право». – 2014. – № 1. – С. 127-132.

3. Бурдін В. М. Санкції окремих статей Особливої частини КК України потребують змін / В. М. Бурдін // Життя і право. 2004. № 4. С. 44-51.

4. Ковтун Н. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання для неповнолітніх / Н. Ковтун // Вісник національної академії прокуратури України. 2009. – № 3. – С. 116-123.

5. Про практику призначення судами кримінального покарання : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 [Електронний ресурс] // Сайт «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>.

УДК343.341(477) : 323.28(048)

Рижов І. М., головний науковий співробітник
Національної академії СБУ, д.ю.н., доцент;
Строгий В. І., с.н.с. Національної академії СБУ,
к.ю.н., с.н.с, заслуженої юрист України

Стратегії боротьби з тероризмом в умовах урегулювання кризових ситуацій соціального характеру

Статтю присвячено аналізу сутності та перспектив реалізації дієвих механізмів врегулювання кризових ситуацій соціального характеру в контексті профілактики тероризму. Проаналізовано актуальні проблеми сучасних стратегій боротьби з тероризмом та шляхи їх удосконалення. Визначено, що реформування правових відносин як об'єктивна необхідність сьогодення вимагає поєднання юридичних методів протидії із соціально-інформаційними. Перенесення центру тяжіння у боротьбі із тероризмом із караючих заходів на прогнозування та соціальну профілактику – єдиний шлях підвищення її ефективності.

Ключові слова: тероризм, профілактика тероризму, кризова ситуація.

Статья посвящена анализу сущности и перспектив реализации действенных механизмов урегулирования кризисных ситуаций социального характера в контексте профилактики терроризма. Проанализированы актуальные проблемы современных стратегий борьбы с терроризмом и пути их совершенствования. Определено, что реформирование правовых отношений как объективная необходимость современности требует сочетания юридических методов противодействия с социально-информационными. Перенос центра тяжести в борьбе с терроризмом из карающих мер на прогнозирование и социальную профилактику - единственный путь повышения ее эффективности.

Ключевые слова: терроризм, профилактика терроризма, кризисная ситуация.

Research and development of the theoretical problems of combating terrorism are a number of works devoted scholars of various disciplines. Most studies devoted to criminological aspects of terrorism as a crime: sufficiently developed classification and topology of terrorism, the methodological framework and organizational technologies combating Domestic and International Terrorism. Remain poorly understood conceptual and methodological framework of general policies of national security in the context of combating the crisis state that provoke terrorism, the theoretical foundations of the functioning of state (national) system of counter-terrorism, state control in the field.

The main objective of this paper is to outline the main approaches to a strategy of neutralizing the crisis