

жливості для її громадян в умовах мізерних зарплат і безробіття виїхати на заробітки за кордон.

У міжнародному контексті протидія нелегальній міграції має передбачати активізацію допомоги країнам, що розвиваються, супроводжуватися розширенням простору для легальної міграції, програмами легального в'їзду і працевлаштування, заходами із легалізації тих, хто проживають у країнах призначення нелегально. Не применшуючи значення цілеспрямованих силових заходів боротьби із цим явищем, треба мати на увазі, що вони можуть бути результативними лише за умови викорінення основних його причин: бідності, соціальної та міжнародної нерівності, міжетнічних та релігійних конфліктів тощо.

Список літератури: 1. Border guarding in Ukraine: Future Perspectives. Brussels, 2002. 2. Солодкий С. «Визовое» кольцо вокруг Украины сужается // День. 2001. 3 марта. 3. Серватюк В. Кордони України в системі спільної безпеки: теорія, реальність, прогноз // Кордони Європи – кордони України: через спільні інтереси до спільної безпеки. К., 2001. 4. Колпаков В., Кузьменко О. Адміністративно-правовий механізм протидії нелегальній міграції // Нелегальна міграція та торгівля жінками у міжнародно-правовому контексті / Під заг. ред. Ю. Шемшученка. Кн.1. К., 2001. 5. Павлюк В. Не каждый нелегал дойдет до границы... Однако желающих – тысячи // Зеркало недели. 2001. 29 марта. 6. Ралемська І. Інтерпол протидіє мігрантам ... // Урядовий кур'єр. 2001. 18 січня. 7. Астахов С. Державний кордон охороняється по-новому // Урядовий кур'єр. 2000. 30 травня. 8. Сирук Н. Израиль будет менее доступным для украинских туристов // День. 1999. 3 декабря. 9. У контексті прав людини // Політика і час. 2002. №1. 10. Кордони не повинні заважати європейцям. Інтерв'ю з Надзвичайним і повноважним послом Чеської Республіки в Україні паном Йозефом Врабцем // Урядовий кур'єр. 1999. 1 липня. 11. Під захистом держави. Із засідання Наукової ради МЗС України. 28.11.2001 р. на тему „Договірні-правові аспекти та ефективність механізму реалізації прав та інтересів громадян за кордоном» // Політика і час. 2002. №1. 12. День. 2001. 28 березня. 13. Конечна Й. Польша–Україна: взаємний образ / Інститут публічних справ. Варшава. 2001.

Надійшла до редколегії 21.05.02

О.О. Книженко

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ

З набранням чинності 1 вересня 2001 р. нового Кримінального кодексу України (далі КК) у правозастосувальній практиці виникає чимало проблем. Зокрема, це стосується й випадків звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Чинний КК у розділі «Звільнення від покарання та його відбування» у ст.74, визначаючи загальні положення звільнення від покарання, передбачає, що особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпеч-

ною. Щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням таких обмежень дана норма не містить.

КК передусім визначає, що суд при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійшовши висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням. Таким чином, перш ніж вирішувати питання про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, особа повинна бути засуджена до певного виду покарання; по-друге, необхідна наявність таких обставин, які характеризують вчинений злочин та особу винного так, що завдяки ним суд прийде до переконання про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. Отже, доводиться констатувати, що законодавцем чітко не визначено, які саме обставини є підставами для такого звільнення.

Враховуючи, що чинним законодавством до звільнення від відбування покарання з випробуванням віднесено раніш відомі (за КК 1960 р.) умовне засудження та відстрочку виконання вироку, насамперед потрібно проаналізувати наукові погляди відносно підстав умовного засудження та відстрочки виконання вироку.

Підстави застосування умовного засудження та відстрочки виконання вироку мали значну подібність, тому в юридичній літературі визнавали, що суть таких підстав не відрізнялася одна від одної, не зважаючи на термінологічне ускладнення [1, с.10-11]. Більш того, В.Ломако, О.Комісаров та інші науковці вважали, що умовне засудження та відстрочка виконання вироку, будучи однорідними заходами кримінально-правового впливу, становили собою одну з форм реалізації кримінальної відповідальності. Відстрочка виконання вироку за своїм змістом була одним з різновидів умовного засудження [2, с.302]. В той же час, у доктрині кримінального права зазначалося, що в порівнянні з відстрочкою виконання вироку умови застосування умовного засудження були менш формалізованими [3, с.5-6].

Але саме через схожість таких форм кримінально-правового впливу, яка випливала із строкового характеру, наявності судимості для засуджених, криміналісти визначали, що умовне засудження та відстрочка виконання вироку є або умовним незастосуванням визначеного судом покарання [1], або видом звільнення від реального відбування покарання [3;4].

Видається, що перша позиція є більш привабливою, тим паче, що чинний КК пішов шляхом об'єднання даних правових явищ до одного інституту.

У науковій літературі відзначалося, що підставою для застосування умовного засудження мали бути такі обставини справи та дані про особу винного, які свідчили б про недоцільність відбування призначеного покарання у вигляді позбавлення волі чи виправних робіт, а самі по собі обставини справи та дані про особу винного могли відігравати лише роль умов для його призначення [5, с.103]. Соловйов О.Д. підставами умовного засудження вважав наявність обставин, які б свідчили, що виправлення та пе-

ревиховання засудженого цілком припустимо без ізоляції його від суспільства [6, с.153].

Кадарі Х.Х. головним критерієм призначення умовного засудження визначає переконання суду, що умовно засуджений виправдає виявлену до нього довіру [7, с.76-82].

Умовне засудження дійсно застосовувалося у випадках, коли, на переконання суду, не було необхідності у реальному відбуванні покарання. Але, напевно, як зазначив Ю.М. Ткачевський, що цей висновок суду – підсумок аналізу об'єктивних даних, що свідчив про наявність встановлених законом підстав для застосування умовного засудження [8]. Таким чином, підстави повинні мати об'єктивне підґрунтя, а не суб'єктивне переконання суду.

Інші науковці, наприклад, Саркісова Е.А. відзначала, що для застосування умовного засудження необхідно:

1) призначення судом винному у вчиненні злочину покарання у вигляді позбавлення волі або виправних робіт;

2) наявність таких обставин, які характеризували б злочин та особу винного так, щоб дозволили дійти висновку про недоцільність відбування винним призначеного покарання.

Далі Саркісова Е.А. стверджує, що характер та ступінь суспільної небезпеки злочину та суспільна небезпечність особи, яка його вчинила, є критеріями застосування умовного засудження [9].

Уявляється, що при визначенні підстав звільнення від відбування покарання з випробуванням слід визначитися серед таких термінів як підстави, умови та критерії.

У глумачних та філософських словниках критерій визначають як підстава для оцінки, визначення або класифікації чогось; мірило; мірка [10, с.383]; як філософська категорія, яка відображає відношення предмета до оточуючих його явищ, без яких він не може існувати [11, с.345].

Під підставами розуміють те головне, на чому базується, ґрунтується [12, с.391], причину, яка є достатнім приводом, виправдовує що-небудь [13, с.461]; необхідну умову, що є передумовою існування якого-небудь явища та є його поясненням, ґрунтується на об'єктивних знаннях [12].

Умову визначають як: необхідну обставину, яка робить можливим здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь [14, с.632]; обставину, від якої що-небудь залежить; обставину, у якій відбувається, здійснюється щось; дані, з яких слід виходити [13, с.837]. Сам предмет дослідження виступає як щось обумовлене, а умова - як відносно зовнішнє предмету різноманіття об'єктивного світу. На відміну від причини, яка безпосередньо породжує те чи інше явище чи процес, умова складає те середовище, обстановку, у якій останні виникають, існують та розвиваються [12, с.497].

Виходячи з викладеного, можна сказати, що умовою звільнення від відбування покарання з випробуванням є призначення судом покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років позбавлення волі чи виправних робіт.

Якраз від зазначених обставин залежить першочергове вирішення питання звільнення від відбування покарання з випробуванням, тільки за їх наявності суд може перейти до аналізу тяжкості вчиненого злочину, особи винного та інших обставин, а тому їх можна назвати умовами звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Вирішуючи питання умов, слід визначитися, які п'ять років позбавлення волі враховувати: реально призначені до відбування чи п'ять років, які передбачені санкцією статті закону. Від тлумачення даної норми залежить можливість звільнення від відбування покарання за вчинення тяжких злочинів (ст.12 КК тяжким злочином визначає такий, за яке може бути призначено покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років).

Правозастосовна практика пішла шляхом визнання п'яти років, які реально призначаються до відбування. Наведемо декілька прикладів.

Суд Київського району м. Харкова, засуджуючи Г. за ч.2 ст.365 КК (санкція цієї норми передбачає можливість призначення покарання у вигляді позбавлення волі від трьох до восьми років), призначив покарання у вигляді трьох років позбавлення волі. На підставі ст.75 КК суд звільнив засудженого від відбування призначених трьох років позбавлення волі з випробування¹.

Місцевий суд Ленінського району, засуджуючи Х. за ч.2 ст.307 до п'яти років позбавлення волі (санкція даної норми передбачає можливість призначення позбавлення волі від п'яти до десяти років), звільнив засудженого від відбування призначеного покарання з випробуванням².

Видається, що таке тлумачення є цілком припустимим, оскільки чинний КК у ст.75 веде мову про призначені п'ять років, а ст. 74 КК ніяких обмежень по звільненню з випробуванням не містить, тому можна припустити, що санкція статті може й перевищувати зазначену межу.

Підстави такого звільнення становитимуть дані, які дають об'єктивне знання. Виникає запитання, чи можуть конкретні обставини справи, що впливають на ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину та особи винного, самі по собі бути підставами для звільнення від відбування покарання з випробуванням. Позитивно вирішував дане питання М.Д. Шаргородський [15, с.157].

М.Ф. Саввін та М.А. Єфімов підставою застосування умовного засудження виділяли можливість виправлення та перевиховання правопорушника без реального відбування покарання. Переконання суду про можливість такого виправлення ґрунтується на вивченні всіх обставин кримінальної справи [16, с.6].

Автори підручника [17] вважали, що для застосування умовного засудження необхідні підстави об'єктивного та суб'єктивного характеру. Об'єктивними підставами є вчинення злочинного діяння, яке за своїм характером, способом дії та наслідкам не являє собою великої суспільної не-

¹ Арх. Справа № 1-952/4-2001

² Арх. Справа № 1-837/01

безпеки. Суб'єктивною підставою застосування умовного засудження є дані, що характеризують суб'єктивні ознаки й суб'єкта злочину, до них належать наявність необережної форми вини, випадковий характер вчиненого злочину, шире каяття та визнання своєї вини. Тільки поєднання об'єктивних та суб'єктивних підстав, переконання суду про можливість досягнення цілей покарання без реального відбування позбавлення волі чи виправних робіт дозволяли застосування умовного засудження.

Більшість науковців серед підстав умовного засудження виділяли наступні фактори: вчинений злочин не становив великої суспільної небезпеки; особа винного та обставини, при яких було скоєно злочин, дозволяли припустити, що ціль виправлення засудженого буде досягнута без ізоляції його від суспільства. Таким чином, автори виділяли обставини об'єктивного характеру, що характеризували вчинений злочин та обставини суб'єктивного характеру, що характеризували особу винного [8].

Ломако В.А. не підтримував поділу єдиного поняття підстав, вважаючи, що їх розподіл розриває єдине поняття підстав й, безумовно, ускладнює вирішення питання про застосування умовного засудження. Воно може невірно тлумачитися судовою практикою як можливість застосування даного інституту при наявності одних лише об'єктивних чи суб'єктивних обставин. На думку автора, такі обставини слід розглядати у їх єдності, необхідно вести мову про єдину нерозривну підставу умовного засудження [18], при цьому обставини справи та особи винного автор поділяв на дві групи: індивідуальні ознаки й обставини об'єктивного характеру, що відносяться до об'єктивних властивостей вчиненого діяння; ознаки й обставини суб'єктивного характеру, що відображають суб'єктивні властивості вчиненого та особи винного [18, с.31].

Вважаємо, що підстави звільнення від відбування покарання з випробуванням слід розглядати з позиції об'єктивних та суб'єктивних даних вчиненого злочину, а тому вони будуть поділятися на підстави об'єктивного та суб'єктивного характеру. Таке розмежування не тільки не буде свідчити про розрив поняття підстави, але й дасть змогу більш детально та обгрунтовано визначити підстави умовного засудження.

Список літератури: 1. Иванов В. Условное осуждение и отсрочка исполнения приговора // Советская Юстиция. 1983. №19. 2. Уголовное право Украины. Общая часть. Учебник для студентов юрид.вузов и фак./М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов и др. 2-е изд., перераб. и доп. Харьков. 1998. Советское уголовное право: Общая часть. Учебник /Здравомыслов Б.В., Гельфер М.А., Гришаев П.И. и др. М., 1982.; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2: Учение о наказании. Учебник для вузов. Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М., 1999. 3. Сабанин С. О практике применения условного осуждения и отсрочки исполнения приговора // Советская юстиция. 1992..№4. 4. Советское уголовное право: Общая часть. Учебник /Здравомыслов Б.В., Гельфер М.А., Гришаев П.И. и др. М., 1982. 5. Гаверов Г.С. Условное осуждение и вопросы его эффективности //Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. Наказания не связанные с лишением свободы. М., 1972. 6. Соловьев А.Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву. М., 1958. 7. Кадари Х.Х. Условное осуждение по

советскому уголовному праву // Советское государство и право. 1956..№1. 8. Ткачевский Ю.М. Освобождение от отбывания наказания. М.1970. 9. Саркисова Э.А. Воспитательная роль условного осуждения. Минск, 1971. 10. Новий словник української мови: Т.1-4. К.,1998. Т.2. 1998. 11. Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. М., 1987. 12. Новий словник української мови: Т.1-4. К.,1998. Т.3. 13. Ожегов С.Н. Словарь русского языка: 70 000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1991. 14. Новий словник української мови: Т.1-4. К.,1998. Т.4. 1998. 15. Шаргородский М.Д. Наказание по советскому уголовному праву.М.,1958. 16. Ефимов М.А., Саввин Н.Ф. Условное осуждение и условно-досрочное освобождение от наказания. М., 1963. 17. Советское уголовное право. Часть общая. М., 1972. 18. Ломако В.А.. Применение условного осуждения. Х., 1976.

Надійшла до редколегії 08.01.02

О.В. Мельник

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВИМАГАННЯ

Законодавець визначає вимагання як вимогу передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій можливого характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберігати в таємниці (ст.189 КК України).

У сучасній соціально – економічній ситуації спостерігається зростання вимагань особливо його кваліфікованих форм. Воно є одним із розповсюджених видів злочинів, які вчиняються організованими злочинними структурами (майже до 70%).

Аналіз судово – слідчої практики свідчить, що предметом вимагань все частіше стають не тільки гроші, машини, квартири, земельні ділянки, але й документи на право володіння тією чи іншою власністю, в тому числі і приватними фірмами. У непоодиноких випадках вимагання супроводжується захопленням заручників.

Одним із видів вимагання є погроза обмеження прав, свобод або законних інтересів потерпілого чи його близьких родичів, що по суті є новелою в нашому кримінальному законодавстві. Проте внаслідок певної невизначеності застосування зазначеного положення на практиці викликає певні труднощі. Не внесли ясності у вирішення цього питання і автори Науково – практичного коментаря до Кримінального кодексу України [1, с.223–224].

Вважаємо, що перш ніж визначити суб'єктів зазначеного виду вимагання, треба з'ясувати зміст прав, свобод або законних інтересів особи, відносно якої існує погроза обмеження. Зазначимо, що мова йде не про будь-які права, свободи або інтереси особи, а лише про ті, що гарантовані Конституцією України, нормами міжнародного права, іншими законами і які охороняються законом. Їх коло доволі широке, тож спробуємо визначити найбільш поширені. Загальновизнано, що основні права та свободи людини і