

# ПРОБЛЕМИ ПОЛІТИКИ В СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Гануляк Е. М.

## ДЖЕРЕЛА ТА СУБ'ЄКТИ ДИСПОЗИТИВНОГО МЕТОДУ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

УДК 343.01

Для розуміння нормативного заріплення та суб'єктів реалізації диспозитивного методу важливим є дослідження джерел кримінально-правової політики, через які даний метод формалізується у відповідних нормах, а також суб'єктів, які його реалізують в конкретних кримінально-правових відносинах.

Загальнотеоретичні засади кримінально-правової політики детально досліджено П.Л.Фрісом у монографіях та чисельних публікаціях в періодичних виданнях [1].

П.Л.Фріс виділяє суб'єктів та учасників кримінально-правової політики, до яких відносить:

- Верховна Рада України;
- Президент України;
- Конституційний Суд України;
- Верховний Суд України.

В якості учасників кримінально-правової політики виступають:

- Суди загальної юрисдикції;
- Правоохоронні органи (прокуратура, МВС, СБУ, органи податкової міліції, органи Державного департаменту виконання покарань та ін.);
- громадяни (як при виконанні ними кримінально-правових приписів, так і у випадках притягнення їх до кримінальної відповідальності за порушення норм КК) .

У якості джерел вчений називає:

- Конституція України, як джерело всієї внутрішньої та зовнішньої політики, база всього національного законодавства;

- Закони України;
- Укази Президента України;
- Рішення Конституційного Суду України;
- Постанови Пленуму Верховного Суду України, а також Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ;
- Міжнародні договори, ратифіковані Україною [2].

І.В.Козич до джерел кримінально-правової політики і, відповідно будь-якої з її сфер, відносить: Конституція України, закони України; укази Президента України; постанови Кабінету Міністрів України; рішення Конституційного Суду України; рекомендаційні роз'яснення Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ; міжнародні договори, ратифіковані Україною. Цього переліку притримуються фактично всі вчені, які досліджували окремі аспекти політики в сфері протидії злочинності (П. Л. Фріс, А. А. Митрофанов, В.В. Кондратішина та ін.). Варто лише відмітити, що з усього переліку нормативно-правових актів окремо слід виділити цільові програми, спрямовані на профілактику злочинності, які можуть прийматися різними суб'єктами кримінально-правової політики [3].

Однак таких загальних підходів до переліку суб'єктного складу не достатньо для розуміння особливостей формалізації та реалізації диспозитивного методу кримінально-правової політики. Причому якщо щодо суб'єктів, які здійснюють норматворчу (Верховна Рада України, президент України, Кабінет Міністрів України тощо), нормороз'яснювальну (Конституційний Суд України, Верховний Суд України) чи нормозастосувальну (суди, органи кримінальної юстиції) діяльність особливих проблем не виникає, то стосовно учасників кримінально-правової політики (особи, які безпосередньо не формують політику, але є суб'єктами кримінально-правових відносин) слід провести окремий аналіз/

Зокрема, будучи прихильником вивчення правозахисних кримінально-правових відносин, Е.Л.Сидоренко вважає, що більш доцільним є вивчення суб'єктного складу кримінально-правових відносин з урахуванням правозахисного кримінально-правового

регулювання. Пропонований підхід розширює уявлення про зміст та суб'єктну складову кримінально-правових відносин, що дозволяє включити в предмет галузевого правозахисного регулювання зв'язок «власник прав - заподіювач шкоди» [4].

Вчена зазначає, що в правозахисних кримінально-правових відносинах суб'єктами, виступають особи:

- 1) що вчинили злочин;
- 2) що вчинили суспільно небезпечну діяльність, яка не є злочином унаслідок відсутності відповідних ознак суб'єкта злочину;
- 3) правомірно спричинили шкоду за погодженням з власником права;
- 4) потерпілі внаслідок ліквідації власником права безпеки, безпосередньо загрожуючої захищеним законом інтересам особистості, суспільства та держави в ситуації крайньої необхідності.

Розвиток диспозитивних начал кримінально-правового регулювання змусило переглянути питання про статус потерпілого як учасника кримінально-правового відношення. Якщо раніше він сприймався як процесуальна фігура, що відіграє номінальну роль у відносинах відповідальності, то в даний час все наполегливіше звучить думка про надання власнику захищених законом прав та інтересів статусу активного суб'єкта кримінальних правовідносин.

У статті 8 Загальної декларації прав людини закріплено, що кожна людина має право на ефективне відновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих людині Конституцією чи Законом. Ст. 3 Конституції України вказує, що: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [5]. В науці є чимало публікацій щодо дотримання прав підозрюваного, обвинувачуваного, підсудного та засудженого, абсолютно забуваючи про потерпілого з точки зору криміналь-

но-правової політики. О.В.Шамара з цього приводу слушно зазначає, що «при будь-якому співвідношенні системи кримінального права і системи кримінального закону на сьогодні в Україні виявляється, що потерпілий у всій багатоаспектності свого виразу (як особа, права якої виявляються порушеними внаслідок вчинення злочину; як елемент об'єкта злочину; як особа, якій надається право впливати на вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності чи від відбування покарання у випадку примирення чи її згоди на спричинення шкоди) поки що залишається поза межами як кримінального законодавства, так і фактично кримінального права» [6].

Тим більше, як вважає науковець, це питання має своє вирішення на міжнародному рівні. Наприклад, у Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 29.11.1985 р.), яка є виявом колективної волі світової спільноти, порушено проблему відновлення балансу між правами підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, з одного боку, та інтересами жертви (потерпілого), – з другого. Цей міжнародний документ базується на засадах визнання гідності жертв злочинів. У ньому передбачено ті напрями, в яких необхідно діяти державам для забезпечення відповідного поводження із названими особами, визначено основні стандарти, згідно з якими потрібно оцінювати законодавство та практику його застосування. На європейському рівні 24.11.1983 р. Радою Європи прийнята Конвенція про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів. Комітетом Міністрів Ради Європи розроблені важливі рекомендації, зокрема № R(85)11 від 28.06.1985 р. щодо ролі потерпілого в межах кримінального права та кримінального процесу, № R(87)21 від 17.09.1987 р. щодо допомоги жертвам та запобігання віктимізації, керівні принципи захисту жертв терористичних актів від 2.03.2005 р. та ін.

Як зазначають С. Гізімчук та І. Зінов'єва, пропозиції надати потерпілому певні повноваження впливати на можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності, зокрема, у зв'язку із зміною обстановки, були висловлені В. І. Борисовим, Ю. П. Дзюбою та Ю. А. Пономаренко — розробниками проекту

Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України (щодо правового статусу потерпілого від злочину)». Зазначені вчені пропонують доповнити ст. 48 КК («Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки») реченням наступного змісту: «Таке звільнення не допускається, якщо потерпілий від злочину проти цього заперечує», тобто надати потерпілому право брати участь у визнанні того факту, що у зміненій обстановці діяння втратило суспільну небезпечність або особа, яка вчинила злочин, перестала бути суспільно небезпечною [7].

Наявність процесуального та відсутність матеріального визначення потерпілого в теорії кримінального права сприймається по-різному.

Зокрема, П.С. Дагель визнає процесуальне поняття потерпілого спільним для права та процесу: «Перше речення у відповідній статті кримінально-процесуального законодавства дає матеріально-правове поняття потерпілого, а друге речення визначає, за яких умов потерпілий стає учасником кримінального процесу, набуває процесуальних прав та обов'язків». Дане положення варто проаналізувати з положень чинного КПК України. Матеріально-правовим поняттям потерпілого можна вважати положення ч.1 ст. 55 КПК: «Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди» та ч.4 ст. 55: «Потерпілим не може бути особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства» [8].

Відповідно положення чч. 2,3, 5-7 ст.55 розглядають потерпілого як учасника кримінального процесу:

«2. Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого.

Потерпілому вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення.

3. Потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого.

5. За наявності очевидних та достатніх підстав вважати, що заява, повідомлення про кримінальне правопорушення або заява про залучення до провадження як потерпілого подана особою, якій не завдано шкоди, слідчий або прокурор виносить вмотивовану постанову про відмову у визнанні потерпілим, яка може бути оскаржена слідчому судді.

6. Якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливило подання нею відповідної заяви, положення частин першої - третьої цієї статті поширюються на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. Потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням - потерпілими може бути визнано кілька осіб.

Після того, як особа, яка перебувала у стані, що унеможливило подання нею відповідної заяви, набуде здатності користуватися процесуальними правами, вона може подати заяву про залучення її до провадження як потерпілого.

7. Якщо особа не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого, то слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілою лише за її письмовою згодою. За відсутності такої згоди особа в разі необхідності може бути залучена до кримінального провадження як свідок.

Положення цієї частини не поширюються на провадження, яке може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого (кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення)» [9].

Дійсно, у кримінальному законодавстві немає визначення поняття «потерпілий», тому науковці і практики змушені оперувати

визначенням, яке дається у КПК. З цього приводу в науці висловлені різні думки.

М.Й. Коржанський гостро висловився про те, що термін «потерпілий» є процесуальним, і його використання в кримінальному праві є категорично неприпустимим. Аналогічно П.С.Берзін вважає, що кримінально-правовий зміст поняття «потерпілий» ніяк не можна ототожнювати із кримінально-процесуальним (як учасником кримінального судочинства) [10].

Нерідко у кримінологічній літературі поняття «потерпілий» ототожнюється з поняттями «постраждалий», «жертва», чи в принципі не викликає подиву, виходячи із відповідної специфіки кримінологічних досліджень. Тут слід навести думку А.А. Музики та Є.В. Лащука, які вважають, що поняття «жертва злочину» є більш широким, ніж кримінально-правове поняття «потерпілий від злочину». Потерпілий від злочину – це завжди жертва злочину (з точки зору віктимології), проте не всяку жертву злочину можна назвати потерпілим від злочину в кримінальному праві. Зокрема, близькі родичі вбитого є жертвами відповідного злочину, однак їх не можна називати потерпілими від злочину (у кримінально-правовому розумінні) [12].

А.М. Красіков зазначає, що термін «постраждалий» слід використовувати в цивільному праві, а термін «потерпілий» – у кримінальному [13]. М.В.Зенова, проаналізувавши наукову літературу, вказує що під «постраждалим» розуміють фізичну або юридичну особу, а також сукупність фізичних осіб, яким внаслідок явища, події або вчинку, у якому вбачаються/ не вбачаються ознаки кримінально-правового посягання, якими заподіяні тяжкі наслідки морального, фізичного, майнового характеру або вони спричинили катастрофу [14].

Крім того, М.В. Зенова слушно наводить декілька аргументів на користь того, що потерпілий у кримінально-правовому значенні не може ототожнюватися з таким самим поняттям у кримінально-процесуальному:

1) потерпілим як суб'єктом кримінального процесу виступають фізичні або юридичні особи. Потерпілим у кримінально-правовому значенні відповідно до вузького розуміння – лише фізичні

особи, а відповідно до широкого – фізичні, юридичні особи, а також держава, інші соціальні утворення або суспільство в цілому;

2) права й обов'язки потерпілого в кримінально-процесуальному значенні виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого, а особи, яка не є заявником, проте якій кримінальним правопорушенням завдана шкода, – з моменту подання заяви про залучення її до провадження як потерпілого. У кримінально-правовому розумінні потерпілим визнається особа, якій кримінальним правопорушенням було завдано шкоду або створено небезпеку її завдання, незалежно від того, подала вона заяву чи ні, достатньо лише факту вчинення щодо неї самого кримінального правопорушення. Якщо особа не подала заяву, тобто злочин залишився латентним, із процесуальної точки зору вона не є потерпілим, проте в кримінально-правовому розумінні є, оскільки фактично шкода була спричинена або була можливою;

3) у кримінально-процесуальному значенні фізичній особі злочином завдається лише моральна, фізична або майнова шкода, а юридичній – лише майнова. Потерпілому в кримінально-правовому розумінні можуть заподіюватися й інші види шкоди – соціальна, політична тощо.

4) у кримінально-процесуальному розумінні, якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває в стані, який унеможливує подання нею відповідної заяви, положення про потерпілого поширюються на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. Тобто потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів або членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням потерпілими може бути визнано кілька осіб. У кримінально-правовому розумінні потерпілим може бути лише окрема особа, якій безпосередньо кримінальним правопорушенням завдана шкода, незалежно від її стану. Так, поняття «потерпілого» вживається у КК України навіть тоді, коли він таким не є із процесуальної точки зору (наприклад, у ч. 2 ст. 121 КК України:



«умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого» тощо) [14].

Варто повністю підтримати позицію Зенової М.В. хоча б з таких міркувань, що момент набрання статусу потерпілого від злочину є різним для кримінального і процесуального законодавства: момент вчинення злочину та момент, наприклад, подачі заяви. А хіба до подачі заяви особа не є потерпілим в кримінально-правовому розумінні? Або той факт, як слушно зауважує Ю.М.Канібер, що під час кваліфікації злочину у кримінальному провадженні необхідно спершу встановити особу, якій фактично завдана шкода, яка і є потерпілим у кримінально-правовому значенні, а наступним кроком вирішувати питання про надання цій особі чи іншій особі процесуального статусу потерпілого у кримінальному провадженні [15].

З цього приводу цікавою є думка М.В.Сенаторова, який вважає, що для розрізнення слід використовувати словосполучення «потерпілий як суб'єкт кримінального процесу» та «потерпілий від злочину» [16].

Також слід враховувати і той факт, що особа внаслідок певних причин не може реалізовувати своїх прав у якості потерпілого від злочину. Наприклад, як вказує О.М.Осінська, іноді внаслідок кримінального правопорушення особа може перебувати у певному фізіологічному стані, що триває доволі довго і через який особа втрачає свідомість, реакцію на зовнішні подразники та здатність до будь-якого волевиявлення. До таких фізіологічних станів потрібно зарахувати аменцію, акінетичний мутизм, апалічний синдром, сопор, кому та летаргію [17]. В таких випадках, слушно вважає вчена, особа не зможе самостійно користуватися своїми процесуальними правами та виконувати процесуальні обов'язки, тому логічно було б надати їй представника. Згідно з ч. 1 ст. 58 КПК України представником потерпілого у кримінальному провадженні може бути особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником, а це виключно адвокати. Робота представника має оплачуватися, а в цьому випадку потерпілий, знаходячись в одному з перелічених фізіологічних станів та не маючи при цьому близьких родичів або членів сім'ї, не буде мати

можливості оплатити надані послуги. Отже, у цьому випадку потерпілий знов опиниться в ситуації, коли він хоч і набув статусу потерпілого, але фактично не може реалізувати комплекс своїх процесуальних прав та обов'язків. Єдиною можливістю гарантувати потерпілому забезпечення його прав та законних інтересів через дії представника стане надання йому безоплатної правової допомоги. Проте ст. 14 закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р. не передбачає надання безоплатної вторинної правової допомоги цій категорії потерпілих. Проблема дійсно є, і вона вимагає вирішення в межах кримінально-правової та кримінально-процесуальної політики.

Не варто оминати і факт включення потерпілого до ознак складу злочину. Ю.М.Канібер, досліджуючи це питання, констатує, що погляди науковців щодо місця потерпілого у складі злочину поділяються на три основні групи. Традиційний підхід - залишати це питання без уваги, обмежуючись загальною вказівкою на суб'єктний склад суспільних відносин, звужуючи питання до характеристики суб'єкту злочину. Інша позиція полягає в тому, що потерпілий від злочину повинен розглядатися у якості факультативної ознаки об'єкту злочину. І, насамкінець, третя група пропозицій закликає до більш радикальної зміни ролі і значення потерпілого у системі кримінально-правових відносин шляхом введення категорії потерпілого до складу злочину у якості обов'язкового елементу. Підтримуємо другу групу вчених, оскільки визначати потерпілого як обов'язкову ознаку можна тільки тоді, коли у кожному суспільно небезпечному діянні можна чітко встановити потерпілого від злочину, що не завжди видається можливим. Тому потерпілого слід відносити до факультативних ознак структури об'єкта злочину, які набувають обов'язкових рис виключно при прямій вказівці на них у відповідній кримінально-правовій нормі.

1. Фріс П.Л. *Вибрані праці*. Івано-Франківськ : Фоліант, 2014. 652 с.
2. Фріс П.Л. *Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми монографія*. К.: Атіка. 2005. 592 с.

3. Козич І.В. Кримінально-правова політика в сфері протидії злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства: дис. на здобуття наукового ступеня канд.юрид.наук. 12.00.08 Львів, 2012. 244 с.
4. Сидоренко Э.Л. Диспозитивный режим уголовно-правового регулирования: монография. М.: Юрлитинформ, 2013. 496 с.
5. Загальна декларація прав людини // Голос України офіційне видання від 10.12.2008. № 2366. Конституція України
6. Шамара О.В. Інститут потерпілого у кримінальному праві України: проблеми та перспективи розвитку. О. В. Шамара. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2011. № 10. С. 109-114.
7. Гзімчук С., Зінов'єва І. Деякі питання звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України) / Вісник Академії правових наук України. 2010. №63. С.55-61.
8. Дагель П.С. Потерпевший в советском уголовном праве // Потерпевший от преступления. Владивосток. 1974.
9. Кримінальний процесуальний кодекс. Голос України. Офіційне видання від 19.05.2012. № 90-91
10. Коржанский Н.И. Предмет преступления (понятие виды и значение для квалификации) : [учеб. пособие] / Н.И. Коржанский. Волгоград, 1976. 56 с.
11. Берзін П.С. Предмет незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування та кваліфікованого зазначення походження товару (ст. 229 Кримінального кодексу України) / П.С. Берзін // Законодавство України : [науково-практичні коментарі]. 2003. № 10.
12. Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : [монографія] / А.А. Музика, Є.В. Лацук. К. : Типогр. А.В. Паливоди, 2011. 192 с
13. Красиков А.Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве / А.Н. Красиков. Саратов : Издательство Саратовского университета, 1976. 120 с.
14. Зенова М.В. Поняття, ознаки й види згоди (прохання) потерпілого // Актуальні проблеми держави і права. 2014. №71.
15. Канібер Ю.М. Потерпілий як ознака складу злочину // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна № 1077. Серія «ПРАВО». Випуск № 15, 2013 рік 114-118
16. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві /М.В. Сенаторов : за ред. В.І. Борисова. Х. : Право, 2006. 208 с.

17. Осінська О.М. *Проблемні питання набуття особою процесуально-го статусу потерпілого в кримінальному процесі України // Вісник ХНУВС. 2016. № 4 (75) 96-101*

**Гануляк Е.М. Джерела та суб'єкти диспозитивного методу реалізації кримінально-правової політики.**

У статті підтверджено, що коло джерел кримінально-правової політики є значно ширшим від джерел кримінального права, оскільки до останнього відносяться тільки ті, в яких закріплені кримінально-правові норми. Водночас до джерел політики, як стверджують науковці, відносяться рекомендаційні акти різноманітних суб'єктів, історичний досвід і т. ін.

Автором встановлено, що основна різниця між суб'єктами та учасниками кримінально-правової політики полягає в тому, що суб'єкти здатні впливати на формування та розвиток джерел кримінально-правової політики (створювати їх, коригувати, наповнювати змістом, тлумачити тощо), в той час, як учасники не створюючи нових норм, як правило, в межах правотворчого рівня тільки виконують кримінально-правові приписи чи іншим способом реалізують надані їм права.

**Ключові слова:** джерела кримінально-правової політики, суб'єкти кримінально-правової політики.

**Ganulyak E.M. Sources and subjects of dispositive method of realization of criminal-legal policy.**

The article confirms that the range of sources of criminal-law policy is much wider than the sources of criminal law, since the latter refers only to those in which the criminal law is fixed. At the same time, the sources of politics, as scientists say, include reference acts of various subjects, historical experience, etc.

The author established that the main difference between the subjects and participants in criminal law policy is that the subjects can influence the formation and development of sources of criminal law policy (to create them, correct, fill content, to interpret, etc.), in that time, as participants without creating new norms, as a rule, within the executive level only perform the criminal law or otherwise implement the rights granted to them.

**Keywords:** sources of criminal-legal policy, subjects of criminal-legal policy.

**Баган І.В.**

## ПОНЯТТЯ «ПРАЦІВНИК ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

УДК 343.22 (477)

**Постановка проблеми.** Законодавче визначення статусу працівника правоохоронного органу має вагоме як теоретичне, так і