

КК України, щодо вище переліченого майна. Перераховані предмети та майно підлягають конфіскації за рішенням суду і в тих випадках, коли до винної особи застосовуються заходи примусового лікування, а також у разі звільнення винного від кримінальної відповідальності і (або) покарання відповідно до КК України, якщо достовірно доведено незаконність володіння зазначеним майном. Якщо виконавець або підбурювач діяли в інтересах іншої особи і останній отримав внаслідок скоєння суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України, майнову вигоду, то спеціальна конфіскація призначається стосовно третьої особи, в інтересах якої було скоєно злочинне посягання. Неможливо застосовувати спеціальну конфіскацію, якщо вона є не виправдано жорстким заходом стосовно тої особи, до якої є всі фактичні підстави застосування, а також до неповнолітніх осіб.

Правова регламентація в Загальній частині КК України заходів спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру (заходу безпеки) відповідає вимогам чинного міжнародного права і потребує деталізації загальних положень щодо визначення, видів заходів спеціальної конфіскації, умов та порядку їх застосування для недопущення порушення принципу презумпції невинуватості та прав людини в процесі їх застосування.

Література

1. Кримінальний кодекс України (з змінами та доповненнями). — Х.: Одисей, 2005.
2. Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С. С. Яцєпка. — К.: А.С.К., 2002.
3. Ухвала Верховного Суду України від 16.03.2004 р. // Рішення Верховного Суду України. — 2004. — № 2, липень—грудень.
4. Институт конфискации имущества в комплексе мер борьбы с коррупцией: (Материалы «круглого стола» в Государственной Думе РФ, 30.09.2004 г.е сокращениями) // Право и безопасность. — 2005. — № 1.
5. Ярошенко М. Всегда ли правомерны изъятия и конфискации товарно-материальных ценностей у предпринимателей? // Юридическая практика. — 2001. — 22 февр.
6. Михлин А. С. Конкуренция норм и институтов в уголовном и исправительно-трудовом праве // Правоведение. — 1988. — № 3.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України (з змінами та доповненнями) — Х.: Одисей, 2005.
8. Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності: Постанова Пленуму Верховного Суду України // Постанова Пленуму ВСУ. — Т. 2.

УДК 343.23

О. Л. Гуртовенко

ЗАГАЛЬНОНАУКОВЕ ПІДҐРУНТЯ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

Видається, що іноді юридичному аналізу бракує звернення до загальнонаукових підходів. У даній статті буде здійснено спробу частково подолати аналогічну стосовно примусу як обставини, що виключає злочинність діяння.

© О. Л. Гуртовенко, 2007

У теорії побудови всесвіту використовується поняття симетрії. Симетрія означає тотожність, однаковість, такий стан речей, коли стосовно певної точки відліку одне від іншого неможливо відрізнити. До вчинення насильницького акту майбутній насильник і майбутня жертва були для кримінального права (точка відліку) однаковими персонами (однаковими об'єктами охорони). Тобто у цьому сенсі між ними існувала симетрія. При цьому до таких симетрій кримінальне право ставиться схвально.

Симетрія є лише там, де відсутня відмінність. Якщо є відмінність, то про симетрію не може бути й мови. Разом із тим впорядкованість має місце лише там, де є, що впорядковувати, тобто де є відмінні об'єкти уваги. Тому і порядок є лише там, де існує відмінність. Отже, порядок (у специфічному сенсі) — це порушення симетрії [4]. Стосовно кримінального права порядок встановлюється, наприклад, після оформлення примирення винного з потерпілим на підставі ст. 47 КК України (є рольова відмінність і рольова впорядкованість). Такий порядок позитивно оцінюється кримінальним правом. Але і безлад можливий лише за умов відмінності між об'єктами уваги. Отже, симетрії протистоїть відмінність, яка може існувати у формі визначеності (ознака порядку) чи невизначеності (ознака безладу у специфічному сенсі). При цьому стан примусу належить до станів невизначеності, що підтверджується такими висновками.

Як вже вказувалось, насильник і жертва є нічим іншим як системою. При цьому розвиток цієї системи не піддається точному прогнозуванню: погрозу може бути реалізовано, а може і не бути, примушуваний може прийняти рішення вдатися до вчинку, що від нього вимагають, а може і не прийняти, насильник може сам стати жертвою, а може і не стати. До того ж маємо такий вид білатеральної можливості, коли не лише неможливо точно передбачити розвиток подій, але і зрозуміти його до кінця неможливо.

У цьому зв'язку філософ Ервін Ласло пише: «Термін біфуркація (з латинської мови — «подвійна розвилка». — *О. Г.*) стосується поведінки складних систем у сильно нерівноважних станах та умовах. Біфуркація відбувається у тому випадку, коли такі системи втрачають рівновагу в оточуючому їх середовищі, будучи виведеними із станів, у яких вони могли б із комфортом перебувати практично до скінчення віку» [2]. Отже, порушується питання не виключно детерміністичної картини світу, а детерміністично-ймовірнісної картини.

У нашому випадку безлад у формі стану (точки) біфуркації, тобто акт насильства і примусу (при якому існує ситуативна рольова відмінність і відсутня визначена рольова перспектива) отримує законодавче регулювання¹. Право не любить біфуркацій і намагається позбавити від них відносини, які воно регулює, прагнучи порядку: необачливим було б залишати на самоплив обтяжений розривом у фіксації причинності стан, який стосується прав людини. Метою КК України (як і будь-якого іншого закону, що має предметом стан біфуркації) є запобігання продовженню нестійких, зокрема, незаконних, ситуацій, тобто у нашому випадку це переривання стану біфуркації правовим чином шляхом надання права примушуваному на відповідний вчинок і на самооборону. Але

дістати законодавчу підтримку має лише та розв'язка невизначеності, що виправдана з позицій справедливості.

Системний підхід до аналізу актів насильства і примусу неминуче приводить до висновку про існування між насильником і жертвою кримінальних правовідносин. При цьому юридичним фактом виступає акт насильства, акт примусу, а зміст правовідносин полягає в обов'язку насильника припинити акт насильства і у правах жертви на необхідну оборону, а за умов переборного примусу — також на вчинення під примусом відповідного діяння без перевищення меж правомірної шкоди. Оскільки ці правовідносини пов'язані із ризиком як він розуміється у теорії ризику, а також із теорією ігор, то вони належать до алеаторних правовідносин (тобто правовідносини, де ризик виступає їх суттю), які останнім часом почали виділятися в теорії права вслід за алеаторними угодами (страхові угоди, угоди, які опосередковують азартні ігри, інші угоди під умовою, настання якої є питанням ризику)².

Етична підстава звільнення від кримінальної відповідальності за умов примусу вбачається у такому. З точки зору життєвого укладу людини зло (початкова, первинна і первісна відсутність облаштованості, невдоволеність людини) завжди займає атакуючу позицію, у той час як добро (облаштованість, вдоволеність людини) вимушено захищатись (відвойовувати позиції). Зло є потужно озброєним, добро — розбірливим у засобах. Цю вихідну позицію чудово змалював Мірза Шафі:

Добру и злу дано всегда сражаться.
И в вечной битве зло сильнее тем,
Что средства для добра не все годятся,
Меж тем как зло не брезгает ничем [3].

Наведена думка розповсюджується і на етичний вимір добра і зла: справедливість і несправедливість³.

За таких умов (атакуюча позиція зла і його нерозбірливість у засобах), враховуючи позитивну спрямованість добра, воно, в цілях підвищення своєї ефективності, часом отримує законодавче і моральне виправдання і підтримку при використанні методів, властивих табору зла.

Названі категорії життєвого укладу людини і етики, добро і зло, перетікають одне в одне, сходяться як і будь-які інші крайнощі відповідно до загальних законів. Тому якщо постає питання визначення межі між ними, то воно потребує умовного, до певної міри механістичного підходу, часто цільового. Стосовно примусу, що розглядається, такою межею є межа правомірної шкоди, що завдається особою, яка зазнала примусу. Важливість викладеного полягає у тому, що кримінальне право як жодне інше базується на взаємодії добра і зла у різних їх вимірах: економічному, моральному, фізіологічному та ін. Ймовірно, саме абстрагування при теоретичному обмірковуванні кримінального закону від зазначених категорій багато у чому призводить до неадекватності кримінального закону щодо життєвих реалій і потреб.

Таким чином, використання загальнонаукових понять симетрії, біфуркації, а також категорії добра і зла частково дозволяють зрозуміти загальнонаукову та етичну підстави надання примушваному права на вчинок, який формально містить склад злочину, а також підстави виключення кримінальної відповідальності чи її послаблення за умов примусу.

Примітки

- ¹ Варто уваги, що в юриспруденції вже висловлювались пропозиції щодо використання біфуркаційних підходів при аналізі законодавства на прикладі договору оренди [5].
- ² Див. дисертацію І. В. Миронова «Проблемы алеаторных правоотношений в российском праве» [1].
- ³ Зрозуміло, що межа між категоріями добра і зла буває умовною.

Література

1. Каталог дисков серии «В» — гражданское право 1-6. Гражд. Право 1. // dissertation 2.narod.ru/New/Kat.Prav1.htm.
2. Ласло Э. Век биуркации: постижение изменяющегося мира //www. bookap.by.ru/sociopsy/bifurkaciya/gl4.shtml.
3. Мирза Шафи Вазех. Избранная лирика // azcribooks. narod.ru/ poezia/ vazex/izbrannaya_lirika.htm.
4. Симметрия //www.hot.cc/markal/sim.htm.
5. Смитох А. Договор аренды: момент истины // Юридическая практика. — 2005. — № 46. — С. 1, 20–21.

УДК 343.33

А. О. Курцянов

ОСОБЛИВОСТІ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 447 КК УКРАЇНИ

XX розділом Кримінального кодексу України передбачені злочини проти миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку. Єдиним для всіх цих злочинів, згрупованих в один розділ, є об'єкт кримінально-правової охорони, аналогічний з назвою розділу — мир, безпека людства і міжнародний порядок.

Як вбачається зі ст. 447 Кримінального кодексу України, у кримінальному праві України існує два самостійних склади злочину, які характеризуються збірним терміном «найманство».

У ч. 1 ст. 447 КК України мова йде про караність дій за вербування, фінансування, матеріальне забезпечення навчання для використання найманця у збройних конфліктах інших держав або насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності, а також використання найманців у воєнних конфліктах чи діях.

Частина 2 ст. 447 Кримінального кодексу України містить самостійний склад — участь самого найманця у збройному конфлікті інших держав для одержання матеріальної винагороди.