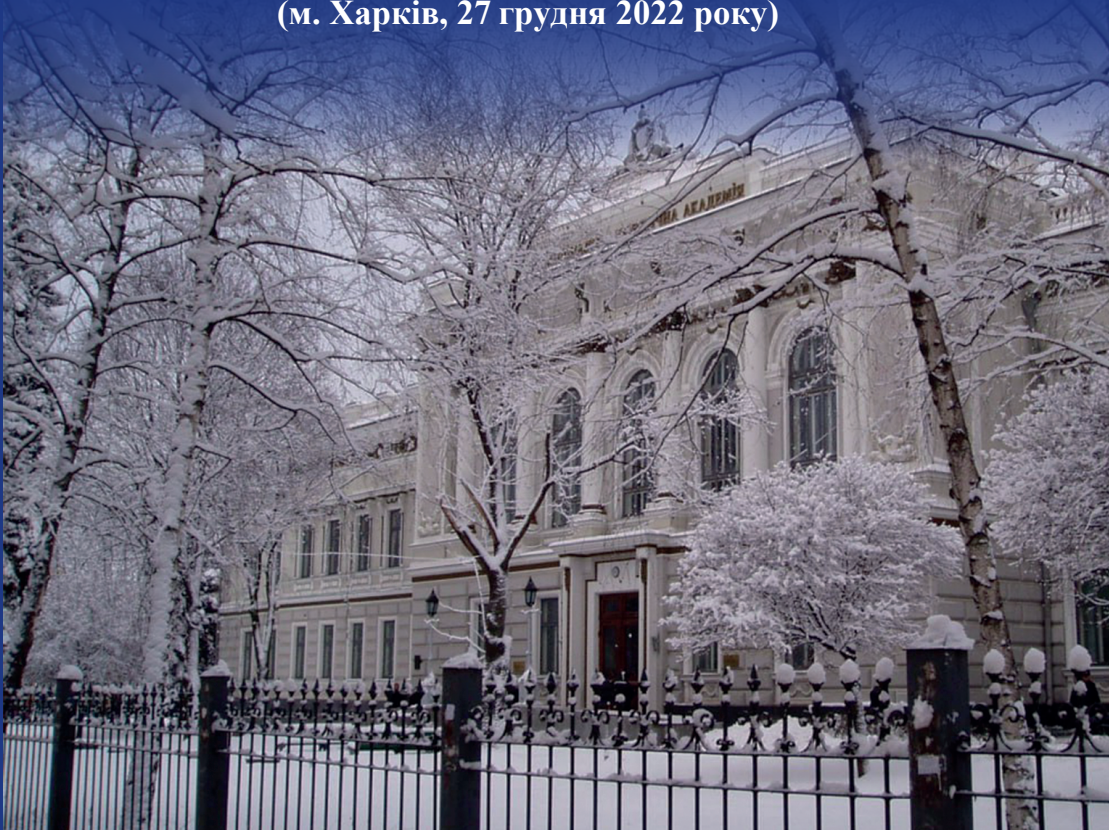


НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО

ХАРКІВСЬКА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПЛАТФОРМА
«НАУКОВІ КОДИ ПОКОЛІНЬ»

**НАУКОВА СПАДЩИНА
ПРОФЕСОРА М. І. БАЖАНОВА
У ДИСКУРСІ СУЧАСНОСТІ І МАЙБУТТЯ
(до 100-річчя від дня народження)**

Матеріали меморіальної конференції
(м. Харків, 27 грудня 2022 року)





(1922–2001)



НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО

ХАРКІВСЬКА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПЛАТФОРМА
«НАУКОВІ КОДИ ПОКОЛІНЬ»

**НАУКОВА СПАДЩИНА
ПРОФЕСОРА М. І. БАЖАНОВА
У ДИСКУРСІ СУЧАСНОСТІ
І МАЙБУТТЯ
(до 100-річчя від дня народження)**

Матеріали меморіальної конференції
(м. Харків, 27 грудня 2022 року)

Харків
«Право»
2023

УДК 343.2/7(477)(062.13)

Н35

Редакційна колегія:

Ю. В. Баулін (головний редактор),

Ю. А. Пономаренко, О. В. Харитонова, І. А. Вишневіська

Наукова спадщина професора М. І. Бажанова у дискурсі сучасності і майбуття (до 100-річчя від дня народження) : матеріали мемор. конф. (м. Харків, 27 груд. 2022 р.) / редкол.: Ю. В. Баулін (голов. ред.), Ю. А. Пономаренко, О. В. Харитонова, І. А. Вишневіська ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; Харків. кримін.-прав. платформа «Наук. коди поколінь». – Харків: Право, 2023. – 110 с.

ISBN 978-966-998-636-8

Збірка матеріалів меморіальної конференції до 100-річчя професора, академіка Академії правових наук України Марка Ігоровича Бажанова (1922–2001), одного з фундаторів Харківської школи кримінального права, містить тези наукових доповідей та повідомлень учасників конференції, серед яких учні, колеги, послідовники видатного криміналіста. Їх публікація спрямована дати поштовх подальшому осмисленню ролі наукової фігури М. І. Бажанова в розвитку національної правової теорії та практики, надати нове звучання його науковій спадщині в сучасному кримінально-правовому дискурсі, актуалізувати звернення до витоків сучасних законотворчих процесів у галузі кримінального права.

Видання стане в пригоді фахівцям у сфері кримінального права, історіографам, студентам-юристам, аспірантам, дослідникам, усім, хто цікавиться кримінально-правовою теорією та практикою.

УДК 343.2/7(477)(062.13)

© Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2023

© Харківська кримінально-правова платформа «Наукові коди поколінь», 2023

ISBN 978-966-998-636-8

Зміст

І. ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ 2001 Р. У ПРАЦЯХ М. І. БАЖАНОВА

Баулін Ю. В.

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В ПРАЦЯХ
М. І. БАЖАНОВА: ПОГЛЯД ІЗ СЬОГОДЕННЯ.....6

Борисов В. І.

М. І. БАЖАНОВ ПРО ОСНОВНІ КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ
КК УКРАЇНИ 2001 РОКУ (ФОРМУВАННЯ НАУКОВОГО
СУДЖЕННЯ)15

ІІ. ДИСЦИПЛІНА ДУМКИ І ФІГУРА ВЧИТЕЛЯ

Бантишев О. Ф.

СПОГАДИ ПРО МАРКА ІГОРОВИЧА БАЖАНОВА24

Тихий В. П.

ВЧИТЕЛЯМ25

Харитонов О. В.

СОВА МІНЕРВИ ВИЛІТАЄ В СУТІНКАХ (ДО 100-РІЧЧЯ
ПРОФ. М. І. БАЖАНОВА).....27

ІІІ. ВЧЕННЯ ПРО СКЛАД ЗЛОЧИНУ, КВАЛІФІКАЦІЮ ЗЛОЧИНІВ І ВЗАЄМОДІЮ СОЦІАЛЬНОГО ТА ЮРИДИЧНОГО У НАУКОВІЙ СПАДЩИНІ М. І. БАЖАНОВА ТА СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ ПОШУКАХ

Артюхова В. В.

ВАЖЛИВІ НАУКОВІ МІРКУВАННЯ ПРОФЕСОРА
М. І. БАЖАНОВА ПРО КВАЛІФІКАЦІЮ ЗЛОЧИНІВ33

Киричко В. М.

ПРО СОЦІАЛЬНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ
ЗАБОРОН У НАУКОВИХ ПОГЛЯДАХ І ПРАЦЯХ МАРКА
ІГОРОВИЧА БАЖАНОВА37

Музика А. А.

НАУКОВИЙ ВНЕСОК М. І. БАЖАНОВА У ВЧЕННЯ
ПРО СКЛАД ЗЛОЧИНУ42

ІV. ІНСТИТУТИ СПІВУЧАСТІ ТА МНОЖИННОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ У ПРАЦЯХ М. І. БАЖАНОВА

Зінченко І. О., Шевченко Є. В.

ВЧЕННЯ ПРО ІНСТИТУТ МНОЖИННОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ
ПРАВОПОРУШЕНЬ ЯК ВАЖЛИВА ЧАСТИНА НАУКОВОЇ
СПАДЩИНИ ПРОФЕСОРА М. І. БАЖАНОВА50

Шульженко Н. В.

ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИННИХ ОБ'ЄДНАНЬ
У ПРАЦЯХ М. І. БАЖАНОВА57

V. ВЧЕННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ І ПОКАРАННЯ У НАУКОВІЙ СПАДЩИНІ М. І. БАЖАНОВА І СУЧАСНОМУ ПРАВОВОМУ ДИСКУРСІ

Горох О. П.

ВПЛИВ УЧЕННЯ М. І. БАЖАНОВА НА ФОРМУВАННЯ
КОНЦЕПЦІЇ ПРИНЦИПІВ ТА ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД
ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ61

Дзюба Ю. П.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ВИНИКНЕННЯ
ТА ГЕНЕЗА.....65

Куц В. М.

НАСТУПНІСТЬ В ДОСЛІДЖЕННЯХ М. І. БАЖАНОВИМ
ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ69

Новікова К. А.

ВРАХУВАННЯ ПСИХОЛОГІЧНИХ ХАРАКТЕРИСТИК ОСОБИ
ВИННОГО ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ: ТВОРЧА
СПАДЩИНА М. І. БАЖАНОВА, СУЧАСНІСТЬ
І ПЕРСПЕКТИВИ74

Тимофєєва Л. Ю.

ПРИНЦИПИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ
У СПАДЩИНІ М. І. БАЖАНОВА78

Туляков В. О.

ПРИНЦИПИ ПЕНАЛІЗАЦІЇ У КОНТЕКСТІ АПРОКСИМАЦІЇ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА82

Черкашин І. І., Філей Ю. В.

ПРОБЛЕМА ПРИНЦИПІВ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ
У ПРАЦЯХ М. І. БАЖАНОВА87

Шармар О. М.

НАУКОВА СПАДЩИНА БАЖАНОВА МАРКА ІГОРОВИЧА91

VI. ПРОБЛЕМИ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І РОЗВИТОК ІДЕЙ М. І. БАЖАНОВА

Женунтій В. І., Александренко О. В.

ПРОБЛЕМА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ЗЛІСНЕ УХИЛЕННЯ ВІД УТРИМАННЯ ДІТЕЙ
В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....94

Михайліченко Т. О.

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ98

VII. ТРИБУНА АСПРАНТІВ: СУЧАСНІ НАУКОВІ ПОШУКИ

Запорожець А. А.

«СЕКСУАЛЬНІСТЬ» ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА
КАТЕГОРІЯ: ЛІНГВІСТИЧНІ ТРУДНОЩІ103

Лацько А. В.

ЕКОЦИД ТА ПРОБЛЕМИ РЕАГУВАННЯ НА НЬОГО
В УМОВАХ РОСІЙСЬКОЇ АГРЕСІЇ.....105

**І. ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
І КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ
ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ 2001 Р.
У ПРАЦЯХ М. І. БАЖАНОВА**

Баулін Ю. В.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

**ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
В ПРАЦЯХ М. І. БАЖАНОВА: ПОГЛЯД
ІЗ СЬОГОДЕННЯ**

1. Мій виступ присвячений деяким загальним питанням кримінального права, що знайшли відображення у працях М. І. Бажанова. Оцінюючі його погляди, слід усвідомлювати характер Марка Ігоровича в цілому, і його окремі риси, і непростий життєвий шлях, якій він пройшов, і час, в якій доводилося писати і викладати, і багато чого іншого. Зокрема, слід мати на увазі що становлення і розквіт його як ученого відбувалися за часів Радянського Союзу, коли проголошувалася так звана «єдина історична спільність «радянський народ»», і єдина соціалістична власність, і керівна роль КПРС у всіх сферах життя, і ще були живі у спогадах недавні сталінські репресії, і визначення місця кримінального права як однієї із головних галузей права в системі радянського права тощо. Все це, безумовно, наклало відбитки на праці М. І. Бажанова.

Оцінюючи погляди Марка Ігоровича на кримінальне право в цілому та визначення його ролі в житті людини, суспільства і держави, ми багато в чому поділяємо його підходи (власне кажучи, чи може бути інакше, адже ми були його учнями?), і якщо я у чомусь не погоджуюсь з моїм Учителем, то лише тому, що мені пощастило жити в інші часи, а саме: в суверенній Україні, в умовах формування ринкової економіки, в атмосфері плюралізму думок і демократичного розвитку суспільства, комуні-

куючи з ученими європейського і американського континентів тощо. Все це та багато іншого є великим досягненням України та її народу, сини й дочки якого сьогодні самовіддано при підтримці наших західних партнерів захищають Україну від широкомасштабної агресії РФ, зміцнюючи нашу впевненість у перемозі над рашистською навалюю. На мої погляди вплинула, звичайно, і робота суддею Конституційного Суду України з 2008 по 2017 роки.

2. Для своєї доповіді я вибрав із праць М. І. Бажанова питання найбільш загального характеру, що стосуються розуміння кримінального права і мають значення для сучасного розвитку кримінального права України. Висвітлення цих питань можна знайти у переліку тих праць М. І. Бажанова, що наведені у списку використаної літератури. Тези доповіді побудовані так, що спочатку приводиться позиція М. І. Бажанова з того чи іншого питання (вона викладається курсивом), а потім (вже звичайним шрифтом) – мій невеличкий коментар з викладанням власних поглядів на предмет обговорення.

3. Поняття кримінального права. *Кримінальне право – це система юридичних норм. Спроба включити до поняття кримінального права і правовідносин не може бути прийнятною, бо призводить до змішування норм права і механізму кримінально-правового регулювання, одним із елементів якого є кримінально-правові відносини. Відносини, що виникають у зв'язку із скоєнням злочину та застосуванням певних покарань, становлять предмет кримінального права. Застосування покарання, встановленого кримінальним правом, – це метод правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку із скоєнням злочину.*

Багато підручників містить зазначені положення про поняття, предмет та метод кримінального права. В той же час зазначені погляди можна розвинути, виходячи із положень чинної Конституції і досягнень сучасної правової науки.

Відомо, що призначенням права є регулювання (упорядкування) юридичними засобами поведінки визначених суб'єктів права у певних сферах суспільних відносин, які мають юридичну природу. Систему правових норм утворюють дві підсистеми – приватне і публічне право. Публічне право регулює відносини, що виникають із влади і підпорядкування, а поведінка суб'єктів владних повноважень підпорядковується вимогам частини 2 статті 19 Конституції України, згідно з якою «органи державної влади і місцевого самоврядування, їх посадові особи

зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України». Звідси кримінальне право як галузь публічного права становить собою систему кримінально-правових норм, які регулюють діяльність держави щодо осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення. При цьому на перше місце ставиться питання про обмеження саме повноважень держави щодо прав і свобод осіб, які беруть участь у суспільних кримінально-правових відносинах. Обмеження свавільного втручання держави в права і свободи особи відповідає вимогам верховенства права.

Відомо, далі, що методом регулювання суспільних кримінально-правових відносин є імперативний метод, а суб'єктом нормативного рівня регулювання є парламент – Верховна Рада України. Вона ухвалила КК України, в якому поряд з покаранням передбачено багато інших кримінально-правових засобів, які суд повноважний застосувати до особи, що вчинила кримінальне правопорушення.

4. Норми кримінального права. *Особливість кримінально-правових норм полягає в тому, що вони виступають як норми-заборони, що забороняють певні вчинки людей (злочинна дія або злочинна бездіяльність) під загрозою застосування особливих заходів державного примусу – кримінального покарання.*

Становлячи собою позитивне кримінальне законодавство, норми кримінального права характеризуються ознакою формальної визначеності. Вони точно фіксують в законах у максимально формалізованому виді, причому обов'язково у письмовій формі, ознаки злочинів і покарань, тобто вимоги, що ставляться у цій сфері до поведінки людей, рамки і умови їх вчинків, наслідки протиправних дій або бездіяльності.

Формальна визначеність як властивість кримінального права – це не тільки гарантія однаковості і законності його застосування, а й, що слід особливо відмітити, одне з невід'ємних прав людини. Визначеність правових норм, фіксуючи межу між злочинним і незлочинним, чітко визначає тим самим соціальну можливість особи здійснювати свої права і свободи, чітко уявляти, що дозволено, а що заборонено кримінальним законом.

Читаючи ці рядки, відразу думаєш про юридичну визначеність кримінально-правових норм як складову принципу верховенства права, про що зараз пишуть багато дослідників.

У той же час, зверну увагу на поширену дотепер думку, що кримінально-правові норми є нормами-заборами, тобто нормами, які забо-

роняють певну поведінку людини. З іншого боку стверджується, що ті ж самі кримінально-правові норми регламентують діяльність держави щодо осіб, які порушили ці заборони. Але в правовій науці я не знайшов інших прикладів того, щоб одна й та ж сама правова норма водночас регулювала поведінку двох діаметрально протилежних суб'єктів: 1) осіб, яким забороняється вчиняти чи не вчиняти ті чи інші певні діяння, і 2) держави по відношенню до тих, хто порушує визначені нею заборони. На мій погляд, настав час переглянути місце норм кримінального права в системі права України, а саме: виходити з того, що саме у регуляторному законодавстві встановлюються заборони, а в кримінальному законі – ознаки суспільно небезпечної поведінки, яка визнається кримінальним правопорушенням (склад кримінального правопорушення). Вчинення такого діяння, яке відповідає ознакам складу кримінального правопорушення, є юридичним фактом, що породжує кримінально-правові відносини між державою, і особами, які вчиняють передбачені КК кримінальні правопорушення.

5. Кримінальне право і кримінальний закон. *Кримінальне право як галузь права – це система, сукупність юридичних норм (а по суті – законів), ухвалених Верховною Радою України, що встановлюють, які суспільно-небезпечні діяння визнаються злочинами, і які покарання необхідно застосовувати до осіб, що їх вчинили. Кримінальне право це галузь права (одна із галузей – кримінальне законодавство), тобто це закони – нормативні акти, що містять положення даної галузі права. Єдиним джерелом кримінального права є закон.*

Вочевидь, що наведені положення свідчать про ототожнення кримінального права та кримінального закону. У той же час є всі підстави розрізняти кримінально-правові норми і приписи КК України. Кримінально-правова норма, як і будь-яка правова норма, регулюючи діяльність держави по відношенню до осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення, в своїй структурі має два елементи – гіпотезу і диспозицію (санкцію). Саме приписи Кримінального кодексу відображають ці два структурних елементи кримінально-правових норм. Наприклад, гіпотеза кримінально-правової норми, що передбачає кримінальну відповідальність за крадіжку, включає в себе, наприклад, такі приписи КК: якщо особа, яка досягла 14-річного віку і будучи осудною, знаходячись під юрисдикцією України під час чинності ч. 3 ст.185 КК в редакції, станом на певну дату, умисно і таємно викрала чуже майно на певну суму з про-

никненням у житло, діючи одноосібно, в перший раз... тощо. А диспозиція цієї норми включає в себе такі приписи КК: держава в особі суду повноважна призначити особі, яка вчинила зазначену крадіжку покарання у межах санкції ч. 3 ст. 185 КК, з урахуванням положень Загальної частини про покарання та його мету, призначення покарання, обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання... тощо.

Наведене свідчить про те, що приписи КК є юридичною формою вираження гіпотези і диспозиції (санкції) кримінально-правової норми. І якщо б КК містив тільки приписи, що відображають лише структурні елементи кримінально-правових норм, то кримінальне право можна було би ототожнювати з кримінальним законодавством в розумінні єдності юридичного змісту та юридичної форми. Але приписи чинного КК України передбачають й інші види правових норм, а саме: норми, що регулюють: 1) правомірну поведінку особи при обставинах, що виключають кримінальну протиправність вчиненого нею діяння; 2) посткримінальну поведінку особи, яка вчинила певні види кримінальних правопорушень; 3) повноваження держави по відношенню до осіб, які вчинили суспільно-небезпечні діяння у стані неосудності, або у віці, в якому такі особи не визнаються суб'єктами відповідних кримінальних правопорушень; 4) повноваження держави щодо застосування кримінально-правових засобів до юридичних осіб.

6. Функції кримінального права. *У теперішній час в літературі визначають наявність у кримінальному праві не тільки охоронної і загальнопопереджувальної функцій, а й функції регулятивної, хоча тлумачать її по-різному. Вбачається, що дія регулятивної функції кримінального права знаходить свій прояв у таких її складниках:*

а) забороняючи вчиняти суспільно небезпечну дію (бездіяльність), норма кримінального права водночас вимагає від громадян певної правомірної поведінки. Кримінальний закон, набравши чинності, вже самим фактом свого існування впливає на поведінку людей з метою стимуляції їх до поважного ставлення до закону й дотримання правопорядку. Тим же, хто порушує закон, він погрожує покаранням;

б) виконуючи охоронну функцію (її було б точніше назвати охоронно-забезпечувальною) шляхом захисту від злочинних посягань існуючих в Україні суспільних відносин, норми кримінального права опосередковано регулюють ці відносини. Так, захищаючи під загрозою покарання відносини власності комплексом норм (глави II і V Особливої частини

КК 1960 р.), кримінальне право сприяє їх існуванню і функціонуванню, хоча безпосередньо ці відносини регулюються головним чином нормами цивільного права;

в) як у Загальній, так і в Особливій частині КК мають місце суто регулятивні норми (наприклад, про необхідну оборону, погашення і зняття судимості та ін., так звані заохочувальні норми в ч. 2 ст. 56 і ч. 3 ст. 222 КК 1960 р. та багато інших).

На мій погляд, кримінальне право виконує перш за все регулятивну функцію, тому що основним призначенням права взагалі і кримінального права зокрема є упорядкування (регулювання) юридичними засобами певної поведінки суб'єктів права, починаючи від держави і завершуючи пересічними громадянами. І тому єдиною юридичною функцією кримінального права є врегулювання діяльності держави щодо осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення. Інші регулятивні норми, наприклад, про необхідну оборону, крайню необхідність тощо, хоча і містяться у КК, але не є кримінально-правовими нормами.

Головне, однак, полягає в тому, що в останній час обґрунтовано розрізняють поняття кримінально-правового регулювання поведінки держави юридичними засобами і кримінально-правовий вплив на поведінку інших осіб (ціннісний, інформаційний, емоційний, психологічний тощо). Саме в цьому сенсі й доцільно вести мову про охоронну та запобіжну (попереджувальну) функції кримінального права як системи кримінально-правових норм, які відображені у КК України.

7. Джерела кримінального права. *Якщо джерелом права вважати акти, до яких звертається правозастосувач при вирішенні конкретних справ, то тут немає жодних підстав відмовлятися від плюралізму джерел кримінального права, хоча це зовсім не означає їх рівності. У цьому зв'язку всі джерела кримінального права можуть бути поділені на основні і додаткові (субсидіарні).*

До основних джерел слід відносити: Конституцію України, Кримінальний кодекс і рішення Конституційного Суду України.

До додаткових джерел – міжнародні договори, закони та інші нормативні акти, на які прямо або імпліцитно посилається бланкетна диспозиція, постанови Пленуму Верховного Суду України з окремих категорій справ, що містять нормативні приписи, які є актами нормативного тлумачення і конкретизації кримінальних законів. Вони не можуть створювати нових норм права, хоча б внаслідок прямої заборони аналогії.

Наявність додаткових джерел кримінального права не може вплинути на визначення самого поняття кримінального права – як системи кримінально-правових норм – кримінальних законів, оскільки додаткові джерела є лише засобами, за допомогою яких з'ясовується зміст кримінального закону з метою його правильного застосування.

Можна погодитися із М. І. Бажановим, що для правозастосувача джерела кримінального права можуть бути поділені на основні й додаткові, але якщо виходити з того, що кримінально-правове регулювання має два рівні – нормативний та правозастосовний (індивідуальний) – то, вочевидь, що основні джерела – Конституція України, Кримінальний кодекс і рішення Конституційного Суду України – стосуються нормативного рівня кримінально-правового регулювання. Крім того, Україна як член Ради Європи має відповідні зобов'язання щодо дотримання Конвенції з прав людини та основоположних свобод. Відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» суди застосовують при розгляд справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права (ст. 17).

Нарешті, наша країна зробила перші кроки по наближенню до прецедентного права. Згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» «висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права» (ч. 5 і ч. 6 ст. 13). «Велика Палата Верховного Суду ... у зазначених законом випадках здійснює перегляд судових рішень у касаційному порядку з метою забезпечення однакового застосування судами норм права» (п. 1 ч. 2 ст. 45). Нарешті, «Пленум Верховного Суду ... з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ узагальнює практику застосування матеріального і процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиленням на судові рішення, в яких вони були сформульовані», «за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ» (пп. 10–1, 10–2 ч. 2 ст. 46).

8. Система кримінального права. *Кримінальне право як сукупність юридичних норм представляє собою цілісну систему, окремі структурні утворення якої (підсистеми) тісно пов'язані між собою.*

Усі норми кримінального права діляться на Загальну та Особливу частини.

До Загальної частини включені норми, що визначають завдання, принципи та вихідні положення кримінального права, підстави кримінальної відповідальності, межі застосування окремих видів покарання, порядок їх призначення, регулюючі інститути, пов'язані з умовами незастосування покарання, звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, що передбачають форми участі громадськості у виправленні та перевихованні осіб, які вчинили злочини.

Норми Особливої частини кримінального права дають опис конкретних видів складів злочинів із зазначенням видів покарання та тих меж, в яких вони можуть бути призначені за їх вчинення.

Загальна та Особлива частини кримінального права як певні підсистеми законодавства знаходяться у тісному нерозривному зв'язку.

Наведені вище положення вже є майже аксіоматичними для науки і викладання кримінального права. Але якщо виходити з того, що приписи КК є юридичною формою закріплення двохелементної норми кримінального права і ці приписи, які є загальними для гіпотез і диспозицій кримінально-правових норм, закріплені в Загальній частині КК, а приписи, що визначають особливості кожного складу кримінального правопорушення, а також особливості їх санкцій, закріплені в Особливій частині КК, то правильніше виділяти Загальну і Особливу частини не у кримінальному праві, а у КК.

9. Наступність у кримінальному праві. *Спадковість у праві у найзагальнішому вигляді означає використання попереднього правового досвіду. Такий попередній досвід може бути використаний у правотворчості (законодавстві), у правозастосовчій практиці, у науці, у системі юридичної освіти і навіть у викладанні конкретних юридичних дисциплін. Наступність у праві виступає як закономірність його розвитку, руху.*

Наступність у праві об'єднує в єдиний процес минуле і сьогодення, а тим самим і майбутнє. Новації не скасовують самої наступності. Ці новації стануть колись минулим і через наступність будуть тією чи іншою мірою сприйняті на наступному етапі розвитку.

Відмова у минулому від наступності у кримінальному праві показує, що його рецидив може призвести лише до негативних результатів.

Водночас наступність зовсім не суперечить включенню до кримінального законодавства, у тому числі й до нового КК, необхідних новел, які диктуються сучасною дійсністю. Цих новел може бути навіть не менше, ніж тих положень, що залишаються внаслідок наступності. Але ці останні, як основа кримінального права, завжди повинні бути збережені, а новели повинні обов'язково їм відповідати.

Ці рядки написані М. І. Бажановим під час дії КК УРСР 1960 р. (із змінами та доповненнями), але в період, коли робоча група Кабінету Міністрів України, членами якої були, у тому числі й М. І. Бажанов і автор цих рядків, розробляли проєкт нового КК України, який набрав чинності 01.09.2001 р.

Проблема наступності у кримінальному праві знову загострилася у наш час, коли Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України з вересня 2019 р. розробляє проєкт нового КК України. У цьому проєкті КК станом на 30.01.2023 р. збережені багато положень чинного КК України щодо інститутів дії кримінального закону у часі й просторі, кримінального правопорушення, призначення покарання та звільнення від його відбування, складів окремих видів кримінальних правопорушень тощо. У той же час сучасні умови протидії злочинності, міжнародно-правові зобов'язання України як кандидата у члени ЄС, вимоги верховенства права, демократії та прав людини, цифровізація суспільного життя і багато інших факторів впливають на те, що в проєкті нового КК передбачено багато нових положень як за змістом, так і юридичною формою (наприклад, у структурі проєкту КК, нумерації його статей, побудові статей Особливої частини, формулюванні відсилочних санкцій, положеннях про кримінально-правові засоби та їх застосування, змісті складів кримінальних правопорушень тощо). Ці новели визначаються з урахуванням існуючих традицій національної правової системи, у тому числі і у кримінальному праві, що і є відображенням наступності у кримінальному законодавстві України.

Список використаних джерел:

1. Бажанов М. И. Понятие, задачи, система уголовного права // Уголовное право Украины. Общая часть : [конспект лекций]. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – С. 4–8

2. Бажанов М.І. Ознаки кримінального права, його функції та джерела // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства: матеріали наук.конф., 20-21 черв. 2021 р., Харків. – Х., 2001. – С. 320-323

3. Бажанов М.І. Понятіе и система уголовного права. Наука уголовного права // Уголовное право Украины. Общая часть: учебник, Нац.юрид.акад. Украины им.Ярослава Мудрого / под ред.: М.И.Бажанов, В.В.Сташис, В.Я.Тацій. – Киев: Юринком Интер, 2003. – С. 3-28

Борисов В. І.

*доктор юридичних наук, професор,
радник при дирекції*

*Науково-дослідного інституту вивчення проблем
злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України*

М. І. БАЖАНОВ ПРО ОСНОВНІ КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ КК УКРАЇНИ 2001 РОКУ (ФОРМУВАННЯ НАУКОВОГО СУДЖЕННЯ)

Серед *вихідних питань*, пов'язаних із підготовкою чинного на сьогодні КК України, провідне місце займали *концептуальні положення*, визначення яких на початковому етапі його створення мало фундаментальне значення для всієї подальшої законопроектної роботи.

Поміж науковців, залучених до розробки КК України 2001 р., провідну роль відігравав професор М. І. Бажанов, видатний фахівець у галузях кримінального та кримінального процесуального права, академік Академії правових наук України (тепер – Національна академія правових наук України).

Треба зазначити, що уявлення про концептуальні положення формуються поступово, з розвитком та накопиченням знань у сфері права. Те саме прослідковується і в наукових працях професора М. І. Бажанова, який задовго до напрацювань, пов'язаних з підготовкою нового КК, проявляв чималий інтерес до питань законотворення. Так, у тезах «Проблеми удосконалення Загальної частини Кримінального кодексу», озвучених ним на республіканській науковій конференції, що відбулася 24–26 вересня 1975 р., він зазначав, що удосконалення норм Загальної частини

КК не може бути умоглядним, здійснюватися методом «проб і помилок» чи шляхом прийняття волонтаристських рішень. Удосконалення повинно спиратися на ретельне вивчення життєвих відносин, піддаватися сумлінній перевірці, супроводжуватися у ряді випадків соціальним експериментом, широким використанням статистичних показників та конкретно соціологічним дослідженням [3, с. 199–201]. У цих же тезах науковець звертає увагу й на підходи до формування конкретних норм Загальної частини. Зокрема попереджав, що розвиток цієї частини КК не може йти шляхом створення надзвичайно громіздких статей, таке безумовно буде заважати їх правозастосуванню й не сприятиме необхідній ясності закону [3, с. 199–201].

Помітної актуальності потреба з визначення концептуальних положень набуває в періоди сутнісних соціальних трансформацій, коли зміни, спрямовані на реформування суспільного життя, супроводжуються й реформуванням законодавства, у тому числі кримінального. В останні роки існування СРСР такі процеси почалися у другій половині 80-х років ХХ століття, коли було оголошено курс на перебудову політичних та економічних відносин. У руслі цих процесів широкому обговоренню були піддані Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік. Таке обговорення відбулося й на кафедрі кримінального права Харківського юридичного інституту імені Ф. Е. Дзержинського (тепер – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого). Професор М. І. Бажанов, висвітлюючи результати цього обговорення на сторінках журналу «Радянське право» (1989 р., № 3), зупинився й на концептуальних положеннях стосовно законопроекту. Зокрема він критично висловився щодо переліку та визначення принципів, яким повинно відповідати кримінальне законодавство, а також на тому, як вони уведені до норм проєкту. На думку вченого, про принципи кримінального законодавства варто було б чітко й однозначно зазначити, обмежившись їх переліком, в одному місці Основ, а саме: в преамбулі. Лише в окремих випадках у нормах Загальної частини КК доцільно відтворювати, практично дослівно, саме конституційні принципи, наприклад, при визначенні підстави кримінальної відповідальності. Остання теза вченого з часом знайшла відтворення в КК України 2001 р. Серед практичних побажань науковець вказав і на необхідність додержання єдиної термінології, навівши приклади вживання різних термінів при описанні одного й того ж діяння (зокрема, замаху на злочин) [1, с. 3–6].

З проголошенням незалежності України почалися процеси, спрямовані на реформування суспільного життя, що охопили різноманітні напрями, в їх числі пов'язані з кодифікацією законодавства. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 березня 1992 р. була створена робоча група з підготовки проєкту КК України. Група складалася із 27 осіб – провідних фахівців з кримінального права. Від кафедри кримінального права Української державної юридичної академії України (тепер – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого) до неї увійшли професори В. Я. Тацій, В. В. Сташис, М. І. Бажанов, М. І. Панов, В. П. Тихій, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов.

Серед ключових розробників, які супроводжували весь процес підготовки проєкту КК України до дня його остаточної передачі до Верховної Ради України, провідне місце займали професори В. В. Сташис та М. І. Бажанов. У числі питань, якими безпосередньо опікувався М. І. Бажанов, були й концептуальні положення проєкту. Професор на нарадах, у наукових публікаціях, пояснювальних записках послідовно відстоював правові позиції, що на час підготовки проєкту набули сталого визнання в доктрині кримінального права, відповідали стандартам і принципам кримінального права.

18 вересня 1992 р. зазначена група разом із відділенням кримінально-правових наук Академії правових наук України (на той час громадське об'єднання науковців) та представниками практичних установ провели робочу нараду, на якій обговорили положення концепції проєкту КК [8, с. 127].

Ознайомлення з положеннями, які розглянули учасники наради, дозволяє виділити з них два основні напрями вирішення проблеми. Перший з них стосувався питань щодо закріплення в майбутньому нормативно-правовому акті суто юридичних вирішень, другий – віддзеркалював досягнення політичних цілей, пов'язаних з утвердженням у КК України нових цивілізаційних стандартів [9, с. 233] та положень, що в умовах соціальних змін набули для суспільства переважного значення.

Варто підкреслити, що найбільшого пріоритету на початку 90-х років ХХ століття набули ідеї, пов'язані з *утвердженням загальнолюдських цінностей, головною з яких є людина, її природні права і свободи* [4, с. 68–69]. Обґрунтування саме такого бачення, як домінуючого, впливало з міжнародно-правових документів. Це, зокрема, Загальна деклара-

ція прав людини від 10 грудня 1948 року, Підсумковий документ зустрічі представників держав-учасників Наради по безпеці та співробітництву в Європі, що відбулася у Відні 15 січня 1986 року, та інші не менш доленосні для людства міжнародно-правові акти. На фоні зростання гуманітарної складової авторитету міжнародних відносин, поруч з людиною та розумінням її найвищою соціальною цінністю, серед провідних концептуальних положень кримінального законодавства стали набувати значення й судження щодо *відповідності національних норм загально-визнаним принципам і нормам міжнародного права*.

М. І. Бажанов разом з В. В. Сташисом у статті «Шляхи становлення кримінального законодавства України» стосовно провідних положень зазначали: «Новий КК повинен виходити з пріоритетного значення загальнолюдських цінностей, подальшої гармонізації його норм і інститутів. Останні мають відповідати вимогам міжнародних пактів про права людини...» [2, с. 447].

Таким чином, робота над новим КК України почалася з чіткого розуміння вихідних для часу перетворень політико-правових концептуальних положень, що надалі знайшли закріплення в нормах КК 2001 року. Так, серед завдань, визначених у ст. 1 цього нормативно-правового акта, на перше місце була поставлена охорона прав і свобод людини й громадянина. У ст. 3 зазначено, що КК України ґрунтується на Конституції України та загально-визнаних принципах і нормах міжнародного права. Доречно звернути увагу, що в наведеному визначенні (ст. 3 КК) законодавцем вказано ще на одне концептуальне положення політико-правового характеру, яке на початку робіт із реформування національного кримінального законодавства не набуло очевидності. Чинна на той час Конституція Української Радянської Соціалістичної Республіки 1978 року за своєю суттю втратила вплив на українське суспільство, а, отже, залишилася поза увагою розробників проєкту КК. Лише з *розгортанням роботи над проєктом нової Конституції України ідея врахування відповідності їй нового кримінального законодавства набула беззастережного загального визнання*.

М. І. Бажанов та В. В. Сташис, мабуть, були першими, хто визнав необхідність утвердження в КК нових конституційних положень. Робота над новим кодексом, зазначали вони у 1993 р., «передбачає обов'язковою базовою умовою прийняття нової Конституції України» [2, с. 447].

Наведені положення: інтереси людини, її права і свободи; відповідність Конституції України; відповідність загальноновизнаним принципам і нормам міжнародного права – є стратегічними, основоположними в системі концептуальних положень. Необхідність їх додержання закріплювало вирішення політичних завдань, пов'язаних із реформуванням кримінального законодавства. Однак, визначення концептуальних положень, на підставі яких формується нове законодавство, не обмежується лише стратегічними. Не менш важливе значення мають концептуальні положення тактико-правового рівня, які віддзеркалюють доктрину кримінального права, ті її положення, що набули на час роботи над проектом КК загальноновизнаного сприйняття.

Треба зазначити, що концептуальні положення тактико-правового рівня не були попередньо, тобто до початку роботи над КК, якимось чином оформлені в систематизований перелік із подальшим затвердженням на рівні наукового зібрання (наприклад, резолюції конференцій або урядового розпорядження). Вони викристалізувалися у процесі роботи над проектом КК України. У тому числі завдяки працям М. І. Бажанова. Передусім ним була звернута увага на необхідність дотримання загальноприйнятих підходів до формування спеціалізованого нормативно-правового акта – Кримінального кодексу. Це *систематизація* норм – поділ їх на дві великі частини: Загальну та Особливу, далі – поділ на глави (розділи) залежно від предмета регулювання для Загальної частини та об'єкта охорони – для Особливої. Текст норми КК повинен викладатися відповідно до вихідних вимог *законодавчої техніки*: це стислість і чіткість формулювання правових приписів [2, с. 446]. Ці вимоги надають приписам кримінального законодавства якості *правової визначеності*, що дозволяє суб'єктам правопізнання, передусім будь-якому громадянину, однозначно сприймати їх зміст та передбачати, знати правові наслідки певної поведінки.

У часи реформування кримінального законодавства, як правило, актуалізується й питання *наступності*. Цій темі М. І. Бажанов присвятив статтю «К вопросу о преемственности в уголовном праве», що була надрукована в збірнику «Проблемы законности» (Харків, 1995. Вип. 30. С. 114–121). Професор зазначав, що у праві концептуально вирішується можливість збереження досягнень попереднього законодавства, що витримали апробацію часом і на час прийняття нового законодавства від-

повідують стандартам цивілізованого кримінального права. Найбільші дискусії розгорнулися навколо принципів, інститутів та найбільш важливих понять кримінального права. Так, на відміну від підходів до підготовки проєкту КК робочою групою Кабміну України, розробники альтернативного Кримінального кодексу України, що готувався під керівництвом професора В. М. Смітєнка, поставили під сумнів основні досягнення доктрини кримінального права [6, с. 10]. Наприклад, стосовно поняття злочину пропонувалося відмовитися в ньому від ознаки «суспільної небезпечності», зберегти лише ознаку «протиправності» [2, с. 448]. З таким вирішенням М. І. Бажанов і В. В. Сташис категорично не були згодні. Суспільна небезпечність діяння, наголошували вони, викриває соціальну сутність злочину, соціальний статус цього реального явища суспільного життя. Адже злочин – це не тільки юридичне, але й соціальне явище, що має іманентну йому властивість. Тому для повнішого відображення цього поняття у законі така соціальна властивість не може бути упущена [2, с. 448].

Постійні звернення до концептуальних положень при обговоренні змісту проєкту нового КК, їх відшліфовка в дискусіях з опонентами, врахування слухних пропозицій та доповнень дозволило його розробникам вже в 1994 році визначитися із основними концептуальними положеннями цього законопроєкту [7, с. 273–275]. Було запропоновано розглядати їх у межах п'яти блоків: 1) джерела проєкту КК; 2) структура його Загальної та Особливої частин; 3) їх зміст; 4) законодавча техніка; 5) перехідні положення¹.

Джерела проєкту КК. Це широка наукова, правотворча та правозастосовна база, вітчизняний та зарубіжний досвід, опираючись на які розробники могли вирішувати питання: *співвідношення* проєкту та Конституції України; іншого законодавства; а також міжнародно-правових

¹ У матеріалах архіву підготовки проєкту КК України 2001 р. поміщено текст Основних концептуальних положень цього кодексу, систематизованих відповідно до зазначених п'яти блоків. Текст не супроводжено підписом. Однак підходи до викладення матеріалу, мова, стилістика та термінологічні звороти дають підстави вважати, що текст цього матеріалу було підготовлено безпосередньо М. І. Бажановим. Науковець, вочевидь, не поставив свій підпис з етичних міркувань, оскільки наведені основні концептуальні положення були результатом обговорення всіма членами робочої групи. Автор цих тез переклав зазначені положення з російської на українську мову. Певні з них інтерпретував відповідно до бачення їх змісту.

актів щодо прав людини, кримінального правосуддя, діяльності кримінальної юстиції.

Структура КК. Запропоновано зберігати традиційний поділ КК на частини та глави (за чинним КК – розділи). Визначено, що поділ частин на глави повинен стати значно дрібнішим порівняно з КК УРСР 1960 року. Так, Загальна частина чинного КК на час його прийняття складала 15 розділів (у КК 1960 р. їх було лише 5), Особлива – 20 розділів (було 11). В основу послідовності глав Загальної частини покладена логіка їх розвитку. До числа нових глав у 1994 році були запропоновані «Підстава кримінальної відповідальності», «Поняття злочину. Класифікація злочинів», «Особи, які підлягають кримінальній відповідальності», «Вина та її форми», «Незакінчений злочин» та інші. У процесі подальшої роботи над проектом назви окремих глав були змінені, як і їх зміст. Передбачалося також, що обсяг Загальної частини майбутнього КК значно збільшиться. Були запропоновані принципи формування цієї частини КК: а) додержання непорушності захисту природніх і невідчужуваних прав і свобод людини і громадянина; б) строга залежність між злочином і покаранням; в) відповідність системи покарань загальноприйнятим стандартам та економічним можливостям держави; г) розумне обмеження судового розсуду при визначенні міри кримінальної відповідальності; ґ) широке використання кримінального заохочення.

Що стосується Особливої частини проекту КК, то було зазначено, що послідовність її глав повинна відповідати новій ієрархії цінностей: людина (особистість, громадянин), суспільство, держава.

Вимоги до змісту КК. При визначенні змісту норм треба дотримуватися їх повної деідеологізації, десоціологізації, деміфологізації, демілітаризації, а також декриміналізації діянь, визначених без достатніх підстав кримінально караними. Проект не повинен мати кон'юнктурних та декларативних положень. Його норми ґрунтуються на: а) соціальній обумовленості кримінально-правової заборони; б) суворій відповідності визнання діяння злочином теорії криміналізації; в) розумному співвідношенні загальних і спеціальних норм; г) дотриманні єдиних критеріїв при визначенні обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність (кваліфікуючі обставини); ґ) обмеженому використанні бланкетних диспозицій; д) формуванні санкцій з урахуванням класифікаційних груп, визначених в Загальній частині та інше.

Законодавча техніка. Визнано необхідним: а) формувати норми загальної частини найбільш абстрактно, а Особливої – казуїстично; б) викладати норми чітко, ясно, однозначно; в) будувати їх відповідно до вимог системності та логічної послідовності; г) обмежено використовувати спеціальні терміни й оціночні поняття; ґ) викладати норми стисло та з поділом на частини; д) створити главу з роз'ясненнями застосованих термінів, а також надавати за необхідності примітки до окремих статей та глав, інше.

Перехідні положення повинні охоплювати вирішення питань, пов'язаних зі зворотною дією кримінального закону у часі та узгодженістю його з актами суміжних галузей права.

Визначені концептуальні положення стали *вихідною інформацією* для розробників проєкту КК у подальшій діяльності. Робота над цим законопроектом тривала понад 8 років. Він став результатом колективної праці вчених і практичних працівників, комітетів Верховної Ради України і, звичайно народних депутатів, які й прийняли його 5 квітня 2001 р. [5, с. 7].

Список використаних джерел:

1. Бажанов М. І. Наші пропозиції й зауваження до проєкту Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік. *Радянське Право*. 1989. №3. С. 3–6.
2. Бажанов М. И. Избранные труды / сост.: В. И. Тютюгин, А. А. Байда, Е. В. Харитоновна, Е. В. Шевченко; отв. ред. В. Я. Тацкий. Харьков: Право, 2012. 1244 с.
3. Бажанов М. И. Проблемы совершенствования Общей части Уголовного кодекса. *Вопросы государства и права развитого социалистического общества*: тез. респ. науч. конф., 24–26 сент. 1975г. Харьков, 1975. С.199–201.
4. Баулин Ю. В. О реформе советского уголовного законодательства в современных условиях. *Тезисы выступлений в областной конференции молодых ученых и соискателей*. Х.: Харьковские высшие курсы МВД СССР, 1990. С. 68–69.
5. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса. В. Я. Тація. 2-е вид. переб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2004. 480 с.
6. Кримінальний кодекс України (проєкт): *Проблеми теорії та практики*. 1994, С. 10.
7. Матеріали проєкту Кримінального кодексу України 2001 року. *Архів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*. Книга 6 (1994–1995 рр.). С. 273–275.

8. Пояснювальна записка до проекту Кримінального кодексу України, підготовленого робочою групою Кабінету Міністрів України. *Українське право*, 1997. Число 2 (7). С. 127.

9. Смородинський В. С. Кодифікація законодавства. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Т. 3. Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. Х.: Право, 2017. 952 с.

II. ДИСЦИПЛІНА ДУМКИ І ФІГУРА ВЧИТЕЛЯ

Бантишев О. Ф.

*кандидат юридичних наук, професор
провідний науковий співробітник НОЦ НА СБ України*

СПОГАДИ ПРО МАРКА ІГОРОВИЧА БАЖАНОВА

Коли в другій половині шістдесятих років ХХ століття, навчаючись на юридичному факультеті Львівського університету Івана Франка, я вивчав роботи Марка Ігоровича Бажанова, то і мріяти не міг, що разом з Марком Ігоровичем буду входити до робочої групи з підготовки проєкту Кримінального кодексу України, який був прийнятий Верховною Радою України 05 квітня 2021 року і набрав чинності 01 вересня 2001 року.

Кодекс цей діє і сьогодні, і я міркую, що змінювати його немає підстав. Мову слід вести про його редагування та доповнення.

Щодо особистих спогадів... мені завжди приємно було зустрічатись і розмовляти з Марком Ігоровичем. Це завжди було радісно.

Що ж до робіт Марка Ігоровича, то у мене і сьогодні в кабінеті на робочому столі знаходяться підручники із Загальної та Особливої частини кримінального права України за редакцією на жаль вже покійних М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація з їх дарчими написами. Підручник із Загальної частини містить шість розділів, підготовлених Марком Ігоровичем. Підручник із Особливої частини – п'ять розділів. В ці підручники я і досі заглядаю, коли готуюсь до лекцій. Не зайвим буде пригадати, що за підготовку згаданих підручників у 2001 році М. І. Бажанова було визнано одним із лауреатів Державної премії України в галузі науки і техніки.

Бібліографія наукових праць М. І. Бажанова, оприлюднена у біографічному і бібліографічному довіднику «Бажанов Марко Ігорович (до 95-річчя дня народження)», укладеного у 2017 році Ю. В. Бауліним, Ю. А. , О. В. Харитоновною, О. М. Рибаловою містить близько 200 найменувань.

Багато робіт М. І. Бажанов редагував, консультував докторські дисертації таких відомих вчених, як Тихий В. П та Баулін Ю. І., і був науковим керівником 17 кандидатських дисертацій.

Із чітко визначеного поняття і ознак співучасті, які дав Марко Ігорович у розділі XII підручника, присвяченого Загальній частині кримінального права України, ми ясно бачимо, що за все, що вчиняють «рашисти» в Україні, відповідальності підлягають і організатори (президент рф, міністр оборони рф) та виконавці (генерали, офіцери та звичайні рядові російської армії (якщо це бандитське зборище можна назвати армією). Вкрай важливим для практики сьогодні є розроблені Марком Ігоровичем поняття повторності, сукупності та рецидиву злочинів (розділ XIII підручника «Загальна частина»).

Нам добре відомо, що в Радянському Союзі кримінальні кодекси «буржуазних» держав тільки різко критикувалися. Натомість М. І. Бажанов розглядав основні питання Загальної частини кримінального права Франції, Німеччини, Англії та США та Росії цілком об'єктивно, привертаючи увагу до тих позитивних моментів, які можливо там запозичити.

В підручнику з Особливої частини мають значний інтерес для сьогодні розділи IV «Злочини проти волі, честі, гідності особи» та V «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи», що підготував Марко Ігорович.

Теоретична спадщина Марко Ігоровича Бажанова є неоціненним надбанням і без сумніву може використовуватись не лише в освітньому процесі та науковій діяльності, але й в практичній діяльності співробітниками всіх правоохоронних та правозахисних органів України.

Вічна пам'ять і вічний спокій науковцю, громадянину і Людині (саме з великої літери) Марку Ігоровичу БАЖАНОВУ!

Тихий В. П.

*доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України*

ВЧИТЕЛЯМ

*«Шануй вчителя як родителя»
(Українська приказка)*

*«Пам'ятаємо, шануємо, наслідуємо»
В. Я. Тацій*

Щиро й безмежно вдячні ми Вам, вчителям,
Справжнім звитяжцям,
За виховання, ґрунтовну освіту,
Розкриття тасмниць юридичного світу.

За батьківську турботу, піклування про наше майбутнє –
Людяне, толерантне, правове, привітне, поваги гідне.

Пишаємось Вами,
Нашими вчителями.
Пам'ятаємо й з вдячністю згадуємо Вас
Не лише в ювілейний час.

Щастя випало нам, учням Вашим,
Що Ви у нас викладали,
Вікно в науку відчиняли,
Учитися навчали, щоб ми успішними були,
Ваші наукові праці ми з перших уст вивчали.

До самостійності, відповідальності, критичного мислення
Ви нас привчали,
До власних думок, вільного обрання своєї долі,
Бути її господарем спонукали.

Добру пам'ять про Вас в серцях і душах зберігаємо
І про її збереження для нащадків дбаємо.
Велике синовнє і дочірнє спасибі Вам,
За все, що Ви зробили і залишили нам.

Рідні, дорогі ви наші,
Ми неоплатні боржники ваші.
Як годиться людині, намагаємося справдити Вашу довіру,
У справедливість, верховенство права не втрачати віру.

Харитоновна О. В.
*кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
запрошена дослідниця Інституту кримінального права,
кримінального процесу та кримінології
Університету Граца*

СОВА МІНЕРВИ ВИЛІТАЄ В СУТІНКАХ (до 100-річчя проф. М. І. Бажанова)

30 грудня 2022 року ми відзначаємо 100-річний ювілей професора Марка Ігоровича Бажанова. Традиційно його день народження на кафедрі кримінального права знаменував завершення одного календарного року – і початок іншого. Підведення підсумків – і плани на майбутнє.

«Сова Мінерви вилітає в сутінках», – так казав Гегель про виняткову мудрість, яка з’являється, коли розвиток завершує свій цикл. 2022 рік, без перебільшення, ознаменував кінець цілої епохи в Європі, став часом невимовних страждань і потрясінь, роком, який, за словами судді від України в Європейському суді з прав людини Миколи Гнатовського, призвів не тільки до кінця багатьох ідей і практик та багатьох ілюзій, що їх ґрунтували, а і дав поштовх до прозріння: настав час захистити самі основи європейської цивілізації, втілені після Другої світової війни в Статуті Ради Європи 1949 р. та Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р¹.

Ціна, яку Україна платить за мудрість прозріння щодо тоталітарного російського монстра, злочини якого так і залишилися непокараними, жахлива. Втім, не виникає сумніву, що у боротьбі між європейською цивілізацією, заснованою на міжнародному праві і правах людини, і тоталітаризмом 2.0, який зростає і міцніє як переможець протягом понад

¹ Gnatovsky M. The Strasbourg Court and Ukraine: De Jure Pacis Ad Jus Belli. European Convention on Human Rights Law Review. Volume 3: Issue 4. P. 443–449. DOI: <https://doi.org/10.1163/26663236-bja10052>. URL: https://brill.com/view/journals/eclr/3/4/article-p443_003.xml?rskey=01mvr6&result=1&fbclid=IwAR1S0KECDmZhvPHuf_I-WYd191dxkeQnS-8TCZjxLbPP22xop_aoUQyv1sE&ebody=article%20details

півстоліття¹, постає у повний зріст доросла суверенна українська нація, сповнена рішучості бути повноправним членом європейської сім'ї.

Символічно, що 100-річчя одного з фундаторів Харківської школи кримінального права другої половини ХХ століття Марка Ігоровича Бажанова припало саме на цей рік – рік переосмислення уроків історії, рік, коли ми як ніколи гостро відчувасмо, що світ працює як екосистема, що все у ньому тісно пов'язане і переплетене, що невивчене, непроговорене, замовчане – настає з неймовірною силою.

Марк Ігорович як ніхто інший на нашій кафедрі надавав величезної уваги ідеї спадковості у праві, відстежував утаємничений «рух соків» по стовбуру правової культури, залатував вирубані радянською цензурою прогалини, навчаючи нас читати літературу «по-рентгенівськи»: «Всегда смотри в подстрочники, – наставлял мене він, – там всегда все самое интересное». «Читай стариков, – так він називав дореволюційних криміналістів, – они многое вынесли из немецкой школы».

Перебуваючи наразі як запрошена дослідниця в університеті Грацу, де в свій час проходив габілітацію та починав кар'єру приват-доцента Франц фон Ліст, я нерідко думаю про те, з якою зацікавленістю Марк Ігорович сприймав би мої наукові новини тут, як би ми обговорювали 140-річчя видатної промови Ліста, здійсненої на криміналістичному семінарі в Марбурзі у 1882 р. і пізніше названої «Марбурзькою програмою», де він виступив з критикою класично сформульованої загальної превентивної теорії відплати Карла Біндінга і закликав до «цілеспрямованого мислення у кримінальному праві», запропонувавши реформи, що суттєво вплинули на кримінальну політику, зосередившись на спеціальному превентивному впливі покарання. З яким інтересом Марк Ігорович розпитував би про роботу Луки Бренезеловича, опубліковану у 2020 р. в Берліні², де автор проаналізував вплив наукової спадщини Франца фон Ліста на розвиток кримінального права за останні 100 років...

Дисципліна думки Марка Ігоровича будувалася не на муштрі, а на цікавості, на передачі дослідницького інтересу, дослідницького вогню. Він належав до так званої «тихої громади, навченої книгами» (С. Жадан),

¹ Забужко О. З уроків великого блефу: чому 40 мільйонів українців кинули на погону «серійному вбивці». URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/zakhid-putin-khb-viyna-ukrayina/31820455.html>

² Breneselović, Luka. Die wissenschaftskritischen Zuordnungen von Franz von Liszt. Ein Beitrag zum Verständnis der Modernen Schule des Strafrechts. 583 Seiten, Duncker & Humblot, Berlin 2020.

і пошук спільного коріння і мостів між, здавалося б, взаємовиключними концепціями (наприклад, концепціями природного права і позитивного права (яке він вважав еманациєю теорії природних прав, способом знайти легітимний спосіб захищати природні права, які пізніше розвинулися в ідею прав людини)), були його фірмовим стилем, який впливав з його надзвичайно широкої ерудиції та жаги до самого пізнання як такого.

Хоча словник національного кримінального права лише починав збагачуватися концептами універсалізму, прав людини, верховенства права у той період, коли працював Марко Ігорович, і його вокабуляр, можливо, текстуально не містив частого звернення до даних понять, втім, ознайомившись з великим пластом його праць, можна побачити, що він доволі послідовно кодифікував складний взаємозв'язок між захистом особистості і гарантіями від державного свавілля.

Кожен вчений живе у своїй темпоральній капсулі, і поколінню Марка Ігоровича треба було існувати, за постановами Політбюро ЦК Компартії і казенщиною офіційних текстів зберігаючи живі коди праворозуміння та здатність до критики як цілющої функції підтримки контакту, діалогу зі світом. Робити це у письмових трудах те покоління не могло. Тому оцінювати його тільки за наявними текстами неможливо. В цій ситуації дуже значущим стає формат «сократичної бесіди», майстром якої Марк Ігорович був.

Як писав Майкл Полані у роботі «Особистісне знання. На шляху до посткритичної філософії» («Personal knowledge: towards a post-critical philosophy», 1958), на відміну від явного (центрального, «фокального») знання, безособового та переданого через стандартні та відтворювані канали інформації, неявне (периферійне) знання не допускає повної вербалізації та логічної експлікації і передається через особистісні контакти як безпосереднє («з рук до рук») навчання практичним навичкам, майстерності, мистецтву експериментування тощо. Ми завжди знаємо «більше, ніж здатні висловити», але саме цей неартикульований «надлишок» знання є основою продуктивного розвитку науки. І ось це неявне знання, яким проф. М. І. Бажанов щиро ділився, є дуже важливою частиною сприйняття його фігури – фігури, яка не давала можливості критичному дискурсу замовчати, яка забезпечувала існування наукового поля, яке залишалося відкритим для полеміки.

Одним з аспектів полівалентного впливу Марка Ігоровича на розвиток вітчизняної науки кримінального права, як вже зазначалося, була ідея

наступності у праві. Вивчення його статті «К вопросу о преемственности в уголовном праве» (1995)¹ демонструє, що його сприйняття ідеї наступності опосередковувалося синтетичним підходом, спробою будувати історіографію через інтерпретаційні рамки, які включають різномірні феномени у тотальний наратив, що формується *над* ними², тлумачити наступність лише з ретроспективної точки зору, так, ніби відкритого, невизначеного минулого ніколи не існувало.

Втім, життя показало, що, наприклад, критика М. І. Бажановим за допомогою концепту наступності ідеї необхідності ввести у національне кримінальне законодавство категорію проступку, або його дуже стримане ставлення до підходів соціологічної школи щодо заходів кримінально-правового-впливу до кримінальних правопорушників, не справилися на сучасному витку розвитку національного кримінального права, де ці інститути отримали законодавче втілення.

Видається, що в названому підході розриви і конфлікти у правовому розвитку скасовуються у послідовній безперервності інтерпретаційного дискурсу. Схеми когерентності і наступності придушують вивчення розривів у тканині права, хоча, вочевидь, таке вивчення має велике значення для розуміння концепції права і належної теоретизації природи правових систем.

Так, наприклад, в англо-американській юридичній академії переважає так звана «теза про розрив» (the «rupture thesis»), коли йдеться про розуміння правової системи нацистської Німеччини, згідно з яким нацистське право являло собою відхилення від нормального розвитку³. Згідно цього підходу у юридичному дискурсі ілюструються спотворені уявлення про право у нацистській Німеччині і те, як ці викривлення вплинули на сучасний правовий дискурс.

В Україні з'являються важливі спроби переосмислювати радянську правову спадщину з урахуванням подібних парадигмальних розривів

¹ Бажанов М. И. Избранные труды / М. И. Бажанов; [сост.: В. И. Тютюгин, А. А. Байда, Е. В. Харитонова, Е. В. Шевченко; отв. ред. В. Я. Тацкий]. Харьков: Право, 2012. С. 456–460

² Bugajewski M. Spectrality and Historical Interpretation. In Search of a Category of Counter-time. Questions Historyka. Studies in Historical Methods. V. 51, 2021 spec. iss. pp. 7–16 DOI: 10.24425/hsm.2021.138876

³ Lavis S. (2019). Nazi Law as Non-law in Academic Discourse. In: Skinner, Stephen ed. Ideology and Criminal Law: Fascist, National Socialist and Authoritarian Regimes. Oxford: Hart Publishing, pp. 59–76.

у баченні права¹, але вони все ще залишаються скоріше поодинокими проривами, ніж системним напрямом. Однією з можливих причин цього, на мій погляд, є дотепер існуючий і домінуючий в історіографії підхід, згідно з яким сенси минулого і тотальність історії встановлюються ретроспективно, через закриття минулого в історичному наративі, через сприйняття лише тих голосів з минулого, які вписуються в сучасну картину світу. Але така амнезія минулого, його іммобілізація в частині динаміки реальної плюралістичної картини можливого розвитку, знижує нашу чутливість до кожного сигналу з минулого, який є відмінним і зберігає суверенність по відношенню до нашого сучасного погляду.

Справжня наступність повинна щомиті реконструюватися, залишатися відкритою для нових імпульсів, що приходять з минулого, диференціювати ретроспективний вплив майбутнього на минуле. Щоб зберігати свою трансформативну функцію, наступність у праві має залишатися простором відкритих інтерпретацій, де герменевтичні звязки між сферами часу можуть бути подолані, де минуле залишається відкритим, змушуючи нас постійно переглядати теоретичні та наративні інтерпретаційні пропозиції, що до нього відносяться.

В цьому сенсі для Харківської кримінально-правової школи фігура професора М. І. Бажанова – це фігура конденсатора культурно-правової пам'яті. Вивчення його наукової спадщини – як письмової, так і переданої в якості «неявного знання» – здатне представляти нам минуле не як мозаїку з незрозумілих уривків, а як частину цілісного знання, що увесь час реконструюється. Це той вимір його ідей, які втілені у працях багатьох його учнів, послідовників та опонентів. Це сума контекстів, у яких певні його думки збагачуються новими сенсами, це смисловий простір, рухоме утворення, яке наповнюється новими відтінками, залежно від існуючих культурно-правових кодів даного історичного етапу.

Тому, в сутінках наших темних часів, які, як відомо, завжди перед світанком, ми маємо випускати нашу Сову Мінерви, заповнювати зони вимушеного мовчання бажановського покоління, долаючи больовий нерв пустот, що утворилися під час критичної нормалізації нашої правової історії, здійснювати «самореабілітацію» нашого європейського коріння і нашої унікальної української ідентичності, складаючи до купи ті сенси, якими іноді наші мертва промовляють до нас і які є частиною нас самих.

¹ Vovk D. Soviet Law and Political Religion, in Fianto, D. C. and Porat, B. (eds) Law as Religion, Religion as Law. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 225–247

Список використаних джерел:

1. Breneselović L. Die wissenschaftskritischen Zuordnungen von Franz von Liszt. Ein Beitrag zum Verständnis der Modernen Schule des Strafrechts, Duncker & Humblot, Berlin, 2020. 583 S.
2. Bugajewski M. Spectrality and Historical Interpretation. In Search of a Category of Counter-time. *Questions Historyka. Studies in Historical Methods*. V. 51, 2021 spec. iss. pp. 7–16 DOI: 10.24425/hsm.2021.138876
3. Gnatovskyy M. The Strasbourg Court and Ukraine: De Jure Pacis Ad Jus Belli. *European Convention on Human Rights Law Review*. Volume 3: Issue 4. pp. 443–449. DOI: <https://doi.org/10.1163/26663236-bja10052>. URL: https://brill.com/view/journals/eclr/3/4/article-p443_003.xml?rskey=01mvr6&result=1&fbclid=IwAR1S0K E C D m Z h v P H u f _ I - W Y d 1 9 1 d x k e Q n S - 8 T C Z j x L b P P 2 2 x o p _ a o U Q y v 1 s E & e b o d y = a r t i c l e % 2 0 d e t a i l s
4. Lavis S. (2019). Nazi Law as Non-law in Academic Discourse. In: Skinner, Stephen ed. *Ideology and Criminal Law: Fascist, National Socialist and Authoritarian Regimes*. Oxford: Hart Publishing, pp. 59–76
5. Vovk D. Soviet Law and Political Religion, in Fiatto, D. C. and Porat, B. (eds) *Law as Religion, Religion as Law*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 225–247
6. Бажанов М. И. Избранные труды / М. И. Бажанов; [сост.: В. И. Тютюгин, А. А. Байда, Е. В. Харитоновна, Е. В. Шевченко; отв. ред. В. Я. Таций]. Харьков: Право, 2012. С. 456–460
7. Забужко О. З уроків великого блефу: чому 40 мільйонів українців кинули на поталу «серійному вбивці». URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/zakhid-putin-khb-viyna-ukrayina/31820455.html>

III. ВЧЕННЯ ПРО СКЛАД ЗЛОЧИНУ, КВАЛІФІКАЦІЮ ЗЛОЧИНІВ І ВЗАЄМОДІЮ СОЦІАЛЬНОГО ТА ЮРИДИЧНОГО У НАУКОВІЙ СПАДЩИНІ М. І. БАЖАНОВА ТА СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ ПОШУКАХ

Артюхова В. В.

*кандидат юридичних наук,
науковий консультант судді
Конституційного Суду України*

ВАЖЛИВІ НАУКОВІ МІРКУВАННЯ ПРОФЕСОРА М. І. БАЖАНОВА ПРО КВАЛІФІКАЦІЮ ЗЛОЧИНІВ

Проблема кваліфікації злочинів – одна з основних та найдавніших у теорії кримінального права, дослідженню якої на загальнотеоретичному і прикладному рівнях присвячено багато наукових праць, їх кількість та зміст засвідчує існування значного обсягу ще невирішених чи мало-досліджених аспектів у цій сфері правознавства.

Незгасаючий науковий інтерес до кваліфікації злочинів легко пояснити, адже саме завдяки останній, формалізовані у нормах кримінального закону приписи права втілюються у житті. Сутність кваліфікації суспільно небезпечного діяння полягає у тому, що вона передусім є основним етапом застосування кримінально-правової норми, результатом інтелектуальної діяльності уповноваженого суб'єкта (працівника відповідного правоохоронного органу, суду) щодо кримінально-правової оцінки вчиненого протиправного діяння, його відповідності ознакам конкретного складу злочину, визначеного кримінальним законом.

Наукова спадщина видатного вченого-криміналіста Марка Ігоровича Бажанова налічує значну кількість праць, присвячених кваліфікації злочину. Вчений вивчав це питання в контексті функцій складу злочину [1], значення правильної кримінально-правової кваліфікації діяння для призначення винному покарання [2], кваліфікації окремих видів злочинів (проти життя, здоров'я, свободи та гідності особи [5], хуліганства [6] та ін.), мотивування кваліфікації злочину у вироку суду [7].

Зазначені та інші питання, які вчений розглядав у своїх працях, не втрачають своєї актуальності й нині, становлять гідний науковий до-робок для подальших наукових досліджень питань щодо кваліфікації злочинів.

Оскільки склад злочину є юридичною підставою кримінальної від-повідальності, а його встановлення – завдання кваліфікації, тісний зв'язок цих кримінально-правових явищ є очевидним. Тому слушними є пропо-зиції М. І. Бажанова щодо доповнення, пропонованих в тогочасній юри-дичній літературі, функцій складу злочину (фундаментальна, розмежу-вальна, гарантійна) іншими – процесуальною, кваліфікаційною, інтегра-тивною, дескриптивною, аксіологічною, догматичною та ін. Ці функції складають інтегровану систему, а не існують ізольовано; їх можна кла-сифікувати за різними критеріями (головні та факультативні, загальні та конкретизуючі тощо) [1].

Вчений визначав, зокрема, що кваліфікаційна функція полягає в тому, що склад злочину виражається в кваліфікації злочину. Шляхом кваліфі-кації встановлюється зв'язок між діянням та складом, ознаки якого ви-значені в кримінальному законі. Склад злочину – це законодавча модель кваліфікації злочину. Сутність процесуальної функції в тому, що склад злочину є базовим поняттям предмета доказування, визначає межі до-казування у кожній кримінальній справі [1]. Також, на думку науковця, склад злочину має значний вплив на розроблення криміналістичних характеристик злочинів та методик розслідування. І в цьому контексті можна говорити про криміналістичну функцію складу злочину [3].

Наведені міркування спонукають нас до висновку, що склад злочину має принципове значення не тільки для криміналістичних характеристик злочинів, а й для характеристик суспільно небезпечного діяння з позиції інших наук кримінального циклу (кримінального та кримінально-вико-навчого права, кримінології, кримінального процесу). Таку функцію складу злочину, на нашу думку, можна попередньо визначити як онтоло-гічну.

М. І. Бажанов зазначав, що кваліфікація злочину вимагає повного та всебічного встановлення фактичних обставин справи, які відповідають ознакам складу злочину, визначеному в законі. Точний юридичний аналіз елементів складу злочину (об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта, суб'єктивної сторони) та їх правильне встановлення є необхідною умо-вою для правильної кваліфікації діяння [9, с. 649].

Правильна кваліфікація – це не тільки правова, а й моральна оцінка діяння, що є важливою умовою дотримання законності. Вчений, узагальнивши найбільш важливі аспекти кваліфікації злочину, акцентував, що у зазначеній діяльності слід дотримуватись таких вимог:

- вона має бути чіткою та повною – відображати вчинене діяння відповідно до закону;
- не можна застосовувати закон, який передбачає більш суворе покарання;
- не можна тлумачити кримінальний закон розширено, якщо це не покращує становище обвинуваченого;
- якщо є сумнів у точності кваліфікації (якщо такий сумнів не можна усунути), кваліфікувати діяння слід за більш м'яким законом (т.з. тлумачення *in dubio mitius*) [4, с. 719].

Згадані вимоги щодо кваліфікації злочину розроблені наукою та практикою, залишаються незмінними упродовж тривалого часу. Ці вимоги внормовані й у приписах Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), який зокрема передбачає, що:

досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, до якого вносяться відомості про попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність (далі – КК України) (ч. 2, п. 5 ч. 5 ст. 214 КПК України) [8];

письмове повідомлення про підозру має містити відомості про правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) КК України (п. 5 ч. 1 ст. 277 КПК України) [8];

обвинувальний акт має містити виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) КК України та формулювання обвинувачення (п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК України) [8];

з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження (ч. 3 ст. 337 КПК України) [8];

ухвалюючи вирок, суд має вирішити питання чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа; чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею КК України він передбачений; чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення (п.п. 1–3 ч. 1 ст. 368 КПК України) [8];

у разі визнання особи винуватою у мотивувальній частині вироку зазначаються формулювання обвинувачення, визнане судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення; стаття (частина статті) КК України, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений; докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів; мотиви зміни обвинувачення, підстави визнання частини обвинувачення необґрунтованою, якщо судом приймалися такі рішення (п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК України) [8].

Положення кримінально-процесуального закону зобов'язують відповідних суб'єктів правозастосування під час кожної стадії кримінального провадження визначати кримінально-правову кваліфікацію діяння, обґрунтовуючи відповідний висновок у процесуальних рішеннях чи документах, з урахуванням фактичних обставини кримінального правопорушення та на підставі зібраних доказів. Саме завдяки узаконеній процедурі кваліфікації суспільно небезпечного діяння встановлюється склад кримінального правопорушення, передбаченого КК України, як підстави для притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Професор М. І. Бажанов зазначав, що правильна кваліфікація злочину має значення для зміцнення законності і охорони правопорядку, забезпечення прав і законних інтересів осіб, тоді як хибна має наслідком неправильну правову і соціально-політичну оцінку діяння та формує помилкове уявлення про характер та ступінь його суспільної небезпеки [9, с. 648]. Зазначений висновок можна доповнити тезою про те, що помилкова кваліфікація дискредитує реалізацію цілей та завдань кримінально-правової політики держави, а також унеможлиблює виконання заходів із запобігання кримінальним правопорушенням.

Список використаних джерел:

1. Бажанов М. И. К вопросу о функциях состава преступления. *Сборник кратких тезисов докладов и научных сообщений научно-практической конференции по итогам научно-исследовательских работ, выполненных профессорско-*

преподавательским составом Украинской юридической академии в 1992 году (г. Харьков, 4–5 марта 1993 г.). Харьков, 1993. С. 105–107.

2. Бажанов М. И. Некоторые вопросы применения наказания. *Материалы Республиканского семинара по государственному обвинению*. Киев: Прокуратура УССР, 1972. С. 69–87.

3. Бажанов М. И. О функциях состава преступления (процессуальная функция). *Проблемы законности*. 1995. Вып. 29. С. 96–102.

4. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть: конспект лекций. Днепропетровск: Пороги, 1992. 168 с., *Бажанов М. И. Избранные труды* / сост: В. И. Тютюгин, А. А. Байда, Е. В. Харитонова, Е. В. Шевченко; отв. ред. В. Я. Тацкий. Харьков: Право, 2012. 1244 с.

5. Бажанов М. И., Сташис В. В. Личность – под охраной уголовного закона: (гл. 3 Уголов. кодекса Украины с науч.-практ. коммент.): монография. Симферополь: Таврида, 1996. 235 с.

6. Бажанов М. И., Ткаченко В. И. Квалификация хулиганства по советскому уголовному праву. *Советское государство и право*. 1958. №6. С. 133–138.

7. Бажанов М. И. Мотивування кваліфікації злочину і міри покарання в судовому вироку. *Радянське право*. 1968. №6. С. 41–44.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 13.04.2012 р. №4651 – VI. *Законодавство України*: база даних / Верхов. Рада України. Дата оновлення: 01.12.2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 19.01.2023).

9. Уголовное право УССР. Особенная часть: учебник / под ред.: М. И. Бажанова, П. С. Матышевского, В. В. Сташиса. Киев: Вища шк, 1989. 502 с. Бажанов М. И. Избранные труды / сост: В. И. Тютюгин, А. А. Байда, Е. В. Харитонова, Е. В. Шевченко; отв. ред. В. Я. Тацкий. Харьков: Право, 2012. 1244 с.

Киричко В. М.

доцент, кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРО СОЦІАЛЬНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАБОРОН У НАУКОВИХ ПОГЛЯДАХ І ПРАЦЯХ МАРКА ІГОРОВИЧА БАЖАНОВА

У зв'язку з 100-річчям від дня народження М. І. Бажанова хочу спочатку згадати про Марка Ігоровича як особистість, а потім звернути увагу на соціальні аспекти в його наукових поглядах і працях та їх актуальне значення.

Мені пощастило в 1978–1979 навчальному році слухати лекції М. І. Бажанова із Загальної частини кримінального права, конспект яких до сих пір зберігаю, а потім починаючи з осені 1981 р. вчитись в нього і працювати разом з ним на кафедрі кримінального права протягом 20 років. У моїй пам'яті М. І. Бажанов залишився як виключно позитивна особистість в своєму ставленні як до людей, так і до вирішення наукових проблем, а також як людина, яка своєю великою працею досягла вершин професійної майстерності. М. І. Бажанов виконував дуже великий обсяг різних видів суспільно корисних робіт, бувало працював з дуже великим навантаженням, залишив після себе велику спадщину у вигляді наукових робіт, нормативно-правових актів і положень, кваліфікованих науково-педагогічних працівників і практикуючих юристів, велика вдячність йому за це назавжди.

У контексті теми моєї доповіді важливо відмітити таку особливість М. І. Бажанова, як вміння визначати і відображати головне в кожному тематичному матеріалі, з яким він працював. Таке вміння, як мені вбачається, ґрунтувалось на великому запасі знань і на осмисленні соціальної сутності відповідних законодавчих чи теоретичних положень. Це проявлялося в його лекціях, публічних виступах, правках до обговорюваних текстів дисертацій аспірантів кафедри або до проектів постанов Пленуму Верховного Суду України, опублікованих наукових працях, а також в багатьох законопроектних роботах, в тому числі в нормах Кримінального кодексу України (далі – КК). Соціальні аспекти кримінально-правових заборон, про які далі піде мова, також належать до того головного, що виділяв М. І. Бажанов.

Найбільш складним в осмисленні соціальних аспектів кримінально-правових заборон є з'ясування соціальної сутності, яка викликає появу кримінально-правових заборон та обумовлює їх зміст. Відображення соціальної сутності в КК відбувається поступово і завжди є актуальним питання правильності такого відображення, оскільки соціальна реальність постійно змінюється. Водночас останнім часом все більше проявляється регрес в осмисленні сутнісних положень та їх значення для кримінального права. Так, в науці кримінального права з'явилися прояви «вихолощення» сутнісної категорії кримінального права «суспільна небезпека» шляхом наповнення її змістом «небезпека для суспільства» (в сенсі лише для суспільства) або надання цій категорії негативного політичного значення, якого вона в дійсності зараз не має. І це в умовах, коли безпосередньо зі змісту ч. 2 ст. 11 КК випливає, що ознака суспіль-

ної небезпечності діяння охоплює сукупність трьох його соціальних властивостей: 1) заподіяння або можливість заподіяння ним шкоди; 2) шкода фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі; 3) шкода не будь-яка, а завжди істотна. Регресом, на мій погляд, також є виключення ознаки суспільної небезпечності діяння із визначення кримінального правопорушення в проекті нового КК, підготовленого Робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України. Пояснення розробників КК, що вони при цьому не відмовляються від категорії «суспільна небезпека», не заперечують головного: таке рішення є кроком назад і пов'язано з недостатнім осмисленням правозахисної функції категорії «суспільна небезпека» в системі КК.

Для збереження прогресивного розвитку кримінального законодавства України і науки кримінального права важливо розуміти, *що проблемні питання, пов'язані з категорією «суспільна небезпека», є лише прикладною частиною проблематики про співвідношення соціального і юридичного в кримінальному праві.* Ця проблематика є багатоаспектною і далі піде мова про окремі актуальні питання цієї проблематики.

По-перше, необхідно концептуально розрізнити соціальні і юридичні аспекти та виходити з того, що в їх співвідношенні соціальний аспект має пріоритетне значення як першоджерело, з якого випливає певна соціальна необхідність. М. І. Бажанов стояв саме на такій позиції, визнаючи її принципово важливою для розвитку кримінального права. На підтвердження цього можна навести багато положень з його робіт, в яких соціальна підстава для вирішення різних кримінально-правових питань виділялась окремо і при цьому їй надавалось пріоритетне значення, зокрема це стосується підстав притягнення до кримінальної відповідальності, призначення покарання, диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності та ін. Опосередковане відображення таких поглядів М. І. Бажанова можна побачити і в багатьох дисертаційних роботах, підготовкою яких він керував або які він рецензував. Зокрема показовим є визнання ним суспільних відносин як об'єкта злочинів, оскільки саме такий підхід дозволяв і зараз дозволяє виявити ту соціальну цінність, якій заподіюється або може бути заподіяна істотна шкода суспільно небезпечним діянням. Водночас М. І. Бажанов виступав проти включення до визначення злочину в КК таких соціальних ознак, які відображають «класовий підхід» або є «ідеологізованими» чи «міфологізо-

ваними». У спільній з В. В. Сташисом публікації 1993 р. про шляхи оновлення кримінального законодавства України наголошено на принципово важливому значенні збереження в новому КК ознаки суспільної небезпеки. Це необхідно тому, що «злочин – це не тільки юридичне, але й соціальне явище, що має іманентні йому властивості»; «суспільна небезпека діяння як ознака злочину викриває соціальну сутність, соціальний статус цього реального явища суспільного життя». Крім того, «вказівка в КК на те, що злочин – це лише суспільно небезпечне діяння, ставить межу і законодавцю», адже «визначення закону в правовій державі повинні бути обов'язковими не лише для правозастосовця і громадян, але й для самого законодавця» [1, с.448].

По-друге, виділення соціальних аспектів окремо від юридичних має важливе значення для створення самої системи кримінально-правових норм та визначення змісту системних зв'язків між її елементами. М. І. Бажанов в своїх виступах і публікаціях неодноразово наголошував на тому, що злочин і покарання перебувають в єдності. Очевидно, що йдеться про єдність на соціальній основі, оскільки юридично це різні кримінально-правові інститути. Тому важливе значення мають ті наукові здобутки М. І. Бажанова, в яких відображений взаємозв'язок між кримінально-правовими інститутами з погляду їх соціальної обумовленості. Такий підхід дозволяє не лише констатувати взаємозв'язок між існуючими юридичними положеннями КК і соціальною реальністю, але й включити в теоретичний аналіз елементи соціального розвитку та соціальних змін, а також правильно вирішувати питання про допустимість використання соціального досвіду в різних просторових і часових вимірах. М. І. Бажанов вдало поєднував пошук соціального першоджерела з першоджерелами юридичними і науковими, що сприяє правильному розумінню наступності в кримінальному праві.

Отже соціальна реальність є тим джерелом, з якого беруть початок всі кримінально-правові інститути. Встановлення соціальної обумовленості останніх окремо вже є традиційним для наукових досліджень, однак дослідження соціальної обумовленості відразу всіх кримінально-правових інститутів у їх взаємозв'язку, як надскладна наукова проблема, ще потребує свого вирішення і наукові здобутки М. І. Бажанова, в тому числі методологічні, безумовно будуть допомагати в цій великій роботі.

По-третє, юридичні кримінально-правові ознаки мають окреме важливе соціальне значення. Такі ознаки також є соціальною реальністю,

але яка має похідний характер від інших її факторів. На підтвердження цього висновку достатньо нагадати, що склад злочину з'явився на певному етапі соціального розвитку. Основне соціальне значення юридичних ознак полягає в захисті особи від свавільного застосування до неї кримінально-правових засобів. М. І. Бажанов досяг вершин майстерності в умінні поєднання точності змісту зі стислістю форми щодо юридичних понять і положень і часто вказував на важливість саме такого підходу. М. І. Бажанов розглядав різні юридичні питання в контексті соціальної реальності (включно з історичною) з відображенням соціального значення відповідних юридичних положень. Відкриття широкого поля для наступних досліджень він пов'язував з функціональним значенням юридичних понять, зокрема це стосується функцій складу злочину, яких він виділив аж одинадцять [1, с. 450–451].

По-четверте, між властивостями соціального явища і юридичним їх відображенням у законі про кримінальну відповідальність можлива в одних випадках відповідність, а в деяких випадках невідповідність. Розрізнення соціальних і юридичних ознак є важливим для забезпечення такої відповідності. Наукові погляди і праці М. І. Бажанова відображають як повне розуміння ним цієї проблематики, так і його особистий вклад в забезпечення зазначеної відповідності. Зокрема основний зміст його кандидатської і докторської дисертацій, де йдеться про зміну обвинувачення, законність і обґрунтованість судових актів, має важливе значення для забезпечення відповідності між соціальними властивостями діяння і кримінально-правовими засобами реагування на них. Таке значення мають багато інших його робіт.

Випадки невідповідності між соціальними властивостям явища і юридичним їх відображенням в законі можна розділити на дві групи. Першу з них утворюють випадки, коли спочатку в законі була зазначена відповідність, а потім виникла невідповідність, хоча сам закон не змінився. Зокрема така невідповідність може бути наслідком зміни обстановки (ст. 48 КК). До другої групи слід віднести випадки, коли зазначена невідповідність виникла з моменту прийняття закону. Ці випадки потребують більш детального осмислення, причому з урахуванням змін соціальної реальності. За життя М. І. Бажанова ці випадки мали «делікатний» характер, оскільки напряду були пов'язані з критикою дій законодавця, яка в науковій традиції була стриманою. У цьому зв'язку заслуговують уваги категоричні висновки М. І. Бажанова і В. В. Сташи-

са, опубліковані в 1993 р., про те, що в нашій науці ще недавно грішили тим, що будь-яку законодавчу новелу оголошували удосконаленням чинного права, хоча практика переконливо доказала, що багато законів не мають достатнього соціального обґрунтування [1, с.445]. Сучасна практика показала, що безпідставна криміналізація може бути наслідком помилок законодавця, які можуть мати різні причини і характер, в тому числі такі, коли неправильні положенні «сховані» в глибині змісту кримінально-правових норм (законодавчі віруси). Крім того, стала можливою поява юридичних норм як результат чиєїсь особистої чи групової заінтересованості в них. З погляду прав людини в усіх випадках другої групи може здійснюватись безпідставне обмеження прав. У чинному КК, як і в проєкті нового КК, немає захисту від такого безпідставного обмеження прав, але він повинен бути. Такий захист можна створити лише шляхом включення до КК ознаки «суспільна небезпека» в поєднанні з іншими соціальними ознаками, які відображають соціальну необхідність в застосуванні до особи покарання чи інших кримінально-правових засобів і які при їх застосуванні вимагають звернення не лише до тексту КК, а й до соціальної реальності безпосередньо з метою забезпечення соціальної справедливості.

Список використаних джерел:

1. Бажанов М. И. Избранные труды / сост.: В. И. Тютюгин, А. А. Байда, Е. В. Харитоновна, Е. В. Шевченко; отв. ред. В. Я. Таций. Харьков, Право. 2012. 1244 с.

Музика А. А.

доктор юридичних наук, професор,

повідний науковий співробітник

Державного науково-дослідного інституту МВС України

НАУКОВИЙ ВНЕСОК М. І. БАЖАНОВА У ВЧЕННЯ ПРО СКЛАД ЗЛОЧИНУ

І. Марко Ігорович Бажанов – ціла епоха у юридичному житті України і колишнього Радянського Союзу. Один із фундаторів вітчизняної

наукової школи кримінального права і кримінального процесу. Він був і залишається Вчителем і Майстром. Колегам-харків'янам неймовірно повезло – вони мали змогу довгі роки безпосередньо спілкуватися з ним, навчатися у нього праву, пізнавати науковий метод в його інтерпретації. Окрім формально визначених учнів М. І. Бажанова, які захищали дисертації за його наукового керівництва чи консультування, решта колег (особливо на кафедрах кримінального права і кримінального процесу), також є учнями Майстра. Це стосується і всіх студентів, які слухали його лекції. Але й ми, інші українські юристи (і не тільки вітчизняні), мають честь і всі підстави вважати себе учнями Марка Ігоровича. Цей загал учнівської спільноти продовжує зростати ...

II. Що нового в юридичній науці можна сказати про склад злочину? На перший погляд, вже досить ґрунтовно вивчені всі його складові. І це значною мірою відповідає дійсності. Але реальне життя не стоїть на місці. Так само – і розвиток наукових знань. Все тече, все змінюється. Постають нові проблеми, а разом з ними потребують переосмислення ніби вже остаточно вирішені питання. У правознавстві вчення про склад злочину належить до таких явищ. Процес пізнання – вічний. Як і раніше, наші знання поглиблюються, приростають за рахунок нових досліджень, зокрема – про такі ознаки складу злочину, як предмет злочину, потерпілий від злочину, причинний зв'язок, суспільно небезпечні наслідки злочину, місце вчинення злочину, спосіб вчинення злочину.

III. Одразу відзначу, що у тезах конференції годі створити щось рівноцінне творчому доробку Вчителя. Та й масив джерел за темою мого виступу є доволі значним [1; 2]. Ця тема проглядається, зокрема, і в його працях про кваліфікацію злочинів, і в процесуальній проблематиці, і в навчальній літературі. Тому лише акцентуватиму на окремих аспектах проблеми, поділюся власними думками, що генеруються через його наукову спадщину. Для цього обмежуся кількома працями Вчителя.

У хронологічному порядку – це передусім проблема функцій складу злочину [3]. Вчитель наголошує, що порушення питання про функції складу відкриває широке поле для подальших досліджень. Окрім трьох, раніше відомих з літератури функцій (фундаментальна, розмежувальна і гарантійна), він розглядає цілу низку можливих функцій складу злочину (систему функцій складу) і коротко розкриває їх зміст. Це такі функції, як: процесуальна (склад позначає межі доказування у кожному кримінальному провадженні); кваліфікаційна (склад має своє відобра-

ження у кваліфікації злочину; склад – це законодавча модель кваліфікації злочину); інтегративна (усі ознаки складу перебувають в єдності й утворюють інтегровану систему); дескриптивна (склад злочину втілює в собі узагальнені, типові ознаки протиправного діяння); рестриктивна (склад дозволяє досить чітко окреслювати масив суспільно небезпечних діянь, що належать до класу злочинів); аксіологічна (склад – це соціальна, історична цінність, результат теоретичної і практичної діяльності багатьох віків; сукупність його ознак надає можливість оцінювати суспільно небезпечне діяння як злочинне); догматична (науковий аналіз елементів і ознак складу злочину визначає розробку всіх основних інститутів як Загальної, так і Особливої частини кримінального права); праксеологічна або утилітарна (у кожному кримінальному провадженні правозастосувач зобов'язаний установити згідно з вимогами КПК України наявність або відсутність ознак конкретного складу злочину). Також Марко Ігорович вбачав можливим порушити питання і про гносеологічну, квантифікаційну та інші функції.

Судження Вчителя є цікавими і такими, що мають не лише теоретичний, а й прикладний характер. Зокрема, якщо зазирнути у проект нового Кримінального кодексу України (станом на 30 січня 2023 р.), то ми побачимо в ньому спеціальний розділ «Кримінально-правова кваліфікація». Власне тут відображено розуміння кваліфікаційної функції складу злочину (наразі – і проступку).

У подальшому Вчитель знову повертається до зазначеної проблеми, зосередивши тепер увагу на процесуальній функції складу злочину [4]. Доповнюючи своє попереднє бачення, він переконливо стверджував, що існує можливість порушення питання, зокрема, про кримінологічну і криміналістичну функції. В кінці статті робить важливий висновок, що склад злочину «здійснює серйозний вплив на розробку криміналістичних характеристик злочинів й окремих методик розслідування»; в цьому плані можна вести мову про криміналістичну функцію складу.

Це доволі цікавий концепт, як підгрунття, в аспекті розробки (поряд з криміналістичною) й інших характеристик злочину, наприклад: кримінально-правової, кримінологічної, процесуальної. Це – повноцінний напрям наукових досліджень.

Стаття має, окрім іншого, пізнавальний характер. У ній прослідковується зародження поняття «склад злочину» і його трансформація у вітчизняній доктрині (дорадянського, радянського і сучасного періодів). Вчитель

відновлює в пам'яті читача ту обставину, що термін «склад злочину» (*corpus delicti*) ввів у 1581 р. до процесуального обігу відомий італійський криміналіст Проспер Фарінацій (існує потреба в консультації зі спеціалістами, оскільки залежно від мови, з якої перекладають його ім'я, воно може дещо відрізнятись – Prospero Farinacci (Просперо Фаріначчі), Prosperus Farinacius (Фарінаціус), інші варіанти – Farinaccius, Farinaccii; також припускаю думку, що це проблеми з перекладом. – А. М.).

Тобто спочатку аналізоване поняття виникло і розвивалося у сфері кримінального процесу, пізніше склад злочину став поняттям кримінального права і водночас, – наголошує Марко Ігорович, – здійснює важливий (якщо не вирішальний) вплив на процесуальну діяльність; зазначена метаморфоза безпосередньо спрямовує нас на думку щодо процесуальної функції складу злочину.

Нарешті, торкнемося роздумів професора М. І. Бажанова про об'єктивну сторону злочину [5]. Вони привертають увагу через те, що у цій невеликій за обсягом статті акумульована висока собівартість наукового мислення. Поза всяким сумнівом – проблеми, міркування й аргументація, що в ній викладені, залишаються актуальними дотепер.

Аналізовану статтю, як і будь-який науково-педагогічний продукт Вчителя, вирізняє наукова добросовісність дослідника. Список літератури, використаних у статті, становить 47 різноманітних джерел. Предметом дослідження охоплено понад столітній проміжок часу, виокремлено періоди – дорадянський, радянський (з поділом на довоєнний і післявоєнний) та вітчизняного відродження, від моменту проголошення незалежності України.

Вчитель підкреслює, що у цій статті зачіпаються не всі спірні питання, а лише ті, з приводу яких взагалі не ведеться дискусія, незважаючи на відмінність висловлених поглядів; якщо ж трапляються окремі суперечки, то вони ведуться якимось однобоко – лише одна сторона наводить певні аргументи на користь своєї позиції. У статті розглянуті різні трактування таких питань: 1) обов'язкові та факультативні ознаки об'єктивної сторони злочину; 2) рефлекторний та імпульсивний характер діяння; 3) змішана бездіяльність; 4) можливості настання наслідків як самостійний наслідок злочину.

На завершення Марко Ігорович підсумовує виклад своїх наукових роздумів. Він зазначає, що наведених аргументів цілком достатньо для таких висновків: а) можливість настання наслідків – це самостійний,

своєрідний (особливого роду) наслідок, передбачений у законі як ознака об'єктивної сторони низки злочинів; б) це злочини з матеріальним складом; в) для їх об'єктивної сторони є необхідним діяння (дія чи бездіяльність) – можливість настання наслідків і причинний зв'язок між діянням і цим своєрідним наслідком; г) зазначений причинний зв'язок відрізняється в окремих випадках особливим характером; це питання, однак, виходить за межі статті і вимагає спеціального розгляду.

Треба сказати, що в основу згаданої статті покладено доповідь, зроблену Вчителем 6 жовтня 1998 р. на засіданні кафедри кримінального права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого. Звісно, під час оприлюднення цієї доповіді я не був присутнім, що є природним через відсутність офіційної належності до колективу кафедри кримінального права цього славетного вишу. Тому цікаво дізнатися, а чи була з приводу почутого дискусія, чи погодилися колеги з думками Вчителя, а якщо ні, то як він реагував на їх доводи? Такі спогади з приводу зазначеного могли б стати предметом окремої публікації, можливо, кількох співавторів. Більше того, аналізована тема заслуговує на те, щоб до неї повернутися і дослідити (з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової доктрини) на монографічному рівні. Також, на мою думку, окрім розглянутих Вчителем у цій доповіді питань, додаткової уваги потребують, зокрема, такі проблеми, як предмет злочину, знаряддя і засоби вчинення злочину, час і місце вчинення злочину, причинний зв'язок. Щодо останньої ознаки складу злочину, то шановний Марко Ігорович сам про це наголошував.

Виникає питання, а чи траплялися у Вчителя спірні або навіть помилкові судження? Відома річ, що так. Хто з нас не помиляється? Таких людей немає, про що свідчить історичний досвід генези нашої цивілізації. Втім не про це мова. Марко Ігорович не грішив проти істини, не був самовпевненим, що може ілюструвати, наприклад, таке його застереження: «Автор усвідомлює, що викладені положення можуть відгукнутися запереченнями, але вважає, що очікувана дискусія послужить науці» [3, с. 107].

IV. Вчитель створив умови для подальших сприятливих досліджень відповідних проблем іншими спеціалістами. Його ідеї постійно привертають увагу науковців, знаходять свій розвиток і поглиблюються у працях учнів, зокрема В. І. Борисова [6; 7; 9], М. І. Панова [10; 11].

Наприклад, В. І. Борисов обґрунтовує, що для визначення складу злочину використання таких словосполучень, як «юридична конструк-

ція», «юридична модель» тощо є дещо невдалим, оскільки саме слово «юридичний» у загальновизнаному його значенні пов'язується із законодавством, правовими нормами і практичним їх застосуванням. На його думку, більш правильним вбачається послуговуватися сполукою слів «правова модель». Склад злочину є правовою категорією, джерелами формування якої виступають кримінальний закон, теорія кримінального права та практика застосування кримінального закону, передусім – судова. Окрім того, на склад злочину, про що писав Вчитель, покладаються достатньо різноманітні галузеві функції: кримінально-правові, кримінально-процесуальні, кримінологічні, криміналістичні [6].

Вячеслав Іванович правильно зазначає, що кримінально-правова характеристика фактично вчиненого діяння містить більш повну й наглядну інформацію, за рахунок якої формується уявлення про суспільну небезпечність вчиненого, порівняно з оцінкою лише об'єктивних і суб'єктивних ознак, що утворюють систему складу злочину. Така характеристика охоплює не лише обов'язкові ознаки конкретного складу злочину, а й так звані супроводжуючі ознаки. Останні виявляються під час його вчинення та здатні певною мірою впливати на процес застосування кримінального закону. Через це кримінально-правова характеристика набуває важливого практичного значення [7].

Вважаю, це судження доречно доповнити й акцентом на важливому теоретичному (дослідному) і навчальному значенні аналізованої характеристики, оскільки в дисертаціях та інших працях їх автори зазвичай ототожнюють склад злочину і кримінально-правову характеристику. Тут можу зазначити і про свій скромний внесок щодо офіційної легалізації цього науково-прикладного явища. Свого часу у Міністерстві освіти і науки України зважили на мою пропозицію та включили до предметного напрямку досліджень **2.8. Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право, в межах спеціальності 081 «Право»,** таку актуальну проблематику: «кримінально-правова характеристика окремих видів злочинів». Тоді ж були враховані й інші мої поради з цього питання – такі, як «кодіфікація кримінального законодавства», «проблема потерпілого від злочину», «примусові заходи медичного та виховного характеру», «новостворені кримінально-правові проблеми на тлі російської агресії», «причини правомірної поведінки», «прогресивна система виконання покарання», «проблема душпастирської опіки у сфері пенітенціарної діяльності») [8].

Як дослідник, В. І. Борисов значну увагу також приділяє проблемам потерпілого від злочину чи кримінального проступку, зокрема визначенню місця цієї ознаки в структурі складу кримінального правопорушення [9].

Не полишає без уваги наукову спадщину Вчителя і М. І. Панов, у своїх працях він робить правильний висновок: «Розробляючи систему функцій складу злочину, М. І. Бажанов обґрунтовано виходив з їх множинності («поліфункціональність» складу)». Далі Микола Іванович небезпідставно доповнює визначені Вчителем функції складу злочину, в аспекті їх правового значення, таким переліком функцій: *конкретизуюча* (склад уточнює і деталізує на основі системно-структурного аналізу елементи (ознаки) злочину в законі – у диспозиції кримінально-правової норми), *інформаційна* (склад, описаний у законі, виступає носієм легальних (нормативно-правових), закріплених у відповідних статтях КК України відомостей про злочин, його основні і суттєві ознаки), *техніко-юридична* (надає можливість закріплювати в законі різні моделі об'єктивного (зовнішнього) прояву злочину: з матеріальним, формальним або з усіченим складом, кваліфікований чи особливо кваліфікований склад злочину, закінчений і незакінчений злочин, співучасть у злочині).

Подальше дослідження проблеми функцій складу необхідно проводити, продовжує Микола Іванович, спираючись на більш загальні категорії, які безпосередньо пов'язані із функціями кримінального права як галузі права. При цьому він коректно зазначає, що проблему функцій складу злочину уперше запропонували розглянути через призму функцій кримінального права як галузі права Ю. Г. Ляпунов і Л. Ю. Родіна (2005 р.). На його думку, це дозволить більш масштабно і глибоко проаналізувати інтегративні зв'язки функцій складу в їх єдності, а також взаємозв'язок складу з іншими інститутами кримінального права і на цій основі встановити більш узагальнені уявлення як про склад злочину – самостійний інститут кримінального права, так і про його функції (кримінально-правове значення) [10; 11].

З урахуванням викладеного у підсумку зазначу, що праці великого Вчителя і Майстра надихають на творчі помисли. І так буде завжди, це відчуватимуть і прийдешні покоління.

Список використаних джерел:

1. Бажанов М. И. Избранные труды / сост.: В. И. Тютюгин, А. А. Байда, Е. В. Харитонов, Е. В. Шевченко; отв. ред. В. Я. Таций. Харьков: Право, 2012. 1244 с.

2. Бажанов Марко Ігорович: біографічний і бібліографічний довідник (до 95-річчя від дня народження) / уклад. Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко, О. В. Харитонова, О. М. Рибалова. Харків: Право, 2017. 58 с.

3. Бажанов М. И. К вопросу о функциях состава преступления: *Сборник кратких тезисов докладов и научных сообщений научно-практической конференции по итогам научно-исследовательских работ, выполненных профессорско-преподавательским составом Украинской юридической академии в 1992 году* (г. Харьков, 4–5 марта 1993 г.). Харьков, 1993. С. 105–107.

4. Бажанов М. И. О функциях состава преступления (процессуальная функция): *Проблемы законности*. Харьков, 1995. Вып. 29. С. 96–102.

5. Бажанов М. И. О различных трактовках некоторых признаков объективной стороны преступления в науке уголовного права: *Проблемы законности*. Харьков, 1999. Вып. 40. С. 145–155.

6. Борисов В. І. Склад злочину як правова модель: *Вісник Академії адвокатури України*. Київ, 2009. Число 1 (14). С. 254–256.

7. Борисов В. І. Співвідношення кримінально-правової характеристики злочину та його складу. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення*: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 21–22 вересня 2012 року. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. С. 30–35.

8. Примірний перелік та опис предметних напрямів досліджень в межах спеціальності 081 «Право», затверджений наказом Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2018 р. № 1477. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1477729-18#Text>

9. Борисов В. І., Пащенко О. О. Склад кримінального правопорушення як унормована умова кримінальної відповідальності та потерпілий у його структурі. *Актуальні проблеми формування сучасної доктрини кримінального права України: монографія* / В. Я. Тацій, Л. М. Демидова, В. І. Борисов та ін; за заг. ред. В. Я. Тація, Л. М. Демидової, В. І. Борисова. Харків: Право, 2021. С. 241–257.

10. Панов Н. И. Проблемы состава преступления и его функций в научном наследии профессора М. И. Бажанова: *Ученики о научном наследии профессора М. И. Бажанова (по материалам «круглого стола», посвященного 90-летию со дня рождения М. И. Бажанова)*. Под общ. ред. В. Я. Тация. Харьков: Право, 2013. С. 17–30.

11. Панов М. І. Проблеми складу злочину та його функцій у доктрині кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України*: електрон. наук. фах. вид. 2013. № 1. С. 103–125.

IV. ІНСТИТУТИ СПІВУЧАСТІ ТА МНОЖИННОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ У ПРАЦЯХ М. І. БАЖАНОВА

Зінченко І. О.

*кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри кримінально-правової політики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Шевченко Є. В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ВЧЕННЯ ПРО ІНСТИТУТ МНОЖИННОСТІ КРИМ. ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЯК ВАЖЛИВА ЧАСТИНА НАУКОВОЇ СПАДЩИНИ ПРОФЕСОРА М. І. БАЖАНОВА

Як відомо, у доктрині вітчизняного кримінального права проблема множинності кримінальних правопорушень здавна вважається однією з найскладніших і дискусійних. Ще з середини ХІХ сторіччя цим питанням присвятили свої дослідження відомі українські вчені-криміналісти, серед яких О. Ф. Кістяківський та Л. С. Білогриць-Котляревський. В сучасній літературі різним аспектам множинності кримінальних правопорушень у своїх дослідженнях приділяли увагу багато провідних вчених, у тому числі: П. С. Берзін, Ф. Г. Бурчак, А. А. Дудоров, М. І. Коржанський, П. К. Кривошесєв, В. О. Навроцький, М. І. Панов, В. І. Тютюгін.

Однак, в цілому, дослідження інституту множинності кримінальних правопорушень започаткував, як відомо, доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України – Марк Ігорович Бажанов.

У таких його роботах (не враховуючи наукових статей, розділів підручників, та коментарів КК), як: «Призначення покарання за сукупністю

злочинів та сукупністю вироків (1977 р.), «Призначення покарання за радянським кримінальним правом» (1980 р.), «Повторність злочинів як вид множинності злочинів» (1993 р.), «Множинність злочинів за кримінальним правом України» (2000 р.), – розглядалося широке коло питань, пов'язаних із характеристикою інституту множинності кримінальних правопорушень, її поняттям, ознаками та видами, проблемами призначення покарання, іншими правовими наслідками.

Із аналізу змісту відповідних робіт можна зробити висновок, що вперше до проблеми множинності кримінальних правопорушень М. І. Бажанов звернувся у зв'язку з написанням монографії, присвяченої призначенню покарання. В назві одного з параграфів цієї монографії стояло питання про поняття та види сукупності кримінальних правопорушень. Це було не випадково, адже з часу подій жовтня 1917 року і аж до середини минулого сторіччя системні дослідження множинності кримінальних правопорушень у науці радянського кримінального права не здійснювалися.

Причиною цього було невизнання радянською державою факту існування професійної, у тому числі рецидивної злочинності та згорання всіх досліджень у цьому напрямку. Так, у підручниках того часу прямо вказувалося, що «у СРСР не було і немає підґрунтя для рецидиву та професійної злочинності» [5, с. 382].

Лише у 60-ті роки минулого століття ситуація дещо змінилася. У цей період з'являються наукові статті та монографічні дослідження, присвячені окремим різновидам множинності. При цьому остання, як правило, на жаль, розглядалася авторами лише у межах інституту покарання.

Тільки з середини 80-х років минулого століття множинність кримінальних правопорушень виділилася в самостійний інститут кримінального права і відтоді й донині розглядається у межах генерального інституту – кримінального правопорушення.

Аналізуючи сукупність кримінальних правопорушень, М. І. Бажанов окреслив наступне коло, як тоді, так і на сьогодні, важливих питань: 1) про поняття сукупності та її структуру; 2) про види сукупності; 3) про співвідношення сукупності та повторності кримінальних правопорушень; 4) про відмежування сукупності кримінальних правопорушень від складених (ускладнених) деліктів.

Справа у тому, що при вирішенні першого питання серед тодішніх провідних вчених єдності поглядів не було. Більшість з них, керуючись

буквальним тлумаченням закону, вважали, що сукупність утворюють лише ті кримінальні правопорушення, які передбачені різними статтями Особливої частини КК, тобто вони завжди є різнорідними злочинами. У разі вчинення однорідних і тотожних діянь, на тодішню їхню думку, мала місце повторність кримінальних правопорушень.

М. І. Бажанов не поділяв зазначену позицію.

На думку професора, сукупність кримінальних правопорушень могла мати місце при скоєнні хоча б двох будь-яких кримінальних правопорушень, незалежно від того, чи є вони однорідними, чи є різнорідними.

Не виключав М. І. Бажанов і випадків утворення сукупності із тотожних кримінальних правопорушень, хоча в науці того часу ця думка не підтримувалася взагалі.

Зазначені наукові позиції професора з часом були підтримані більшістю вчених в Україні і знайшли підтвердження у сучасному законодавстві та у судовій практиці нашої держави. Так, наприклад, із тлумачення змісту ч. 1 ст. 33 КК, яка, як зрозуміло всім, містить дефініцію сукупності кримінальних правопорушень, однозначно випливає, що сукупність можуть утворити як різнорідні, так і однорідні кримінальні правопорушення. А якщо звернутись до п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність та рецидив злочинів та їх правові наслідки», то там названо як мінімум шість випадків ситуацій, коли сукупність може бути утворена кримінальними правопорушеннями, передбаченими однією і тією ж статтею або частиною статті Особливої частини КК, тобто тотожними кримінальними правопорушеннями.

Вивчаючи поняття сукупності кримінальних правопорушень, М. І. Бажанов піддав детальному аналізу також і таку з її ознак, як «обов'язковість передбачуваності того, що за жоден з деліктів, які входять у сукупність, особа не має бути засуджена».

Судження з цього приводу, висловлені ще у його роботі 1980 року: «Призначення покарання за радянським кримінальним правом», професор розвинув та детально аргументував у більш пізній монографії «Множинність злочинів за кримінальним правом України» (2000 р.).

Приводом для наукової дискусії на сторінках цієї монографії слугувало різне розуміння поняття засудження в теорії та в практиці кримінального права, а саме: чи слід розуміти під засудженням особи сам факт

винесення обвинувального вироку судом, або мається на увазі вирок, який вже набрав законної сили. Це питання для з'ясування ознак сукупності і на сьогодні носить принциповий характер, оскільки від його вирішення залежить не лише правильна юридична оцінка скоєного, а й правила, які повинні застосовуватися при призначенні покарання (відповідно до ст. 70 чи відповідно до ст. 71 КК).

М. І. Бажанов критично поставився до точки зору, згідно з якою сукупність має місце під час вчинення нового кримінального правопорушення, але до повного відбуття покарання за попереднє [6, с. 273], а також і того, що під часом засудження особи розуміється набрання законної сили обвинувальним вироком суду [3, с. 218–219].

Професор вважав, що таке розуміння сукупності кримінальних правопорушень прямо суперечить тексту закону, і, крім того, розширює обсяг цього поняття, охоплюючи ним, в тому числі, випадки рецидиву кримінальних правопорушень.

На його думку, тлумачити поняття засудження у ст. 70 КК у відриві від тексту ст. 71 КК немає жодних підстав. Поняття засудження, що міститься у ст. 70 КК означає винесення (тобто – сам факт проголошення) обвинувального вироку.

Наразі вітчизняна судова практика тлумачить зазначені положення закону з тих самих позицій, як їх обмірковував М. І. Бажанов. У п. 25 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року «Про практику призначення судами кримінального покарання» роз'яснюється, що «за сукупністю вироків (ст. 71 КК) покарання призначається, якщо засуджена особа до повного відбуття основного чи додаткового покарання вчинила нове кримінальне правопорушення», а також (що для нас дуже важливо) «якщо нове кримінальне правопорушення скоєне після винесення обвинувального вироку, але до набрання ним законної сили».

Не оминав своєю увагою М. І. Бажанов ще одне дискусійне в теорії кримінального права питання – про види сукупності кримінальних правопорушень.

Законодавче визначення сукупності кримінальних правопорушень, як відомо, не містить поділу її на види. В той же час у судовій практиці та в науці кримінального права сукупність зазвичай поділяють на два різновиди: ідеальну та реальну.

Виділення зазначених видів сукупності кримінальних правопорушень визнається більшістю вчених, хоча у науковій літературі можна зустріти

різні судження із цього приводу. Так, ще наприкінці XIX сторіччя, Микола Степанович Таганцев та Микола Дмитрович Сергієвський взагалі заперечували існування ідеальної сукупності. Перший із вчених вважав, що вона є «продуктом шкільної премудрості», а інший вказував, що ідеальна сукупність є уявним розчленування єдиного кримінального правопорушення і має розглядатися як те саме – єдине протиправне діяння.

Проти поділу сукупності на ідеальну та реальну категорично виступала і ціла низка інших провідних вчених ще у середині XX сторіччя. Як аргумент, вони доводили, що при ідеальній сукупності має місце одиничний делікт, який містить ознаки різних складів кримінальних правопорушень, а призначення інституту ідеальної сукупності полягає в тому, щоб усунути прогалини законодавця, який не зміг передбачити у кримінально-правових нормах усіх можливих варіантів поєднання кримінальних правопорушень при скоєнні різних посягань. При цьому дехто навіть вважав, що кваліфікувати ідеальну сукупність слід за всіма статтями КК, ознаки яких мають місце у скоєному.

М. І. Бажанов визнавав існування двох видів сукупності, проте вказував, що не зовсім вдалим є сам термін «ідеальна сукупність». Введений в науку ще у XIX сторіччі, він, зазвичай, не повністю відбиває те явище, яке покликаний визначати, – казав вчений. На думку професора, буквально його тлумачення, мабуть, і призвело до того, що деякі автори вважали, що ідеальна сукупність (тобто уявна, або інакше – абстрактна сукупність) є, по суті, єдиним кримінальним правопорушенням, хоча і містить ознаки кількох окремих деліктів. Вона – «ідеальна сукупність» – відображає юридичну ситуацію, коли однією дією (бездіяльністю) вчинюється два чи більше кримінальні правопорушення. І хоча ми продовжуємо використовувати вказаний термін, його застосування, вказував Марк Ігорович, повинно мати місце у повній відповідності до відбиття нею об'єктивної дійсності, тобто скоєння двох чи більше самостійних кримінальних правопорушень.

Досліджуючи структуру множинності, М. І. Бажанов цікавився і проблемою одиничних кримінальних правопорушень, які є її складовими елементами. Професор звернув увагу, що в літературі багато питань, що стосуються таких деліктів, вирішуються досить суперечливо. Не було єдності і в їхньому найменуванні, класифікації, істотних ознаках тощо. Наприклад, автори не завжди вбачали відмінності між складними і скла-

деними одиничними крим. правопорушеннями, часто ототожнювали їх, називаючи складні – складеними, а ускладнені – складними кримінальними правопорушеннями [2, с. 46].

М. І. Бажанов зазначав, що викликає сумнів саме найменування цієї групи кримінальних правопорушень, бо складені кримінальні правопорушення – це різновид ускладнених за конструкцією деліктів. Він вважав, що не можна одним терміном позначати і специфічність явищ, і одне із цих явищ окремо, нагадавши, що в літературі у відповідних випадках використовувались терміни «складна форма кримінально протиправних діянь», «складені кримінальні правопорушення», і запропонував уникати плутанини, для найменування зазначених деліктів застосовуючи термін «ускладнені кримінальні правопорушення», який зараз широко використовується і в навчальній, і науковій літературі.

Вказані розмірковування М. І. Бажанова, що стосувались проблемних питань з приводу одиничних кримінальних правопорушень, реалізувались у цілій серії кандидатських досліджень його учнів під безпосереднім керівництвом професора.

Так, до речі, у 1986 р. була успішно захищена кандидатська дисертація «Визнання особи особливо небезпечним рецидивістом за радянським кримінальним правом» Анатолієм Володимировичем Груздом [1, с. 2–20]. В ній вагоме місце займало дослідження поняття рецидиву, в тому числі такого його виду, як «особливо небезпечний рецидив», а також факторів, на підставі яких суд мав право визнати особу особливо небезпечним рецидивістом.

До ускладнених одиничних кримінальних правопорушень професор відносив: триваючі, продовжувані, складені та кваліфіковані за наслідками кримінальні правопорушення [4, с. 266].

Цікавим є той факт, що М. І. Бажанов тривалий час вважав, що кримінальні правопорушення, кваліфіковані за наслідками, не мають самостійних юридичних ознак та є різновидом складених деліктів.

Проте у своїх наукових поглядах професор не залишався консервативним. Він не боявся змінювати свою думку, завжди на крок випереджаючи час.

Тому, коли в процесі роботи над кандидатською дисертацією І. О. Зінченко було знайдено аргументи проти віднесення кримінальних правопорушень, кваліфікованих за наслідками, до складених діянь, М. І. Бажанов погодився з висновками своєї учениці.

Результатом подальших досліджень з цього приводу стала кандидатська дисертація Є. В. Шевченка «Злочини з похідними наслідками в кримінальному праві» (2002). В цьому дослідженні вдалося не тільки обґрунтувати доцільність виділення у самостійний вид вказаних деліктів, а і запропонувати для їх позначення більш вдалий термін: «кримінальні правопорушення з похідними наслідками». Він більш вдало відбиває юридичну природу відповідного кримінально-правового явища. Крім того, під час роботи було досліджено і феномен «змішаної форми вини» та з'ясовано аж три різні її підвиди: «подвійну», «складену» та «комбіновану» [7, с. 104–113].

Наведеними прикладами, зрозуміло, не вичерпується науковий інтерес М. І. Бажанова до проблем інституту множинності кримінальних правопорушень. З під його пера виходили роботи, присвячені кваліфікації повторності та рецидиву. Він досліджував особливості призначення покарання при різних видах множинності, вивчав інші правові наслідки цього кримінально-правового інституту.

Отже, професора М. І. Бажанова, без сумніву, можна вважати першим в Україні вченим, який системно і комплексно досліджував таке складне соціальне та кримінально-правове явище, як множинність кримінальних правопорушень. Його наукова спадщина завжди була та буде затребуваною. Що стосується його ідей та наукових підходів, то вони залишаться оригінальними та сучасними на протязі багатьох майбутніх десятиліть.

Список використаних джерел:

1. Грузд А. В. Признание лица особо опасным рецидивистом по советскому уголовному праву: автореф. дис. канд. юрид. наук. Х., 1986. 20 с.
2. Зінченко І. А. Складені злочини. Х.: СПД ФО Вапнярчук, 2005. 176 с.
3. Кафаров Т. М. Рецидив у радянському кримінальному праві. Баку: Елм, 1972. 256 с.
4. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. К.: Юринком Інтер, 2003. 289 с.
5. Радянське кримінальне право. Частина загальна. М.: Держюріздат, 1952. 431 с.
6. Радянське кримінальне право. Частина загальна. М., 1964. 311 с.
7. Шевченко Є. В. До питання змісту і співвідношення понять змішана, подвійна і складна форма вини в кримінальному праві / Проблеми законності. № 115. Х.: ФОП Костинський, 2011. 279 с.

Шульженко Н. В.

*кандидатка юридичних наук, доцентка,
асистентка кафедри кримінального права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
старша наукова дослідниця відділу
дослідження проблем кримінального права
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України*

ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИННИХ ОБ'ЄДНАНЬ У ПРАЦЯХ М. І. БАЖАНОВА

Вчинення кримінального правопорушення організованою групою (ч. 3 ст. 28 КК України) та злочинною організацією (ч. 4 ст. 28 КК України), знайшли своє законодавче трактування в Кримінальному кодексі 2001 р. Цим законодавець визнав необхідність боротьби кримінально-правовими засобами з вчиненням злочину організованою групою та злочинною організацією як самостійними проявами співучасті в ньому. Це є і результатом закріплення наукових досягнень дослідників, які протягом багатьох десятиліть намагалися знайти дієві засоби боротьби з організованими формами злочинної діяльності [1, с. 181].

За даними офіційної статистики Офісу Генерального прокурора, кількість організованих груп та злочинних організацій, щодо яких розслідувано кримінальні провадження, за 2022 р. становить: за січень – 90, лютий – 118, березень – 134, квітень – 164, травень – 207, червень – 268, липень – 291, серпень – 318, вересень – 359, жовтень – 368 та листопад – 374 [2]. Як бачимо, тенденція зростання вчинення кримінальних правопорушень злочинними об'єднаннями лише за 2022 р. свідчить, що вони є небезпечною загрозою для суспільства та держави.

Важливість дослідження вчинення кримінального правопорушення організованою групою та злочинною організацією пояснюється ще й тим, що в науці кримінального права дискусійними залишаються питання, що стосуються визначення цих злочинних об'єднань, їх ознак та вироблення критеріїв розмежування цих складних форм співучасті.

Марко Ігорович Бажанов зробив значний внесок у розвиток наукового вчення не тільки щодо дослідження поняття організованої групи та злочинної організації, а й питань, що стосуються співучасті, визна-

чення видів співучасників, форм співучасті та питань відповідальності. Зокрема, науковець зазначав, що співучасть є одним із найважливіших інститутів кримінального права. Його роль значною мірою зростає в час, коли зростає організована злочинність, і її рівень, як і решти злочинності, залишається загрозливим для суспільства. Значення інституту співучасті у цих умовах у тому, що він, відбиваючи феномен організованої злочинності, постає як правова база і водночас засіб боротьби з нею [3, с. 476].

Так, М. І. Бажанов надзвичайно слушно зазначає, що вчинення злочину організованою групою чи злочинною організацією є співучастю, тому визначаються чіткі об'єктивні та суб'єктивні підстави відповідальності за ці види спільної злочинної діяльності, та всі положення, вироблені теорією та практикою про співучасть, повинні застосовуватись і в цих випадках. Інакше підстави відповідальності залишаються розмитими, які не мають юридичної бази, що може призвести до неправильного застосування закону, а то й довільного його тлумачення [3, с. 479].

Перейдемо до дослідження вченим поняття злочинних об'єднань та визначення ознак, які характерні для них. Так, науковець зазначав, що організована група – це стійка група осіб, яка перед скоєнням злочину провадить низку підготовчих дій (наприклад, розподіляються ролі між співучасниками, підшуковуються знаряддя та засоби злочину, вивчається місце скоєння злочину, розробляється план його вчинення тощо). Стійкість групи може виражатися й у систематичності її злочинної діяльності. Злочинна організація (злочинне співтовариство) – особливо стійка група осіб, особливо небезпечна співучасть. Саме створення такої організації визнається законом закінченим злочином [4, с. 86].

Крім того, вченим у його працях було надано визначення ознак, які є необхідними для наявності організованої групи та злочинної організації. Бажанов М. І. при дослідженні питання про мінімальну кількість учасників, які необхідні для цих форм злочинної діяльності, зазначав, що у зв'язку з підготовкою нового КК України, в періодичній пресі, низці кандидатських дисертацій пропонується визнавати зазначені злочинні об'єднання лише за участю в них трьох і більше осіб. Аргументація на користь останнього зводиться до того, що в психології саме групи з такою кількістю учасників визнаються стійкішими. Однак і в психологічній літературі, і в працях з соціології групами прийнято вважати також взаємодію двох або більше осіб. Вибіркові дослідження показують,

що близько 50% всіх групових злочинів вчиняються групами із двох осіб. Якщо виключити такі групи з-поміж організованих, то, цілком очевидно, різко послабиться боротьба з організованою злочинністю. Тому пропозиція про збільшення числа учасників групи для визнання її організованою не може бути ухвалена. Як висновок, М. І. Бажанов зазначає, що організована група чи злочинна організація – це об'єднання (взаємодія) двох чи більше осіб. Причому всі ці особи повинні досягти віку кримінальної відповідальності і бути осудними [3, с. 479, 480].

Погоджуємося із цим твердженням, вважаємо обґрунтованою потребу зменшення кількості учасників, за наявності яких злочин визнається вчиненим організованою групою, до двох осіб. Можемо зазначити, що за чисельності двох суб'єктів таке злочинне об'єднання набуває ознак, необхідних для визнання його організованим. Із аналізу ч. 3 ст. 28 КК України випливає, що суб'єктом вчинення злочину організованою групою визнається особа, яка брала участь в його готуванні або вчиненні. Коли ж діяльність цієї групи була припинена на стадії готування злочину чи його готування здійснила організована група, а безпосередньо діяння, що належить до об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, було виконано за браком деяких ознак, які характеризують таку групу, суди повинні визнавати такі злочини вчиненими організованою групою. Отже, вчинення кримінального правопорушення може бути здійснено не трьома, а одним або двома учасниками організованої групи, а може статися й опосередковане скоєння злочину. Проте у будь-якому випадку має бути доведено, що така група була утворена попередньо, тобто вона вже набула обов'язкових ознак, які характеризують її як організовану [5, с. 99].

Серед ознак, які є характерними для організованої групи та злочинної організації, вченим було надано характеристику організованості; як зазначає науковець, зрозуміло, що як і організована група, і злочинна організація передбачають попередню змову учасників про спільне скоєння злочину. Але участь двох і більше осіб та наявність попередньої змови ще не утворюють ані організованої групи, ані тим більше злочинної організації. Потрібна ще одна найважливіша ознака – організованість групи (організація). Розглянемо цю ознаку стосовно організованої групи. Поняття організованості передбачає тіснішу взаємодію учасників. Однак очевидно, що розмежування організованої групи та групи, що діє за попередньою змовою, це питання, яке встановлюється у кожному конкрет-

ному випадку з урахуванням обставин справи. Загалом можна лише позначити ті ознаки, які можуть бути критерієм такого розмежування. Перше – це кількість злочинів, для скоєння яких вона створюється. Організована група, як правило, створюється для скоєння кількох злочинів, хоча можуть бути випадки її створення та для вчинення одного злочину, наприклад, випадки зазіхання на особливо важливі об'єкти (банк, військовий склад тощо). Така група передбачає різноманітну організаційну діяльність: розподіл ролей між співучасниками, наявність одного або кількох організаторів, здійснення підготовчих дій, залучення до групи великої кількості учасників, розробка плану дій тощо [3, с. 480]. Науковець вказує, що злочинна організація – це вид організованої групи. Маючи всі ознаки організованої групи, злочинна організація відрізняється від неї двома ознаками – ще більшою стійкістю, що переходить у стабільність і згуртованість, і тим, що саме створення такої організації та участь у ній утворюють закінчений, завершений злочин. Сказане дає змогу визначити злочинну організацію як стійку організовану групу з двох або більше осіб, з метою скоєння одного або кількох злочинів, яка відрізняється стабільністю та згуртованістю її учасників, об'єднаних єдиним наміром у вчиненні злочину [3, с. 481, 482].

Враховуючи вищевикладене, зазначимо, що дослідження Марка Ігоровича Бажанова, з відповідними пропозиціями щодо удосконалення кримінального законодавства, залишаються надзвичайно актуальними, як для теорії, так і судово-слідчої практики.

Список використаних джерел:

1. Невідома Н. В. Поняття «вчинення злочину організованою групою»: концептуальні засади дослідження. Проблеми законності. 2017. Вип. 136. С. 181–192. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2017_136_21
2. Офіс Генерального прокурора. Про результати боротьби з організованими групами та злочинними організаціями. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zheltati-borotbi-z-organizovanimi-grupami-ta-zlochinnimi-organizacijami-2>
3. Понятие организованной преступной группы и преступной организации (2000 г.) Избранные труды / М. И. Бажанов ; [сост.: В. И. Тютюгин, А. А. Байда, Е. В. Харитонова, Е. В. Шевченко ; отв. ред. В. Я. Таций]. – Харьков : Право, 2012. – 1244 с.
4. М. И. Бажанов Уголовное право Украины. Общая часть. Днепропетровск «Пологи», 1992. 166 с.
5. Невідома Н. В. Вчинення злочину організованою групою: монографія. Х. : Право, 2017. – 224 с.

V. ВЧЕННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ І ПОКАРАННЯ У НАУКОВІЙ СПАДЩИНІ М. І. БАЖАНОВА І СУЧАСНОМУ ПРАВОВОМУ ДИСКУРСІ

Горох О. П.

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального та
кримінального процесуального права
Національного університету «Києво-Могилянська академія»*

ВПЛИВ УЧЕННЯ М. І. БАЖАНОВА НА ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ПРИНЦИПІВ ТА ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ

1. Серед багатьох наукових напрацювань професора М. І. Бажанова у царині кримінального права варто виокремити комплексне та системне дослідження цим автором проблем призначення покарання (*Бажанов М. І. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Киев: Вища школа. Головное изд-во, 1980. 216 с.*). Ця наукова праця характеризується неабияким пізнанням та розумінням автором важливості та змісту завершального етапу діяльності суду щодо розгляду кримінальної справи, проведеним глибоким аналізом теоретичних і прикладних проблем призначення покарання, формуванням М. І. Бажановим оптимальної моделі системи принципів та загальних засад призначення покарання.

Жоден з добросовісних дослідників аналізованого правового інституту не оминає своєю увагою наукові напрацювання професора М. І. Бажанова з зазначених проблем. Під впливом сформульованих думок М. І. Бажанова народжуються нові ідеї та формуються положення нових дисертацій, підручників, науково-практичних коментарів Кримінального кодексу України, законопроектів тощо. Повною мірою це стосується і формування у науці концепції принципів та загальних засад застосування кримінально-правових інститутів.

2. Я повністю погоджуюсь з юристами, які висловлюють думку про правомірність виокремлення не лише принципів кримінального права (галузевих принципів) у цілому, а й принципів окремих інститутів кримінального права. В українській кримінально-правовій теорії цю думку одним із перших висловив саме М. І. Бажанов [1, с. 10–11]. У подальшому цю слушну ідею згодом підтримали й інші криміналісти, які обрали предметом свого дослідження проблематику принципів кримінального права [2, с. 28; 3, с. 79; 4, с. 124; 5, с. 54–56]. Вважаю, що виокремлення інституціональних принципів не суперечить загально-визнаним теоретичним положенням про поділ принципів на загальноправові, міжгалузеві, галузеві, принципи правових інститутів Варто погодитися з тим, що принципи інститутів кримінального права здійснюють більш детальний і конкретний вплив на відносно самостійну сукупність суспільних відносин, що становлять предмет регулювання з боку правового інституту; це основні ідеї та вимоги, які лежать в основі його створення та застосування [6, с. 99].

Незважаючи на відсутність, на мою думку, особливих складнощів із виокремленням інституціональних принципів, дотепер вони лишаються маловивченими в кримінально-правовій науці. Винятком можна вважати, поза сумнівом, дослідження юристами принципів призначення покарання. Доречно зазначити, що посилання саме на ці принципи можна знайти і в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7, в якій згадано принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання (п. 1) [7, с. 339]. Без сумніву, саме наукові напрацювання професора М. І. Бажанова прямо вплинули на сформульоване рекомендаційне положення.

Теоретичні розробки М. І. Бажанова відгукнулися в ідеях інших вчених щодо формулювання системи принципів відповідних кримінально-правових інститутів. Зокрема, А. А. Музика спираючись на обґрунтовані думки професора М. І. Бажанова щодо виокремлення інституціональних принципів, сформулював у 1984 р. систему принципів примусового лікування засуджених-наркоманів [8, с. 71–72].

Так само і автор цієї публікації, в розвиток учення М. І. Бажанова про інституціональні принципи, поставив у кримінально-правовій доктрині у 2018 р. питання про виокремлення в системі принципів кримінального права *принципів звільнення від покарання*. На мою думку,

система принципів звільнення від покарання складається з принципів кримінального права, що мають специфічний прояв у разі звільнення від покарання (зокрема верховенство права, законність, гуманізм, справедливість, індивідуалізація звільнення від покарання), а також власне *інституціональних принципів* звільнення від покарання (обґрунтованість та вмотивованість звільнення від покарання в судовому рішенні; урахування інтересів потерпілого від злочину у разі звільнення від покарання, невідворотність покарання у разі порушення умов звільнення від покарання) [8, с. 30–37]. Я глибоко переконаний, що ідея М. І. Бажанова з виокремленням інституціональних принципів має отримати свій подальший розвиток при дослідженні та формулюванні вченими принципів застосування й інших кримінально-правових засобів: пробації, засобів безпеки, реституції та компенсації тощо.

3. Важко переоцінити наукові напрацювання М. І. Бажанова в дослідженні ним і загальних засад призначення покарання. Автор не лише сформулював визначення цього поняття, а й одним з перших вітчизняних вчених ґрунтовно проаналізував проблеми конструювання та застосування загальних засад призначення покарання, а також спеціальних правил призначення покарання. Вважаю, що наукові напрацювання професора М. І. Бажанова мають стати поштовхом до формування вченими загальних засад (правил) застосування й інших кримінально-правових інститутів, зокрема, обставин, що виключають протиправність діяння, звільнення від кримінальної відповідальності, пробації.

Приємно констатувати, що саме під впливом наукових напрацювань М. І. Бажанова у автора цієї публікації народилася ідея (яку я вперше висловив у 2013 р.) щодо доцільності формулювання в кримінальному праві та в законодавстві *загальних засад звільнення від покарання* [9]. Продовжуючи науковий пошук в цьому напрямі, мій науковий учень С. С. Коломієць сформулював у 2022 р. авторське визначення поняття та виокремив ознаки загальних засад звільнення від покарання [10]. При цьому, розвиваючи свої ідеї, в подальшому ми зі своїм учнем висловили своє бачення оптимальної системи загальних засад звільнення від покарання [11].

4. Не могли оминати увагою аналізовані наукові здобутки професора М. І. Бажанова і члени Робочої групи з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України. Надихаючись ідеями Марка Ігоровича, ми передбачили в проєкті нового

Кримінального кодексу України правила застосування окремих кримінально-правових засобів [12].

Такі загальні правила розроблені членами робочої групи в проєкті нового Кримінального кодексу України для застосування положень великих кримінально-правових інститутів: призначення покарання (стаття 3.3.1. Загальні правила призначення покарання); застосування пробації (стаття 3.5.3. Загальні правила застосування засобів пробації); застосування засобів безпеки (стаття 3.6.2. Загальні правила застосування засобів безпеки); застосування до юридичної особи кримінально-правових засобів (стаття 3.11.8. Загальні правила застосування до юридичної особи кримінально-правових засобів).

Поряд з цим, робоча група врегулювала порядок застосування окремих кримінально-правових засобів або їх різновидів також певними правилами. Зокрема, такі правила розроблені для застосування: амністії (ч. 8 ст. 3.4.12); помилування (ч. 5 ст. 3.4.13); обмежувальних засобів (ст. 3.6.4); примусової психіатричної допомоги (ст. 3.6.6); конфіскації майна (ч. 2 ст. 3.8.1); вилучення речі (частини 2, 3 ст. 3.8.3); судимості (статті 3.9.2, 3.9.3), кримінально-правових засобів щодо неповнолітньої або молоді особи (ст. 3.10.3).

Отже, учення професора М. І. Бажанова закарбувалося не лише в нашій пам'яті та наукових працях, а й формує нові наукові концепти і прямо впливає на формування вітчизняної законотворчої та правозастосовної практики.

Список використаних джерел:

1. Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Киев: Вища школа. Головное изд-во, 1980. 216 с.
2. Гацелюк В. А. Реализация принципов уголовного права Украины: проблемы и перспективы. Луганск: РИО ЛАВД, 2003. 152 с.
3. Пудовочкин Ю. Е., Пирвагидов С. С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2003. 239 с.
4. Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2004. 694 с.
5. Череди́нченко Е. Е. Принципы уголовного законодательства: понятие, система, проблемы законодательной регламентации. Москва: Волтерс Клувер, 2007. 192 с.

6. Жук М. С. Институты российского уголовного права: история развития и современное понимание / под науч. ред. В. П. Коныхина. Краснодар: Кубанский гос. ун-т; Просвещение-Юг, 2010. 166 с.

7. Практика застосування Верховним Судом України положень Загальної частини Кримінального кодексу України / [уклад. О. П. Горох]; за заг. ред. А. А. Музики. Київ: Центр учбової літератури, 2017. 524 с.

8. Музыка А. А. Принудительное лечение как уголовно-правовая мера борьбы с наркоманией. Дис. ... канд. юрид. наук. Киевская высшая школа МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, Киев, 1984. 228 с.

9. Горох О. П. Принципи та загальні засади звільнення від покарання як проблема соціального замовлення. Правова доктрина – основа формування правової системи держави: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю Нац. акад. прав. наук України та обговор. п'яти том. монографії «Правова доктрина України» (20–21 листопада 2013 р. м.Харків). Харків: Право, 2013, 658–661.

10. Коломієць С. С. Поняття загальних засад звільнення від покарання. Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки. 2022. Т. 9–10. С. 63–70.

11. Горох О., Коломієць С. Про систему загальних засад звільнення від покарання. *Evropský politický a právní diskurz*. Vol. 9, Issue 5 (2022): 81–96.

12. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України станом на 30.01.2023 р. <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>

Дзюба Ю. П.

*кандидат юридичних наук, доцент,
тренер проєкту Ради Європи «Pravo Justice»*

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ВИНИКНЕННЯ ТА ГЕНЕЗА

У своїх працях М. І. Бажанов, видатний правознавець, криміналіст, один з фундаторів кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, неодноразово приділяв увагу теоретичним засадам кримінальної відповідальності та її підставам. Саме тому вважаю за доцільне сформулювати низку положень в розвиток ідей та поглядів Марка Ігоровича з цього питання.

1. Відповідно до ч. 1 ст. 2 КК України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого Кримі-

нальним кодексом. Відтак, виникнення кримінальної відповідальності пов'язується законом з настанням юридичного факту – з вчиненням кримінального правопорушення. Отже, саме з цієї миті у певної особи з'являється суб'єктивний обов'язок зазнати відповідних правових обмежень, бути засудженою, понести кримінальне покарання або вжиття щодо неї інших заходів кримінально-правового характеру.

За своїм змістом кримінальна відповідальність відображає факт реальної взаємодії особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і суду та спеціальних органів держави. Така взаємодія врегульована нормами кримінального права, а тому здійснюється в рамках певних правовідносин, що вважаються кримінально-правовими. В науці кримінального права існує думка, що такі правовідносини виникають із моменту вчинення кримінального правопорушення. Деякі науковці пов'язують початок кримінальних правовідносин із відкриттям кримінального провадження, пред'явленням особі обвинувачення або навіть із моментом винесення чи набрання законної сили обвинувальним вироком суду.

2. Відповідь на питання щодо початку кримінальної відповідальності (її виникнення) залежить від розуміння сутності кримінальних правовідносин та їх структури. Структуру кримінально-правових відносин складають чотири елементи: наявність правової норми, що регулює відносини чи встановлює певну заборону – норми кримінального права; юридичний факт, з яким пов'язані певні відносини – вчинення особою кримінально протиправного діяння; суб'єкти правовідносин (особа, що вчинила кримінальне правопорушення – з одного боку, і держава в особі уповноважених органів, – з іншого); зміст правовідносин – взаємні права та обов'язки цих суб'єктів. Сутність кримінально-правових відносин полягає у примусі держави щодо особи, яка вчинила кримінально протиправне діяння. Одночасно це ще й обов'язок винного понести кримінальну відповідальність та зазнати певних обмежень особистісного чи майнового характеру. При цьому слід мати на увазі, що разом із обов'язком у винного виникає право вимагати гідного ставлення до себе; бути притягнутим до кримінальної відповідальності за статтею КК, якій відповідає вчинене ним кримінальне правопорушення; дотримання встановленого порядку застосування покарання тощо.

Повноваження держави щодо обмеження на підставі КК прав і свобод особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та її обов'язок зазнати відповідних обтяжень становлять юридичний зміст кримінально-пра-

вових відносин, що виникають з моменту вчинення кримінально протиправного діяння, незалежно від того, виявлено його вчинення органами держави чи ні (на користь такого тлумачення свідчить те, що строки давності згідно зі ст. 49 КК України починають обчислюватися саме з моменту вчинення кримінального правопорушення). Процесуальні акти – відкриття кримінального провадження, пред’явлення обвинувачення або винесення обвинувального вироку суду – не породжують і не створюють кримінально-правових відносин, а лише констатують їх, оскільки і до винесення цих актів між особою, що вчинила кримінально протиправне діяння, та державою уже виникли реальні юридичні відносини. Ці правовідносини є динамічними, вони увесь час розвиваються, уточнюються і змінюються внаслідок дій суб’єктів щодо реалізації їх взаємних прав і обов’язків (наприклад, винний може з’явитися із зізнанням, активно сприяти розкриттю вчиненого, відшкодувати заподіяну шкоду тощо). Останнє, у свою чергу, породжує у відповідних органів і службових осіб обов’язок урахувати ці обставини. На певному етапі генези правовідносин органом, що уособлює державу, виступає суд. Вирок є своєрідною формою державного осуду правопорушника і вчиненого ним діяння та індивідуалізує вид і міру тих обмежень, які мають бути застосовані щодо засудженої особи.

3. Кримінальні правовідносини виникають, за загальним правилом, з моменту вчинення кримінального правопорушення та існують протягом усього часу відбування засудженим покарання та ще якийсь час після цього, а саме – до моменту погашення або зняття судимості (ст. 89 КК). Однак кримінально-правові відносини можуть бути припинені і на більш ранньому етапі. Підстави такого припинення можуть бути різними. Наприклад, смерть особи, закінчення строків давності (статті 49 і 80 КК), звільнення особи від кримінальної відповідальності (статті 45–48 КК), застосування акту амністії або помилування (статті 85–87 КК) тощо. Кримінальна відповідальність як динамічне поняття має власний момент виникнення та закінчення.

Кримінальна відповідальність *виникає* з моменту вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить склад кримінального правопорушення, передбаченого нормою Особливої частини Кримінального кодексу України.

Кримінальна відповідальність *настає* з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду. Тим самим кримінальні правовідно-

сини досягають своєї повної визначеності. Об'єктом таких правовідносин виступають ті особисті, майнові чи інші блага особи, обмеження яких передбачається в санкції кримінально-правової норми, згідно з якою особа визнається винною у вчиненні відповідного кримінального правопорушення, і які визначені обвинувальним вироком суду.

Надалі, під час відбування засудженим покарання, суб'єктами, що виступають від імені держави в кримінально-правових відносинах, є органи виконання кримінального покарання. Паралельно з кримінально-правовими тут виникають і розвиваються кримінально-виконавчі правовідносини. Якщо під кримінальною відповідальністю розуміти фактичне обмеження прав і свобод особи, що вчинила кримінальне правопорушення, то, вочевидь, воно має місце протягом усього часу відбування особою призначеного судом покарання. Та може починатися навіть ще й до розгляду кримінальної справи та винесення вироку (наприклад, під час застосування до особи запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою). Відповідні обмеження мають місце також протягом певного часу до моменту погашення або зняття судимості. Саме погашенням чи зняттям судимості кримінальна відповідальність зазвичай *припиняється* (закінчується, вичерпується).

4. Розгляд взаємозв'язку кримінально-правових відносин і кримінальної відповідальності дає можливість зробити висновок про те, що кримінальна відповідальність може бути реалізована в таких трьох формах. *Перша форма* – засудження винного, що виражається в обвинувальному вироку суду, не пов'язаному з призначенням йому кримінального покарання. Так, згідно з ч. 4 ст. 74 КК особа 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 небезпечною.

Другою формою реалізації кримінальної відповідальності є засудження особи, поєднане з призначенням їй конкретної міри покарання, від реального відбування якого особа звільняється. Так, відповідно до ч. 1 ст. 75 КК, якщо суд при призначенні покарання у виді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість вчиненого, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може звільнити винного від відбування призначеного йому покарання з випробуванням.

Третьою, найбільш типовою *формою* реалізації кримінальної відповідальності є відбування винним призначеного йому судом покарання (наприклад, відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк). Останні дві форми реалізації кримінальної відповідальності створюють для особи судимість як правовий наслідок її засудження до певної міри покарання. У той же час судимість має свої межі (статті 89 та 90 КК України), які, у свою чергу, визначають межі кримінально-правових відносин та кримінальної відповідальності. Тому момент погашення або зняття судимості свідчить про припинення як кримінально-правових відносин, так і кримінальної відповідальності особи за вчинене кримінальне правопорушення.

Отже, кримінальна відповідальність: (1) *встановлюється* – з моменту набуття нормою про кримінальну відповідальність чинності; (2) *випливає* – з моменту вчинення особою кримінально протиправного діяння (кримінального правопорушення); (3) *настає* – з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду; (4) *вичерпується* – з моменту погашення судимості або її зняття.

Куц В. М.

кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології Академії державної пенітенціарної служби

НАСТУПНІСТЬ В ДОСЛІДЖЕННЯХ М. І. БАЖАНОВИМ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Як відомо, професор М. І. Бажанов відзначався енциклопедичною освіченістю та фаховою універсальністю. Вільно володіючи кримінально-правовою та кримінально-процесуальною «матеріями», понад півстоліття викладаючи переважно кримінальне право, він блискуче захистив кандидатську й докторську дисертації з кримінального процесу, здійснив масу наукових публікацій з обох дисциплін, зробивши неоціненний вклад у їх розвиток.

Чимало уваги вчений приділяв наступності в кримінальному праві. Протягом усього творчого шляху він незмінно відстоював необхідність

використання попереднього правового досвіду, вважаючи це об'єктивною закономірністю розвитку кримінального права. Наступність, за висловом Марка Ігоровича, об'єднує в єдиний процес минуле, сьогодення і майбутнє, при цьому новації не скасовують наступності, оскільки з плином часу самі стають минулим. У цьому проявляється діалектичний зв'язок послідовних станів права, що розвивається [1, с. 456].

Відмова від наступності в кримінальному праві, як показав досвід перших десятиліть радянської влади, мала негативні соціальні наслідки, що змусило кримінально-правову теорію і практику повернутись до неї. Але, як зауважував М. І. Бажанов, історія і тут повторюється: сучасний етап розвитку кримінального права інколи демонструє намагання відмови від наступності [1, с. 459]. Особливо це проявляється в періоди створення проєктів чергових Кримінальних кодексів. У зв'язку з цим, слід дослухатись до думки прославленого вченого, що намагання відмовитись від правових положень, які довели свою ефективність, лише через те, що їх запроваджено в минулому, не відповідає вимогам становлення правової держави [1, с. 463].

Одним з таких положень є так зване звільнення від кримінальної відповідальності. Незважаючи на значну поширеність та ефективність вказаного кримінально-правового засобу реагування, підтверджену як спеціальними теоретичними дослідженнями [2, 3], так і судовою практикою [4], в наступному КК планується відмовитись від нього. Більшість членів робочої групи зі створення проєкту нового КК, мабуть, піддалися впливу висловленої деякими криміналістами та кримінологами думки, що таке «звільнення» не відповідає принципу презумпції невинуватості [5, с. 47], природно-правовим уявленням щодо злочину та відповідальності за його вчинення [6, с. 82], деяким положенням Конституції України [7, с. 165–166].

Не вдаючись до дискусії з приводу зазначених вище претензій до «звільнення» від кримінальної відповідальності зауважу, що вони сьогодні є безпідставними, оскільки ґрунтувались на попередньому, вже скасованому правовому підході до цього кримінально-правового засобу. За чинним КК 2001 р. таке «звільнення» є одним з інших у порівнянні з кримінальною відповідальністю засобів реагування на вчинення кримінального правопорушення, а новим КПК воно визнане однією з форм закінчення досудового розслідування, про що свідчить місце процедури такого «звільнення» в системі чинного КПК (параграф 2 «Звільнення

особи від кримінальної відповідальності» глави 24 «Закінчення досудового розслідування» розділу III «Досудове розслідування...»). Сьогодні від сторони обвинувачення та суду не вимагається визнання особи, стосовно якої здійснюється таке «звільнення», винуватою у вчиненні злочину, що було необхідним за попереднім законодавством. Для «звільнення» особи від кримінальної відповідальності достатньо встановити визначені законом підстави та умови, отримати згоду підозрюваного/обвинуваченого на це та врахувати позицію потерпілої особи.

Особливо слід зазначити, що є перебільшенням твердження про ніби неконституційність цього кримінально-правового засобу. Жодним конституційним положенням не забороняється використовувати «звільнення» від кримінальної відповідальності у якості засобу реагування на вчинення кримінальних правопорушень та форми завершення кримінального провадження. Згідно зі статтею 19 Конституції України органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. В КК та КПК якраз і встановлено підстави, межі та спосіб застосування вказаного засобу реагування на вчинення кримінального правопорушення та закінчення кримінального провадження.

Будучи палким прихильником наступності в кримінальному праві, М. І. Бажанов ніколи не ставив під сумнів доцільність та значимість кримінально-правового інституту «звільнення» від кримінальної відповідальності, пропонуючи лише вдосконалювати процедуру його застосування. Пригадується виступ вченого на обговоренні в 1989 році проекту нових Основ кримінального законодавства кафедрою кримінального права тоді ще Харківського юридичного інституту, в якому мені пощастило брати участь у якості викладача кафедри. Серед іншого, за пропозицією вченого кафедрою було схвалено збереження у вказаному проекті «звільнення» від кримінальної відповідальності. При цьому, з огляду на іншу в порівнянні з нинішньою правовою природою цього явища (а воно тоді розглядалось як заохочення особи, визнаної винуватою у вчиненні злочину, до позитивної постзлочинної поведінки, в тому числі й до визнання своєї вини у вчиненні злочину), за пропозицією Марка Ігоровича кафедрою було висловлено думку не надавати права на таке звільнення слідчому та прокурору, оскільки це входило б у протиріччя з конституційним положенням, що винною у вчиненні злочину особа визнається лише вироком суду [1, с. 440].

Але, як відомо, «все тече, все змінюється». Змінилося і законодавче ставлення до так званого звільнення від кримінальної відповідальності. На жаль, у фаховому середовищі переважають застарілі уявлення про це кримінально-правове явище, що й спонукає декого з фахівців до думки про його недоцільність в новому КК.

У зв'язку з цим доречно ще раз нагадати, що в сучасних умовах держава все частіше реагує на вчинення кримінальних правопорушень не застосуванням кримінальної відповідальності, а в інший, менш жорсткий спосіб, у тому числі й шляхом відмови від застосування такої відповідальності в порядку, визначеному статтею 44 КК та відповідними положеннями параграфу 2 глави 24 КПК. Окрім іншого, у відповідності з принципом гуманізму кримінально-правового реагування, вказаним забезпечується більш широка диференціація впливу на поведінку осіб, які вдаються до вчинення кримінальних правопорушень, а також спрощується та скорочується відповідне кримінальне провадження, що забезпечує економію як кримінально-правової репресії, так і державних ресурсів, про що постійно дбав М. І. Бажанов.

Дотримуючись кримінально-правової наступності в зазначеній сфері, необхідно продовжувати дослідження вказаного кримінально-правового засобу реагування з метою його вдосконалення. Окрім неточності його нинішньої законодавчої назви, слід звернути увагу на недоречність ототожнення звільнення від кримінальної відповідальності з відмовою від її застосування в офіційному визначенні цього явища, що міститься в п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності». Звільненням від кримінальної відповідальності там визнається *«відмова держави від застосування щодо особи, яка вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених у Кримінальному кодексі України, у порядку, встановленому у Кримінальному процесуальному кодексі України»* [4].

Вказане визначення було запозичене з кримінально-правової доктрини [2, с. 58]. При всій повазі до носіїв такого уявлення про сутність наявного нині «звільнення», його визначення не узгоджується з положеннями формальної логіки. Очевидно, що звільнитись від чогось означає позбутись його, як вже реально існуючого, а відмовитись від чогось

означає не допустити його настання в майбутньому. З огляду на це, визначати звільнення через відмову щонайменше некоректно. Звільнення від чого б то не було та відмова від цього знаходяться в різних площинах, що не перетинаються. Для порівняння зауважу, що, наприклад, активна профілактика хвороби є відмовою від її настання в майбутньому. Лікування ж хвороби, що настигла когось, є способом звільнення від неї. Нікому не спадає на думку вважати лікуванням хвороби її профілактику і навпаки. Це – абсолютно різні явища і поняття про них. Усвідомлення вказаної обставини приводить до наступних висновків:

1) те, що у чинному законодавстві названо звільненням від кримінальної відповідальності, насправді не є звільненням від неї, оскільки відповідальність ще не покладено на суб'єкта, вона ще не настала, тому й звільняти немає від чого; 2) звільненням від кримінальної відповідальності фактично є те, що в чинному законодавстві названо звільненням від відбування покарання, адже це справді звільнення від визначеної судом і вже покладеної на суб'єкта кримінальної відповідальності; 3) кримінально-правовий засіб реагування на вчинення правопорушення, неточно названий в КК звільненням від кримінальної відповідальності, насправді є відмовою від застосування такої відповідальності.

Саме під таким «брендом» його доцільно зберегти в новому КК у якості ефективного, гуманного засобу реагування на вчинення злочину, оскільки лише за вчинення цього правопорушення доцільно встановлювати кримінальну відповідальність в новому КК, від застосування якої можлива відмова. За вчинення кримінального проступку доцільно запровадити не кримінальну відповідальність, а інший кримінально-правовий засіб реагування – кримінально-правове стягнення. Відповідно, в такому випадку можливе запровадження й відмови від застосування кримінально-правового стягнення.

Згода з такою пропозицією стала б демонстрацією кримінально-правової наступності в означеній сфері, як закономірності розвитку кримінально-правової думки, а також підтвердженням істинності настанов видатного вченого Марка Ігоровича Бажанова щодо необхідності такої наступності.

Список використаних джерел:

1. Бажанов М. И. Избранные труды / М. И. Бажанов; [Сост.: В. И. Тютюгин, А. А. Байда, Е. В. Харитонова, Е. В. Шевченко; отв. ред. В. Я. Таций]. – Право: Харьков, 2012. – 1244 с.

2. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. – К.: Атіка, 2008. – 296 с.
3. Козак О. С. Ефективність звільнення від кримінальної відповідальності в Україні: монографія / за ред. О. М. Бандурки. – К.: Освіта України, 2009. – 204 с.
4. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності. // Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 12
5. Коржанський М. Й. Презумпція невинуватості і презумпція вини: монографія / М. Й. Коржанський . – К.: Атіка, 2004. – 216 с.
6. Костенко О. М. О законах природного права как первоисточнике законодательства об уголовной ответственности // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовтня 2013 р / редкол.: В. Я. Тацій, В. І. Борисов та ін. – Харків.: Право, 2013. – С. 79–83.
7. Яценко С. С. Соответствует ли Конституции Украины институт освобождения от уголовной ответственности? // Право Украины. – 2011.– № 9–10. – С. 169–174

Новікова К. А.

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України,
асистент кафедри кримінального права Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого*

ВРАХУВАННЯ ПСИХОЛОГІЧНИХ ХАРАКТЕРИСТИК ОСОБИ ВИННОГО ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ: ТВОРЧА СПАДЩИНА М. І. БАЖАНОВА, СУЧАСНІСТЬ І ПЕРСПЕКТИВИ

1. Проблематика призначення покарання була одним із основних напрямів досліджень видатного українського науковця у галузі кримінального права Марка Ігоровича Бажанова. Можна з впевненістю сказати, що його ідеї стали фундаментом подальшого дискурсу у цій сфері, у тому числі – й в частині врахування особи винного при призначенні покарання. Особливої актуальності вони набувають зараз, коли в Україні розробляється проєкт нового КК, що містить низку новел в частині правового регулювання врахування психологічних характеристик особи винного при призначенні покарання.

2. Найбільшу увагу зазначеним питання М. І. Бажанов приділив у своїй праці «Назначение наказания по советскому уголовному праву» (1980 р.) [1]. Досліджуючи загальні засади призначення покарання, він справедливо зауважив, що врахування особи винного є самостійним елементом таких засад, що підлягає спеціальній оцінці з боку суду, оскільки обставини, що характеризують підсудного, мають дуже важливе значення при обранні конкретного покарання [1, с. 34–37]. На думку вченого, *соціальний образ особи, ступінь її небезпеки для суспільства, що виявився при вчиненні злочину, спосіб життя, сімейний стан, стан здоров'я, наявність психічних аномалій, що не утворюють неосудності, поведінка особи до і після вчинення злочину, наявність попередніх судимостей, ставлення до праці, моральний образ, вчинення непристойних чи, навпаки, шляхетних вчинків, ставлення до людей, авторитет у колективі, де винний працював, тощо* – це обставини, що завжди враховуються у судовій практиці щодо призначення покарання. М. І. Бажанов зазначав, що *аморальний спосіб життя, наявність попередніх судимостей* – є свідченням більш високого ступеня суспільної небезпеки особи. А такі властивості людини як *благородство, турбота про ближніх, чесна трудова діяльність*, характеризують його з позитивного боку і за наявності всіх інших обставин можуть призвести суд до призначення м'якшого покарання [1, с. 34].

М. І. Бажанов посилався на судову практику Верховного Суду СРСР, який неодноразово застерігав суди від призначення необґрунтовано м'яких мір покарання особам, що були раніше судимі або які проявили при вчиненні злочину такі негативні якості як *жорстокість, користолюбство, дармоїдство*. Навпаки, при наявності таких даних про особистість як *зразкова трудова діяльність, участь в суспільному житті колективу, поганий стан здоров'я, наявність малолітніх дітей тощо*, у суду є підстави для призначення менш суворого покарання¹ [1, с. 34–35].

Таким чином, не можна не погодитися з думкою науковця, що психологічні якості особи винного мають вагоме значення при індивідуалізації покарання під час його застосування.

3. Окрему увагу М. І. Бажанов звернув й на проблематику психічних аномалій, які не породжують стану неосудності, та їх врахування при призначенні покарання. Це питання він вважав надзвичайно важливим,

¹ Курсивом мною вирізнено те, що стосується психологічних характеристики особи винного.

тому що необхідно вирішити, чи повинна наявність таких аномалій обтяжувати або ж, навпаки, пом'якшувати покарання при його призначенні [1, с. 35–36]. Він зауважив, що в літературі аномалії психіки в межах осудності також часто пропонують вважати обставинами, які мають тягнути пом'якшення покарання і що таке однозначне вирішення питання є сумнівним. Більш правильною він вважав думку про те, що така аномалія може пом'якшувати покарання, коли вона стала наслідком перенесеного раніше тяжкого розладу, який був вродженим (наприклад, недоумство) або викликана тяжкою травмою тощо. Аналіз судової практики показує, що психічні аномалії враховуються в сукупності з іншими даними, що характеризують як вчинений злочин, так і особистість винного. Так, суди відмовляли у пом'якшенні покарання за наявності психічних аномалій, коли мали місце:

а) обтяжуючі обставини, що свідчать про стійкість антисоціальної установки суб'єкта та його підвищену суспільну небезпеку (тяжкість наслідків, наявність попередньої судимості та ін.);

б) інші обставини, що негативно характеризують особистість засудженого, а також спроба засудженого використовувати психічні дефекти для виправдання своєї поведінки тощо;

в) зловживання алкоголем під час вчинення злочину [1, с. 36].

4. Наукове надбання М. І. Бажанова вже знайшло своє втілення у чинному КК України, розвиток у доктрині кримінального права та застосування у судовій практиці. Крім того, його ідеї щодо призначення покарання були продовжені та розширені у проєкті нового КК України (далі – Проєкт) [2]. Зокрема, у загальних правилах призначення покарання (ст. 3.3.1 Проєкту) не тільки зберіглося положення про врахування особи винного під час призначення покарання, але й створене нове правило про врахування ризиків вчинення нового кримінального правопорушення та інших обставин, установлених органом пробації у досудовій доповіді.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про пробацію» від 05.02.2015 № 160-VIII, досудова доповідь про обвинуваченого повинна містити: 1) соціально-психологічну характеристику; 2) оцінку ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення; 3) висновок про можливість виправлення без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк. У свою чергу, згідно Порядку складення досудової доповіді, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 27.01.2017 № 200/5, у розділі «Соціально-психологічна характеристика обвинуваче-

ного» досудової доповіді повинна міститися інформація про особистість обвинуваченого та умови його життя відповідно до факторів ризику, що впливають на поведінку обвинуваченого, а саме:

– історія правопорушень (попередні судимості; вік на час першого притягнення до кримінальної відповідальності, повторність, сукупність, рецидив кримінальних правопорушень); час, який минув з моменту винесення попереднього судового рішення, яким особу було засуджено, звільнено від покарання чи кримінальної відповідальності за nereабілітуючими обставинами; час, який особа в сукупності провела в установах виконання покарань; форма вини за обвинуваченням; категорія кримінального правопорушення за обвинуваченням; наявність обставин, які обтяжують покарання за обвинуваченням (за винятком повторності та рецидиву кримінальних правопорушень); короткий зміст (обставини, мотиви) правопорушення за обвинуваченням, ставлення обвинуваченого до правопорушення; умови життєдіяльності та розвитку (житло, освіта, робота, матеріальне становище);

– особистісні характеристики (контроль над поведінкою та мисленням, психічний стан, зловживання алкоголем, наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами); соціальне оточення (стосунки у суспільстві, з рідними та близькими); ставлення до правопорушень; мотивація до зміни способу життя (поведінки, переконань); фактори, які підвищують ризик вчинення кримінального правопорушення, ураховуючи його криміногенні потреби; наявність у обвинуваченого мотивації до позитивних змін (у тому числі з урахуванням бажання обвинуваченого брати участь у підготовці досудової доповіді).

Таким чином, у Проєкті фактично збільшується значення оцінки психологічних якостей особи винного при застосуванні судом покарання. Це свідчить про те, що ідеї М. І. Бажанова про необхідність більш широкого врахування при призначенні покарання особи винного, в першу чергу – її морально-психологічних якостей, знаходять підтримку з боку сучасних криміналістів, розвиток і втілення у майбутньому кримінальному законодавстві України.

Список використаних джерел:

1. Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Киев: Вища шк., 1980. 216 с.

2. Текст проекту нового Кримінального кодексу України станом на 30.01.2023.
URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf> (дата звернення: 01.02.2023).

Тимофєєва Л. Ю.

*кандидатка юридичних наук,
доцентка кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРИНЦИПИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ У СПАДЩИНІ М. І. БАЖАНОВА

Наступність у науці надзвичайно важлива. Тільки з урахуванням попередніх досліджень можна зробити перспективні висновки, які будуть враховувати мінливе сьогодення та його виклики. Тому вшанування пам'яті великого вченого професора М. І. Бажанова та проведення меморіальної конференції, присвяченої 100-річчю з Дня його народження, має таке важливе значення.

М. І. Бажанов приділяв особливу увагу принципам призначення покарання.

Коли в 2010 році я обирала принципи кримінального права напрямком своїх подальших досліджень, робота М. І. Бажанова «Назначение наказания по советскому уголовному праву» (1980 р.) була серед тих, які справили вирішальне значення на моє розуміння пов'язаних проблем.

Він відносив до принципів призначення покарання наступні: а) законність покарання; б) його визначеність у судовому вироку; в) обґрунтованість та обов'язковість його мотивування у вироку; г) гуманність; д) індивідуалізацію та е) справедливість [1, с. 14].

Професор вважав ототожнення принципів призначення покарання із загальними засадами неправильним, адже це було лише конкретне законодавче закріплення принципів призначення покарання в кримінальному праві (як, зокрема в ст. 65 чинного КК України). Принципи призначення покарання можуть виступати лише як конкретне вираження загальних принципів кримінального права, але не можуть з ними ототожнюватися.

Виділення *принципу законності* покарання для нього мало не тільки теоретичне, а й велике практичне значення, адже цей принцип орієнтує суд на найсуворіше дотримання закону при застосуванні покарання.

Також вчений звертає увагу на принцип індивідуалізації покарання, який виділяли на той час не всі вчені та науковці. На його думку, типові санкції, встановлені в КК за вчинення окремих злочинів, відповідно підлягають конкретизації, індивідуалізації з урахуванням тяжкості вчиненого злочину та, головним чином, особи винного, що пом'якшують та обтяжують відповідальність обставин справи. Це знаходить своє вираження у обранні судом певної міри покарання, відповідної індивідуальним, конкретним особливостям кожного випадку [1, с. 12].

До принципів призначення покарання має бути також включений *принцип визначеності* покарання в судовому вирокі. Зараз цей принцип розглядається як один з ключових у європейському та національному праві. Зокрема, так його розглядають розробники проекту нового КК України (Ю. В. Баулін, В. М. Бурдін, П. О. Горох, Н. О. Гуророва, В. І. Навроцький, Ю. А. Пономаренко, Є. Л. Стрельцов, М. І. Хавронюк) [2] і докладають неймовірних зусиль для того, щоб кожна кримінально-правова норма була максимально чіткою та зрозумілою, щоб мінімізувати оціночні поняття та бланкетні норми в кримінальному законі.

Низка рішень Конституційного Суду України посиляється саме на невідповідність принципу правової визначеності як складової принципу верховенства права, зокрема при вирішенні питань про неконституційність окремих кримінально-правових норм.

Згідно з Рішенням Конституційного Суду № 1-р/2019 від 26.02.2019 р. ст. 368–2 визнано такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною) на підставі невідповідності принципам презумпції невинуватості та юридичної визначеності. Відповідно до п. 3 вищезазначеного Рішення КСУ, дотримання вимоги ясності і недвозначності норм, які встановлюють кримінальну відповідальність, є особливо важливим з огляду на специфіку кримінального закону та наслідки притягнення до кримінальної відповідальності, адже притягнення до такого виду юридичної відповідальності пов'язане з можливими істотними обмеженнями прав і свобод людини.

Обґрунтованість покарання та обов'язковість його мотивування у вирокі полягають у тому, що покарання застосовується у праві лише тоді, коли це необхідно та доцільно. Тому там, де застосування пока-

рання не викликається необхідністю, а доцільною є заміна його заходами адміністративного чи громадського впливу, суду належить скористатися відповідними нормами кримінального закону. Обґрунтованість покарання передбачає, що суд досліджував усі матеріали справи, які визначають характер і ступінь суспільної небезпеки злочину, характеризують особу винного, пом'якшують та обтяжують обставини, і що всі ці дані потім відбилися у вироку. Саме тому безпосередньо з принципом обґрунтованості покарання пов'язана обов'язковість його мотивування [1, с. 17].

Гуманність покарання як принцип його призначення проявляється в тому, що покарання ніколи не може мати на меті заподіяння фізичних страждань засудженому або приниження його людської гідності. Застосовуючи покарання, суд повинен бачити в підсудному людину і керуватися тим, що кожен громадянин, що вибився з колії, може виправитися [1, с. 19].

Також він вважав, що гуманність як принцип призначення покарання відображується в нормах КК, в яких йдеться про відповідальність неповнолітніх (до них не може бути застосована смертна кара, заслання та висилання, позбавлення волі їм може бути призначено на строк не більше 10 років); у нормах, які встановлюють право суду визначити покарання нижче нижчої межі покарання, вказаної в законі, або перейти до іншого м'якшого покарання; при визначенні переліку пом'якшуючих та обтяжуючих відповідальність обставин.

Гуманність щодо призначення покарання, на думку М. І. Бажанова, виявляється у широкому застосуванні покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, заміні в низці випадків покарання заходами адміністративного або суспільного впливу, а також у тому, що суди широко враховують позитивні властивості особистості підсудного й у зв'язку цим пом'якшують йому покарання.

Дуже важливо, що М. І. Бажанов не виокремлював головного принципу. Як він зазначав, принципи призначення покарання не існують ізольовано, а утворюють певну систему, перебувають між собою у тісному взаємозв'язку. Так, законність покарання тісно пов'язана з обґрунтованістю покарання та обов'язковістю його мотивування, з визначеністю покарання в судовому вироку. Гуманність покарання та її індивідуалізація пов'язані між собою та зі справедливістю покарання. Принципи призначення покарання знаходять свій конкретний прояв у багатьох

нормах кримінального закону, і насамперед у загальних засадах призначення покарання.

Така концепція також втілена в проєкті нового КК України у формулюванні статей, присвячених принципам кримінального права. Зокрема згідно ст. 1.2.9. («Застосування Кримінального кодексу відповідно до його принципів») цей Кодекс застосовується відповідно до принципів, визначених у його статтях 1.2.1–1.2.8. Згідно ст. 1.2.10. («Забезпечення відповідності змін до Кримінального кодексу його принципам») проєкт Закону про внесення змін до цього Кодексу розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Пленуму Верховного Суду щодо його відповідності вимогам статей 1.2.1–1.2.8 цього Кодексу [2]. Тобто відразу закладається необхідність відповідності принципам не тільки норм всього КК України, а також практики його застосування.

Також надзвичайно важливим для вченого є відповідність того, що він пише, його життю. Згідно відгуків його учнів, колег, людей, які мали можливість спілкуватись та працювати з ним (Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова, Н. О. Гуторової, І. О. Зінченко, М. І. Панова, Ю. А. Пономаренко, В. І. Тютюгіна, О. В. Харитонової та ін.) він був людиною, яка діяла згідно принципів.

Висновки. Час невпинно рухається вперед, додаючи нових викликів до законодавства, практики його застосування, тлумачення норм законодавства, законотворчості. Разом з тим, фундаментальні поняття, принципи, цінності лишаються. Змінюється контекст їх застосування, змінюються особливості їх реалізації, розширюється чи звужується їх розуміння щодо певних ситуацій. Лишається сенс цих принципів для кримінального права, необхідність їх існування та необхідність їх впливу на законодавство та практику його застосування.

Війна не тільки не спростувала, але й поглибила цю істину. Який би тяжкий злочин не вчинила людина, це людина. Отже необхідно максимально повно враховувати принципи при призначенні покарання.

Список використаних джерел:

1. Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву: монография / М. И. Бажанов. К.: Вища шк., 1980. 216 с.
2. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України (станом на 30.12.2022 р.)URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/12/30/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-30-12-2022.pdf>

Туляков В. О.

*доктор юридичних наук,
професор, професор кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
професор-дослідник Інституту Європейського та міжнародного
кримінального права університету Кастилія Ла Манча*

ПРИНЦИПИ ПЕНАЛІЗАЦІЇ У КОНТЕКСТІ АПРОКСИМАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Теорія кримінального права та законопроектна практика України мають довести, як безпека людей, суспільства, держави повинна бути захищена загалом на Європейському континенті. Це повинне бути зроблене за умов використання наукової спадщини наших вчителів. Свого часу високодостойний професор Марк Бажанов встановив загальні характеристики диференціації принципів та загальних засад призначення покарання, довівши необхідність уніфікованих критеріїв пеналізації [1, VІІІ]. Аналогічна ситуація виникає із принципами пеналізації «європейських» злочинів.

Загальні міркування більшості Європейських криміналістів пов'язані із ідеологією рівності кримінально-правового впливу на території ЄС для того, щоб злочинці не могли уникати відповідальності, в країнах, де така відповідальність не була встановлена, чи була суттєво пом'якшена, виходячи із національних традицій [2; 3].

Традиційна формула, запроваджена Європейським судом справедливості, вимагає від держав-членів вжиття «ефективних, пропорційних та стримуючих санкцій» і часто називається «мінімальною тріадою» [4].

Розробка проекту Європейської ініціативи з кримінальної політики (ЕСРІ) демонструє, що розумна гармонізація санкцій повинна переважно базуватися на системі відносної порівнянності та внутрішньої узгодженості кожної національної моделі, одночасно надаючи Європейському Союзу можливість класифікувати гармонізовані правопорушення за задалегідь визначеною кількістю категорій. Нова модель використовує національні ступені тяжкості як «місток» між інтересами ЄС та інтер-

есами держав-членів: законодавець ЄС повинен мати можливість розробити узгоджену систему санкцій на рівні ЄС, диференційовану лише за ступенем суворості – категорією – щодо правопорушень, які гармонізуються, тоді як держави-члени визначають конкретні покарання шляхом віднесення санкцій з власних національних систем до категорій, що використовуються ЄС. У такий спосіб вважається, що можна досягти справжнього балансу інтересів: *ЄС може визначати ступінь тяжкості гармонізованих правопорушень, класифікуючи їх за категоріями, а держави-члени лише «наповнюють» ці категорії санкціями, звичними для їхніх національних систем, забезпечуючи таким чином узгодженість власного правопорядку.* Ця «модель категорій» готова до подальшого розвитку і теоретично навіть може стати першим кроком на шляху до єдиної системи наднаціональних покарань [5]. До речі, саме ці ідеї індивідуалізації покарання знайшли своє відображення у працях Марка Ігоровича Бажанова.

Ключова ідея так званого «нового підходу» полягає у прагненні до зближення через визначення категорій правопорушень. Зокрема, наднаціональний інструмент не запроваджуватиме конкретного покарання за конкретне правопорушення, а натомість класифікуватиме конкретні правопорушення у заздалегідь визначеному переліку відповідно до їхньої тяжкості, а держави-члени матимуть право на власний розсуд визначати «діапазон покарань», які мають застосовуватися до кожного класу правопорушень. На думку прихильників цієї альтернативи, додаткова цінність цієї «категорійної моделі» полягає в тому, що вона забезпечує узгодженість у призначенні покарань на всій території Європейського Союзу, в той же час демонструючи повагу до національного суверенітету і правових традицій держав-членів.

Існують й певні протиріччя, пов'язані із системою дисбалансів економічного розвитку та культури відбування покарання в окремих країнах. Як справедливо зазначив К. Думпулакис: з точки зору наближення кримінальних покарань, умови утримання під вартою також є вирішальною змінною. Простіше кажучи, незважаючи на те, що тривалість вироку може бути однаковою в кількісному вираженні, виконання вироку і пов'язані з ним страждання ув'язнення надзвичайно залежать від умов утримання під вартою. Припущення тут просте: відбування п'яти років позбавлення волі в установі, яка поважає основні права і гарантує висо-

кі стандарти, суттєво відрізняється від відбування тих самих років в установі, яка не забезпечує справедливих та прийнятних умов тримання під вартою. У цьому сенсі зближення кримінальних санкцій в ЄС, а особливо зближення санкцій, які передбачають позбавлення волі, зупиняється за воротами в'язниці [6].

Шлях піднесення до європейського кримінального законодавства включає імплементацію Україною положень обов'язкових за ст. 83 (1) Лісабонського договору європейських кримінально-правових норм, апроксимацію рекомендованих *acquis communautaire* кримінальних правопорушень [7] з урахуванням судової практики ЄС, законопроектних робіт та процедур відповідальності за невиконання приписів *acquis*.

Апроксимаційні проблеми набувають додаткових труднощів у зв'язку із політикою примату прав людини при розв'язанні протиріч між публічно-правовими приписами та статусом особистості, що суттєвим чином впливає на вирішення питань призначення покарання у майбутньому.

Так, у листопаді 2022 року у рішенні Європейського суду справедливості у справі за позовом Люксембургу щодо законності публічного доступу до реєстрів бенефіціарних власників, який передбачений директивами ЄС щодо протидії відмиванню коштів, Суд ЄС постановив, що надання публічного доступу до ідентифікаційних та персональних даних бенефіціарних власників *порушуватиме право на повагу до приватного та сімейного життя, а також право на захист персональних даних*, які закріплені, відповідно, у статтях 7 та 8 Хартії Європейського Союзу про захист прав людини та основоположних свобод [8]. Таким чином, Директива 2018/843 щодо використання засобів кримінального права у протидії відмиванню коштів [9] була визнана недійсною в тій частині, в якій вона вимагала, щоб інформація про бенефіціарних власників компаній була загальнодоступною.

З точки зору європейських юристів рішення Суду містить кілька вражаючих висновків: втручання у права, спричинене цим заходом, не обмежувалося суворою необхідністю і не було пропорційним цілям, що переслідувалися; цей режим становив значно більш серйозне втручання в основні права, гарантовані статтями 7 і 8 Хартії, ніж попередній режим (який обмежував доступ «компетентним органам»

(як правило, правоохоронним органам) або будь-якій особі чи організації, що демонструє законний інтерес); посилення втручання не могло бути компенсоване жодними перевагами, які можуть бути отримані в результаті запровадження нового режиму. Повідомляється, що після рішення Суду ЄС держави ЄС почали закривати державні реєстри бенефіціарних власників компаній, що може підірвати ефективність заявлених цілей ЄС щодо запобігання відмиванню злочинних коштів [10].

Зрозуміло, що використання права прав людини у якості підґрунтя розвитку кримінально-правової теорії криміналізації та пеналізації має свій сенс. Проте, безумовно, з метою уникнення судових помилок чи виправлення ситуації існує потреба у обов'язковій віктимологічній та кримінологічній експертизі відповідних законопроектів, результатів процесів криміналізації та пеналізації.

Безпека держави залежить від вектору розвитку, ідеології суспільства, абсолютизації прав людини та встановлення гармонічної (пропорційної та законної) відповідальності за їх порушення.

Рівність, юридична визначеність, пропорційність, передбачуваність, субсидіарність, законність як принципи кримінального права та соціально-правові підґрунтя пеналізації повинні розглядатися виключно у векторі примата прав людини та безпеки жертви кримінального правопорушення, компліментарності примусу та гідного поведіння, компенсації, реституції та реабілітації, сатисфакції, та гарантій неповторення спричинення шкоди жертвам кримінальних правопорушень з урахуванням суспільних інтересів та вимог чемної профілактики правопорушень, суспільної та державної безпеки.

Список використаних джерел:

1. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2005. 480 с. Розділ XVIII

2. Buisman S. S. The Future of EU Substantive Criminal Law: towards a Uniform Set of Criminalisation Principles at the EU level. *European journal of crime, criminal law and criminal justice* 30 (2022) 161–187 29 Jun 2022 URL: https://brill.com/view/journals/eccl/30/2/article-p161_004.xml

3. Green paper on the approximation, mutual recognition and enforcement of criminal sanctions in the European Union *Document 52004DC0334* URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52004DC0334>

4. Judgment of the Court of 21 September 1989. Commission of the European Communities v Hellenic Republic. Cf. CJEU, judgment of 21.9.1989 – case 68/88 (Greek Maize Scandal) URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=68/88&td=ALL>

5. Helmut Satzger, 'The Harmonisation of Criminal Sanctions in the European Union: A New Approach' (2019) *Eucrim* 2:115. DOI <https://doi.org/10.30709/eucrim-2019-007>

6. Konstantinos Zoumpoulakis, Approximation of criminal sanctions in the European Union: A wild goose chase? *New Journal of European Criminal Law* Vol.13, 2022, First published online August 11, 2022, p. 333–345 URL: <https://journals.sagepub.com/toc/njea/13/3> <https://doi.org/10.1177/20322844221119732>

7. Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, OJ L 101 [2011]; Directive 2011/93/EU on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography, OJ L 335 [2011]; Directive 2013/40/EU on attacks against information systems, OJ L 218 [2013]; Directive 2014/42/EU on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union, OJ L 127 [2014]; Directive 2014/57/EU on criminal sanctions for market abuse, OJ L 173 [2014]; Directive 2014/62/EU on the protection of the euro and other currencies against counterfeiting by criminal law, OJ L 151 [2014]; Directive 2017/541/EU on combating terrorism, OJ L 88 [2017]; Directive 2017/1371/EU on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law, OJ L 198 [2017]; Directive 2017/2103/EU amending Council Framework Decision 2004/757/JHA in order to include new psychoactive substances in the definition of 'drug', OJ L 305 [2017]; Directive 2018/1673/EU on combating money laundering by criminal law, OJ L 284 [2018]; Directive 2019/713/EU on combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment, OJ L 123 [2019]

8. Judgment of the Court in Joined Cases C-37/20. Anti-money-laundering directive: the provision whereby the information on the beneficial ownership of companies incorporated within the territory of the Member States is accessible in all cases to any member of the general public is invalid. URL: <https://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-37/20>

9. Directive 2018/1673/EU on combating money laundering by criminal law, OJ L 284 [2018]

10. Ruby Hamid, David Capps and Neil Donovan ECJ decision on beneficial ownership registers impacts the fight against money-laundering *Ashurst Contentious Financial Services Update* . 25 NOV 2022. URL: <https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/ecj-decision-on-beneficial-ownership-registers-impacts-the-fight-against-money-laundering/>

Черкашин І. І.

адвокат

Філей Ю. В.

кандидат юридичних наук, професор,

декан юридичного факультету

Національного університету «Запорізька політехніка»

ПРОБЛЕМА ПРИНЦИПІВ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ У ПРАЦЯХ М. І. БАЖАНОВА

М. І. Бажанов наголошував, що проблема принципів призначення покарання має велике теоретичне та практичне значення. На думку вченого, принципами призначення покарання у кримінальному праві слід вважати ті вихідні, найважливіші положення, закріплені у нормах кримінального законодавства, що визначають всю діяльність судів щодо застосування покарання до осіб, винних у вчиненні злочинів [1, с. 11].

До принципів призначення покарання М. І. Бажанов відносив: а) законність покарання; б) його визначеність у судовому вироку; в) обґрунтованість та обов'язковість його мотивування у вироку; г) гуманність; д) індивідуалізацію та е) справедливість [1, с. 14].

Вчений слушно наголошував, що законність покарання говорить про те, що покарання має призначатися у точній та повній відповідності до кримінального закону. Цей принцип полягає в тому, що: покаранню підлягає лише особа, винна у вчиненні кримінального правопорушення; покарання може бути призначене лише за вироком суду; система та види покарань визначені у законі; покарання можуть призначатися лише у порядку і межах, визначених у законі.

Визначеність покарання у судовому вироку як принцип призначення покарання прямо впливає з принципу законності покарання і полягає в тому, що призначене особі покарання має бути визначене з точною вказівкою як строку, так і виду цього покарання [1, с. 16].

Обґрунтованість покарання та обов'язковість його мотивування у вироку полягають у тому, що покарання застосовується лише тоді, коли це необхідно та доцільно. Обов'язковість мотивування покарання впливає і з структури санкцій у кримінальному законі. Оскільки санкції

відносно визначені чи альтернативні, то при обранні конкретного покарання останнє обов'язково має бути мотивовано у вироку.

Гуманність покарання як принцип його призначення проявляється в тому, що покарання ніколи не може мати на меті заподіяння фізичних страждань засудженому або приниження його людської гідності.

Принцип індивідуалізації покарання полягає у вимозі врахування при призначенні покарання індивідуальних особливостей конкретної справи та головним чином особистості засудженого.

М. І. Бажанов зазначав, що теорія кримінального права розрізняє законодавчу і судову індивідуалізацію покарання.

Законодавець, встановлюючи норми, що регулюють застосування покарань, враховує все різноманіття життєвих ситуацій, що можуть виникнути на практиці, і вже в самому законі намагається хоча б у загальній формі сформулювати відповідні положення, які б індивідуалізували призначення покарання.

Вчений наголошував, що у самій системі покарань вже містяться елементи законодавчої індивідуалізації. Адже встановлення низки покарань – свідчення того, що вони різняться між собою за ступенем їх тяжкості та за іншими ознаками та застосовуються за наявності необхідних для того умов. Встановлюючи в статтях Особливої частини відповідні санкції, даючи можливість суду призначити покарання нижче за нижчу межу або перейти до іншого більш м'якого покарання тощо, законодавець прагне вже індивідуалізувати можливості призначення покарання [1, с. 20–21].

М. І. Бажанов зазначав, що загальні положення закону ще недостатні, щоб подолати можливий розрив між абстрактними його дефініціями та конкретними обставинами справи. Для усунення такого розриву і існує індивідуалізація судова, тобто застосування покарання до конкретної особи з урахуванням особи винного та обставин справи, що пом'якшують та обтяжують відповідальність.

Отже, принципи призначення покарання не існують ізольовано, а утворюють певну систему, перебувають між собою у тісному взаємозв'язку. Так, законність покарання тісно пов'язана з обґрунтованістю та обов'язковістю його мотивування, з визначеністю покарання в судовому вироку. Гуманність покарання та його індивідуалізація не тільки пов'язані між собою, а й із справедливістю [1, с. 23].

В. М. Махінчук, який присвятив цьому питанню частину дисертаційного дослідження, запропонував визначити таке коло принципів: принципи законності, індивідуалізації покарання, гуманності, економії репресії, цілеспрямованості [2, с. 134]. Учений також обґрунтовує, чому до цієї системи не були включені принципи невідворотності, караності, правосвідомості, обґрунтування й мотивування покарання, визначення покарання у вироку, ефективності покарання, демократизму, відповідності покарання ступеню і характеру вчиненого злочину та справедливості.

На відміну від В. М. Махінчука, А. Ф. Степанюк визнає принцип невідворотності кримінальної відповідальності, конкретизуючи більш загальні за змістом принципи гуманізму, справедливості та законності, оскільки перебуває з ним у взаємозв'язку загального та особливого [3, с. 163–164].

Принципи кримінальної відповідальності розглядаються як найбільш загальні положення, котрі, в тому числі, визначають напрямок роботи законодавця, а також скеровують суддів. Принципи синтезують уявлення, знання та поняття про сутність процесу застосування кримінальних покарань. Вони лежать в основі досягнення цілей кримінального покарання.

У свою чергу принципи призначення покарання не є синонімом принципів кримінального права, оскільки виступають лише моментом існування останніх.

В проєкті Кримінального кодексу України принципам Кримінального кодексу присвячено окремий розділ. Зокрема, передбачено принципи:

1) законності (ст. 1.2.1.). Так, не можуть бути застосовані кримінально-правові засоби, не передбачені Кодексом. Застосування Кодексу до не врегульованих ним кримінально-правових відносин (аналогія закону) не допускається. зокрема, стосовно видів та розмірів кримінально-правових засобів і підстав та умов, за яких ці засоби застосовуються або не застосовуються.

2) юридичної визначеності (ст. 1.2.2.), зокрема, положення Кодексу мають відповідати вимогам доступності, стабільності, достатньої чіткості, однозначності та передбачуваності, щоб давати особі можливість заздалегідь знати, які діяння є кримінальними правопорушеннями, які кримінально-правові засоби встановлені за їх вчинення і за яких підстав та умов ці засоби застосовуються або не застосовуються.

3) рівності перед Кримінальним кодексом (ст. 1.2.3.).

4) пропорційності (ст. 1.2.4.), зокрема, засоби кримінальної відповідальності встановлюються пропорційно до ступеня тяжкості кримінального правопорушення і застосовуються відповідно до ступеня його тяжкості та особи винного. Більш суворий кримінально-правовий засіб встановлюється та застосовується тільки тоді, коли менш суворого засобу недостатньо для досягнення його мети.

5) індивідуальності (ст. 1.2.5.). Так, кримінально-правові засоби мають індивідуальний характер. Не допускаються колективна відповідальність і відповідальність особи за протиправні діяння інших осіб.

6) гуманізму (ст. 1.2.6.) зокрема, Кодекс передбачає гуманне обмеження прав і свобод особи, яка вчинила протиправне діяння. Кримінально-правові засоби не мають на меті спричинити фізичні страждання або принизити людську гідність.

7) однократності застосування кримінально-правових засобів (ст. 1.2.7.).

8) сумлінного виконання міжнародних зобов'язань (ст. 1.2.8.) [4].

Отже, принципи кримінальної відповідальності – це ті відправні положення, якими суд повинен керуватися при виборі заходів кримінально-правового впливу, що застосовуються до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, прагнучи до найбільш ефективного досягнення специфічних завдань кримінального закону.

Під час призначення покарання, на наш погляд, необхідно дотримуватися принципів справедливості, законності, гуманізму, економії кримінальної репресії, рівності осіб перед законом, індивідуалізації покарання.

Список використаних джерел:

1. Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Киев: Вища шк., 1980. 216 с.
2. Махінчук В. М. Адекватність кримінального покарання як філософсько-правова проблема: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. К., 2002. 222 с.
3. Степанюк А. Значущість принципу невідворотності виконання покарання для ексекутивної діяльності. *Вісн. АПрНУ*. 1999. №3. С. 157–166.
4. Проект Кримінального кодексу України (станом на 30.12.2022). <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/12/30/1-kontrolnyj-tekst-proektuk-kk-30-12-2022.pdf>

Шармар О. М.

*кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ,*

НАУКОВА СПАДЩИНА БАЖАНОВА МАРКА ІГОРОВИЧА

Удосконалення положень кримінального законодавства вимагає комплексного аналізу концептуальних підходів науковців, вчених, позиції яких знайшли вияв в чинних положеннях КК України. Цей процес пояснюється наступністю в кримінальному праві, а саме у використанні попереднього правового досвіду у правотворчості.

Одним із видатних вчених науки кримінального права, дослідження якого є актуальними і в сьогоденні є Бажанов Марко Ігорович – український вчений-правознавець, доктор юридичних наук, заслужений професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, дійсний член (академік) Академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки УРСР. Головними напрямками наукових досліджень М. І. Бажанова були: проблеми загальної частини кримінального права (співучасть у злочині, множинність злочинів, призначення покарання).

Марко Ігорович підготував 16 кандидатів юридичних наук і був науковим консультантом двох докторських дисертацій. М. І. Бажанов – автор понад 160 наукових праць, зокрема 12 монографій (у співавторстві – 7). Марко Ігорович був членом робочої та редакційної групи Кабінету Міністрів України з підготовки проекту нового Кримінального кодексу України, а також незмінним членом Науково-консультативної ради Верховного Суду України. Основними працями автора є: «Призначення покарання за радянським кримінальним правом» (1980), «Злочин проти особистості в КК УРСР і судовій практиці» (1987), «Особа – під охороною кримінального закону» (1996, співавторство), «Множинність злочинів за кримінальним правом України» (2000).

Однією з фундаментальних праць, в якій висвітлюються проблеми призначення покарання, є монографія М. І. Бажанова «Призначення покарання за радянським кримінальним правом» («Назначение наказания по советскому уголовному праву»), опублікована в 1980 р. У праці розкриваються проблемні питання кримінального покарання, формується

авторське бачення вирішення цих проблем через удосконалення законодавчих норм, які регламентують призначення покарання. Запропоновані автором зміни закріплені і в нормах чинного КК України. Так, вченим було проведено аналіз проблем призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків, наведено авторське бачення щодо врахування обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Окремими ідеями вченого є: обставини, які пом'якшують і обтяжують покарання повинні розглядатися судом комплексно; при призначенні покарання слід враховувати саме особу винного, а не його суспільну небезпечність; обране покарання судом повинно бути мотивованим; одиничний злочин та множина мають значення для призначення покарання; прогалини Загальної частини кримінального права можуть вирішуватися шляхом аналогії тощо.

Заслуговує уваги розуміння М. І. Бажановим співвідношення принципів кримінального права і принципів призначення покарання, яке полягало в тому, що принципи призначення покарання розглядалися як конкретне вираження загальних принципів кримінального права, якими повинен керуватися суд при призначенні покарання. Крім цього, вчений розмежував і принципи та загальні засади призначення покарання, визнаючи їх самостійними категоріями кримінального права, які перебувають у певному співвідношенні між собою та вимагають самостійного розгляду. Принципи призначення покарання визначались як вихідні, найбільш важливі положення, закріплені в нормах кримінального законодавства, що визначають усю діяльність судів із застосування покарання до осіб, винних у вчиненні злочину (принцип справедливості покарання, індивідуалізація покарання, гуманність покарання, визначеність покарання у виroku, законність покарання) [2, с.11]. Загальні засади призначення покарання – це встановлені законом критерії, якими має керуватися суд під час призначення покарання в конкретній справі (врахування ступеня тяжкості та характеру небезпечності, призначення покарання в межах санкції з урахуванням положень Загальної частини кодексу) [2, с.23]. Крім цього, автор аналізує судову практику, зокрема постанови пленуму Верховного Суду СРСР та верховних судів союзних республік.

Отже, праці М. І. Бажанова містять такі позиції, які стосуються вирішення складних теоретичних проблем законодавчих положень та визначення напрямів їх вдосконалення.

Список використаних джерел:

1. Бажанов Марко Ігорович. Вікіпедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki> [дата звернення: 25.12.2022].
2. *Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву.* – Киев: Вища шк. 1980. 216 с.

VI. ПРОБЛЕМИ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І РОЗВИТОК ІДЕЙ М. І. БАЖАНОВА

Женунтій В. І.

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник
відділу організації наукової діяльності
та захисту прав інтелектуальної власності Національної академії
внутрішніх справ*

Александренко О. В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
науковий співробітник науково-дослідної
лабораторії з проблем криміналістичного
забезпечення та судової експертології
Національної академії внутрішніх справ*

ПРОБЛЕМА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛІСНЕ УХИЛЕННЯ ВІД УТРИМАННЯ ДІТЕЙ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Численність тематики виконаних професором Марком Ігоровичем Бажановим наукових досліджень проблем Загальної та Особливої частин вітчизняного кримінального права, а рівно ґрунтовність і глибина результатів/висновків таких досліджень є яскравим і переконливим свідченням не лише широти інтересів вченого, його прагнення та готовності до подальшого вдосконалення нормативних положень, закріплених у кримінальному законодавстві України, але й суттєвого персонального наукового внеску у вирішення існуючих проблем.

До числа удостоєних наукової уваги професора М. І. Бажанова належать і положення призначення покарання за кримінальним правом. Ретельно і глибоко дослідивши принципи і загальні засади призначення покарання, обставини, що пом'якшують та обтяжують відповідальність

при призначенні покарання, призначення покарання за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків, а також інші нормативні положення, що забезпечують обґрунтованість призначеного судом покарання, професор не лише суттєво збагатив наукове осмислення вказаних положень, але й визначив умови, що підвищують ефективність їх врахування при обранні/визначенні виду і розміру покарання конкретній особі, винній у скоєнні конкретного кримінального правопорушення в тих або інших конкретних життєвих умовах і за тих або інших конкретних життєвих обставин [1]. Разом з тим цінні наукові підходи професора М. І. Бажанова підтверджують й висновок про те, що ефективність застосування покарання в певній мірі залежить й від того, наскільки досконалі норми Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України, що визначають поняття того або іншого правопорушення, а також вид і розмір покарання при скоєнні цього або іншого кримінального правопорушення. На жаль, в Особливій частині КК не є рідкістю статті, які страждають на недоліки, про що свідчить, перш за все, кількість внесених в ту чи іншу статтю змін і доповнень (наприклад, у ст. 368 УК, яка передбачає відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, станом на 07 липня 2022 р. кількість внесених змін і доповнень перевищує число 10 [2, с. 245].

Окремі правові положення, закріплені в чинному вітчизняному кримінальному законодавстві, потребують вдосконалення. Так, зокрема, ст. 164 КК України, яка містить поняття кримінально караного злісного ухилення від утримання дітей, а також визначає види і розміри кримінальних покарань, які можливо призначити особам, винним у вчиненні подібних кримінальних правопорушень, містить суттєвий потенціал для розвитку.

Перш за все відзначимо, що у самій назві статті не зовсім повно відображені ті кримінальні правопорушення, які є в ній караними. Так, диспозиція ч. 1 вказаної статті включає наступні два самостійні кримінальні правопорушення: 1) злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів) та 2) злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні [2, с. 109]. Але до основи назви ст. 164 КК закладено/винесено лише перше з двох вказаних кримінальних правопорушень, тоді як на основі другого кримінального правопорушення можливо дати узагальнену назву статті в наступній редакції: «Злісне ухилення батьків від утримування дітей».

Викликає заперечення не лише послідовність викладу, але й сам факт включення до диспозиції ч. 1 ст. 164 КК двох зазначених самостійних кримінальних правопорушень. Включення першим у цьому переліку злісного ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів) є необґрунтованим хоча б тому, що воно носить більш злісний характер, оскільки проявляє себе після офіційного засудження факту відмови від утримання дітей рішенням суду про покладання обов'язків щодо утримання дітей. Ступінь цієї злісності підкріплено подальшими конкретними діями винного, що додатково свідчать і підкреслюють ігнорування таким батьком свого конституційного обов'язку щодо матеріального забезпечення дітей. У другому випадку також має місце, перш за все, свого роду ігнорування винним свого конституційного обов'язку матеріально дбати про дітей, але його невиконання пояснюється недобросовісним, халатним і безвідповідальним ставленням особи до своїх батьківських обов'язків. Ось перші фактори, які свідчать про різний ступінь злісності, суспільної небезпеки і тяжкості порівнюваних кримінальних правопорушень.

На підставі викладеного, вважаємо за необхідне першим у вказаному переліку назвати злісне ухилення батьків від утримування неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні, з подальшою диференціацією кримінальної відповідальності за вказані кримінальні правопорушення, тобто з розділенням їх в самостійні частини ст. 164 КК.

Викликає зауваження також нормативне тлумачення злісного ухилення від сплати коштів на утримання дітей (аліментів), яке міститься у примітці до ст. 164 КК, під яким запропоновано розуміти будь-які діяння боржника, спрямовані на невиконання рішення суду (приховування доходів, зміну місця проживання чи роботи без повідомлення державного виконавця, приватного виконавця тощо), які призвели до виникнення заборгованості із сплати таких коштів у розмірі, що сукупно складають суму виплат за три місяці відповідних платежів [2, с. 109]. Таким чином, фактично ігнорується тривалість ухилення, яке не менш красномовно і переконливо свідчить про злісність при повному або частковому невиконанню рішення суду про стягнення аліментів. Так, для створення вказаного розміру заборгованості достатньо повного безперервного невиконання рішення суду протягом трьох місяців. Якщо ж рішення суду виконується лише в обсязі: а) 25,0%, то критична заборгованість утворюється через чотири місяці; б) 50,0% – через шість місяців; в) 66,6% –

через 9 місяців і г) 75,0% – через 12 місяців. Вважаємо, що врахування такої тривалості дозволить більш оперативно реагувати на подібні правопорушення не так в плані притягнення винного батька до кримінальної відповідальності, як з метою своєчасного запобігання його злісного ухилення від виконання матеріальних обов'язків перед дітьми.

Важко погодитися й з тим, що в якості кваліфікуючої ознаки враховано лише наявність судимості за ст. 164 КК, хоча серед винних у вчиненні аналізованого кримінального правопорушення висока питома вага осіб, які злісно ухиляються від сплати аліментів більш ніж за одним виконавчим листом або від матеріального забезпечення двох і більше дітей, які знаходяться на їх утриманні [3, с. 77].

Слід звернути увагу на специфіку мети покарання, призначеного судом за злісне ухилення від утримання дітей, яка, окрім закріпленої у ч. 2 ст. 50 КК мети, покликана забезпечити створення умов для відновлення регулярної виплати коштів на утримання дітей і погашення заборгованості, що утворилася за виконавчим листом. Цієї специфічної мети покарання може бути досягнуто за призначення винній особі покарання у виді позбавлення волі (її обмеження) або виправних робіт, але не сприяє цьому засудження до виправних робіт або арешт.

З урахуванням негативної ситуації, яка триває в країні протягом багатьох років і поглибилася останнім часом через військову агресію росії проти України (нестабільна економіка, нестримне зростання цін, різке зниження рівня життя і загострення таких соціальних проблем, як розпад сімей, «безбатьківщина», безпритульність і злочинність неповнолітніх та ін.) потребує посиленої уваги держави питання матеріального забезпечення батьками своїх дітей, але не шляхом посилення заходів реагування на факти ухилення від виконання цього обов'язку, але навпаки, шляхом прояву більш гуманного ставлення до вирішення цієї проблеми.

Список використаних джерел:

1. Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. – Киев: Вища шк., 1980. 216 с.
2. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 7 липня 2022 р.: – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2022. 312 с.
3. Женунтий В. И. К вопросу об уголовно-правовой защите материальных интересов несовершеннолетних // Проблемы юридической науки та правоохоронної практики: Збірник наукових праць. – Київ: Українська академія внутрішніх справ, 1994. 308 с.

Михайліченко Т. О.
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри кримінального права
та кримінально-правових дисциплін
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

Питанням кримінально-правової охорони власності завжди приділяється увага. Про це говорять як науковці, так і практики. Ставало це предметом наукових розвідок і Марка Ігоровича Бажанова. Свого часу професор написав низку праць, присвячених цій темі¹. Значна частина його ідей і донині є актуальною і потребує подальшого дослідження та розвитку.

1. «Відмінності, які мають місце між формами власності, для кримінального права не можуть мати значення» – це базова теза, яку у 1998 р. висловив Марко Ігорович [1, с. 466] і яка органічно притаманна як чинному КК України, так і Проекту нового КК. Такий підхід є не лише єдино справедливим, а й єдино правильним. Добре відомим є підхід радянського законодавця до цього, але більш наочним є прогресивність поглядів професора М. І. Бажанова. Про необхідність зрівнювання кри-

¹ 1. Бажанов М. И. Ответственность за кражу личного имущества граждан и за разбой по советскому уголовному законодательству. Харьков : Изд-во Харьк. ун-та, 1957. 40 с. 2. Сташич В. В., Бажанов М. И. Кримінально-правова охорона соціалістичної власності в Українській РСР (Рец. на кн.: Матышевский П. С. Уголовно-правовая охрана социалистической собственности в Украинской ССР. Киев : Изд-во КГУ, 1972). *Рад. право*. 1973;7:106–107. 3. Бажанов М. И. О системном подходе в оценке уголовного законодательства о преступлениях против социалистической собственности. *Актуальные проблемы юридической науки на этапе развитого социализма* : краткие тез. докл. и науч. сообщ. респ. науч. конф., 16–18.10.1985 г. Харьков, 1985. С. 146–148. 4. Бажанов М. И. Вопросы ответственности за преступления против собственности в проекте УК Украины. *Проблеми боротьби зі злочинністю у сфері економічної діяльності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (15–16.12.1998 р.). Х., 1999. С. 51–55. 5. Бажанов М. И. Питання відповідальності за злочини проти власності за проектом КК України. *Проблеми боротьби зі злочинністю у сфері економічної діяльності*. Х., 1999. С. 32–33.

мінально-правового захисту державного, колективного (комунального) та індивідуального (приватного) майна він писав не лише після отримання Україною незалежності. Ще у 1985 р. була ним передбачена висока вірогідність такого кроку [1, с. 437], що дозволить, на його думку, створити якісно нову систему цих норм. Як зазначав сам вчений, за таку позицію він був підданий критиці [1, с. 466].

2. «Цю систему відрізняє безпробільність, хоча в якихось частинах законодавець весь час її удосконалює, змінює, доповнює» [1, с. 437]. Загалом складно не погодитися, адже, з одного боку, новелізація, якій було піддано КК УРСР в частині злочинів проти власності, все ж таки була достатньо послідовною, зі значними елементами наступності. З іншого ж боку, зміни українського законодавця у розділ VI Особливої частини КК України 2001 р. в більшості своїй стосувалися караності діянь. Доповнений же він був лиш правопорушеннями, передбаченими статтями 188–1, 194–1 та 197–1 КК України та новими особливо кваліфікуючими ознаками «вчинення діяння в умовах воєнного або надзвичайного стану» (частини 4 статей 185, 186, 187, 189 та 191 КК України). Хоча останнє і зазнало справедливої критики серед низки науковців через невідальність обраного формулювання (О. С. Гаджук (Чорна) [2, с. 66–69], В. М. Киричко [3, с. 35–42], О. З. Мармура [4, с. 148–152], О. К. Марін [5, с. 49–55], Р. О. Мовчан [6, с. 159–166], М. І. Хавронюк [7] та інші).

3. Схвалював М. І. Бажанов ідею відмови від загального поняття «розкрадання» в українському КК [1, с. 467]. Однак на сьогодні знову піднімається питання щодо повернення загального поняття до кримінального закону. На нашу думку, такий підхід, враховуючи обраний робочою групою підхід до побудови Проекту, є в цілому виправданий, хоча і потребує виваженості [8, с. 187–189; 9].

4. Цікаво, що професор вважав за необхідне перенести ст. 91 УК УРСР, яка встановлювала відповідальність за злочинно-недбале ставлення до охорони державного або суспільного майна (наразі ст. 197 КК України) в систему злочинів проти порядку управління, оскільки остання «лежить за рамками цієї системи» [1, с. 438]. Однак при дослідженні питань відповідальності за злочини проти власності в проєкті КК України (1998) вчений не піднімав це питання.

Хоча свого часу в дисертації нами і розроблялися питання кримінальної відповідальності порушення обов'язків щодо зберігання чи охорони чужого майна [10], однак цей аспект не був предметом дослідження.

Водночас видається, що М. І. Бажанов справедливо відзначив, що ця норма є чужою для злочинів (кримінальних правопорушень) проти власності. У Проєкті ж нового КК наразі немає таких положень.

5. Натомість ні в чинному кримінальному законі України, ні в Проєкті нового КК не знайшов відгуку тезис, що норма про вимагання особистого майна громадян (ст. 144 КК УРСР та ст. 148 КК РРФСР) має бути включена в систему норм про злочини проти особи, оскільки, на думку М. І. Бажанова, основним безпосереднім об'єктом вимагання варто вважати не (особисту) власність, а особисту безпеку громадянина [1, с. 438]. Окрім того, вчений вважав, що зайвою є і норма про вимагання державного або колективного майна, оскільки перше майже не зустрічається на практиці, а друге може кваліфікуватися як розкрадання за правилами стадій вчинення злочину або співучасті у виді підбурювання [1, с. 438]. Складно погодитися в цьому питанні з професором. Видається, що в частині вимагання майна, за відсутності застосування насильства чи погрози його застосування щодо потерпілої особи, все ж первинно страждають саме відносини власності. І лише за умови фізичного чи психічного насильства маємо говорити, що додатково страждає і здоров'я людини або ж порушується її особиста безпека. Відносно ж особливостей кваліфікації вимагання колективного майна, то такий підхід загалом наразі суперечитиме системі як чинного КК, так і Проєкту нового КК, адже кримінально-правовий захист власності незалежно від її форм є однаковим.

6. Варто відмітити, що Марко Ігорович дотримувався позиції, що незаконне заволодіння транспортним засобом має бути віднесене до злочинів (кримінальних правопорушень) проти власності [1, с. 467–468]. І хоча такий підхід не отримав позитивного рішення у чинному КК України, ця ідея і надалі курсує серед науковців.

7. Окреме застереження професора стосувалося караності злочинів (кримінальних правопорушень) проти власності. Так, обговорюючи проєкт чинного КК України 2001 р., він зазначав, що санкції в низці випадків завищені [1, с.468]. По-суті, як вже відмічалось, це питання було постійно в центрі уваги національного законодавця, але в більшості випадків санкції збільшувалися.

Таким чином, варто відзначити, що наукові здобутки Марка Ігоровича Бажанова відрізняються прогресивністю та аргументованістю. Більше того, значна частина підходів, яких дотримувався професор, є актуальними і зараз.

Список використаних джерел:

1. Бажанов М. И. Избранные труды [В. И. Тютюгин, А. А. Байда, Е. В. Харитонова, Е. В. Шевченко; отв.ред. В. Я. Таций]. Х.: Право. 2012. 1244 с.

2. Гаджук (Чорна) О. С. Про системність кримінального права на прикладі використання законодавчої ознаки «в умовах воєнного чи надзвичайного стану». *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф. (Харків, 5 трав. 2022 р.) / упоряд. та заг. ред.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко. Харків : Право, 2022. С. 66–69.

3. Киричко В. М. Про особливості кримінального права, обумовлені воєнним станом, та їх відображення в кримінальному кодексі України. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 5 трав. 2022 р.) / упоряд. та заг. ред.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко. Харків : Право, 2022. С. 35–42.

4. Мармура О. Проблеми посилення відповідальності за викрадення чужого майна в умовах воєнного або надзвичайного стану. *Українська кримінальна юстиція в умовах війни* : матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції (9–11 червня 2022 р., Львів). / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин. Львів: ЛьвДУВС, 2022. С. 148–152.

5. Марін О. К. Спеціальні норми у кримінальному праві воєнного стану: небезпека непередбачуваних наслідків для кримінально-правового регулювання. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф. (Харків, 5 трав. 2022 р.) / упоряд. та заг. ред.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко. Харків : Право, 2022. С. 49–55.

6. Мовчан Р. Посилення відповідальності за деякі кримінальні правопорушення проти власності, вчинені в умовах воєнного або надзвичайного стану: правозастосовчі та правотворчі проблеми. *Українська кримінальна юстиція в умовах війни* : матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції (9–11.06.2022 р., Львів). / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин. Львів: ЛьвДУВС, 2022. С. 159–166.

7. Хавронюк М. І. Порушення принципу пропорційності у змінах до КК під час війни. Аналіз помилок у законах воєнного часу щодо змін Кримінального кодексу України. ЦППР. 18.05.2022. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/porushennya-pryntsyupu-zakonosti-i-rivnosti-pered-zakonom-u-zminah-kryminalnogo-kodeksu-pid-chas-vijny/>

8. Михайліченко Т. О. Спроба системного аналізу злочинів та проступків проти власності за проектом нового КК. *Особлива частина Кримінального кодексу України: система та зміст* : матеріали міжнар. наук. конф. (21–22 жовтня 2021 р., Харків) / редкол.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко, І. А. Вишневська. Х.: Право. 2022. С. 187–189.

9. Михайліченко Т. О. Злочини та проступки проти власності на речі: аналіз розділу 7.1. Проекту нового КК. *Кримінальне право України перед викликами сучасності і майбуття: яким воно є і яким йому бути?* : міжнар. наук. конф. (м.

Харків, 21–22 жовтня 2022 р.) / редкол.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко, І. А. Вишнеvsька. Х.: Право. 2022.

10. Михайліченко Т. О. Кримінальна відповідальність за порушення обов'язків щодо охорони майна (аналіз складу злочину та проблеми кваліфікації): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. ун-т «Юрид. акад. Укр. ім. Я. Мудрого». Х., 2012. 224 с.

VII. ТРИБУНА АСПРАНТІВ: СУЧАСНІ НАУКОВІ ПОШУКИ

Запорожець А. А.

аспірантка кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого;

«СЕКСУАЛЬНІСТЬ» ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ: ЛІНГВІСТИЧНІ ТРУДНОЩІ

Процес європеїзації українського законодавства є довготривалим та кропітким. Перекладаючи терміни та трансформуючи *acquis communautaire* до національної системи права виявляється велика кількість труднощів та різночитань. Кожна мова є унікальною, кожне слово має свій контекст та значення. На відміну від юристів, перекладачі обізнаніші у проблемах мовної невідповідності. Під час пошуків еквівалентного терміну та пояснення його значення найбільшою проблемою виявляється надлишковість еквівалентів. Коли одне поняття, під час перекладу, має декілька аналогічних термінів. До того ж, досить часто, виникає проблема, окрім лексико-фразеологічної сполучуваності слів, різниця між культурними уявленнями, які позначають еквівалентні слова.

Категорії «сексуальне» та «статеве» мають місце виключно у слов'янських країнах. Однак у кримінальному законодавстві таких країн як Франція, Італія, Німеччина, Австрія, Ліхтенштейн, Польща та інших країнах західної Європи дві вищезазначені категорії об'єднані одним терміном – «sexual», адже вона має одне етимологічне значення – як сексуальний, статевий, гендерний. Якщо досліджувати Директиву Європейського Парламенту і Ради 2011/93/ЄС від 13 грудня 2011 року про боротьбу з сексуальним насильством і сексуальною експлуатацією дітей та дитячою порнографією, та про заміну Рамкового рішення Ради 2004/68/ЮВС, то у її змісті зустрічається термін «sexual». Розглядаючи пункти цього акту, можна помітити, що відсутній будь який поділ чи то розрізнення даного терміну на види.

Схожа ситуація склалась, наприклад, у Кримінальному кодексі Франції. У ст. 222–22 Des agressions sexuelles (переклад – «Сексуальне на-

сильство») використовується саме термін «sexuelle», у значенні і як «сексуальний злочин» та як «сексуальне посягання».

Окремо слід звернутися до Кримінального уложення Німеччини. Так, у ст. 201 Vergewaltigung (переклад – «Згвалтування») міститься категорія – «geschlechtlichen» (переклад – статевий). У ст. 178 Sexueller Übergriff, sexuelle Nötigung und Vergewaltigung mit Todesfolge (переклад – «Сексуальне насильство, сексуальне примушування та згвалтування котрі привели до смерті) поєднано дві категорії: «sexueller» у значенні «сексуальний», та окремо виділено згвалтування, котре позначається у ст. 201 та пов'язується зі статевим проникненням.

Німецьке законодавство нашої країни на думку, що «сексуальність» як термін у певній мові має свої межі. Однак там де завершується одна межа, починається інше слово. Слово «статевий» надає ознаку того, що діяння пов'язане з використанням статевих органів чи воно зачіпає їх недоторканність. Окрім орального проникнення у тіло іншої особи без використання геніталій, під час такого суспільно небезпечного діяння саме статева ознака повністю відсутня.

Тобто термінологічний аналіз кодифікованого кримінального законодавства деяких європейських країн доводить, що «сексуальність» використовується навіть тоді, коли є інші термінологічні аналоги.

Існує багато форм людської сексуальності. Вона включає досить широкий спектр поведінки та процесів на різних рівнях та сферах життя, котрі пов'язані із фізіологічними, психологічними, соціальними, культурними, політичними, духовними та релігійними аспектами статевого життя особи. Сексуальність у кримінально-правовому контексті є категорією яка включає дві важливі складові це статеві відносини, незалежно від того, чи відбулось проникнення, та психічне здоров'я особи у цій сфері життя. Відповідно до терміну, який окреслює Всесвітня організація здоров'я, сексуальне здоров'я – це комплекс соматичних, емоційних, інтелектуальних та соціальних аспектів сексуального існування людини, що позитивно збагачують особистість, що підвищують комунікабельність людини та її здатність до любові, в основі якої лежить право на насолоду та інформацію про сексуальність.

Зважаючи на широке трактування сексуальності як комплексу соматичних, емоційних, інтелектуальних та соціальних аспектів сексуального існування людини, слід окреслити межі кримінально-правової категорії. На протипагу категорії «статі», котра включала виключно ознаки,

пов'язані зі статевими органами, і таким чином окреслювало межі, «сексуальність» включає фізіологічний, психологічний та соціальний аспект. Так, «сексуальне кримінальне правопорушення» – це кримінально-каране діяння особи по відношенню до іншої особи з мотивів задоволення сексуальної пристрасті шляхом фізичного, психічного чи економічного насильства.

Лацько А. В.

*аспірантка кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ЕКОЦИД ТА ПРОБЛЕМИ РЕАГУВАННЯ НА НЬОГО В УМОВАХ РОСІЙСЬКОЇ АГРЕСІЇ

Сьогодні як ніколи актуальним є питання кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти довкілля. Екологічна ситуація в Україні значно погіршилася внаслідок повномасштабного збройного вторгнення Російської Федерації.

Внаслідок наступу військ агресора, їх постійних обстрілів, бомбардувань, утворилися численні вирви, які понівечили землю й знищили природні заповідні території, пошкодили каналізаційні та водогінні мережі; завдали шкоди системам водопостачання, водовідведення, у зв'язку з чим зазнали загрози запаси збереження прісної води; спричинили забруднення річок, які є джерелами водопостачання для промислових, комунальних підприємств та окремих домогосподарств. Тож, зазначені дії кваліфікуються як злочинні не тільки відповідно до національного законодавства, а й можуть кваліфікуватись як такі й згідно норм міжнародного кримінального права.

Кримінальний кодекс України містить склад злочину ст.441 «Екоцид» – масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу.

Варто наголосити, що склад злочину «екоцид» включає в себе надто багато оціночних понять, що не знайшли свого змістовного визначення ані в чинному КК України, ані у правових позиціях Верховного Суду.

Передусім, це стосується понять «масове знищення рослинного або тваринного світу», адже невідомо на якому етапі завдання шкоди, згідно із КК України, рослинний чи тваринний світ можна вважати знищеним, а також не відображено кількісного критерію, який би становив масовість таких знищень. Крім того, це стосується і понять «отруєння атмосфери або водних ресурсів».

Кожна із зазначених у ст. 441 КК дій характеризується тим, що вона може спричинити екологічну катастрофу. Це має принципове значення для відмежування цього злочину від кримінальних правопорушень проти довкілля. Екологічна катастрофа полягає у досить швидкому заподіянні шкоди природному середовищу та людству в межах певного регіону Землі або всієї планети. Це є особливо тяжкі наслідки, які повинні визначатися в кожному конкретному випадку з урахуванням певних критеріїв: велика площа території, на якій відбулися несприятливі зміни в навколишньому середовищі; суттєве обмеження або виключення життєдіяльності людини або життя рослин чи тварин на певній території; тривалість несприятливих змін у навколишньому середовищі або їх невідворотність; істотні негативні зміни в екологічній системі, наприклад, зникнення окремих видів тварин або рослин, зміна кругообігу речовин або інших біологічних процесів, які мають значення для екосистеми в цілому.

У міжнародному кримінальному праві термін «екоцид» офіційно не застосовується. Цей злочин являє собою умисне порушення заборони спричинення шкоди природному середовищу із широкими, довготривалими і серйозними наслідками. Така заборона, зокрема, передбачена у Додатковому протоколі I до Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 р. і Конвенції про заборону військового чи будь-якого іншого ворожого застосування засобів впливу на природне середовище 1976 р.

Вказані діяння підпадають також під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, діяльність якого ґрунтується на Римському статуті, – у контексті воєнних злочинів.

У Статуті виділено окремий пункт – ст. 8(2)(b)(iv) – щодо умисного вчинення нападу, коли відомо, що такий напад стане причиною випадкової загибелі або каліцтва цивільних осіб або шкоди цивільним об'єктам або великого, довгострокового та серйозного збитку навколишньому природному середовищу, який буде явно несумісний з конкретною і безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою.

Питання криміналізації злочинів проти довкілля на національному рівні перебувають під особливою увагою Верховної Ради України.

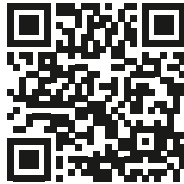
Також екоцид обов'язково має бути закріплений на рівні міжнародних нормативних актів як особливо тяжкий злочин, оскільки за певних умов його дія може поширюватися на територію чималої кількості держав, і тому було б доречно ввести єдиний та ефективний механізм протистояння цьому злочину.

На сьогодні держава, волонтери, активісти, громадяни активно включилися у роботу щодо фіксації екоциду на теренах України. При Державній екологічній інспекції України відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану», Указу Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 р. «Про введення воєнного стану в Україні», Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», Положення про Державну екологічну інспекцію України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 2017 року № 275, з метою фіксації, упорядкування інформації та формування єдиного реєстру збитків заподіяних довкіллю внаслідок вторгнення Російської Федерації на територію України, на підставі Наказу Державної екологічної інспекції України від 01 березня 2022 року № 73 було створено Оперативний штаб, до складу якого було включено представників Комітету Верховної Ради України з питань екологічної політики та природокористування, Комітету Верховної Ради України з питань транспорту та інфраструктури, Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України, Державної екологічної інспекції України, Ради національної безпеки та оборони, Служби безпеки України, Спеціалізованої екологічної прокуратури та інших державних органів.

До основних завдань Штабу віднесена фіксація, розрахунок та систематизація збитків, заподіяних навколишньому природному середовищу, ведення єдиного реєстру таких збитків, а також виявлення та аналіз випадків, які можуть становити потенційну небезпеку для довкілля та населення.

Усі екологічні злочини, які вчинені Російською Федерацією, фіксуються Міндовкіллям, Держекоінспекцією, Держлісагентством, Держводагентством, іншими центральними органами виконавчої влади та екоактивістами. Із першого дня війни включено всі можливі інструменти, що дають змогу проводити моніторинг та фіксувати шкоду, яка завдається окупантами українському довкіллю та становлять зміст екоциду як такого.

Тож, кожного дня під час війни збільшуються екологічні втрати та все більше фактів свідчить про наявність в діях агресора – Російської Федерації – ознак екоциду. Зафіксовані екологічні злочини під час бойових дій на території нашої держави та зібрана доказова база буде використана для покарання агресора. Ці матеріали надалі ляжуть в основу розроблення алгоритмів, розрахунків заподіяної шкоди, відбудеться визначення масштабів та вартості збитків, завданих внаслідок військової агресії, а також вони можуть стати вагомим внеском в розслідування Міжнародного кримінального суду воєнних злочинів та злочинів проти людства та довкілля, вчинених агресором на території України.



*Відеозапис меморіальної конференції
до 100-річчя проф. М.І. Бажанова*

Наукове видання

**НАУКОВА СПАДЩИНА
ПРОФЕСОРА М. І. БАЖАНОВА У ДИСКУРСІ
СУЧАСНОСТІ І МАЙБУТТЯ
(до 100-річчя від дня народження)**

Матеріали меморіальної конференції
(м. Харків, 27 грудня 2022 року)

Комп'ютерна верстка *А. Т. Гринченка*

Підписано до друку 27.12.2023.
Формат 60×84/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 6,3. Обл.-вид. арк. 6. Тираж 100 прим.
Вид. № 3280

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
вул. Чернишевська, 80, Харків, 61002, Україна
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 4219 від 01.12.2011

Виготовлено у друкарні ТОВ «ПРОМАРТ»,
вул. Весніна, 12, Харків, 61023, Україна
Тел. +38 (057) 717-28-80

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 5748 від 06.11.2017



www.pravo-izdat.com.ua

ISBN 978-966-998-636-8

