

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО
НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ВИВЧЕННЯ
ПРОБЛЕМ ЗЛОЧИННОСТІ імені АКАДЕМІКА В. В. СТАШИСА
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ
«ВСЕУКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА»

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО ЕФЕКТИВНОСТІ

Матеріали міжнародної науково-практичної конференції

м. Харків, 18–19 жовтня 2018 року

Харків
«Право»
2018

УДК 343.2.01(477)

К82

Редакційна колегія:

В. Я. Тацій (головний редактор),
В. І. Борисов (заступник головного редактора),
А. П. Гетьман, Л. М. Демидова, М. І. Панов,
В. І. Тютюгін, В. С. Батургарєєва,
І. О. Зінченко, Д. П. Євтєєва

Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 18–19 жовт. 2018 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Харків : Право, 2018. – 552 с.

ISBN 978-966-937-502-5

- © Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2018
- © Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України, 2018
- © Громадська організація «Всеукраїнська асоціація кримінального права», 2018
- © Оформлення. Видавництво «Право», 2018

ISBN 978-966-937-502-5

Зміст

ПЕРЕДНЄ СЛОВО	17
---------------------	----

МАТЕРІАЛИ ПЛЕНАРНОГО ЗАСІДАННЯ

Луценко Ю. В.

ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВАЗАСТОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	20
---	----

Баулін Ю. В.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ: ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ.....	23
---	----

Панов М. І.

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЯ У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ.....	28
---	----

Хомич В. М.

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ КОНТРОЛЬ ПРЕСТУПНОСТИ НУЖДАЕТСЯ В КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ СИСТЕМАТИЗАЦИИ.....	34
---	----

Туляков В. О.

«ЧОРНІ ЛЕБЕДІ» КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	38
---	----

Сокурєнко В. В.

ПОТЕРПІЛИЙ ЯК СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН: АНТРОПОЦЕНТРИЧНИЙ ВИМІР КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....	42
---	----

Осоянц Т., Ковальчук І.

ВИЗУАЛЬНОЕ НАБЛЮДЕНИЕ – ИНСТРУМЕНТ ДОКАЗЫВАНИЯ ИЛИ РИСК ВМЕШАТЕЛЬСТВА В ЧАСТНУЮ ЖИЗНЬ	46
---	----

Марчук В. В.

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ КВАЛИФИКАЦИИ И ОБОСНОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УКЛОНЕНИЕ ОТ ОТБЫВАНИЯ НАЗНАЧЕННОГО НАКАЗАНИЯ	51
--	----

Бершов Г. Є.

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ, ЯКІ ВХОДЯТЬ ДО СКЛАДУ МИРОТВОРЧИХ КОНТИНГЕНТІВ.....	55
--	----

Wiak K.

OFFENCE OF A TERRORIST NATURE IN POLISH PENAL LAW 59

Тулаганова Г. З.

ОСОБЕННОСТИ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ
ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН..... 63

Стрельцов Є. Л.

КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО:
КРИТЕРІЇ ЕФЕКТИВНОСТІ 74

Лясковска К.

ТРАДИЦИОННЫЕ И НОВЫЕ МЕРЫ ВОЗДЕЙСТВИЯ
В ОТНОШЕНИИ ПЕДОФИЛОВ В ПОЛЬШЕ..... 79

Гусаров С. М.

ЗАСОБИ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕХНІКИ У КОНТЕКСТІ
ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА..... 91

Бандурка О. М., Литвинов О. М.

ПРО АМНІСТІЮ І КОЛАБОРАНТІВ У КОНТЕКСТІ
СТРАТЕГІЇ ДЕОКУПАЦІЇ ДОНБАСУ 95

Кочкарова Э. А.

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ
В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ – ПРИОРИТЕТНОЕ
НАПРАВЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ..... 99

Кудінов С. С.

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ
ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ 102

Гуторова Н. О.

РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН:
ПОНЯТТЯ, МЕТА, СПОСОБИ ТА ЇХ ЕФЕКТИВНІСТЬ 106

Навроцький В. О.

ІНШІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ДІЯННЯ
ТА ПОГІРШЕННЯ/ПОЛПШЕННЯ СТАНОВИЩА ОСОБИ
В СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ 111

Музика А. А.

ПОЛІТИКО-ПРАВОВЕ РІШЕННЯ ЯК ВИНЯТКОВИЙ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХІД:
АКТУАЛЬНА ПРОБЛЕМА, ЩО ПОТРЕБУЄ
ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ..... 115

Фріс П. Л.

МІФИ У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ ПОЛІТИЦІ
ТА ЕФЕКТИВНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА 119

Карчевський М. В.

ПЕРСПЕКТИВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ ТА ГІПОТЕЗИ ТЕХНОЛОГІЧНОГО
ПРОГРЕСУ 123

Митрофанов І. І.

ДІЯ МЕХАНІЗМУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ..... 129

СЕКЦІЯ №1

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Мисливий В. А.

СФЕРА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН..... 134

Денисов С. Ф., Денисова Т. А.

МОРАЛЬ, ПРАВОВА ІДЕОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН
ТА СУЧАСНА ДІЙСНІСТЬ 138

Демидова Л. Н.

О СУЩНОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ,
ТЕОРИИ ОТНОСИТЕЛЬНОСТИ И ЗАКОНАХ ДИАЛЕКТИКИ:
МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ 143

Бантшиев О. Ф.

ПРО ЯКІСТЬ ЗАКОНОТВОРЕННЯ У СФЕРІ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА..... 147

Пономаренко Ю. А.

ЩО І ЯК РЕГУЛЮЄ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО?..... 149

Хряпінський П. В.

МІСЦЕ ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ НОРМ У МЕХАНІЗМІ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ..... 153

Дудоров О. О., Лоскутов Т. О.

ЩОДО ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ ДАВНОСТІ В КОНТЕКСТІ
ВЗАЄМОДІЇ НОРМ КК І КПК УКРАЇНИ 158

Куц В. М.	АДЕКВАТНІСТЬ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЯВИЩ ЯК ФАКТОР ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЛЕЖНОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	163
Антипов В. І.	КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ ТА НОРМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА	166
Житний О. О.	ПРО МІСЦЕ «ЗОВНІШНІХ» СУБ'ЄКТІВ У МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	170
Назимко Є. С.	СТРУКТУРА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ	174
Антипов В. І., Антипов В. В.	ЗЛОЧИНИ З ВАРІАТИВНИМИ ДІЯМИ ЯК АНТИТЕЗА ПОВТОРНИМ І ПРОДОВЖУВАНИМ ЗЛОЧИНАМ	177
Савінова Н. А.	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА ТА ДОВІРА: ПОШУК ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ З ПОЗИЦІЙ РІВНОВАГИ НЕША	180
Вереша Р. В.	ЕТИМОЛОГІЯ НАМІРУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ	185
Хиліота В. В.	ПАРАДИГМА УГОЛОВНОГО ПРАВА В ЕПОХУ ПОСТМОДЕРНА	188
Максимович Р. Л.	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА НОРМА ЯК ЗАСІБ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	191
Киричко В. М.	ПРО ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАБОРОН ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН І ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	193
Радутний О. Е.	УСВІДОМЛЕННЯ ТА МОЖЛИВІСТЬ КЕРУВАТИ СВОЇМИ ДІЯМИ (БЕЗДІЯЛЬНІСТЮ) ЯК ОЗНАКИ, ЩО ПРИТАМАННІ НЕ ТІЛЬКИ ЛЮДИНІ	198

<i>Хильченко А. С.</i>	
ЗАСТОСУВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У ПРАВОНАСТУСОВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ	202
<i>Павленко Т. А.</i>	
ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ОХОРОНА», «ЗАХИСТ», «ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ», «РЕАЛІЗАЦІЯ» ТА «ГАРАНТІЇ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ».....	205
<i>Осадча А. С.</i>	
ПОДОЛАННЯ КОНКУРЕНЦІЇ НОРМ ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ ЗЛОЧИНУ	211

СЕКЦІЯ №2

ЕФЕКТИВНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРОБЛЕМИ ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>Борисов В. І.</i>	
ПОТЕРПІЛИЙ ВІД ЗЛОЧИНУ В СИСТЕМІ ЕЛЕМЕНТІВ ТА ОЗНАК СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ	215
<i>Глушков В. О.</i>	
ВИНИКНЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У КОСМІЧНІЙ СФЕРІ	219
<i>Sopilko I., Lykhova S.</i>	
SPECIFIC ISSUES OF GLOBALIZATION PROCESS IN CRIMINAL LAW OF UKRAINE	225
<i>Бурдін В. М.</i>	
І ЗНОВУ ПРО «ЗАКОН САВЧЕНКО»	229
<i>Письменський Є. О.</i>	
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОМИЛУВАННЯ, ЗДІЙСНЮВАНОВОГО У ВИНЯТКОВИХ ВИПАДКАХ	234
<i>Лосев В. В.</i>	
СКЛОНЕНИЕ ДОЛЖНОСТНЫМ ЛИЦОМ ПОДЧИНЕННОГО К СОВЕРШЕНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПУТЕМ ОТДАЧИ ПРИКАЗА: КВАЛИФИКАЦІЯ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ.....	239
<i>Матвійчук В. К.</i>	
ЧИ МОЖЕ БУТИ ДОСТАТНЬО ЕФЕКТИВНОЮ В ЗАСТОСУВАННІ СТАТТЯ 204 КК УКРАЇНИ?	243

Ярмиш Н. М.	
ВПЛИВ НЕДОЛІКІВ ЗАКОНУ НА ПРАКТИКУ ЗАСТОСУВАННЯ «АНТИКОРУПЦІЙНИХ» СТАТЕЙ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	246
Орловська Н. А.	
ДО ПИТАННЯ ПРО КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ У КК УКРАЇНИ	251
Фальченко С. Л., Шептуховський С. Є.	
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ ЯК МІЖНАРОДНЕ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ УКРАЇНИ	255
Дралюк І. М.	
МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНИМ ПРАВOPУШЕННЯМ: ШЛЯХИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОНАДІСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВІТЧИЗНЯНИХ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ	259
Орбець К. М.	
ЩОДО ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЯК ПРОЯВІВ ЙОГО ІНСТРУМЕНТАЛЬНОЇ ЦІННОСТІ.....	263
Орлов Ю. В.	
ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ В УМОВАХ ПРАВОВОЇ СИНГУЛЯРНОСТІ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ	266
Залялова І. М.	
ЕФЕКТИВНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ ЗА ОЗНАКОЮ СПЕЦІАЛЬНОГО ПОТЕРПІЛОГО	270
Шпіляревич В. В.	
НОРМАТИВНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ У ПЕРІОД ВХОДЖЕННЯ УКРАЇНИ ДО СКЛАДУ ЛИТВИ, ПОЛЬЩІ, РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ	273
Триньова Я. О.	
ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ В СИСТЕМІ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: БІОЕТИЧНИЙ ПОГЛЯД.....	276

Гринчак С. В.	
НОВЕЛИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННУ ТРАНСПЛАНТАЦІЮ	281
Володіна О. О.	
ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ КОЛА СУБ'ЄКТІВ ВИКРАДЕННЯ ЛЮДИНИ, ВЧИНЕНОГО ЩОДО МАЛОЛІТНЬОГО	285
Політова А. С.	
НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ ЯК НОВЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	290
Гальцова В. В.	
ЩОДО ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО У ЧИННИЙ КК УКРАЇНИ	294
Харитонов О. В.	
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СЕКСУАЛЬНІ ЗЛОЧИНИ: ОСНОВНІ НАПРЯМИ РЕФОРМ	298
Ємельяненко В. В.	
СПОСОБИ ЗІВАЛТУВАННЯ: НОВЕЛИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	303
Харитонов С. О.	
ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ В СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	307
Карпенко М. І.	
СТАН КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО ЕФЕКТИВНОСТІ У ВІЙСЬКОВІЙ СФЕРІ.....	310
Харь І. О.	
ПІДПРИЄМЕЦЬ ЯК ОСОБЛИВИЙ СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ (ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 205 КК УКРАЇНИ).....	315
Нетеса Н. В.	
ДО ПИТАННЯ ПРО МОЖЛИВІСТЬ ВИЗНАННЯ СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ) НА НЕПІДКОНТРОЛЬНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ ФІНАНСУВАННЯМ ТЕРОРИЗМУ	317

Євдокімова О. В.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА УХИЛЕННЯ ОСОБИ ВІД ВІДБУВАННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ У ВИДІ
СУСПІЛЬНО КОРИСНИХ РОБІТ КРІЗЬ ПРИЗМУ
ПРАВИЛ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ТА ПЕНАЛІЗАЦІЇ 322

Палюх Л. М.

ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ОБУМОВЛЕНОСТІ НОРМ
ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА УМИСНЕ ЗНИЩЕННЯ
АБО ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА СУДДІ, ПРИСЯЖНОГО,
ЗАХИСНИКА, ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ 327

Євтєєва Д. П.

ДО ПИТАННЯ ПРО НАПРЯМИ РОЗВИТКУ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ
ДИТИНСТВА В УКРАЇНІ 330

Соловійова А. М.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
У СФЕРІ ОБІГУ КРИПТОВАЛЮТ 334

Казначєєва Д. В.

ПРОБЛЕМИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ
УМОВНО-ДОСТРОКОВОГО ЗВІЛЬНЕННЯ
ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ 338

Шмарін І. О.

НОРМАТИВНІ АКТИ РЕГУЛЯТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ
ПРАВОСУДДЯ В ЧАСТИНІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОГО НАГЛЯДУ 339

Пекар П. В.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СИСТЕМНОСТІ ЗМІН
КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
В ЧАСТИНІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МИРУ І БЕЗПЕКИ
ЛЮДСТВА 343

Юртаєва К. В.

СУЧАСНЕ НАЙМАНСТВО: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ 348

«КРУГЛИЙ СТИЛ»
ПОКАРАННЯ ТА ІНШІ ЗАХОДИ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ
В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Козаченко О. В.

ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ ТА ЇХ РОЛЬ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ
ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ 351

Рябчинська О. П., Стоматов Е. Г.

ТЕНДЕНЦІЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ПРИЗНАЧЕННЯ БІЛЬШ
М'ЯКОГО ПОКАРАННЯ, НІЖ ПЕРЕДБАЧЕНО ЗАКОНОМ,
НА ПІДСТАВІ СТ. 69 КК УКРАЇНИ..... 356

Загинеї З. А., Гладун О. З.

ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ПУНКТУ 2 ЧАСТИНИ 1
СТАТТІ 96³ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 361

Яценко А. М.

ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ: ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ
ЩОДО ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ У ЗАГАЛЬНІЙ
ЧАСТИНІ КК УКРАЇНИ..... 363

Шаблистий В. В.

ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ ЯК НОВИЙ (ЗАЙВИЙ)
ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ
ЗАСОБІВ У МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ..... 369

Кваша О. О.

ЩОДО ВЕРХНЬОЇ МЕЖИ ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКІНЧЕНИЙ
ОСОБЛИВО ТЯЖКИЙ ЗЛОЧИН, ЗА ЯКИЙ ПЕРЕДБАЧЕНО
ДОВІЧНЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ..... 374

Шинкарьов Ю. В.

ЩОДО ТЕОРЕТИЧНОЇ ОБҐРУНТОВАНОСТІ ВИОКРЕМЛЕННЯ
СУБІНСТИТУТУ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАСАД ПРИЗНАЧЕННЯ
ПОКАРАННЯ 378

Пащенко О. О.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ОБУМОВЛЕНОСТІ
ПОБУДОВИ САНКЦІЇ Ч. 3 СТ. 321¹ КК УКРАЇНИ..... 381

Сієнко М.

THE FORFEITURE OF PROPERTY
AND EXTENDED CONFISCATION..... 384

Курило О. М., Асавалюк О. О.	
ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЯК ОДНОГО ІЗ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЗА СУКУПНІСТЮ ЗЛОЧИНІВ ТА ВИРОКІВ	387
Клименко О. А., Копасєв О. В., Швець В. К.	
ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТИМЧАСОВОГО ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА ТА ЙОГО АРЕШТУ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	391
Горох О. П.	
СУДОВА ПРАКТИКА У СПРАВАХ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ	395
Самощенко І. В.	
ПОНЯТТЯ ТА МЕТА ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ ТА АНГЛІЇ.....	399
Ободовський О. В.	
ПРО ПРИЗНАЧЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІМ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ГРОМАДСЬКИХ РОБІТ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ СТ. 128 КК УКРАЇНИ)	403
Степанова Ю. П.	
КРИМІНАЛЬНЕ ПОКАРАННЯ ЗА ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ.....	408
Новікова К. А.	
ВІДМЕЖУВАННЯ ПОКАРАННЯ ВІД ІНШИХ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ	410

СЕКЦІЯ №3

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В КРИМІНОЛОГІЇ ТА ІНШИХ НАУКАХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЦИКЛУ

Голіна В. В.	
СТРУКТУРА ЗЛОЧИННОСТІ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ, ЗМІСТ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ЇЇ ЗАПОБІГАННЯ.....	414
Корнякова Т. В., Юзікова Н. С.	
КРИМІНОЛОГІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПРОТИРІЧ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	418

Батиргарєєва В. С.	
ЗНАЧЕННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ ТА ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ УЧАСНИКІВ ДОРОЖНЬОГО РУХУ В КОНТЕКСТІ АВТОТРАНСПОРТНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ.....	422
Степанюк А. Х.	
ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАНЬ ПОТРЕБУЄ ЗМІН	428
Бабенко А. М.	
КАРТОГРАФІЧНИЙ АНАЛІЗ ЗЛОЧИННОСТІ У МІСТАХ І РАЙОНАХ ЗАПОРІЗЬКОЇ, ДНІПРОПЕТРОВСЬКОЇ ТА ХАРКІВСЬКОЇ ОБЛАСТЕЙ	433
Настенко А. В., Казанчук І. Д.	
ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ У СФЕРІ БОРОТЬБИ З ВІДМИВАННЯМ ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ	440
Туркот М. І.	
ФУНКЦІОНУВАННЯ ВОЄННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ УКРАЇНИ В УМОВАХ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН	445
Шаренко С. Л.	
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСКАРЖЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ, ДІЙ ТА БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО ТА ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	448
Шведова Г. Л.	
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З РЕАЛІЗАЦІЄЮ ПРИНЦИПУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ.....	453
Коломієць Ю. Ю.	
КОНСЕРВАТИВНІ ТА РАДИКАЛЬНІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ІДЕОЛОГІЇ	456
Валуйська М. Ю.	
ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ОСОБИСТОСТІ ЯК НЕОБХІДНА УМОВА ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ.....	460

Гейко О. В.	
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ДЕТЕКТИВА В ЧИННОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ	463
Медицький І. Б.	
КРИМІНОЛОГІЧНІ СКЛАДОВІ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ	466
Гультай П. М.	
ІСТИНА ЯК МЕТА ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	471
Філіппов С. О.	
ОСОБЛИВОСТІ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІІ ТРАНСКОРДОННІЙ ЗЛОЧИННОСТІ	475
Курилюк Ю. Б.	
КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИКОРДОННОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ.....	478
Кернякевич-Танасійчук Ю. В.	
ДИНАМІКА ВЗАСМОВПЛИВУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИК	481
Лисодєд О. В.	
ПРО ПРАКТИКУ НОРМАТИВНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕСУ ВИКОНАННЯ ТА ВІДБУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ.....	484
Новіков О. В.	
ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ	488
Шрамко С. С.	
ПРАВО ЛЮДИНИ НА ЗАХИСТ ВІД ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ.....	492
Калініна А. В.	
КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	495
Тимофєєва Л. Ю.	
ЕФЕКТИВНІСТЬ ВІДНОВНИХ ПРАКТИК У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ.....	497

СЕКЦІЯ №4
ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО ЕФЕКТИВНОСТІ
У ПРАЦЯХ МОЛОДИХ ДОСЛІДНИКІВ

Мусиченко О. М. ПРИНЦИПИ ЗОВНІШНЬОГО ОФОРМЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ ЯК ПЕРЕДУМОВА ЙОГО ЕФЕКТИВНОСТІ.....	503
Андріанова Т. Ю. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ДО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	508
Метельський І. Д. ЗНАЧЕННЯ ТА РОЛЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У КОНТЕКСТІ ПІДВИЩЕННЯ ДОВІРИ ГРОМАДЯН ДО ДЕРЖАВИ.....	511
Жидков В. Л. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОЗГЛЯДУ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ КЛОПОТАНЬ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ	514
Дзюба А. Ю. ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ НА НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ФРН.....	519
Андріяшевська М. С. ЗАХИСТ ДІТЕЙ ВІД СЕКСУАЛЬНОЇ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТА СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА У МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОМУ ВИМІРІ.....	523
Топузян А. Р. ЩОДО ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОКАРАНЬ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ОХОРОНИ МОРАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ІЗ УРАХУВАННЯМ ДОСВІДУ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	526
Сергієвський С. К. ПРОБЛЕМИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ ДЕРЖАВНУ ЗРАДУ	529

Єдинак І. В.	
ВИЗНАННЯ ПОРУШЕННЯ ТАЄМНИЦІ ЛИСТУВАННЯ ЗАКІНЧЕНИМ ЗЛОЧИНОМ ЗА КК ПОЛЬЩІ	532
Сергійчук В. В.	
ТЯЖКІ НАСЛІДКИ ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА ЗЛОЧИННОГО РОЗГОЛОШЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ.....	536
Кушнір Я. О.	
ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІШАНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 332 ¹ КК	539
Дуднік М. С.	
МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ОБІГУ КРИПТОВАЛЮТ У КОНТЕКСТІ Ч. 1 СТ. 110 ² КК	543
Прудников Я. В.	
ЗБРОЯ, ІНШІ ПРЕДМЕТИ, ЩО ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ В ЯКОСТІ ЗБРОЇ, ЯК ЗНАРЯДДА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ	547

ПЕРЕДНЄ СЛОВО

Восьмий рік поспіль Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого радо приймає фахівців із кримінально-правових дисциплін на Міжнародній науково-практичній конференції, що стала знаменною подією наукового життя у цій сфері. Тема цього річного заходу – «Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності».

Кримінальному праву, як і будь-якій іншій галузі права, притаманні охоронна та регулятивна функції. Перша традиційно вважається основною його функцією, друга ж є не менш важливою за своїм значенням, хоча нерідко воно применшується або її існування взагалі заперечується як таке. Відповідно кардинально різняться погляди на суть кримінально-правового регулювання, починаючи від заперечення регулювання кримінальним правом суспільних відносин і закінчуючи спорами щодо змісту та обсягу тих суспільних відносин, що ним регулюються.

Із кримінально-правовим регулюванням пов'язано й безліч інших теоретичних та практичних проблем. Не втрачає обертів у дискусіях питання меж кримінально-правового регулювання, що нині є особливо актуальним у контексті нагальної необхідності впровадження інституту кримінального проступку. Поляризація поглядів із цієї проблеми набула втілення у кількох законопроектах, останній з них взято за основу у червні цього року.

Низка питань виникає і щодо регулювання окремих кримінально-правових відносин. Так, важливою подією в історії кримінального законодавства стало прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2019 р. №2227-VIII, що набере чинності у 2019 р. Зазначеним законом передбачено, зокрема, введення до кримінального законодавства низки новел, що позна-

чаться на регулюванні найконсервативніших суспільних відносин у сімейній сфері та сфері статевого життя. Як практикам, так і науковцям потрібно осмислити введення до КК нових норм, передбачених статтями 126¹ «Домашнє насильство» та 151² «Примушування до шлюбу», розширення меж криміналізації статевих злочинів, запровадження обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство, та ін. Наскільки такі зміни були доцільними та як вони позначатимуться на забезпеченні охорони прав і свобод громадян покаже лише час.

Не менш дискусійними є питання забезпечення ефективності кримінально-правового регулювання. Зокрема, на сьогодні розміри санкцій у нормах Особливої частини КК, їх неузгодженість залишаються слабким місцем цього нормативного акта, що, у свою чергу, породжує проблеми при призначенні винним справедливого покарання.

Усі ці та інші проблеми кримінально-правового регулювання та забезпечення його ефективності становлять предмет обговорення на конференції цього року. Дискусія під час заходу відбудеться за такими напрямками, як: поняття, зміст, функції, принципи та методологія кримінально-правового регулювання; міжнародно-правовий досвід кримінально-правового регулювання; система кримінально-правових засобів у механізмі кримінально-правового регулювання; покарання та інші заходи кримінально-правового характеру в механізмі правового регулювання; ефективність правозастосовної діяльності; застосування норм Особливої частини Кримінального кодексу як форма кримінально-правового регулювання та ін.

Організаторами Міжнародної конференції виступили Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України та громадська організація «Всеукраїнська асоціація кримінального права України». На науковий захід зібралися понад 130 учасників, які є фахівцями в галузі кримінального права, кримінології, кримінального процесу та кримінально-виконавчого права. Традиційно у дискусіях беруть участь фахівців провідних вітчизняних правничих шкіл, а також представники судових та правоохоронних органів. Цьогорічна тематика форуму викликала інтерес у науковців таких зарубіжних держав, як Білорусь, Киргизія, Молдова та Польща. Напрацювання учасників конференції відбиті на сторінках збірника, що включає матеріали пленарного та секційних засідань.

Проведення заходу такого масштабу дозволяє сподіватися, що його результати стануть важливим внеском у кримінально-правову науку та сформулюють орієнтири для практики застосування кримінального законодавства.

Голова організаційного комітету,
ректор Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук,
професор, академік НАН України

В. Я. Тацій

МАТЕРІАЛИ ПЛЕНАРНОГО ЗАСІДАННЯ

Ю. В. Луценко,
Генеральний прокурор

ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У своїй правозастосовній діяльності органи прокуратури при виконанні визначених Конституцією України і чинним законодавством функцій стикаються з непоодинокими недоліками законодавства.

Переважно вони пов'язані з недосконалістю окремих правових норм, що призводить до неправильного їх застосування. Деякі проблемні питання є спадщиною минулих років. Водночас така ситуація зумовлена й безсистемними, поспішними змінами, внесеними останнім часом.

Яскравим прикладом є так звані «правки Лозового», які фактично призвели до блокування діяльності системи досудового розслідування. Попри те, що окремі з них уже виправлені законодавцем, низка поправок залишаються чинними. Це стосується передусім призначення експертиз лише ухвалами слідчих суддів, навіть у тих випадках, коли залучення експертів є обов'язковим для з'ясування причин смерті, тяжкості тілесних ушкоджень тощо.

Інший приклад непослідовності законодавця – зміни до прикінцевих положень Кримінального процесуального кодексу України, якими майже через місяць після спливу повноважень органів прокуратури щодо здійснення досудового розслідування злочинів, підслідних Національному антикорупційному бюро України, і передачі відповідних кримінальних проваджень за підслідністю, ці повноваження пролонговано на невизначений строк.

Суттєвих змін потребує кримінальне законодавство і в частині посилення відповідальності за одержання або надання неправомірної вигоди, незаконне збагачення та деякі інші склади корупційних злочинів (статті 210, 354, 364, 365², 368, 368², 368³, 368⁴, 369 КК України), передусім щодо встановлення винятково реальної міри покарання для посадовців. Позиція Генеральної прокуратури України полягає у тому, що за вчинення будь-

якого корупційного злочину має передбачатися кримінальне покарання у виді позбавлення волі на строк не менше ніж один рік.

Вимагають конкретизації у кримінальному законодавстві й дії суддів, унаслідок яких стає можливим уникнення від справедливого кримінального покарання. Тому доцільними є пропозиції щодо внесення змін до ст. 375 Кримінального кодексу України в частині визначення тяжких наслідків, якими вважатимуться створення умов для уникнення відповідальності за корупційні злочини, в тому числі шляхом порушення визначених цим Кодексом засад призначення покарання.

Відповідний законопроект ще у лютому спрямовано до Верховної Ради України.

Окремо стосовно вразливих у контексті правозастосування норм кримінального права необхідно згадати ст. 368² КК України (незаконне збагачення). Її диспозиція тлумачиться неоднозначно, а доказування наявності складу злочину ускладнюється після змін, внесених Законом України від 12.02.2015 р. № 198-VIII, та через відсутність достатньої судової практики.

У правничих колах досі тривають дискусії з приводу того, хто має доводити склад злочину за цією статтею: сторона обвинувачення чи сама особа (її захисник). Наразі очікуємо рішення Конституційного Суду України, де завершується слухання справи про конституційність указаної кримінально-правової норми.

Низка проблемних питань виникає у зв'язку із загальною тенденцією до гуманізації кримінального законодавства.

Зокрема, практика довела, що здійснена законодавцем 6 років тому декриміналізація контрабанди товарів у великих розмірах не була виправданою. Заходи адміністративного характеру, що вживаються органами фіскальної та прикордонної служби, вочевидь не забезпечують ефективної протидії незаконному обігу підакцизних та фальсифікованих товарів. Отже, криміногенна обстановка у цій сфері залишається напруженою.

Те саме стосується й скасованої 2004 р. кримінальної відповідальності за незаконне перетинання особою державного кордону України. На сьогодні за такі дії передбачена адміністративна відповідальність у виді штрафу від 3400 до 13600 грн або адміністративного арешту до 15 діб. Відсутність співрозмірного покарання призводить до нехтування порушників встановленими правилами, повторного вчинення ними неправомірних дій.

Ситуація в державі вимагає посилення протидії нелегальному видобуванню бурштину та незаконній порубці лісу, у тому числі їх вивезенню за межі України, та загрожує екологічним лихом. Водночас кримінально-правова політика у цих питаннях є слабкою.

Так, контрабанда бурштину взагалі не визнається кримінальним правопорушенням, а незаконне видобування корисних копалин віднесено до злочинів середньої тяжкості, що унеможливило застосування правоохоронними органами негласних слідчих (розшукових) дій.

Аналогічно не передбачено кримінальної відповідальності за незаконне перевезення, купівлю, продаж, інші операції з лісом, у тому числі його контрабанду, а незаконна порубка лісу також віднесена до злочинів середньої тяжкості.

Одним із найважливіших принципів, реалізованих у кримінальному законодавстві України, є невідворотність покарання.

Водночас аналіз чинних нормативно-правових актів свідчить, що питання виконання судового рішення в частині доставлення засудженої до позбавлення волі особи, якій не обирався запобіжний захід у виді тримання під вартою на досудовому розслідуванні, до місць позбавлення волі після набрання вироком законної сили, є неврегульованим. Тому розпорядження суду про виконання вироку, які надсилаються до органів поліції, не мають законодавчого підґрунтя.

Значену прогалину можна усунути лише шляхом внесення законодавчих змін. В іншому випадку – дії працівників поліції, які виконують судові рішення щодо направлення засуджених до позбавлення волі до місць відбування покарання, можуть бути оскаржені як незаконні.

Варто також звернути увагу на те, що до цього часу не запроваджено змін до законодавства України про кримінальну відповідальність щодо інституту кримінальних проступків. У зв'язку з цим зростає навантаження на слідчих органів досудового розслідування, уповільнюється розслідування кримінальних правопорушень невеликої тяжкості, а також відволікається увага від розслідування більш тяжких злочинів.

Це далеко не повний перелік проблем, у вирішенні яких на законодавчому рівні існує нагальна потреба. З метою усунення виявлених у ході правозастосовної діяльності недоліків законодавства Генеральна прокуратура України систематично вносить відповідні пропозиції суб'єктам законодавчої ініціативи. Лише впродовж останніх двох років підготовлено та скеровано близько 20 законопроектів.

Таким чином, підвищення ефективності застосування норм кримінального права потребує комплексних зусиль як щодо забезпечення належного рівня роботи суб'єктів правозастосування, так і щодо вдосконалення нормативно-правової бази.

Ю. В. Баулін, д. ю. н., професор, академік НАПрН України, професор кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ: ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ

1. *Кримінально-правове регулювання (далі – КПП) як вид правового регулювання.* Вочевидь, що КПП є одним із видів правового регулювання, визначення якого, у свою чергу, залежить від розуміння самого поняття права та його призначення у суспільстві.

Якщо право – це сукупність норм, які уможливають існування суспільства шляхом визначення меж свободи, відображених у правах і юридичних обов'язках суб'єктів суспільних відносин, реалізація яких підтримується державою (О. Петришин), логічним є висновок, що правове регулювання як різновид соціального регулювання – це впорядкування суспільних відносин за допомогою юридичних засобів (норм права, нормативно-правових актів, актів реалізації прав та обов'язків, актів застосування права тощо) (В. Смородинський). Усі зазначені вище юридичні засоби правового регулювання перебувають у системній єдності і становлять цілісний юридичний механізм правового регулювання, який є необхідним і достатнім для забезпечення упорядкування певного роду суспільних відносин, у межах яких реалізуються позитивні інтереси суб'єктів права та досягаються суспільно корисні цілі.

Нормативну основу правового регулювання (об'єктивне право) утворює система права, основними елементами якої виступають відповідні галузі права. Вони, у свою чергу, об'єднуються в підсистеми за різними критеріями, зокрема, у підсистеми приватного і публічного права за ознакою, пов'язаною з регулюванням інтересів окремих осіб або загального

інтересу суспільства (публічного інтересу). Звідси, публічне право – це підсистема права, яка регулює відносини, пов’язані з діяльністю публічної влади (державної влади та місцевого самоврядування) (С. Погребняк).

Загально визнано, що кримінальне право як система кримінально-правових норм є однією із галузей публічного права, а КПП – одним із видів правового регулювання публічних суспільних відносин.

2. *Поняття та цілі КПП.* Оскільки кримінальне право є публічною галуззю права, яка регулює відносини, пов’язані з діяльністю державної влади, то логічно зробити висновок, що кримінальне право регулює суспільні відносини між державою й особами, які вчиняють злочини (кримінально-правові суспільні відносини). Такі відносини не регулює жодна інша галузь права. У п’ятому виданні підручника Г. Фристера «Кримінальне право Німеччини. Загальна частина» (Москва-Берлін, Інфотропик Медіа, 2013) в розділі «Предмет регулювання кримінального права» з першої сторінки стверджується, що «кримінальне право регулює лише відносно невелику, але вельми важливу сферу соціальних явищ: покарання, що призначаються державою за правопорушення» (с. 1–2), «кримінальне право регулює не відношення між приватними особами, а встановлює норми суверенного посягання держави на права індивіда, що здійснюється в інтересах всього суспільства» (с. 2); «матеріальне кримінальне право регулює кримінально-правові санкції і передумови їх застосування. Воно визначає, що є кримінально караним діянням і яке покарання встановлюється за нього» (с. 11). Виходячи із зазначеного, КПП можна визначити як урегульовану кримінальним правом діяльність держави щодо застосування кримінальної відповідальності та інших заходів кримінально-правового характеру до осіб, які вчиняють злочини.

Цілями КПП є: 1) досягнення соціальної справедливості шляхом призначення злочинцю співмірного покарання, інших заходів кримінально-правового характеру (відплата, воздаяння, кара); 2) його виправлення і 3) запобігання злочинам як з боку злочинця, так і з боку інших осіб (В. Філімонов, О. Наден).

3. *Об’єкт і предмет КПП.* Однією із ознак галузі права є однорідність суспільних відносин, які регулюються цією галуззю права (об’єкт регулювання). Існує два принципово різних погляди на об’єкт кримінально-правового регулювання. Згідно з першим підходом норми кримінального права регулюють лише один вид суспільних відносин, а саме – кримінально-правові суспільні відносини, що виникають між державою

й особами, які вчиняють злочини. Другий підхід полягає в тому, що кримінальне право регулює два види суспільних відносин: 1) суспільні відносини між державою й особами, які не вчиняють злочини (суспільні відносини з попередження злочинів) і 2) кримінально-правові суспільні відносини між державою й особами, які вчиняють злочини. В основі цих різних поглядів лежить різне розуміння кримінального права і його соціального призначення.

Відомо, що сфери юридично значущої поведінки індивідів та їх об'єднань поділяються на приватну і публічну. Правомірна поведінка відповідних суб'єктів права є предметом регулятивних норм приватного і публічного права шляхом наділення їх правами, покладання на них обов'язків та встановлення заборон. Правові заборони в позитивному законодавстві починаються, як правило, словами «забороняється», «не дозволяється», «не допускається», «не вправі», «не мають права» тощо. Порушення саме таких і подібних заборон і становить протиправність поведінки, яка (якщо досягає ступеня суспільної небезпеки і відповідає ознакам певного складу злочину) визнається злочином. Кримінально-правові суспільні відносини, що виникають між державою й особами, які вчиняють злочини, є об'єктом КПП.

Предметом КПП є конкретні кримінальні правовідносини між державою та індивідуальним злочинцем, який вчинив певний злочин. У рамках цих правовідносин органи державної влади та їх посадові особи здійснюють свою діяльність щодо злочинця відповідно до вимог кримінально-правових норм. Врегулювання конкретних кримінальних правовідносин щодо кожної особи, яка вчинила злочин, призводить до кінцевого результату – упорядкування кримінально-правових суспільних відносин у всій державі на принципах верховенства права, законності, рівності всіх перед законом і судом, справедливості тощо.

4. *Метод, способи та тип КПП.* Для КПП характерним є імперативний метод правового регулювання, тобто метод влади й підкорення, який заснований на підпорядкуванні одних учасників іншим. Основним юридичним способом КПП є позитивне зобов'язання, тобто визначення: 1) для певних уповноважених державних органів та їх посадових осіб – повноважень стосовно осіб, які вчиняють злочини, щодо їхньої кримінальної відповідальності; 2) для осіб, які вчинили злочини, – обов'язку підкоритися законним рішенням відповідних органів державної влади (перш за все судів) та їх посадових осіб щодо застосування до них кри-

мінальної відповідальності за вчинений злочин. Додатковим юридичним способом КПП є заохочення, тобто своєрідний стимул для осіб, які вчинили злочини, бути звільненими від кримінальної відповідальності або її пом'якшення за умови позитивної посткримінальної поведінки.

Водночас КК України передбачає кримінальну відповідальність як посадових осіб уповноважених органів державної влади, так і осіб, визнаних винними у вчиненні злочинів, за порушення вимог КПП. Так, КК передбачає відповідальність за завідомо незаконне затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (ст. 371), притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372), примушування давати показання (ст. 373), порушення права на захист (ст. 374), постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 375) тощо. З другого боку, КК передбачає відповідальність і за ухилення злочинця від відбування покарань, не пов'язаних з позбавленням волі (ст. 389), умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості (ст. 389¹), ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі (ст. 390), злісну непокору вимогам адміністрації установи виконання покарання (ст. 391) тощо.

Викладене дає підстави для висновку, що для КПП характерним є дозвільний тип правового регулювання, тобто регулювання поведінки і діяльності спеціально уповноважених органів державної влади та їх посадових осіб, що засновується на принципі: дозволено лише те, що прямо передбачено законом. Це узгоджується із положеннями ч. 2 ст. 19 Конституції України, згідно з якою «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

5. *Стадії КПП* – це процес, що продовжується у часі та просторі. Обов'язковими стадіями КПП є: 1) формування нормативно-правової основи регулювання кримінально-правових суспільних відносин, тобто формування об'єктивного кримінального права, норми якого закріплені в КК; 2) виникнення кримінальних правовідносин на підставі юридичного факту – вчинення злочину; 3) застосування норм кримінального права до особи, яка вчинила злочин. Інколи ці стадії вважають двома рівнями КПП: нормативним і правозастосовним (О. Наден).

Суб'єктом нормативного регулювання кримінально-правових суспільних відносин є Верховна Рада України. Відповідно до Конституції України вона ухвалює закони, встановлюючи в них, які діяння є злочинами та відповідальність за них (статті 85, 91, 92 Конституції України).

Парламент, ухвалюючи кримінальні закони, моделює кримінально-правові суспільні відносини між державою й особами, які вчиняють злочини, шляхом створення норм кримінального права. Інакше кажучи, кримінально-правові норми як своєрідні правові моделі упорядковують діяльність органів охорони правопорядку та судів щодо осіб, які вчиняють злочини. Такі норми набувають свого зовнішнього вираження у приписах КК України.

Вчинення злочину є юридичним фактом, що породжує кримінальні правовідносини між державою і конкретним злочинцем. У межах цих правовідносин органи держави (перш за все суди) повноважні покласти на злочинця кримінальну відповідальність або звільнити від неї, призначити йому покарання чи звільнити від відбування призначеного покарання, примусити до відбування покарання повністю чи звільнити його достроково від відбування покарання тощо. Кримінальні правовідносини припиняються, за загальним правилом, після закінчення строків погашення судимості.

6. *Механізм КПР.* Переведення вимог об'єктивного права (норм кримінального права) в конкретну цілеспрямовану діяльність уповноважених органів держави щодо злочинця здійснюється за допомогою механізму КПР. Такий механізм включає в себе: 1) відповідні норми кримінального права, гіпотеза яких передбачає ознаки вчиненого особою злочину, а диспозиція (санкція) – кримінально-правові заходи, які органи держави повноважні застосувати до конкретного злочинця; 2) юридичний факт – вчинення злочину (закінченого чи незакінченого, одноособового чи вчиненого у співучасті, вчиненого вперше чи повторно тощо); 3) акти застосування певної кримінально-правової норми – гіпотези на стадії досудового слідства і гіпотези та диспозиції кримінально-правової норми судом.

7. *Ефективність КПР* визначається насамперед співвідношенням між фактичними результатами дії КК України та актів застосування норм кримінального права і тими соціальними цілями, для досягнення яких вони були ухвалені. З другого боку, ефективність КПР визначають також як співвідношення рівня впорядкованості кримінально-правових сус-

пільних відносин між державою й особами, які вчиняють злочини, до витрат і зусиль, спрямованих на досягнення цього рівня. Інакше кажучи, ефективність КПП відображає результативність цього регулювання.

Ефективність КПП залежить від різного роду факторів, зокрема, якості кримінально-правових норм і їх зовнішніх правових форм, якості актів застосування кримінально-правових норм, рівня розвитку суспільства та його правової культури, наявних економічних ресурсів, які держава спроможна спрямувати на протидію злочинності, стану правосвідомості членів суспільства, належного впливу на правозастосовну практику навколишнього правового середовища, особливо екстремальних умов, в яких діють гіпертрофовані релігійні, історичні, націоналістичні й інші фактори тощо.

М. І. Панов, д. ю. н., професор,
академік НАПрН України, завідувач
кафедри кримінального права №2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЯ У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ

1. Правова держава є найбільш досконалою за суттю, змістом та формою організації влади народу, суспільного життя, забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Визначальним у функціонуванні правової держави є принцип верховенства права (ст. 8 Конституції України), історичні витoki якого походять ще від гуманістичних вчень християнства та доктрини природного права. *Принципу верховенства права* (далі – *ПВП*) у сучасному його розумінні властиві такі основні суттєві та узагальнені риси, більшість із яких набули відображення і закріплення в Конституції України: 1) цей принцип визначає спосіб організації й діяльності органів державної влади та їх посадових осіб, соціального життя суспільства і його громадян на правових засадах, підґрунтя яких становлять Конституція, закони України та інші нормативно-правові акти, а також уповноважених на їх прийняття суб'єктів, які повинні відповіда-

ти вимогам Конституції та законам України; 2) право (у вигляді системи правових норм) як визначальний регулятор життєдіяльності суспільства, держави та її громадян має базуватися на основоположних сучасних принципах – ідеях демократизму, гуманізму, справедливості, рівності й свободи, і спрямоване на захист людини, її життя і здоров'я, честі й гідності як найвищої соціальної цінності; 3) згідно з ПВП права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; 4) утвердження прав і свобод людини і громадянина є головним обов'язком держави, держава відповідає перед людиною за свою діяльність; 5) правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством; 6) органи державної влади та органи місцевого самоврядування зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; 7) кожен зобов'язаний неухильно додержуватись Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (статті 3, 5, 6, 19, 68 Конституції України).

2. Принцип верховенства права має вельми широкий та визначальний вплив на всі сфери соціального буття й особливо на систему правового регулювання суспільних відносин. Специфічним є вплив ПВП на *кримінально-правове регулювання* (далі – *КПР*). Під останнім, як і кожної іншої галузі права, слід розуміти різновид соціального регулювання (від лат. *regulo* – правило, планка), яке полягає у *правовому впорядкуванні державою та його компетентними органами відповідної сфери суспільних відносин, що складаються і мають місце у суспільстві*. Особливістю КПР є те, що воно здійснюється державою стосовно тих відносин, які складаються у сфері невизначеної множинності актів суспільно небезпечної поведінки людей – їх вчинків у формі суспільно небезпечних діянь – дій чи бездіяльності, які вчиняються у суспільстві. Це регулювання здійснюється різним чином: шляхом визнання в законі про кримінальну відповідальність цих діянь злочинами і встановлення за них кримінальної відповідальності; впливу законодавчо встановленої системи норм кримінального права, що набрали чинності, на суспільне життя, свідомість і поведінку людей, а також шляхом реалізації кримінальної відповідальності за наявності визначених у законі підстав та у порядку, передбаченому законом щодо осіб, які вчиняють такі діяння. Отже, КПР

є досить складним за змістом і формою динамічним нормативно-правовим процесом, який імперативно здійснюється державою, її уповноваженими органами та їх посадовими особами певними *етапами (стадіями)*, що тісно пов'язані між собою, становлять єдине ціле і змістовно визначаються предметом і методом регулювання кримінального права як публічної галузі права. Цими стадіями, як впливає із викладеного, вважаємо за можливе визнати такі. *По-перше*, формування юридичної основи КПП, системи кримінально-правових норм та інших кримінально-правових утворень як галузі права. Ця діяльність держави полягає у визнанні вищим законодавчим органом України, Верховною Радою України, на підставі п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України у законі про кримінальну відповідальність певних суспільно небезпечних діянь злочинами (*криміналізація*) і встановлення за них покарання та (чи) інших заходів кримінально-правового характеру (*пеналізація*). *По-друге*, правовий вплив системи норм кримінального права, що набрали чинності, на суспільне життя, свідомість і поведінку людей як специфічний вид регулювання суспільних відносин полягає у позитивній інформаційній, ціннісно-орієнтаційній, виховній дії норм кримінального права на свідомість (правосвідомість) і поведінку людей. Внаслідок цього суб'єкти соціального буття, усвідомлюючи різний характер, соціальні властивості і правові наслідки правомірного і кримінально караного – злочинного – видів (форм) поведінки, утримуються від останньої і свідомо обирають варіант правомірної поведінки. Тим самим не заподіюється шкода позитивним суспільним відносинам, які регулюються іншими (регулятивними) галузями права. *По-третє*, реалізація кримінальної відповідальності являє собою центральний елемент КПП, на якому виявляється сутність і зміст кримінального права, від імені держави надається негативна соціально-правова оцінка (державний осуд) вчиненого винною особою суспільно небезпечного діяння, що визнане законом як злочин, та застосовуються до неї заходи державного примусу (або звільнення від них). Реалізація кримінальної відповідальності здійснюється у кримінально-правових відносинах, що виникають із моменту вчинення злочинного діяння і закінчуються погашенням чи зняттям судимості або у зв'язку із закінченням строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності. Ці відносини існують між двома суб'єктами: між особою (особами), що вчинила злочин, і державою та її органами

і посадовими особами, уповноваженими на застосування закону про кримінальну відповідальність. Взаємні права і обов'язки вказаних суб'єктів становлять зміст цих відносин і визначаються нормами кримінального права. У зв'язку з цим видається суперечливим введення до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) надто широкого за обсягом інституту приватного обвинувачення (статті 477–479). Відповідно до змісту цього інституту кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо 95 кримінальних правопорушень, серед яких – 14 є тяжкими, а 5 – особливо тяжкими злочинами (ст. 477 КПК, ст. 11 КК). Але потерпілий від злочину не є суб'єктом кримінально-правових відносин у дійсному його розумінні. Він належить до об'єкта кримінально-правової охорони і тому функціонально не володіє правами та обов'язками, що притаманні суб'єктам кримінально-правових відносин і, відповідно до цього, не повинен реалізувати їх шляхом впливу на вирішення питання про здійснення кримінального провадження. Цей підхід не відповідає конституційному обов'язку держави забезпечити безпеку громадянина, у тому числі здійснення правосуддя, на підставі принципу верховенства права. Суперечить це рішення й основним положенням інституту кримінального права щодо звільнення від кримінальної відповідальності, який є базовим (відправним) для відповідних норм кримінального процесуального права (статті 44–49 Кримінального кодексу (далі – КК) України).

3. Вплив принципу верховенства права на КПП відбувається в усіх випадках, у тому числі й на усіх його етапах, у двох основних формах. *Перша форма.* Цей принцип за своєю суттю *безпосередньо* впливає на визначення законодавцем змісту норм та інститутів кримінального права і законодавства й набуває в них свого відбиття. Так, у ч. 1 ст. 1 КК України визначається, що Кодекс має своїм завданням, зокрема правове забезпечення прав і свобод людини і громадянина, миру і безпеки людства. Стаття 2 закріплює відправне і фундаментальне правило, згідно з яким підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом. У ч. 4 ст. 3 КК встановлена заборона застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією. Частина 2 ст. 4 КК передбачає, що злочинність і караність, а також інші кримінально-

правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння. Визначаючи загальні засади призначення покарання, КК закріплює в ст. 65 приписи, відповідно до яких суд призначає покарання: 1) у межах, встановлених у санкціях статті (санкції частині статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин; 2) відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу; 3) урахувуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного й обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. У ч. 2 цієї статті КК вказується, що особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Безумовно, у вказаних та багатьох інших нормах КК сформульовані правові положення, які повною мірою відповідають принципу верховенства, відображають основні та суттєві його риси. *Друга форма.* Принцип верховенства права за загальним правилом впливає на норми та інститути кримінального права і визначає їх сутність і зміст *опосередковано, через загальноправові та галузеві принципи кримінального права.* До загальноправових принципів слід відносити принцип «правової (формальної. – М. П.) визначеності», (важливої і необхідної складової принципу верховенства права, який проголошується і широко впроваджується у практику Європейським судом з прав людини), пропорційності та законності. Галузевими принципами кримінального права в основному визнаються: а) відповідальність лише за вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що визнане законом про кримінальну відповідальність як злочин; б) особистий та винний характер відповідальності; в) обмеження меж кримінальної відповідальності; г) диференціація кримінальної відповідальності та покарання. Вказані принципи (загальноправові й галузеві), маючи свій власний зміст і значення, багато в чому наповнюються і, в кінцевому підсумку, визначаються положеннями, що становлять зміст і сутність принципу верховенства права. Система цих принципів у їх єдності суттєво впливає на кримінально-правове регулювання, на всі його основні й істотні риси, зокрема на суть, зміст і форму норм та інститутів кримінального права.

4. Найбільш повно і змістовно вплив кожного із цих принципів (або в їх єдності) на КПП виявляється на відповідних його стадіях. Так, *на стадії формування юридичної основи КПП* законодавець керується принципами обмеження меж кримінальної відповідальності, а також правової

(формальної. – М. П.) визначеності кримінально-правових норм та інших структурних одиниць кримінального права. Це означає, зокрема, що злочинами визнаються лише діяння підвищеного ступеня суспільної небезпечності, тобто ті, які заподіюють чи можуть заподіяти істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Крім того, норми кримінального права, що становлять зміст закону про кримінальну відповідальність, мають бути формально визначеними, гранично точними, в них повинні чітко і з необхідною повнотою визначатися загальнообов'язкові державні заборони та приписи, адресовані невизначеному колу осіб, щодо відповідних суспільно небезпечних діянь, які визнаються злочинними і караними. Важливе значення має при цьому і *принцип пропорційності* (співрозмірності, адекватності вчиненому суспільно небезпечному діянню державного впливу, що не має перевищувати межі розумної необхідності) – загальний принцип права Європейського Союзу, згідно з яким покарання має відповідати характеру і ступеню суспільної небезпечності діяння (інтенсивність пеналізації).

Вплив ПВП на другому етапі КПР виражається, зокрема, у доведенні законів про кримінальну відповідальність до відома населення шляхом їх офіційного оприлюднення у такий спосіб, щоб люди мали можливість ознайомитись із їх змістом, оскільки вони закріплюють суттєві обмеження прав і свобод людини і громадянина. Тому викликає сумнів існуюча практика, за якою закони про кримінальну відповідальність у більшості випадків визнаються чинними на наступний день після їх офіційного оприлюднення, адже за такий короткий час не всі громадяни і не в усіх випадках зможуть ознайомитись із ними. При цьому слід урахувати фундаментальне конституційне положення, визначене у ч. 3 ст. 57 Конституції України (яке безумовно відображає суть і зміст ПВП), відповідно до якого закони, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними.

На третьому, найбільш важливому етапі КПР, реалізація принципу верховенства права здійснюється шляхом впливу на всю систему принципів галузі права й у такий спосіб на основні й визначальні складові діяльності державних органів та їх посадових осіб із застосування норм кримінального права. Особливе значення тут має принцип законності, додержання якого має забезпечити застосування до особи, винної у вчиненні злочину, заходів кримінально-правового впливу у точній відповідності до приписів Кримінального закону. ПВП з урахуванням його гума-

ністичної спрямованості надає можливість за наявності необхідних підстав і умов застосовувати такі інститути кримінального права, як «Звільнення від кримінальної відповідальності» (статті 44–49 КК); «Звільнення від покарання та його відбування» (статті 74–85 КК); «Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом» (ст. 69 КК) та ін. Отже, на останній стадії реалізації кримінальної відповідальності діяльності ПВП відповідно до його змісту надає можливість подолати формалізовані рамки закону про кримінальну відповідальність і застосувати до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, заходів кримінально-правового характеру, що не мають перевищувати меж необхідності.

В. М. Хомич, д. ю. н., професор, за-
ведуючий інформаційно-методи-
ческим кабинетом государственного
учреждения «Научно-практический
центр проблем укрепления закон-
ности и правопорядка Генеральной
прокуратуры Республики Беларусь»

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ КОНТРОЛЬ ПРЕСТУПНОСТИ НУЖДАЕТСЯ В КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ СИСТЕМАТИЗАЦИИ

Уголовная политика должна основываться на достоверной криминологической теории о сущности и закономерностях преступности и причин, ее порождающих. Научно-практическое разрешение этого вопроса опирается на методологию самой криминологии как науки о преступности и о путях ее социально организованного преодоления или снижения на основе свободного и справедливого устройства личной и общественной жизни людей. Отход от крайне прокоммунистических (идеологических) взглядов на преступность как на сугубо классовое социальное явление позволил отечественной криминологии углубиться системно в социологию преступности, представить ее в качестве имманентного фактора (свойства) социальных систем.

Было замечено и возникновение новых факторов, имеющих самое непосредственное отношение к воспроизводству современной преступ-

ности. В развитии социальных (государственных и межгосударственных) систем наблюдаются ярко выраженные тенденции дезинтеграционного характера, обусловленные разрушением прежнего пусть и формального равенства, обесцениванием человеческого достоинства, дефицитом политико-правовой свободы как социальных ценностей, посредством которых обеспечивается и гарантируется воспроизводство права в официальных законоположениях. На фоне международной интеграции социальных конфликтов и преступности (пьянство, наркомания, суицид, экстремизм, терроризм, преступность средств массовой коммуникации, в киберпространстве и т. д.) имманентно повышается роль институтов публичной власти государства в обеспечении национальной безопасности, а, следовательно, и в правовой ее защите. Самой простой и безопасной для самого государства формой социально-правового контроля за нежелательными социальными девиациями является их криминализация на уровне публичных правонарушений и установление санкций-наказаний, а *также мер безопасности* в целях непосредственной защиты от преступных посягательств или их пресечения¹. В принципе в этом нет ничего предосудительного, если это делается ради сохранения жизни и здоровья людей и общественных основ их безопасности. Но все более можно наблюдать, как государства отходят от соблюдения этих уравнивающих правовых требований. Дезинтеграционные процессы имеют место и в собственно правовой сфере и способы их преодоления, по мнению некоторых теоретиков права, следует искать не в повышении роли закона, а роли судов вообще и в интегративном поиске права². Однако, к сожалению, правосудие еще далеко не всегда ориентировано на поиск интегративного права. Хотя требования равенства, свободы, справедливости и существуют в нормах законов, заложенных в принципах, которые сочетаются с требованиями законности, разумности, личной и общей пользы, но они лишены коммуникативной активности. В итоге мы получаем упрощенный формально-логический догматизм закона, но не права.

¹ Ключко Р. Н., Шиханцов Г. Г. Значение мер безопасности в системе предупреждения преступности. *Проблемы обеспечения национальной и региональной безопасности: правовые и информационные аспекты* : материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 2 ноября 2017 г. Минск, 2018. Т. 1. С. 171–175.

² Лазарев В. В. Интеграция права и имплементация интегративных подходов к праву в решении суда. *Журнал рос. права*. 2017. №7. С. 5–18.

Конечно, собственно право, официально возведенное в закон, призвано определять правомерное поведение людей. Однако всегда следует иметь в виду, что закон, а это производная от права форма его выражения и поэтому его недостаточно для понимания действительного права. Более того, право как определитель правомерного поведения не требует позитивного нормативного закрепления, право здесь проявляется как такое непосредственно в поведении людей. Социального контроля посредством позитивного нормирования государством такого поведения, как правило, не требуется.

Мы разделяем базовую криминологическую позицию о том, что позитивное право (законы и иные нормативные регуляции, исходящие от государства), является основным правоустанавливающим (правоорганизующим) и одновременно оправдывающим средством социального публичного контроля (самоконтроля) государства в целях недопущения, нейтрализации и предупреждения социально нежелательных и социально опасных конфликтов.

Правомерность, как и противоправность, проявляются через конфликты (споры и деликты) участников общественных отношений. Именно в предупреждении и справедливом разрешении конфликтных ситуаций и состоит назначение права и создаваемых на его осмыслении нормативных регуляций (законов). Чтобы сохранить мир и спокойствие в современных обществах и обеспечивать человеческий прогресс, необходим социально-правовой контроль за различного рода девиациями в социальных системах на национальном и межгосударственном уровнях. И не только со стороны институтов публичной власти в отношении гражданского общества (граждан), но и в отношении институтов публичной власти. И не только в контексте предупреждения социально опасного поведения, но и в оценке того, что опасно для социальной системы, и какая санкция и мера защиты должны быть предприняты для этого (сохранения общественного спокойствия). Поэтому социально-правовой контроль социальных девиаций должен стать основой и критерием формирования и осуществления уголовно-правового контроля преступности.

Поскольку право перед каждым из нас предстает как своеобразная граница свободы, формализованного равенства и требования правовой справедливости, все это было бы достаточным для исходной характеристики сути организации социально-правового контроля, по крайней мере преступности и иных откровенно вредных (нежелательных) для общества

социальных девиаций, если бы не одно обстоятельство. В нем не было и пока нет указания на существеннейший принцип правового общения – на взаимную уравниваемую и сбалансированную ответственность тех, кто осуществляет этот контроль, и тех, кто ограничивается в свободе и в праве вследствие контроля. Если право есть справедливость, как отмечает В. Г. Графский, то в случае обнаружения в практическом его воплощении дефицита гарантированной ответственности оно лишается свойства и права, и справедливости¹.

Уголовно-правовой контроль преступности является сложным социально-правовым образованием. Для сохранения глубинных свойств права в него должны быть органически вплетены естественное и позитивное право – неотъемлемые права, свободы и обязанности человека, нормативно-регулятивные средства их обеспечения и контроля. При усиливающем монопольном праве государства на криминализацию и формирование санкционных механизмов воздействия на преступность и преступников уголовно-правовой контроль преступности (за исключением традиционно общеуголовной преступности) становится небезопасным для человека, общества и самого государства вследствие его безграничной хаотичности и неопределенности. Общий диагноз развивающейся хаотичности и неопределенности в формировании и реализации уголовной политики, как выразился мой добрый коллега, – острая криминологическая недостаточность, думаю, уже переросшая в хроническую.

Сейчас необходимо сконцентрировать усилия на сохранении человеческого (личного и общественного) потенциала свободы и справедливости в социальных системах организации человеческого бытия. На повестке дня разработка **криминологического** (охранительного по содержанию и восстановительного по целям) законодательства в области организации по-настоящему социального уголовно-правового контроля и предупреждения преступности. Он должен прежде всего нормализовать отношения между государством и обществом по компетенционным вопросам криминализации и пенализации, а также относительно введения и допущения иных систем обеспечения безопасности от деликтов криминального свойства. Важным шагом в этом направлении должна стать и разработка единого кодекса публичных правонарушений пенального характера.

¹ Графский В. Г. О непреодоленных трудностях в создании интегральной юриспруденции. *Журнал рос. права*. 2017. № 7. С. 19–24.

В. О. Туляков, д. ю. н., професор,
член-кореспондент НАПрН України,
проректор з міжнародних зв'язків На-
ціонального університету «Одеська
юридична академія», суддя ad hoc
Європейського суду з прав людини

«ЧОРНІ ЛЕБЕДИ» КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Відомо, що «Чорний лебідь» – це метафорична подія, яка є несподіваною для спостерігача, має відповідні наслідки та хибно оцінюється як закономірна¹. Це унеможлиблює якісні прогнози майбутнього розвитку складної системи, але дає шанс створити нормативно усталену модель регулювання соціального інституту. Як писав автор теорії Чорних лебедів Н. Талеб: «Деякі речі покращуються від шоків: вони живуть і процвітають в умовах волатильності, випадковості, хаосу і стресорів, та люблять пригоди, ризик і невизначеність»².

Заважаючи на метафоричність текстів Нассима Талеба, відмітимо, що відносна непередбачуваність злочинності як соціального інституту, її реалізація на соціальному (як нормативне явище), наративному (як суспільно негативний образ), духовному (як елемент конфлікту культур) рівнях, дозволяє розглядати злочинність саме як такий, що реалізують у людських вчинках, соціальний та мовний конструкт (Я. Гілінський), який підкріплюється та розвивається в хаосі соціальних взаємодій.

Чи є злочинність Чорним лебедем? Певною мірою так, хоча на рівні системних зв'язків існує штучне регулювання статистики злочинів і соціальних реакцій на інституціональний характер останньої.

Водночас спорідненість цієї системи з хаосом та випадковістю конфліктує з упорядкованістю та усталеністю кримінального права.

Це змінює й роль держави у кримінально-правовому регулюванні. Вона покликана вибудовувати економіку, що дозволяє стимулювати економічну активність у вирішенні суспільних проблем і пригнічувати активність, яка створює такі проблеми, забезпечуючи таким чином довіру

¹ Талеб Н. Н. Чорний лебідь. Київ : Наш Формат, 2017. 392 с.

² Талеб Н. Н. Антихрупкість. Как извлечь выгоду из хаоса. Москва : КоЛибри, 2012. С. 20.

і кооперацію в суспільстві. Саме держава здатна і зобов'язана приборкати «табун диких коней», поки він не розтопав і без того слабкі паростки суспільної злагоди. Результатом стане більш фрагментований, «провінційний» тип капіталізму, цілком ймовірно менш ефективний, проте з більш широкою суспільною підтримкою¹.

Ідея суспільної підтримки державної протидії національній та транснаціональній злочинності посідає центральне місце у методології правового регулювання сьогодення.

Отже, взаємозв'язки між економічними, правовими та політичними процесами у державі мають знайти їх раціональне, свідоме, адекватне відображення у кримінально-правовій забороні, що підтримується громадянським суспільством, національною та державною свідомістю, праворозумінням осіб, потерпілих від злочину, та, відповідно, правопорушниками та правозастосувачами.

До речі, сучасне кримінально-правове правотворення здебільшого зорієнтоване не на суспільну думку та наративи окремих верств населення, а виконує певну політичну волю, чи зосереджено у наукових колективах, що відображують усталені традиції власної наукової школи.

Питання духовного відображення злочину і злочинного здебільшого не вивчається загалом, обмежуючись констатуванням, що злочин це природне зло.

Співвідношення між правопорушенням, зловживанням правом та правомірною поведінкою вивчається лише у системі «злочин-покарання».

Це призводить до непередбачуваності регулятивних функцій кримінального права в окремих субкультурах, обмежує соціальну підтримку відповідної норми чи системи норм взагалі.

З нашої точки зору, регулятивна функція кримінального права – не просто забезпечення безпеки об'єктів кримінально-правової охорони нормативно визначеними заходами державного примусу, а *досягнення гармонії у взаємовідносинах між державою та громадянами*, де відповідальності правопорушника кореспондує обов'язок держави щодо розшуку, покарання і реабілітації злочинця; компенсації і реституції особі, потерпілій від кримінального правопорушення; досягнення суспільного спокою та злагоди на національному, локальному та індивідуальному рівнях.

¹ Кондратьев В. Б. Новый этап глобализации: особенности и перспективы. *Миров. экономика и международ. отношения*. 2018. Т. 62, №6. С. 5–17.

Цікаво, що саме на пошуках гармонічних безпекових відносин між державою та громадянами побудовано схеми боротьби з корупцією у найбільш ефективних державах молодих демократій (Чилі, Естонія), у Східно-американській та Південно-східній державній думці.

Представники держав Індокитайського регіону взагалі вважають парадигму захисту прав особи колонізаторською ідеологією, оскільки правам суб'єкта мають кореспондувати його відповідні обов'язки, особа несе відповідальність за зловживання правом так само, як і держава за зловживання владою.

Порушення таких гармонійних зв'язків призводить до можливого виникнення Чорних лебедів. Чорні лебеді у кримінальному праві втілюються у численному зростанні кримінально-правових норм, які не можуть бути використаними, її незастосування прямо впливає на безпекові інтереси держави, суспільства та громадянина.

У сфері загальної регуляції кримінальної відповідальності це заміна кримінальної відповідальності дисциплінарними практиками з метою спрощення застосування державного примусу (ЄСПЛ, справа «Волков проти України», 2013), існування застарілого нормативного апарату регулювання активності громадянського суспільства у сфері суспільного порядку (ЄСПЛ, справа «Шмушкович проти України», 2013), заміна усталених видів відповідальності люстраційними процедурами (ЄСПЛ, справа «Матієк проти Польщі», 2007), самосудами (Врадівка, Криве Озеро); позанормативне застосування превентивного затримання у зоні операцій Об'єднаних сил, тощо.

У сфері концепції кримінального правопорушення це «розмивання» нормативної усталеності поняття кримінального правопорушення за рахунок корупційних чи кримінальних практик (пограничних ситуацій), що не можуть бути визнані правопорушенням; не підтримка чи громадська протидія населенням діяльності з охорони правопорядку; конфлікт соціальних норм, які дозволяють скоєння правопорушень за умов сприяння відповідній ідеології, релігійній ворожнечі (злочини ненависті) чи праворозумінню відповідної анклавної соціальної групи (норми звичаєвого права, що легітимізують злочини проти чужаків та не членів групи); повстання...

У сфері концепції вини – це вимушене невизнання існування «природних» злочинів з боку педофілів та сексуальних збоченців, що не піддаються виправленню та покаранню. Це існування «злочинів без вини» та квазікримінальної відповідальності юридичних осіб за корупційні правопорушення та (на рівні міжнародного права) за злочини проти миру та безпеки людства й міжнародного правопорядку (див., наприклад, справу каналу Аль Джадід у Спеціальному трибуналі для Лівану, де медіакорпорацію було вперше визнано винною за сприяння міжнародним злочинам).

Не торкаючись суб'єктних питань формування відповідальності штучного інтелекту, діянь, пов'язаних з ризиком у сфері науки, медицини та технологій, що є найбільш непередбачуваними явищами та подіями техногенного характеру, що впливають на ламкість та усталеність кримінально-правової норми, відмітимо, що найбільш стандартна нормативна заборона може стати Чорним лебедем за вельми короткий час. Наприклад, ураховуючи, що Росія у 2018 р. є найбільшим інвестором у страховий та фінансовий сектори економіки України¹, гіпотетично можлива ситуація замороження донорських чи інвестиційних внесків і притягнення за ст. 111 КК значної кількості фізичних осіб, чії підприємства фінансуються за рахунок фінансових установ із інвестованим російським капіталом в контексті «підривної» діяльності проти України у сфері забезпечення безпеки національної економіки. Аналогічні питання виникають також при оцінці можливостей однієї з останніх «новел» ст. 146¹ КК «Насильницьке зникнення», яка має відверто специфічну спрямованість, та не витримує критики з точки зору якості мови кримінального закону.

Таким чином, методологія формування регулятивної функції кримінального закону має бути спрямована на усунення «ламкості» кримінально-правових норм та інститутів, їх відповідність соціальним очікуванням, підтримку населенням та виконавцями. Це в сукупності із належною політичною волею надасть можливість забезпечити оптимізацію кримінально-правової протидії злочинності.

¹ URL: <http://www.infotop.lv/article/ru/vrazheskie-dengi-ne-pahnut-rossija-samii-bolshoi-investor-v-ukrainu>.

В. В. Сокурєнко, д. ю. н., профєсор,
ректор Харківського університету
внутрішніх справ

ПОТЕРПІЛИЙ ЯК СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН: АНТРОПОЦЕНТРИЧНИЙ ВИМІР КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У кримінально-правовій доктрині усталеною є позиція, згідно з якою суб'єктний склад кримінально-правових відносин утворюють злочинець і держава. Втім актуалізовані запити у реальній гуманізації вітчизняного кримінального права, що мисляться в контексті лібералізації суспільного устрою загалом, ставлять на порядок денний потребу у науковій ревізії ролі потерпілого в системі кримінально-правових відносин. Це питання має як фундаментальне теоретичне, так і безпосереднє прикладне значення, адже від його вирішення залежить функціональна переорієнтація однієї з найбільш консервативних галузей права, кримінального, з «обслуговування» соціальних конструктів – суспільних та державних інтересів – на інтереси конкретної людини. Іншими словами, йдеться про олюднення всієї системи кримінально-правового регулювання.

Наразі, як вказують Н. М. Ляпунова та І. І. Митрофанов, склалася така ситуація, за якої статті 59, 61–63 Конституції України створюють засади для регламентації правового статусу особи, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні злочину, а про потерпілого від злочину в Основному Законі країни немає згадки. Саме це створює підстави для дисбалансу прав та обов'язків підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину та потерпілого у кримінальному провадженні¹. Має рацію, на нашу думку, в цьому контексті і В. І. Борисов, який акцентує на тому, що, незважаючи на зміни, які відбулися у законодавстві, роль потерпілого серед заходів впливу на злочинців усе ще залишається допоміжною, такою, що використовується на догоду державному інтересу. Тому по-

¹ Ляпунова Н. М., Митрофанов І. І. Потерпілий як суб'єкт кримінальних право-відносин. *Юрид. Україна*. 2009. № 2. С. 87–92.

терпілий від злочину, особливо коли йдеться про фізичну особу, залишається найбільш «трагічною» фігурою у кримінальному провадженні¹.

Безумовно, таке теоретичне зрушення не може відбутися у гносеологічно автономному руслі; воно підпорядковане загальній генезі методології кримінального права. Проте дослідження проблем із діалектичного розряду окремого, як засвідчує історія науки, суттєво впливає і на доктринальні узагальнення, становлення принципів, керівних ідей усієї галузі права. Тому, не претендуючи на концептуальну довершеність положень про потерпілого як суб'єкта кримінально-правових відносин, вважаємо за можливе висловити деякі міркування з цього приводу.

Справедливості заради варто зауважити, що сама по собі ідея визнання потерпілого суб'єктом кримінально-правових відносин не є абсолютно новою. У різних варіаціях та з різними дослідницькими результатами вона розглядалася у працях С. В. Анощенкової, Д. Б. Булгакова, І. Ф. Дедюхіної, О. М. Поліщук, Т. І. Присяжнюка, А. В. Сумачева й деяких інших. Так, О. М. Поліщук зазначає, що правова суб'єктна персоніфікація стає більш очевидною саме в охоронних кримінально-правових відносинах. У межах цих відносин і з'являється безпосередньо тріада суб'єктів кримінального права, а також, відповідно, такий носій диспозитивного потенціалу кримінального права, як потерпілий². Утім кримінально-правовий статус потерпілого детальної наукової розробки й досі не знайшов. Гадаємо й досі бракує належної аргументації зазначеній позиції, що лише підживлює її дискусійну основу, не дає повною мірою використати її гносеологічний потенціал у наукових дослідженнях, правотворчій та правозастосовній практиці, наблизити їх до потреб конкретної людини, а не абстрактних режимів, порядків.

О. В. Наден у своїй монографії висловлює думку, згідно з якою кримінальне право за своєю суттю є правом каральним, штрафним. Єдине його призначення, зауважує вчена, – це регулювання покладання на особу кримінальної відповідальності чи звільнення від такої³. Звідси цілком за-

¹ Борисов В. І. Потерпілий від злочину як соціальний суб'єкт кримінально-правової охорони. *Вибрані твори* ; уклад. В. В. Базелюк, С. В. Гізімчук, Л. М. Демидова та ін. ; відп. за вип. М. В. Шепітько. Харків : Право, 2018. С. 420–428.

² Поліщук О. М. Диспозитивність і кримінально-правові відносини. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Вип. 69. Одеса : Юрид. літ., 2013. С. 229–237.

³ Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : монографія. Харків : Право, 2012. 272 с.

кономірною видається й позиція О. В. Наден щодо суб'єктного складу кримінально-правових відносин, до якого потерпілі не входять, оскільки «норми кримінального права жодним чином не поширюються і не можуть поширюватись на них»¹. Гадаємо, така логіка цілком відповідає усталеній у нашої державі кримінально-правовій традиції сприйняття та аналізу функцій і джерел кримінального права. Ця традиція є в цілому вираженою, сягає своїм корінням радянської правової доктрини, яка, варто визнати, вже не повною мірою відповідає вимогам сучасного суспільного розвитку. Саме в останній обставині, як видається, криється пояснення загального підходу до конструкції кримінально-правових відносин, у яких місця потерпілому не знайшлося. Безумовний, підкріплений діалектико-матеріалістичними догматами, політичний примат публічного над приватним, «історичного процесу» і «державного інтересу» над особистісним розвитком та безпекою людини на довгі роки став методологічним дороговказом у гуманітарних, у тому числі й правничих, дослідженнях.

Визнаючи значення спадковості й послідовності у розвитку будь-яких галузей знань, не можна, звичайно, «відмахнутися» від усього надбання радянської школи кримінального права. Так само, як і не можна не забезпечувати наукове обґрунтування елімінації неефективних, застарілих, таких, що не відповідають сучасним орієнтирам соціогенезу, концептам етатистського характеру. Переконані, що каральний і штрафний характер кримінального права виражає не його сутність (як на те вказує В. О. Наден), а форму. Кара і штраф – інструменти, але не зміст соціального управління. Будь-яке ж правове регулювання, як відомо, є сферою соціального управління. Натомість змістом кримінального права, його сутністю є *безпека людини* (як особисто, так і в асоціаціях – соціальних групах) від найбільш деструктивних, небезпечних у конкретно-історичний момент, видів антропогенного впливу на неї. У противному разі сентенції на тему охорони інтересів держави, суспільства та інших безособистісних об'єктів позбавлені, на нашу думку, достатніх логічних підстав, адже так чи інакше *в онтологічному вимірі* доходять й до людини. В протилежному ж випадку, якщо цього не стається, кримінальне право набуває рис інструменту легалізованого насильства, переповненого штучними конструктами, юридичними фікціями, відірваними від соціальної основи.

¹ Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : монографія. Харків : Право, 2012. 272 с.

Конституція України недвозначно визнала людину найвищою соціальною цінністю (ст. 3), а тому й сенсоутворюючим началом будь-якого впливу, діяльності, що розгортається, забезпечується публічною адміністрацією. Енергетика суспільного розвитку, його конструктивно-інноваційний потенціал ґрунтуються на енергетичному потенціалі людини як мислячої істоти, як вільної особистості. Саме у цьому сенсі людина виступає фактичним центром перспективи не просто суспільного, а суспільно-цивілізаційного процесу, його безпосереднім началом, системним носієм. Як результат – вектор суспільно-цивілізаційного розвитку і вектор еволюції людини взаємопоглинаються: еволюція суспільства, цивілізації загалом реалізується через еволюцію людини¹. Тому всебічний захист людини виражає зрілість держави, її відповідність передовим досягненням цивілізації, зокрема, європейської.

Сприйняття цієї ідеї вимагає ревізії методології кримінально-правової доктрини, виходячи з переосмислення змісту та значення принципу гуманізму. Одним із аспектів його реалізації у науці та галузі кримінального права є визнання потерпілого невід'ємним суб'єктом кримінально-правових відносин, їх переорієнтації на захист інтересів потерпілого, а не на пустопорожню діяльність державних органів, позбавлену будь-якої реальної соціальної бази, запиту, потреби, окрім букви закону. Жодним чином не применшуючи значення нормативного ядра кримінально-правового регулювання, зауважимо, що воно не має бути відірваним від того суб'єкта, якому реально спричиняється злочином шкода чи створюється така загроза. Саме в останньому знаходить свої орієнтири правозастосування, коли кримінально-правова норма набуває реально буттєвих абрисів як дійсного соціального регулятора.

При цьому йдеться не про відшкодування потерпілому шкоди, завданій злочином, яке охоплюється цивільно-правовими відносинами, а про відносини потерпілого з державою з приводу вчинення щодо нього злочину. Обов'язок держави притягти винного до кримінальної відповідальності не є абсолютним, відірваним від соціальної основи. Він кореспондує праву потерпілого (соціального суб'єкта) на відповідну охоронну, каральну, реституційну реакцію держави.

Таким чином, потерпілий є обов'язковим елементом кримінально-правових відносин. Без нього останні неможливі. Звідси випливає ши-

¹ Гальчинський А. С. Лібералізм: уроки для України. Київ : Либідь, 2011. 288 с.

роке коло завдань щодо реформування кримінально-правової політики держави у бік концентрованого виразу правової охорони інтересів потерпілого: від кримінально-правового регулювання елементів відносного правосуддя й до індивідуалізації кримінальної відповідальності, її реалізації з урахуванням інтересу потерпілого у балансі з інтересом публічним, який вбачається насамперед у превентивній функції кримінального права. Ці завдання формують одну з найбільш актуальних орбіт науково-дослідницької, правотворчої та правореалізаційної діяльності.

Т. Осояну, доктор права, доцент, ведучий научний співробітник Інститута юридических и политических исследований, Республіка Молдова

И. Ковальчук, доктор права, лектор кафедри права Государственного университета «А. Руссо», г. Белцы, Республіка Молдова

ВИЗУАЛЬНОЕ НАБЛЮДЕНИЕ – ИНСТРУМЕНТ ДОКАЗЫВАНИЯ ИЛИ РИСК ВМЕШАТЕЛЬСТВА В ЧАСТНУЮ ЖИЗНЬ

Недавние изменения уголовно-процессуального законодательства по-новому регламентируют визуальное наблюдение, расширив возможности использования не только в специальной розыскной деятельности, но также в уголовном процессе. В соответствии со ст. 134⁶ УПК РМ, визуальное наблюдение представляет собой выявление и фиксирование действий лица, а также выявление и фиксирование недвижимого имущества, транспортных средств и иных объектов. Аналогичное регламентирование данного специального розыскного мероприятия использовано и в ст. 29 Закона о специальной розыскной деятельности.

Возникает вопрос: не ущемляют ли законодательные изменения о предоставлении более эффективных инструментов доказывания права на частную жизнь?

Визуальное наблюдение известно среди специалистов так же, как *филаж*, слово, которое происходит от французского *filer*, и означает тайную слежку (за кем-то), чтобы не быть замеченным последним¹.

Определённый интерес по поводу визуального наблюдения представляет мнение А. Шумилова. Этот автор также считает, что сведения, добытые в результате визуального наблюдения, отражаются в рапорте сотрудника оперативно-розыскного подразделения, фиксируются справкой-меморандумом, актом наблюдения, информацией агента или другим оперативно-розыскным документом. В конечном документе указываются (в хронологическом порядке) развитие наблюдаемого события (поведение лица), контакты наблюдаемого с другими людьми и иные имеющие значение обстоятельства. К итоговому документу могут прилагаться фотографии, аудио-, видеозаписи.

А. Лазэр, рассматривая специальное розыскное мероприятие – визуальное наблюдение, считает, что надзор обусловлен секретным наблюдением, постоянным или периодическим в отношении лиц, автомобилей, мест или объектов оперативного интереса, для собирания сведений, касающихся личности и деятельности лиц, представляющих оперативный интерес².

Визуальное наблюдение может иметь место как непосредственно, так и опосредованно с использованием спецтехники. А. Шумилов классифицирует визуальное наблюдение на: *физическое, электронное и комплексное*.

Физическое наблюдение основано на визуальном методе получения информации и состоит в скрытом наблюдении за субъектом слежки.

Электронное наблюдение подразумевает опосредованное получение информации с помощью специальных технических средств.

В. Рыбкин различает визуальное наблюдение с учетом субъекта, который его проводит: на проводимое лицами, которые не числятся в штате оперативного органа; лицами, которые оказывают содействие оперативным органам; а также проводимое непосредственно оперативными сотрудниками.

С другой стороны, если обратиться к классическим уголовно-процессуальным действиям, то считаем, что связующим звеном между послед-

¹ Dicționarul explicativ al limbii române. [on-line]. Disponibil: <http://m.dex.ro/?world>.

² Lazăr A. Supravegherea procurorului asupra actelor premergătoare. Activitatea informativ-investigativă a poliției judiciare și materializarea ei în mijloace de probă. Dreptul, nr. 1/2005, p. 179–210.

ними и рассматриваемым специальным розыскным мероприятием является понятие жилища, так как оно регламентировано уголовно-процессуальным законодательством.

Так, в соответствии с п. 11 ст. 6 УК РМ, под *жилищем* понимается жилье или строение, предназначенное для постоянного или временного проживания одного или нескольких лиц (дом, квартира, дача, гостиничный номер, каюта на морском или речном судне), а также непосредственно примыкающие к нему помещения, вместе составляющие единое целое (веранды, террасы, мансарды, балконы, подвалы и другие места общего пользования). Понятием «жилище» охватываются также частные земельный участок, автомобиль, морское или речное судно, рабочий кабинет. В соответствии со ст. 12 УК РМ, неприкосновенность жилища гарантируется законом. В ходе уголовного судопроизводства никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем или занимающих его лиц, иначе как в случаях и в порядке, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством. А согласно ч. 2 ст. 118 УК РМ, осмотр места жительства, как правило, осуществляется с согласия лица, которое там проживает. Осмотр места жительства без согласия лица осуществляется с санкции судьи по уголовному преследованию на основании мотивированного постановления органа уголовного преследования. Кроме этого, легко заметить, что движение либо разговор лиц, которые обычно входят в объект документирования визуального наблюдения, также являются объектом документирования других специальных розыскных мероприятий, которые законодатель посчитал более вторгающимися в частную жизнь и соответственно поставил под более жёсткие требования для авторизации.

Также как и другие специальные розыскные мероприятия, визуальное наблюдение может иногда перейти черту, для которой нужна авторизация судьи по уголовному преследованию, авторизация, которая, однако, не предусмотрена для данного розыскного мероприятия. Законодатель посчитал, что данное мероприятие имеет минимальную степень вторжения в частную жизнь.

Практика ЕСПЧ, впрочем, говорит об обратном, указывая что в подобных случаях нужна судебная авторизация, если наблюдение имеет постоянный или систематичный характер¹.

¹ Udriou M. et. al. Codul de procedură penală, Comentariu pe articole, editura C. H. Beck, Bucureşti 2015. 1690 p.

В другом решении ЕСПЧ, применимость которого считаем возможным по аналогии и в отношении визуального наблюдения, в том числе и потому, что в настоящее время законодательством прямо не запрещено использование в ходе проведения данного специального розыскного мероприятия спецтехники для видео- и аудиорегистрации. Речь идёт о деле *Perry против Великобритании* от 17 июля 2003 года № 63737/00, в котором ЕСПЧ установил, что *нормальное использование телекамер наблюдения для обеспечения безопасности, будь то на улице или в таких помещениях, как торговый центр или полицейский участок, где они выполняют законную и ожидаемую от них функцию, само по себе не поднимает вопрос в контексте ст. 8 Конвенции. В настоящем деле, однако, полиция отрегулировала телекамеры наблюдения так, чтобы получить четкое видеоизображение заявителя, и смонтировала его с другим видеоизображением. Затем этот видеомонтаж был показан свидетелям с целью проведения опознания Perry. Видеомонтаж также демонстрировали на публичном судебном процессе. Знал ли заявитель о камере или нет, в деле нет никаких указаний на то, что он мог предполагать, что его снимают на видеопленку с целью последующего опознания. Уловка, к которой прибегли полицейские, вышла за рамки обычного или ожидаемого использования телекамер наблюдения для обеспечения безопасности, и видеосъемка заявителя, и ее монтирование с другим видеоматериалом в целях дальнейшего использования могут быть поэтому расценены как обработка или сбор личных сведений о заявителе. Кроме того, видеозапись не была получена добровольно или в обстоятельствах, когда заявитель мог разумно ожидать, что видеозапись будет сделана и использована в целях его опознания. Посему акт вмешательства государства в реализацию права человека на уважение его частной жизни имел место¹.*

В свете вышеизложенного не менее интересной является практика отечественных судебных органов, которая была использована, к примеру, для расследования уголовного дела №2016040811, уголовное преследование в рамках которого было проведено органом уголовного преследования 17.05.2016 г., на основании п. «с» ч. 2 ст. 190 УК РМ, по факту хищения путём обмана неизвестными лицами имущества гр. У, действия которых продолжались даже после возбуждения уголовного

¹ Решение ЕСПЧ от 17 июля 2003 года в деле *Перри против Великобритании* URL: <http://jurisprudentacedo.com/Perry-c.-Marea-Britanie-Supraveghere-video.-Loc-public.-Viata-privata.html>.

преследования. Учитывая, что подозреваемый передвигался для встреч с потерпевшим на личном автомобиле, с целью установления личности подозреваемого, прокурором было авторизованно специальное розыскное мероприятие – визуальное наблюдение, а для разрешения ситуации, которая сложилась из-за передвижений на автомобиле (который, как упомянули выше, попадает под понятие «жилище» согласно п. 11 ст. 6 УПК РМ), было авторизованно параллельно и другое специальное розыскное мероприятие, а именно наблюдение за жилищем с использованием технических средств, обеспечивающих запись¹. Несмотря на то, что для нужды судебных органов вполне достаточно могло быть визуального наблюдения, с условием прямого законодательного регламентирования, которое бы устранило указанные выше пробелы.

В другом уголовном деле, возбужденном органом уголовного преследования 18 ноября 2013 г., на основании п. «с» ч. 2 ст. 324 УК РМ по факту пассивной коррупции, для документирования обстоятельств, связанных с моментом передачи денег, было проведено специальное розыскное мероприятие «документирование при помощи технических методов и средств в целях фиксации встреч между гр. У. и публичным лицом», мероприятие, которое было авторизованно судьёй по уголовному преследованию².

А в уголовном деле № 2013970490, возбужденном органом уголовного преследования 30 мая 2015 г., на основании п. «б» ч. 3 ст. 217¹ УК РМ по факту незаконного распространения наркотических средств, для установления лиц, которые распространяли наркотики, передвигаясь для этого на автомобилях, то есть в принципе обстоятельства, аналогичные указанным выше. Судебные органы применили совсем другие специальные розыскные мероприятия. Так, из материалов уголовного дела следует, что были проведены следующие специальные розыскные мероприятия: «Наблюдение за жилищем (автомобилем) с использованием технических средств, обеспечивающих запись; Запись изображений; Документирование при помощи технических методов и средств, а также локализация или отслеживание через глобальную систему позиционирования (GPS) или с помощью других технических средств»³.

¹ Уголовное дело нр. 2016040811.

² Уголовное дело нр. 2013970490.

³ Решение ЕСПЧ от 17 июля 2003 г. в деле Перри против Великобритании. URL: <http://jurisprudentacedo.com/Perry-c.-Marea-Britanie-Supraveghere-video.-Loc-public.-Viata-privata.html>.

Приводимые выше примеры дают основания утверждать, что помимо терминологических нестыковок, которые используют судебные органы, риски вмешательства в частную жизнь при визуальном наблюдении велики, а процессуальные гарантии отсутствуют. Такая ситуация не только не способствует эффективности в расследовании преступлений, но и становится рискованной для судебных органов. К высказанным замечаниям можно также добавить отсутствие четких признаков, на основании которых можно было бы разграничить визуальное наблюдение и другие специальные розыскные мероприятия.

В. В. Марчук, к. ю. н., доцент, директор государственного учреждения «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь»

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ КВАЛИФИКАЦИИ И ОБОСНОВАНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УКЛОНЕНИЕ ОТ ОТБЫВАНИЯ НАЗНАЧЕННОГО НАКАЗАНИЯ

В гл. 34 Уголовного кодекса Беларуси (далее – УК), предусматривающей ответственность за преступления против правосудия, реализована важная и концептуальная по своему содержанию идея о необходимости уголовно-правового обеспечения исполнения назначенного приговором суда наказания. Злостное уклонение от отбывания практически любого вида наказания, назначенного в приговоре, в соответствии с нормами УК, влечет уголовную ответственность: побег из исправительного учреждения, исполняющего наказание в виде лишения свободы, арестного дома или из-под стражи (ст. 413 УК), уклонение от отбывания наказания в виде лишения свободы или ареста (ст. 414 УК), уклонение от отбывания наказания в виде ограничения свободы (ст. 415 УК), уклонение от отбывания наказания в виде исправительных работ (ст. 416 УК), неисполнение приговора суда о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 417 УК), уклонение от уплаты штрафа (ст. 418 УК), уклонение от отбывания наказания в виде

общественных работ (ст. 419 УК), воспрепятствование исполнению наказания в виде конфискации имущества (ст. 420 УК)¹.

Изучение судебной практики показывает, что нередко при квалификации фактов уклонения от отбывания соответствующего вида наказания допускаются ошибки. Достаточно часто это связано с установлением признаков субъективной стороны соответствующего состава уклонения от отбывания наказания. Так, по делу Ш. было установлено, что осужденный к ограничению свободы Ш. 14 мая около семи часов утра самовольно оставил территорию исправительного учреждения открытого типа и отсутствовал до семи часов вечера этого же дня. Из объяснений Ш. видно, что 14 мая он не пошел на работу, оставив территорию исправительного учреждения, поехал домой, так как хотел помочь своей семье. В этот же день к вечерней проверке он вернулся в исправительное учреждение для отбывания наказания. Действия Ш. были квалифицированы как уклонение от отбывания ограничения свободы, и по приговору суда он был осужден по ст. 415 УК. Между тем отсутствие цели на уклонение от отбывания наказания в виде ограничения свободы при самовольном оставлении осужденным места отбывания наказания может быть основанием только для применения мер дисциплинарного взыскания.

В некоторых случаях трудности в квалификации содеянного связаны с неудачной конструкцией отдельных норм УК, предусматривающих ответственность за уклонение от отбывания наказания. Например, ст. 418 УК предусматривает уголовную ответственность за «уклонение осужденного от наказания в виде штрафа, назначенного приговором суда, при возможности его уплатить». Законодательная оговорка в диспозиции нормы о штрафе, назначенном «приговором суда», порождает вопрос о квалификации уклонения осужденного от уплаты штрафа, примененного не на основании обвинительного приговора, а по определению суда в порядке замены неотбытой части наказания более мягким наказанием. Например, согласно ч. 6 ст. 52 УК в случае возникновения в период отбывания лицом исправительных работ обстоятельств, препятствующих

¹ Такой подход использован и в уголовном законе некоторых других государств. Например, в УК Украины установлена ответственность за уклонение от наказаний, не связанных с лишением свободы: уплаты штрафа, отбытия наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ч. 1 ст. 389); отбытия наказания в виде общественных работ; отбытия наказания в виде исправительных работ (ч. 2 ст. 389 УК) и за уклонение от отбытия наказания в виде ограничения свободы или лишения свободы (ст. 390 УК).

отбыванию данного вида наказания, суд по представлению органа, на который возложено исполнение приговора, может заменить неотбытую часть наказания на более мягкое наказание. Исходя из смысла ст. 418 УК, неуплата штрафа лицами, которым штраф был назначен по определению (постановлению) суда в порядке замены неотбытой части наказания более мягким наказанием, не является основанием уголовной ответственности, что формально соответствует требованиям принципа законности. Согласно ч. 2 ст. 3 УК «Нормы Кодекса подлежат строгому толкованию». Однако в таких случаях нарушается принцип равенства всех перед уголовным законом, поскольку применение ст. 418 УК зависит, в частности от того, каким видом судебного акта был назначен штраф. Снять указанное противоречие можно только путем внесения соответствующих изменений в уголовный закон, хотя, при более внимательном отношении, эта проблема могла быть решена изначально при конструировании данной уголовно-правовой нормы.

В настоящее время в Республике Беларусь некоторыми ведомствами инициирован вопрос о необходимости исключения из УК статей 415–419 УК. Более того, уже предпринимаются попытки эту идею реализовать в рамках правотворческого процесса. Апологеты декриминализации уклонения от отбывания соответствующего вида наказания приводят два прагматичных, но весьма странных, с точки зрения научности, аргумента: декриминализация уклонения от отбывания наказания существенно снизит статистику рецидива и ликвидирует существующие в практике трудности с доказыванием фактов уклонения. При этом предлагается в нормах Общей части УК ввести замену наказания более строгим в случае злостного уклонения от отбывания наказания, назначенного по обвинительному приговору.

Необходимо отметить, что существовавший в советский период подход механической замены наказания на более строгое в случае злостного уклонения от отбывания наказания, назначенного по обвинительному приговору, был признан многими авторитетными исследователями (И. А. Бушуев, И. М. Гальперин, Х. И. Гаджиев, С. И. Зельдов, И. Д. Перлов, И. А. Тарханов, А. С. Михлин, А. Е. Наташева, А. Л. Ременсон, Ю. М. Ткачевский, М. Н. Тагиев и др.) несостоятельным и бесперспективным. Возврат к советской системе реанимирует совокупность уголовно-правовых и уголовно-процессуальных проблем, существенно затрагивающих как интересы граждан, так и интересы правосудия в целом.

При механической замене наказания в рамках вынесенного приговора возникнет противоречие со многими принципами уголовного права, прежде всего, принципом законности. Возникает вопрос: будет ли соответствовать принципу законности применение наказания за деяние, которое не признается преступлением, к тому же более строгого, чем то, которое было назначено судом в обвинительном приговоре? Декриминализация уклонения от отбывания наказания требует объяснения юридической природы ужесточения уголовной ответственности. Если не считать уклонение от отбывания наказания преступлением, то уголовное наказание будет применяться фактически за дисциплинарный проступок.

Кроме того, замена наказания более строгим не предусмотрена санкцией статьи УК, по которой лицо было осуждено. Новое наказание не вытекает из правовой оценки, уже данной совершенному преступлению в обвинительном приговоре. Замена в рамках одного обвинительного приговора наказания, например, ограничения свободы лишением свободы, противоречит смыслу ч. 1 ст. 48 УК о том, что за преступление может быть назначено только одно основное наказание. Будет возникать противоречие с положениями ст. 62 УК, согласно которой суд назначает наказание в пределах, установленных статьей Особенной части УК, предусматривающей ответственность за совершенное преступление.

С позиции обеспечения принципа законности будут возникать и иные проблемы уголовно-правового характера: о назначении наказания по совокупности приговоров в случае совершения нового преступления (какое наказание следует считать неотбытым по ранее вынесенному приговору, в рамках которого произошла замена?); об исчислении сроков давности исполнения обвинительного приговора, которые согласно ст. 84 УК привязаны к определенным видам наказаний; о виде исправительного учреждения и условий режима отбывания лишения свободы, подлежащих применению, если в процессе отбывания лишения свободы, примененного в порядке замены за уклонение, лицо совершит новое преступление, за которое нужно назначать лишение свободы и т. д.

Замена одного наказания другим в рамках одного обвинительного приговора будет нарушать принцип справедливости (ч. 6 ст. 3 УК), поскольку по одному обвинительному приговору лицо будет нести ответственность дважды. Предлагаемый подход будет противоречить и принципу гуманизма, а также положениям Общей части УК о том, что суд не

может превышать максимального предела санкции статьи УК, по которой лицо было осуждено.

Предлагаемая замена наказания вступит в противоречие со многими уголовно-процессуальными положениями. Замена наказания будет осуществляться определением суда, что повлечет существенные проблемы с обеспечением права осужденного на защиту. Кроме того, факты применения необоснованной замены наказания окажутся вне сферы процессуального контроля обеспечения прав граждан. При этом будет нарушаться важнейшее процессуальное положение о недопустимости ужесточения наказания, вид и размер которого установлен судом первой инстанции.

Замена неотбытой части наказания вместо предупредительного эффекта вызовет обратную реакцию, будет провоцировать девиантное поведение соответствующих лиц, например лиц, осужденных к лишению права управлять транспортным средством на несколько лет. Для того, чтобы вернуть это право, им будет выгодно отбыть три месяца ареста или год исправительных работ. Руководствуясь такой мотивацией, лицо будет демонстрировать уклонение от отбывания наказания, назначенного приговором.

Между тем установленная в УК система мер уголовно-правового воздействия за уклонение от отбывания наказания предполагает назначение наказания по правилам ст. 73 УК (назначение наказания по совокупности приговоров), что создает основания для обеспечения принципа неотвратимости уголовной ответственности и реализации целей как специальной, так и общей превенции.

Г. Є. Бершов, голова Харківського апеляційного адміністративного суду

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ, ЯКІ ВХОДЯТЬ ДО СКЛАДУ МИРОТВОРЧИХ КОНТИНГЕНТІВ

Проблеми кримінальної відповідальності осіб, які входять до складу миротворчих контингентів, залишається актуальним.

Історія злочинів, учинених миротворцями ООН в гарячих точках, почалася в 90-х рр. ХХ ст. Факти протизаконних дій «блакитних касок»

були виявлені, наприклад, у Боснії, Гвінеї, Ліберії – в основному мова йшла про торгівлю гуманітарною допомогою і згвалтування.

Вперше інформація про причетність миротворчого персоналу до сексуальної експлуатації й наруги з'явилася у пресі в 90-х рр. ХХ ст., під час проведення операцій у Боснії, Герцеговині та Косово. Саме тоді з місії почала надходити інформація про те, що «блакитні каски» змушували жінок і дітей займатися з ними сексом в обмін на продовольство. Така ж інформація з'явилася у 2004 р. під час місії ООН у Конго (МЦКОС), де звинувачення у педофільії й сексуальній нарузі над місцевим населенням було висунуто більш як 150 військовим і цивільним представникам миротворчих сил із Непалу, Марокко, Тунісу, Уругваю, Пакистану, Франції, Росії. З доповідей офіційних осіб ООН випливає: такі випадки сексуальної експлуатації, насильства, проституції й педофільії були практично в кожній миротворчій місії, зокрема в Сьєрра-Леоне, Конго, Кот-д'Івуарі, Бурунді, Гаїті, Ліберії тощо¹.

За період з 2004 по листопад 2006 р. в миротворчих контингентах ООН було проведено 319 розслідувань випадків кримінальних правопорушень на сексуальному ґрунті, за результатами яких зі складу місії миротворчих ООН були репатрійовані 144 військовослужбовці, 17 офіцерів поліції і цивільних осіб, які так і не були притягнуті до відповідальності урядами своїх країн².

У 2005 р. йорданський принц Зейд Раад аль-Хусейн (Zeid Ra'ad Al-Husseïn), радник Генерального секретаря ООН з питань боротьби проти сексуальної експлуатації та знущань з боку миротворців ООН, надав свою доповідь з рекомендаціями про те, як вирішувати такого роду проблеми, у тому числі шляхом введення єдиного стандарту поведінки, проведення професійних розслідувань, а також про підзвітність та відповідальність країни, що надає війська, за дії своїх військовослужбовців. Генеральна Асамблея ООН принципово ухвалила ці рекомендації. До речі, на сьогодні у більшості місії ООН створені відповідні структурні підрозділи, які надають допомогу та відстежують дотримання персоналом дисципліни.

¹ ООН: європейські миротворці сексуально експлуатували неповнолітніх у Африці. URL: <https://www.dw.com/uk/оон-європейські-миротворці-сексуально-експлуатували-неповнолітніх-у-африці>.

² Матіос. Миротворці ООН на Донбасі діятимуть за законами своїх країн. URL: <https://day.kyiv.ua/uk/news/210218-myrotvorci-оон-na-donbasi-diyatymut-za-zakonomy-svoyih-krayin-matios>.

Покарання, що чекають на миротворця за порушення правил, є досить м'якими. Зазвичай миротворця, що порушив норму, відправляють на батьківщину, аби передати його в руки правосуддя держави, громадянином якої він є. Можлива інша форма покарання – матеріальне стягнення. З огляду на доповідь, підготовлену постійним представником Йорданії при ООН, принцом Зейдом Раад Аль-Хусейном, рекомендується посилити індивідуальну відповідальність миротворців за таку поведінку через застосування дисциплінарних заходів, а в разі потреби – і притягнення їх до кримінальної відповідальності¹.

Сьогодні миротворчі місії ООН перебувають у багатьох країнах світу. Кількість персонального складу миротворчих сил ООН постійно змінюється, що залежить від поточних завдань, виданих мандатів і загальної кількості діючих місій. За офіційними відомостями ООН загальна чисельність контингенту миротворців станом на 31 березня 2018 р. становить 104 657 осіб, серед яких чисельність окремих груп персоналу становить: військові – 76 059, поліцейські – 10 611, військові спостерігачі – 1 212, штабні офіцери – 1 918. Цивільний персонал становить 13 461 і добровольці ООН – 1 396 осіб.

Ідея проведення миротворчої операції під егідою ООН на території окупованого Донбасу активно обговорюється українськими й зарубіжними експертами та політиками як реальний спосіб припинення військового конфлікту в регіоні. Якщо західні партнери України загалом підтримують таку пропозицію, то Росія разом з представниками «ДНР» і «ЛНР» ставляться до неї негативно. Проте, незважаючи на всі складнощі реалізації ідеї миротворчої місії, іншого сценарію для врегулювання конфлікту на Донбасі, за висновками експертів, немає².

У зв'язку з цим виникають актуальні питання визначення «**поширення юрисдикції**» на осіб, які входять до складу миротворчих контингентів, за вчинення злочинів на території України.

Частина 1 ст. 6 КК містить загальне правило, відповідно до якого особи, незалежно від громадянства, які вчинили злочини на території України, підлягають відповідальності за цим Кодексом (принцип тери-

¹ Закірова С. Правове регулювання миротворчих операцій ООН: URL: terra incognita?//http://www.nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article.

² Тарасенко Н. Миротворча місія ООН як спосіб вирішення конфлікту на Донбасі: оцінки експертів. *Україна: події, факти, коментарі*. 2018. № 5. С. 24–38. URL: <http://nbuviap.gov.ua/images/ukraine/2018/ukr5.pdf>.

торіальності). При цьому ч. 4 закріплює виняток із нього (принцип екстериторіальності). Так, згідно з ч. 4 ст. 6 КК питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які за законами України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не є підсудні у кримінальних справах судам України, в разі вчинення ними злочину на території України, вирішується дипломатичним шляхом.

Слід вказати, що правове оформлення миротворчої місії в конкретній державі починається з укладення угоди про статус місії між ООН і цією державою. Відправною точкою на переговорах служить Типова угода про статус сил миротворчих операцій ООН, яка детально розписує всі сфери діяльності місії, включаючи питання правового становища учасників миротворчих операцій. Цей документ був затверджений Генеральною Асамблеєю ООН на її 45-й сесії.

Типова угода передбачає два варіанти: перший використовується, якщо держава, з якою укладається угода, є учасником Конвенції про привілеї та імунітети ООН 1946 р.¹ У цьому випадку застосовується норма, що фактично поширює на миротворців весь обсяг привілеїв та імунітетів, передбачених Конвенцією 1946 р.

Відповідно до ст. 46 Типової угоди на військовослужбовців, які входять до складу військових контингентів миротворчих місій, поширюється виключна юрисдикція держав, до яких належать ці контингенти, у зв'язку з вчиненням будь-якого кримінально караного діяння на території приймаючої держави. При цьому оцінку, чи пов'язане протиправне діяння з виконанням службових обов'язків чи ні, вносить командувач миротворчою операцією, а не приймаюча держава.

Якщо ж приймаюча держава не є учасником Конвенції 1946 р., то привілеї та імунітети оонівських миротворців детально прописуються безпосередньо в самій угоді про статус місії.

Таким чином, питання кримінальної відповідальності осіб, які входять до складу миротворчих контингентів, вирішуються на підставі двох принципів: територіальної юрисдикції і екстериторіальної юрисдикції.

Проте слід констатувати, що на сучасному етапі недостатньо розроблена система національних норм, які регламентують процес притяг-

¹ Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций. Принята резолюцией 22 А Генеральной Ассамблеи от 13 февраля 1946 года. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/privileg.shtml.

нення до відповідальності військовослужбовців у миротворчих місіях. Зокрема, заступник Генерального прокурора – головний військовий прокурор Анатолій Матіос наголошує, що військовослужбовці миротворчої місії ООН при введенні на територію Донбасу діятимуть не за українським законодавством, а за законами своїх країн. «Ніхто ніколи не сказав, за яким принципом і за яким законодавством буде діяти миротворчий контингент. Він передбачається у кількості не менше як сторона конфлікту. Тобто 30–35 тис. військових різних країн. Перш за все не тих, хто є учасниками НАТО. За всіма міжнародними нормами і за нормами ООН, під егідою якого це передбачається зробити, військовослужбовці у такій кількості будуть відповідати не за українськими законами, а винятково за екстериторіальним принципом відповідальності законодавства своїх країн, незважаючи на приймаючу сторону.

Ураховуючи вищезазначене, існуючі реалії миротворчої діяльності вимагають нових законодавчих ініціатив та підходів як на міжнародному рівні, так і на національному, котрі стосуються визначення підстав і порядку кримінальної відповідальності осіб, які входять до складу миротворчих контингентів, а також за вчинення злочинів, як загальнокримінального характеру, так і пов'язаних з проведенням бойових дій.

K. Wiak, Hab. PhD, University Professor, Head of the Department of Criminal Law, Dean of the Faculty of Law, Canon Law and Administration The John Paul II Catholic University of Lublin, Republic of Poland

OFFENCE OF A TERRORIST NATURE IN POLISH PENAL LAW

The regulations pertaining directly to the problem of combating terrorism were first introduced into Polish penal law by Act of 16 April 2004 amending the Penal Code¹. Among the new provisions, the definition of an offence of

¹ Act of 16 April 2004 amending the Penal Code and other selected acts. Journal of Laws. No. 93, item 889.

a terrorist nature (Article 115 § 20 of the Penal Code¹) is of practical significance. In this sense, the definition is a reference point for all the solutions adopted in this amendment. The drafters' intention was to adjust Polish law to the standards imposed by various legal instruments of the European Union, in particular set out in Council Framework Decision 2002/475/JHA of 13 June 2002 on combating terrorism².

According to Article 115 § 20 of the PC, an offence of a terrorist nature is a prohibited act subject to a penalty of deprivation of freedom whose maximum limit is at least 5 years, committed so as to:

- 1) seriously intimidate many people,
- 2) force a public authority of the Republic of Poland or of any other state or an international organization to take or refrain from certain acts,
- 3) cause serious disturbances in the system or economy of the Republic of Poland, of another state or an international organization, and also a threat to commit such an act.

This definition has two components. First, based on a formal criterion, Article 115 § 20 of the PC refers to the types of prohibited acts contained in the Penal Code and other penal laws. Further, a selection was made rested on the requirement that these acts were prohibited and subject to a penalty of deprivation of freedom whose maximum limit is at least 5 years. The second component of the definition – a specific objective of the perpetrator – introduces a substantive criterion and further reduces the range of offences that may be of a terrorist nature to the conduct and aims indicated in Article 115 § 20 of the PC. Both these components must occur simultaneously. For this reason, the definition of an offence of a terrorist nature can be grasped only by linking the prohibited act with a specific objective of the perpetrator.

There are a number of difficulties in the legal classification that surface because, when describing the notion of an offence of a terrorist nature, the legislator uses highly vague and evaluative expressions³.

When making a selection of offences to be regarded as terrorist, the legislator requires in the first place that these should be punishable acts subject to a custodial penalty with a maximum limit of at least 5 years. In the existing regulations, there is a considerable group of offences named in the specific

¹ Act of 6 June 1997 the Penal Code (Journal of Laws No. 88, item 553 as amended).

² Council Framework Decision 2002/475/JHA of 13 June 2002 on combating terrorism (Official Journal of the European Union L 164/3, 22.06.2002).

³ See: Wiak K. Terrorism and Criminal Law. Lublin : 2012. P. 188–189.

part of the Penal Code (more than 200 provisions) that fit the statutory punishability condition. In this regard, the provisions contained in the Penal Code are materially different from the solutions adopted in the Article 1 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on combating terrorism, where the list of terrorist offences is limited to 9 points¹. Similarly, in most EU countries such taxative selections have been made of acts that, after fulfilling certain conditions, may be considered terrorist.

Considering the current legal state of affairs, two major concerns come into view. On the one hand, there is the risk that despite the very extensive catalogue of offences, it will fail to include acts that may reveal the manifestations of a terrorist activity. The list of wrongdoings that could potentially be classified as terrorist was based on the arbitrary designation of the upper limit of the penalty to 5 years of deprivation of freedom. As a result of the legislator's decision, the aforesaid list fails to include, for example, an aggravated assault on a person belonging to the diplomatic personnel of a foreign state (Article 136 § 2 of the PC) and influencing the public activity of a state body (Article 224 § 1 of the PC). There is also no criminalization of "the threat to commit an offence of a terrorist nature" and the "preparation to commit an offence of a terrorist nature".

On the other hand, there are doubts raised as to whether, in the light of the requirements resulting from respecting human rights and criminal policies, the scope of instances of criminalized conduct will turn out insufficient. Article 1(1) of the framework decision; next to the list of offences, includes

¹ Terrorist offences:

- (a) attacks upon a person's life which may cause death;
- (b) attacks upon the physical integrity of a person;
- (c) kidnapping or hostage taking;
- (d) causing extensive destruction to a Government or public facility, a transport system, an infrastructure facility, including an information system, a fixed platform located on the continental shelf, a public place or private property likely to endanger human life or result in major economic loss;
- (e) seizure of aircraft, ships or other means of public or goods transport;
- (f) manufacture, possession, acquisition, transport, supply or use of weapons, explosives or of nuclear, biological or chemical weapons, as well as research into, and development of, biological and chemical weapons;
- (g) release of dangerous substances, or causing fires, floods or explosions the effect of which is to endanger human life;
- (h) interfering with or disrupting the supply of water, power or any other fundamental natural resource the effect of which is to endanger human life;
- (i) threatening to commit any of the acts listed in (a) to (h).

a requirement that each of them “given their nature or context”, should “seriously damage a country or an international organization”. Such a substantive criterion has not been introduced by the Polish legislator. It’s an legislative error and legal gap. A better solution would be to introduce an unambiguous substantive criterion, as stated in Article 1 of the framework decision. This would constitute a sufficient guarantee against the use of Article 115 § 20 of the PC for punishing the perpetrators of offences that indeed meet the required statutory criteria, but whose relatively low degree of social harm argues against linking them to terrorism.

The fact that deserves particular attention is that no references are made to motivation driving the person to commit an offence. The relevant position adopted by the Polish legislator corresponds to that adopted in European Union law and is based on the acceptance of opinions voiced in the literature on the subject that the explanation of the phenomenon of terrorism does not necessarily need to entail the reference to motivation¹. The omission of motivation in the definition helps avoid previously identified difficulties in determining whether the offender actually wished to pursue a political agenda, or whether he or she was linked to groups using violence to attain ideological ends. Moreover, this provision will also encompass offences committed without any clear political or ideological backdrop², as well as action taken because of, for instance, the desire to “show off” or impress friends.

In Polish penal law, the consequences of committing a terrorist offence in the first place refer to sanctions, namely the punishment and its size. The legislator laid down that such provisions on the imposition of penalty should apply to the offender as if he or she were a multiple recidivist (Article 65 § 1 of the PC). The provision forces the court to impose an extraordinarily stringent penalty for the attributed offence. It may impose it up the maximum of the mandatory term increased by a half.

The implementation of a comprehensive strategy against terrorism requires not only a well-advised response to the committed offence of a terrorist nature, but also needs measures aimed to prevent its accomplishment. This may be achieved by the criminalization of specific conduct involving the furnishing of

¹ Cf. Indeck K. *Prawo karne wobec terroryzmu i aktu terrorystycznego*. Łódź, 1998, P. 29.

² Walter Ch. “Defining Terrorism in National and International Law”, in: *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?* Walter C., Vöneky S., Röben V., Schorkopf F., eds., Springer 2004, pp. 28–29.

such conditions that facilitate and provoke terrorist activity (being of a pre-terrorist nature). The concept of an offence of a terrorist nature is a reference point to provisions criminalizing of: participating in an organized criminal group or association seeking to commit a terrorist offence (Article 258 of the PC), financing an offence of a terrorist nature (Article 165a of the PC), failing to report the offence of a terrorist nature to a law enforcement authority (Article 240 § 1 of the PC), distribution of content likely to facilitate committing crimes of a terrorist nature (Article 255a of the PC), crossing the border of the Republic of Poland in order to commit crimes of terrorism (Article 259a of the PC).

The obligation to adjust Polish law to European standards was the immediate reason for embedding counter-terrorism measures in the Penal Code. These solutions arouse much controversy. Objections are raised to the sole legal construction of the offence of a terrorist nature (Article 115 § 20 of the PC).

Despite the many objections raised against the dogmatic structure adopted in the Penal Code with a view to meeting the obligations arising from the Council Framework Decision of 13 June 2002 on combating terrorism, the actual introduction of the definition of an offence of a terrorist nature should be rated as more than positive. It became a reference point for all, not just penal, counter-terrorism measures and thus ensure the internal cohesion within the national legal order.

Г. З. Тулаганова, д. ю. н., профессор,
профессор кафедры уголовного права
и криминологии Ташкентского государственного
юридического университета, Республика Узбекистан

ОСОБЕННОСТИ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН

Либерализация уголовных наказаний, являющихся неотъемлемой частью осуществляемых в нашем обществе судебно-правовых реформ, оказывает свое положительное воздействие и на сферу назначения наказания. Требования, предъявляемые на сегодняшний день со стороны нашего главы государства к судьям относительно роста вынесения

оправдательных приговоров, предусматривает неуклонное соблюдение принципов справедливости, гуманизма при назначении наказания за преступление.

Понятие «наказание» в уголовном законодательстве определено следующим образом: наказание есть мера принуждения, применяемая от имени государства по приговору суда к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и состоящая в предусмотренных законом лишении или ограничении определенных прав и свобод осужденного.

Уголовное наказание является государственной мерой принуждения, отличающейся от других принудительных мер своими особенностями.

Уголовное наказание способствует осуществлению государственной политики борьбы с преступностью, неуклонному соблюдению уголовно-исполнительного законодательства.

Одной из важных функций наказания является предупреждение лица, совершившего преступление, путем применения наказания.

Итак, что означает само понятие назначение наказания?

Назначение наказания – окончательный принцип осуществления справедливого суда по уголовному делу. Избираемое судом наказание должно быть действительным фактором, указывающим на степень общественной опасности совершенного преступления, а также быть основным практическим средством, являющимся самой краткой дорогой, содействующей исправлению поведения виновного, дающим возможность предотвращения совершения иных преступлений заключенным и другими лицами.

Деятельность суда относительно назначения наказания – это результат целого сложного процесса, состоящего из предварительного следствия и рассмотрения уголовного дела в суде. Он связан с обстоятельствами, описывающими вину подсудимого, степень его общественной опасности, обстоятельства совершения преступления и другие обстоятельства.

Деятельность суда относительно назначения наказания – это деятельность, основанная на законе. Неуклонное соблюдение уголовного законодательства, правильная оценка преступных действий подсудимого и установленных законом санкций – обязательное условие суда, необходимое для назначения справедливого наказания.

Под общими началами назначения наказания понимается комплекс принимаемых во внимание норм, предусмотренных в уголовных и других законодательных актах, а также отягчающие, смягчающие вину

данной личности (способ совершения преступления, мотивы, размер нанесенного ущерба, степень опасности содеянного и других обстоятельств).

При назначении наказания за преступление в первую очередь требуется правильная квалификация содеянного на основании уголовного законодательства. Учитывается степень общественной опасности содеянного. При её определении судом должны быть изучены следующие обстоятельства: совершение деяния единолично по предварительному сговору; форма вины – умысел или неосторожность; поведение подсудимого до момента совершения преступления; стадия совершения преступления; роль лица при совершении преступления в соучастии, обстоятельства совершения преступления (время, место, способ совершения и т. д.).

Известно, что в результате преступления потерпевшему может быть нанесен физический, имущественный и моральный ущерб. Правильное определение мотива, причин совершения преступления, характер и размер причиненного вреда тоже дает возможность для справедливого назначения наказания, соответствующего опасности преступлению.

Под индивидуализацией наказания понимается практика назначения наказания на основании тщательного изучения приведенных в характеризующей личность преступника информации: физических (возраст, пол, трудоспособность, инвалидность, здоровье и т. д.), социально-демографических (должность, профессия, образование, образ жизни, отношение с близкими и другими лицами, материальное положение и т. д.), уголовно-правовых (наличие судимости, рецидив преступления и т. д.) и криминологических (склонность личности к совершению преступного деяния и т. д.) признаков.

Неуклонное соблюдение законов о применении мер наказания за преступление считается одной из важных задач судов. Только путем назначения обоснованного и справедливого наказания можно обеспечить эффективную защиту общества от преступных посягательств, достижение исправления и перевоспитания осужденных, предотвращение совершения новых преступлений со стороны осужденных и других лиц. Причины назначения осужденным наказания в степени, меньшей указанной в санкциях закона, должны быть обоснованы. Важное значение имеет и применение по отношению к виновному дополнительного наказания в виде

лишения военного или специального звания, определенного права. Назначение справедливого наказания является базой обеспечения защиты в суде, путем законности, безопасности и конституционных прав граждан в республике, а также оно должно быть назначено с учетом личности виновного и только при строгом соблюдении правил индивидуального подхода, гуманизма и справедливости. При этом, согласно ч. 2 ст. 42 УК РУз необходимо учитывать, что наказание применяется в целях исправления, воспрепятствования продолжению преступной деятельности, а также предупреждения совершения новых преступлений как осужденным, так и другими лицами. Должно быть предусмотрено, что особую опасность представляют такие преступления, как посягательство на жизнь и здоровье граждан, взяточничество, распространение наркотических средств и психотропных веществ, оружия, а также нанесение ущерба экономике республики. Уступки по отношению к таким преступникам считаются серьезным нарушением законности. Вместе с этим меры наказания на основании ч. 3 ст. 72 УК РУз, могут быть назначены только в случае невозможности достижения путем применения других мер. При назначении наказания лицам, признанным виновными в совершении не менее тяжких и не приводящих к серьезным вредным последствиям преступлений, а также лицам, которых можно перевоспитать без изоляции от общества, женщинам, несовершеннолетним необходимо использовать все установленные законом возможности. Кроме того, если законом предусмотрены альтернативные наказания, обсуждение вопроса применения наказания, не связанного с лишением свободы, считается для судов обязательным.

В ст. 55 УК РУз приведен список обстоятельств, смягчающих наказание. Кратко остановимся на них.

1. Явка с повинной, чистосердечное раскаяние или активное способствование раскрытию преступления. Под явкой с повинной понимается добровольное сообщение в соответствующие органы об участии в оконченном преступлении со стороны лица, участвовавшего в нём. Лицо тем самым передает себя в руки справедливого суда и облегчает назначенное по отношению к нему наказание. А чистосердечное признание, полное признание участия в содеянном может быть осуществлено на любой стадии (при опросе, предварительном следствии до принятия судебного приговора) уголовного процесса. Под активным способствованием раскрытию преступления понимается донесение следствию и суду не из-

вестных им сведений, а также внесение ясности в имеющиеся сведения, помощь в проведении следственных действий и сборе доказательств.

2. Добровольное заглаживание причиненного вреда – возмещение в нанесенного материального, морального и физического ущерба. Однако возмещение ущерба не влияет на квалификацию преступления.

3. Под совершением преступления вследствие сложившихся тяжелых личных, семейных или иных условий понимается: неудовлетворенность жизнью; недостаточность для проживания материальных средств; тяжелая болезнь одного из родственников; наличие конфликта с потерпевшим; нахождение подсудимого в психическом состоянии; тяжкие условия жизни и другие обстоятельства.

4. Причиной отнесения совершения преступления под принуждением или в силу материальной, служебной либо иной зависимости к обстоятельствам, смягчающим наказание, является то, что в таких случаях преступление совершается вынужденно, вследствие отсутствия других возможностей, а также незаконное деяние не свидетельствует об общественной опасности субъекта для общества.

5. Под совершением преступления в состоянии сильного душевного волнения, вызванного насилием, тяжким оскорблением или иными неправомерными действиями потерпевшего понимаются деяния, совершенные в состоянии физиологического или патологического аффекта. Оно признается смягчающим обстоятельством только при совершении преступления по отношению к лицу, ставшему причиной возникновения данного обстоятельства.

6. При совершении преступления при превышении пределов необходимой обороны, крайней необходимости, причинения вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние, оправданного профессионального или хозяйственного риска, лицо, в первую очередь, действует, учитывая интересы общества. Однако при этом обстоятельстве не исключается назначение наказания в связи с нанесением ущерба обществу.

7. Признание смягчающим обстоятельством совершения преступления несовершеннолетним и беременными женщинами обосновывается соблюдением установленных в УК РУз принципов гуманизма. В соответствии с этим принципом по отношению к совершившему преступление несовершеннолетнему лицу назначается более мягкое наказание по

сравнению со старшими по возрасту, а к беременным женщинам по сравнению с другими.

8. Совершение преступления под влиянием противоправного или аморального поведения потерпевшего понимаются действия, возникшие в результате умышленного нарушения лицом законодательных норм относительно сферы уголовного, гражданского, трудового, семейного, административного и права и др.

При совершении менее общественно опасных преступлений, некоторые смягчающие наказание обстоятельства оказывают серьезное воздействие на выбор вида назначаемого наказания. Эти же обстоятельства могут не оказать влияния на индивидуализацию наказания за тяжкие и особо тяжкие преступления.

Обстоятельства, отягчающие наказание приведены в ст. 56 УК РУз, они проявляются в совершении следующих преступлений: а) в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности; б) в отношении малолетнего, престарелого или лица, находящегося в беспомощном состоянии; в) в отношении лица или его близких родственников в связи с выполнением им своего служебного или гражданского долга; г) в отношении лица, находящегося в материальной, служебной или иной зависимости от виновного; д) с особой жестокостью; е) общеопасным способом; ж) с использованием малолетнего или лица, заведомо для виновного страдающего психическим заболеванием; з) повлекшее наступление тяжких последствий; и) с использованием условий общественного бедствия или в период чрезвычайного положения либо в процессе массовых беспорядков; к) из корыстных или иных низменных побуждений; л) по мотивам расовой или национальной вражды или розни; м) по предварительному сговору группой лиц, организованной группой либо преступным сообществом; н) повторно или нового умышленного преступления после осуждения за ранее совершенное умышленное преступление; о) в состоянии алкогольного опьянения или под воздействием наркотических средств, психотропных или других веществ, влияющих на интеллектуально-волевую деятельность. В случае установления наличия данных обстоятельств по уголовному делу, подсудимому назначается более тяжкое наказание по сравнению с указанным в квалификации содеянного. При назначении наказания суд не может признать отягчающими обстоятельства, не указанные в настоящей статье. Обсто-

яательства, отягчающие наказание, отражают общественную опасность содеянного и личность виновного, а также отягчают ответственность.

Вышеприведенный исчерпывающий список обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, непосредственно учитывается при выборе вида и размера наказания в рамках санкций, установленных за конкретное преступление. А другие обстоятельства, установленные во время рассмотрения уголовных дел, если они не предусмотрены в соответствующих статьях УК РУз, не имеют отягчающего наказания значения.

При предупреждении преступности большое значение имеет не тяжесть преступления, а его неизбежность, то есть необходимо осознавать не наличие наказания за преступление, которое может быть совершено со стороны лица, а то, что преступное деяние не остается безнаказанным. Только тогда ещё более возрастет эффективность борьбы с преступностью.

В соответствии со ст. 57 УК РУз, назначение предусмотренного в законе более мягкого наказания допускается только при наличии обстоятельств, существенно снижающих степень общественной опасности совершенного преступления. Например, отсутствие морального ущерба или полное возмещение нанесенного имущественного ущерба, серьезная болезнь подсудимого или его родителей, их трудоспособность, то, что виновный является единственным кормильцем семьи, престарелый возраст подсудимого, противоправные действия, ставшие причиной совершения преступления потерпевшим и т. д.

Вопрос назначения более мягкого наказания каждый раз должен быть решен, исходя из содержания конкретного дела, поведения виновного после совершенного им действия, его отношения к содеянному преступлению и судебное заключение об этом должно быть обосновано в приговоре.

Если виновный осуждается за ряд преступлений, предусмотренных в различных статьях уголовного закона, ст. 57 УК РУз применяется не после наказания, назначаемого по всем преступлениям, а во время назначения наказания за отдельные преступления.

Если по статье, предусматривающей преступные действия виновного, обязательно применение дополнительного наказания, при наличии оснований назначения более мягкого наказания, суд, приведя в приговоре соответствующие обоснования, может не применять его.

При назначении судом более мягкого наказания, вместо наказания в виде лишения свободы, это обстоятельство не ограничивает возможность применения дополнительных наказаний, предусмотренных статьей, по которой квалифицируются действия виновного.

При назначении наказания за неоконченное преступление и за преступление, совершенное в соучастии (ст. 58 УК РУз), суд должен учитывать тяжесть преступления, степень осуществления преступного намерения и причины, в силу которых преступление не было окончено. Так как тяжесть преступления непосредственно связана с этапами совершения преступления, за оконченное и неоконченное преступления нельзя назначать одинаковое наказание. При назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, суд учитывает характер и степень участия в нем каждого из виновных (статьи 28, 30 УК РУз).

Назначение наказания при совершении нескольких преступлений или по нескольким приговорам (статьи 59, 60 УК РУз) применяется в следующих случаях: если преступные действия квалифицируются по различным статьям уголовного закона; если лицо совершило несколько одинаковых действий, и одно из них квалифицируется как оконченное преступление, а остальные как приготовление, покушение или соучастие; при установлении после вынесения приговора вины заключенного еще в одном преступлении до момента вынесения приговора по первому делу. При назначении совокупности преступлений за совершение действий, предусмотренных различными частями данной статьи, ответственность наступает по части, предусматривающей более тяжкое наказание. Порядок о назначении судом вначале наказания за каждое деяние, а затем более строгого по совокупности преступлений, предусмотренный в ст. 59 УК РУз, а также в ст. 468 УПК РУз, относится к назначению и основной, и дополнительной мер наказания. При назначении наказания по двум и более преступлениям, суд обязан полностью или частично сложить наказания, назначенные за каждое деяние. Однако в соответствии с ч. 4 ст. 50 УК РУз срок наказания, назначаемого по совокупности преступлений, не должен превышать три четвертые части более длительного наказания в виде лишения свободы, предусмотренного в соответствующей статье Особенной части Кодекса. При этом должно быть предусмотрено, что степень тяжести-мягкости видов наказания устанавливается в последовательности, указанной в ч. 1 ст. 43 УК РУз. Статья полного или

частичного сложения наказания по совокупности преступлений, может быть применена и при назначении одного или нескольких видов наказания за отдельные преступления. При этом суды должны руководствоваться правилами зачета при сложении наказаний, предусмотренных в ст. 61 УК РУз. Строгое наказание должно быть назначено по самому тяжкому его виду. Со стороны судов учитывается, что решение о назначении условного наказания по отношению к лицам, признанным виновными в совершении нескольких преступлений, должно быть указано в приговоре, исходя из вида и размера наказания только после назначения по отношению к ним.

Строгое наказание, назначенное по совокупности преступлений, не должно быть меньше наказания, назначенного по первому приговору, потому что во время сложения наказаний суд исходит не из не отбытой части назначенного по первому приговору наказания, а из его полного размера. В связи с тем, что вынесение приговора заканчивается его открытым объявлением, правило назначения наказания по всем приговорам, предусмотренным в ст. 60 УК РУз, применяется только в том случае, если осужденный после постановления приговора, но до полного отбытия назначенного по приговору основного и дополнительного наказания, совершил новое преступление. Если после вынесения приговора по делу установлена вина заключенного и в других преступлениях, если некоторые из них совершены до момента вынесения первого приговора, а остальные после вынесения приговора, наказание по второму приговору назначается при соблюдении порядка, установленного в статьях 59, 60 УК РУз. При этом наказания назначаются по совокупности преступлений, совершенных до вынесения первого приговора, затем по совокупности преступлений, совершенных до вынесения второго приговора и, наконец, по совокупности приговоров.

При назначении наказания по нескольким приговорам, в вводной части приговора суды должны точно указать вид и не отбытую часть наказания, назначенного по предыдущему приговору, и оно должно быть полностью или частично сложено с наказанием, назначенному по новому приговору.

Правила зачета при сложении наказаний закреплены в ст. 61 УК РУз, согласно которым, при сложении основных наказаний разного вида одному дню лишения свободы соответствуют: а) один день ареста, огра-

ничения свободы или направления в дисциплинарную часть; б) три дня исправительных работ или ограничения по службе. Наказания в виде штрафа или лишения определенного права при сложении с лишением свободы, направлением в дисциплинарную часть, арестом, ограничением свободы, ограничением по службе, исправительными работами приводятся в исполнение самостоятельно.

Основным критерием при зачете срока наказаний наказания в виде лишения свободы и пропорциональность служит таких наказания, как исправительные работы, ограничение свободы, ограничение по службе, принудительные общественные работы устанавливаются на основании наказания в виде лишения свободы. Например, если наказание в виде лишения свободы назначено сроком на 10 дней, это наказание приравнивается к 30 дням исправительных работ, 40 часам принудительных общественных работ. Если за совершение нескольких преступлений вынесено наказание в виде ограничения свободы, исправительных работ, ограничения по службе или принуждения к общественным работам, предусмотрено удержание различных размеров процентов в пользу государства с заработной платы или денежного обеспечения, частично или полностью слагаются только сроки этих наказаний.

Согласно правилам зачета предварительного заключения (ст. 62 УК РУз), суд при назначении наказания засчитывает один день предварительного заключения: за один день ареста, ограничения свободы, направления в дисциплинарную часть, лишения свободы; за три дня исправительных работ или ограничения по службе. При назначении лицу, содержащемуся под стражей, штрафа суд засчитывает один день содержания под стражей за сумму, равную одной второй минимального размера заработной платы. Срок предварительного заключения включает в себя период по применению мер принуждения до момента вступления в законную силу наказания по приговору суда. Со стороны суда обязательно должен быть учтен срок предварительного заключения, несоблюдение данного правила является основанием для аннулирования приговора.

Например, если по приговору суда по отношению к лицу, в течение 100 дней содержащемуся под предварительным заключением назначено наказание в виде исправительных работ сроком на два года, срок исчисляется в следующем порядке: общий срок наказания в виде исправительных работ – 730 дней; срок содержания под стражей –

100 дней – равен 300 дням исправительных работ; общий срок наказания $730-300=430$ дней. Значит, в приговоре по отношению к заключенному назначается наказание в виде исправительных работ сроком один год и два месяца.

В случае назначения по отношению к этому же заключенному наказания в виде штрафа в 400-кратном размере минимальной оплаты труда, зачет осуществляется в следующем порядке: за 100 дней содержания под стражей (половина 172 240 сум минимальной оплаты труда в размере 86 120 сум) $100 \times 86120 = 8\ 612\ 200$ сум. штраф: $400 \times 172\ 240 = 68\ 896\ 000$ сум. Из этой суммы отнимаем сумму, начисленную за период предварительного заключения $68\ 896\ 000 - 8\ 612\ 200 = 60\ 283\ 800$ сум. В приговоре к оплате указывается данная сумма штрафа.

В случае, когда период предварительного заключения равен или выше срока назначенного наказания, лицо считается отбывшим наказание и освобождается из зала суда.

При исчислении сроков наказания (ст. 63 УК РУз) соблюдаются следующие правила: сроки наказания в виде лишения определенного права, исправительных работ, ограничения по службе, ареста, ограничения свободы, направления в дисциплинарную часть, лишения свободы исчисляются в месяцах и годах. При замене, зачете или сложении наказаний их сроки могут исчисляться в сутках. Сроки наказания в виде принудительных общественных работ исчисляются в часах.

При исчислении наказания в месяцах и годах, срок наказания начинается с момента вступления приговора в законную силу и заканчивается за один день до той же даты следующего года. Например, если срок наказания начался с 3 марта 2017 г., он закончится 2 марта 2018 г. Количество дней в году не учитывается. Срок трехмесячного наказания начинается 10 марта 2017 г. и заканчивается 9 июня 2017 г. Из скольких дней состоят месяцы здесь тоже не имеет значения.

Срок принудительных общественных работ не должен превышать 4 часов в день и, если заключенный работает или учится, оно отбывается в свободное от работы или учебы время. Наказание назначается на срок от 120 часов до 480 часов. В случае уклонения заключенным от отбывания наказания, суд засчитывая 4 часа принудительных общественных работ за 1 день ограничения свободы или лишения свободы, заменяет на одно из этих наказаний.

В случае уклонения заключенным от уплаты штрафа, применяется более строгое наказание. В таком случае зачет осуществляется в следующем порядке: к сумме штрафа, равной 1 кратному размеру МОТ, применяется 2,5 часа принудительных общественных работ. Однако в данном случае максимальный срок наказания тоже не должен превышать 480 часов.

Є. Л. Стрельцов, д. ю. н., доктор теології, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», вчений секретар Південного регіонального центру НАПрН України

КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО: КРИТЕРІЙ ЕФЕКТИВНОСТІ

Кримінальне законодавство має створювати правове забезпечення охорони основних суспільних цінностей (благ), які існують у суспільстві (ч. 1 ст. 1 КК України), від злочинних посягань. Для цього воно визначає діяння, які є злочинами та які покарання, які застосовуються до осіб, що їх вчинили (ч. 2 КК України). Саме так сформульовані основні завдання кримінального законодавства. Жодних інших завдань для кримінального законодавства офіційно не передбачено. Але це дуже складне соціально-правове завдання, бо, визначаючи злочинне діяння (групу злочинних діянь), законодавство створює відповідний правовий «привід», необхідну правову базу для «запуску» діяльності усєї багатоаспектної та різногалузевої сфери кримінальної юстиції, для надання законного характеру примусовому державному втручання в «життя» фізичних і юридичних осіб. Причому така складність полягає у двох напрямках. Спочатку потрібно визначити злочинне діяння, а потім, з урахуванням відповідних «особливостей» цього злочину та осіб, які часто його вчиняють (вчинятимуть), визначити відповідне покарання. Кожен із цих напрямів має перманентні складнощі, що у міру соціального розвитку природно або штучно багато в чому пов'язуються зі змінами у кримінальному законо-

давстві. Ці тенденції є характерними практично для усіх країн, але, на мою думку, різний рівень злочинності, притаманний відповідним групам країн, не потрібно напряму пов'язувати виключно із «заслугами» кримінального законодавства. Воно має своє місце у складному процесі державного реагування на негативні суспільно небезпечні прояви, яке, як відомо, не завжди стає вирішальним «інструментом» у подоланні таких проявів.

Тому розумне відторгнення «ідеалізації» кримінального законодавства, як «всеперемагаючої зброї», у боротьбі з усіма соціальними негативами не повинно впливати на практичне врахування його можливостей як необхідного засобу вимушеної, але необхідної суспільної реакції на діяння, які вважаються найбільш небезпечними. Тому вимоги до загальної мети кримінального законодавства та критеріїв, які визначають його ефективність, існують, але мають визначатися в більш раціональному контексті.

Первісним кроком у створенні необхідних правових умов для відповідної суспільної реакції на злочинну поведінку є визначення поняття конкретного злочину. Вже після цього ми «знаходимо» в цьому злочині його склад, який, у свою чергу, стає підставою кримінальної відповідальності. Тому для визначення злочинним відповідне діяння завжди повинно мати «необхідну та достатню» суспільну небезпечність, «стабільність» у вчиненні, загальну поширеність та ін. Крім цього, і це дуже важливо підкреслити, не повинно існувати жодних інших можливостей впливу на такі діяння. Так, розробка програми щодо суспільно-економічного впливу на негативне явище є складною і в плані виявлення чинників такого явища, і в плані розробки відповідних заходів, і в плані їх виконання та потребує не тільки змістовно-правових, а й комплексу організаційно-фінансових складових. У той же час прийняття відповідного кримінального закону, на думку багатьох, причому, не тільки пересічних громадян, може «швидко» і «якісно» подолати будь-які соціальні «негаразди». Але досить часто такі дії не тільки не мають «запланованого» ефекту, а й, навпаки, викликають зворотну реакцію. Поруч з такими, достатньо типовими, діями є приклади, на жаль, поодинокі, коли застосування обґрунтованих соціальних програм не тільки якісно впливає на такі діяння, але й починає приносити пряму користь державним або муніципальним структурам. У зв'язку з цим усі складові, які, образно кажучи, закладаються у визначення злочину, повинні необхідним чином

бути обґрунтованими, що, у свою чергу, робить таке визначення потенційно ефективним.

З усіх таких складових найбільш складною у встановленні та найбільш значущою у визнанні чи невизнанні відповідного діяння злочинним є суспільна небезпека. Але чи існують характеристики, наявність яких дає змогу встановити присутність цієї ознаки у конкретному діянні? Так, для низки діянь, які пов'язані з протиправним позбавленням життя або протиправним нанесенням тілесних ушкоджень, встановлення такої ознаки не викликає особливих складнощів. Але як це робити, наприклад, у діяннях, які пов'язані зі зловживаннями у службовій або професійній діяльності?

Можливо, у зв'язку саме з бажанням не демонструвати «класовий» характер такого визначення у багатьох зарубіжних країнах взагалі не існує матеріальної ознаки у визначенні загального поняття злочину та відповідних видів злочинної поведінки: цілком достатнім вважається, що діяння заборонено законом. Крім того, представники цих країн критикують держави, де існують матеріально-формальні визначення злочинів.

Не розвиваючи детальну дискусію з цього приводу, нагадаю тільки одне положення. Буржуазні революції, які відбулись у Європі у XVII–XIX ст., змінили дуже багато в основних ознаках, які характеризують державу. У цей період по-іншому, ніж раніше, стали формуватися поняття злочину та видів покарання. Наприклад, у ст. 5 Великої французької Декларації прав людини і громадянина 1789 р. було прямо записано: «Закон може забороняти лише дії, шкідливі для суспільства»¹, тобто була обов'язковою матеріальна ознака будь-якого протиправного діяння. Але в подальшому французька буржуазія, як і буржуазія інших країн, відмовилася від застосування цієї ознаки.

Водночас, незважаючи на це, у Західній Європі чимало спеціалістів, які називають себе «партизанами» у їхньому кримінальному праві, тому що підтримують корисність ознаки суспільної небезпечності у визначенні злочинів. При цьому вони вважають, що значущість цієї ознаки потребує того, щоб вона завжди аналізувалася на законодавчому рівні, а її тлумачення має здійснювати тільки Конституційний суд (проф. Мартин Фінке).

¹ Декларація прав людини і громадянина 1789 року. URL: <https://constituante.livejournal.com/10253.html>.

Наявність реальної суспільної небезпеки у кожному діянні, яке визначається як кримінальне, дає змогу поставити для обговорення питання про наявність у кримінальному законі так званої субсидіарності, що, у свою чергу, дає можливість говорити і про наявність субсидіарної кримінальної відповідальності.

Розробники чинного КК вважали однією зі своїх концептуальних перемог виключення з нього адміністративної преюдиції, мотивуючи це саме тим, що її наявність давала змогу бути підставою кримінальної відповідальності за діяння, які навіть у «сукупності» не мали того рівня суспільної небезпеки, яке необхідне для злочинного діяння. Але нещодавно Друга судова палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду України винесла рішення, згідно з яким підставою кримінальної відповідальності можуть бути положення, які існують в наказі галузевого міністра, мотивуючи це тим, що у кримінальному праві має місце субсидіарна відповідальність¹. Таким чином, навіть не два адміністративні порушення, вчиненні протягом року, як це було в адміністративній преюдиції, а одне адміністративне правопорушення, яке визначене у галузевому нормативному акті, стає підставою кримінальної відповідальності. А де оцінка суспільної небезпечності цього діяння? Як вона встановлюється? Що свідчить про її реальну наявність?

Покарання теж потребує ретельнішого ставлення до свого визначення. І тут традиційною «кармою» стають перманентні пропозиції щодо змін у системі покарання, постійне маніпулювання у наданні «переваги» одним видам покарання і певного «відсунення» інших. Але, на мою думку, все це має, в кращому вигляді, декларативний характер.

¹ Положення про дозвільну систему, затверджене постановою Кабінету Міністрів України 12 жовтня 2012 року № 576. Отсутствие закона о порядке предоставления разрешения на ношение оружия не исключает привлечения нарушителя к уголовной ответственности. Верховный Суд. URL: https://censor.net.ua/news/3081942/otsutstvie_zakona_o_poryadke_predostavleniya_razresheniya_na_noshenie_oruzhiya_ne_isklyuchaet_privlecheniya.

Слід зазначити, що окремі автори допускають наявність субсидіарної відповідальності у кримінальному праві, але швидше як форму реалізації кримінальної відповідальності у вигляді додаткових правообмежень, які накладаються, крім основного покарання, і включають в себе, наприклад, примусові заходи медичного характеру (див.: Мельников М. Г. Понятие и правовая природа обременения в уголовном праве. *Общество и право*. 2011. №4 (36). С. 170–175).

По-перше, не може бути так званої «загальної» переваги одного виду (однієї групи) покарання над іншим. Кожна група злочинів, як уже зазначалось, з урахуванням суспільної небезпеки та найбільш типових видів осіб, які їх вчиняють (можуть вчиняти), потребує «свого» переліку покарань. Не можуть, на мою думку, особи за насильницькі злочини проти особистості та, наприклад, вже згадуванні мною злочини у сфері службової та професійної діяльності або ті особи, які вчинили корупційні злочини, «отримувати» однакові санкції. Адже основна мета покарання – це не тільки застосувати до людини певні «позбавлення», а й зберегти в подальшому таку людину для суспільства, а не перетворювати її «власними руками» на особу, яка матиме зовсім інший менталітет.

По-друге, усі зміни, які планується здійснити щодо різних характеристик видів санкцій, для надання таким крокам дійсної реальності, завжди потрібно «прив'язувати» до реальних можливостей держави, необхідним чином організувати відбування покарання та потім здійснити необхідний процес ресоціалізації. В іншому випадку, недоліки у цій практиці можуть навпаки не тільки ускладнити процес ресоціалізації, а додатково створити умови для подальшої криміналізації засудженої особи.

Так, наша держава перебуває зараз на дуже складному етапі свого розвитку. Принципові реформи, які торкаються змін державного устрою, моделі функціонування економіки, ідеології, соціального життя потребують залучення до їх здійснення і права. Для кожної галузі права потрібно визначити завдання та цілі, які вони повинні мати саме в цей перехідний період розвитку держави. Повинно мати це, в міру об'єктивної можливості, і кримінальне законодавство. Його «неординарні» можливості можуть, що, до речі, не може жодна інша галузь законодавства, або надавати державній реакції на злочинну поведінку адекватне відображення, або, навпаки, додатково загострювати складну соціальну ситуацію, з усіма можливими соціально негативними наслідками. Саме тому кримінальне законодавство потребує не тільки формального закріплення, а й обов'язкової перевірки на наявність необхідних критеріїв ефективності, в тому числі і таких, які ми аналізували.

К. Ляковска, д. ю. н., профессор,
профессор кафедры уголовного права
юридического факультета Универси-
тета в Белостоке, Республика Польша

ТРАДИЦИОННЫЕ И НОВЫЕ МЕРЫ ВОЗДЕЙСТВИЯ В ОТНОШЕНИИ ПЕДОФИЛОВ В ПОЛЬШЕ

На протяжении многих лет польское государство предпринимает действия, направленные на диагностирование масштабов и механизмов совершения преступления педофилии (сексуального насилия в отношении малолетнего или полового сношения с малолетними), его причин и определения мер воздействия в отношении педофилии и борьбы с этим преступлением.

Цель данного исследования – представить на фоне традиционных мер реагирования в отношении педофилов новые институты, недавно введенные в польское законодательство.

Для целей настоящего исследования термин «традиционные меры воздействия в отношении педофилов» включает: криминализацию педофилии, содержащуюся в ст. 200 УК, преследование и обнаружение этого деяния, а также осуждение его исполнителей в соответствии с действующим законодательством. Принято, что эти меры являются классической реакцией на запрещенное деяние. С другой стороны, термин «новые меры воздействия в отношении педофилов» включает недавно введенные в польское законодательство институты: реестр сексуальных преступников, размещение в Национальном центре по профилактике асоциального поведения и профилактический надзор. Они признаны инновационными, направленными на повышение эффективности социальной защиты от педофилов и улучшение эффективности их контроля и лечения.

1. Традиционные меры воздействия в отношении педофилов в Польше.

Мы должны начать свои рассуждения с представления правовых регулирований в отношении педофилии, содержащихся в Польском уголовном кодексе 1997 г.¹

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553 (ze zm.).

А. Регулирование педофилии в Польском уголовном кодексе 1997 г.

В соответствии со ст. 200 УК подлежит наказанию тот «кто доводит малолетнего моложе 15 лет до полового сношения или состояния, когда он подчиняется совершению в отношении него сексуальных действий либо когда он совершает такие действия». Исполнитель подлежит наказанию лишением свободы на срок от 2-х лет до 12 (§ 1).

В 2009 г. объем этого законоположения был расширен путем введения двух околопедофильных преступлений, то есть запрещенного установления контакта с малолетним (совращение малолетнего в возрасте до 15 лет с использованием телеинформатической системы или телекоммуникационной сети или *grooming*) (ст. 200a УК), а также публичная пропаганда поведения педофилов (ст. 200b УК).

В соответствии со ст. 200a УК, несет уголовную ответственность каждый, «кто с целью совершения преступления квалифицированного изнасилования (ст. 197 § 3 п. 2) или сексуальной эксплуатации малолетнего (ст. 200), а также производства или фиксирования порнографического содержания, посредством системы ИКТ или телекоммуникационной сети налаживает контакт с малолетним в возрасте до 15 лет, намераясь, вводя его в заблуждение, с помощью использования ошибки или неспособности должным образом понять ситуацию или противозаконной угрозы, встретиться с ним». Исполнитель подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок до 3-х лет (§ 1).

Кроме этого, в свете данного законоположения наказывается представление через компьютер или по телефону малолетнему в возрасте до 15 лет предложения полового акта, совершения другого сексуального действия или участия в производстве или фиксировании порнографического содержания, а также стремление к его реализации. Исполнитель подлежит наказанию в виде штрафа, ограничения свободы или лишения свободы на срок до 2-х лет (§ 2).

В соответствии со ст. 200b Уголовного кодекса наказывается каждый, кто «публично пропагандирует или восхваляет поведение педофилов». Виновное лицо подвергается штрафу, ограничению свободы или лишению свободы на срок до 2-х лет.

Решения, представленные выше, особенно в отношении педофилии, являются «уголовно-правовыми инструментами для борьбы с сексуальным надругательством над психически и физически незрелыми

людьми»¹. Следует отметить, что для того чтобы подчеркнуть важность обсуждаемой социальной проблемы, в Уголовном кодексе была произведена так называемая криминализация на первом плане, заключающаяся в выделении поведения как конкретного запрещенного деяния, которое ранее являлось этапной формой уже существующего преступления. Такая процедура использовалась в случае *grooming* и пропаганды педофильного поведения. Она была направлена на обеспечение более полной и более эффективной защиты малолетних от преступных намерений педофилов².

В. Преследование педофилии и околопедофильных преступлений.

В соответствии с вышеуказанными законоположениями Уголовного кодекса 1997 г. польская полиция преследует и выявляет лиц, совершивших преступления. Результаты осуществляемых ею действий представлены в табл. 1.

Таблица 1

**Обнаруженные преступления педофилии
и околопедофильные преступления в Польше в 2002–2016 гг.**

Год	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Ст. 200 УК	1453	1786	1904	1697	1687	1882	1683	1657	1532	1533	1344	1454	1104	1096	1241
Ст. 200а УК	-	-	-	-	-	-	-	0	6	62	74	132	129	275	339
Ст. 200б УК	-	-	-	-	-	-	-	0	0	5	7	2	4	2	0

«—» обозначает отсутствие преступления в Уголовном кодексе.

Источник: URL: <http://www.statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwno-6>.

¹ Konarska-Wrzosek V. Ochrona dziecka w prawie karnym. Toruń, 1999. S. 66.

² Filar M., (red.), Kodeks karny. Komentarz. Warszawa, 2012. S. 1011.

Данные, содержащиеся в табл. 1, подтверждают, что в анализируемом периоде на фоне рассматриваемых преступлений доминирует педофилия. Она держится на уровне от около 1 тыс. до примерно 1900 деяний в год. Эта тенденция колеблется то вниз, то вверх. Однако беспокоит увеличение преступления по ст. 200а УК, то есть запрещенное установление контакта с малолетним (от 2 до более 600). На низком уровне содержится преступление по ст. 200b УК, то есть публичная пропаганда поведения педофилов (от 2 до 7). Следует подчеркнуть, что такое небольшое количество обнаруженных преступлений педофилии и околопедофильных преступлений является, чаще всего, результатом нежелания жертв сообщать о таких событиях правоохранительным органам (из страха, стыда, незнания о запрете таких деяний), то есть трудностей обнаружения, а на этапе досудебного расследования – следственных трудностей. Так что, несомненно, темное количество преступлений в этой области велико.

С. Осуждение как способ наказания исполнителей педофилии.

После обнаружения совершения обсуждаемых преступлений, а затем в результате судебного разбирательства суд пытается осудить преступников. Результаты проведенных действий представлены в табл. 2.

Таблица 2

Осужденные взрослые за преступления педофилии и околопедофильные преступления в 2002–2016 гг. в Польше

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Ст. 200 §1 УК	501	574	818	332	508	597	742	711	698	636	615	606	596	610	604
Ст. 200a §1 УК	-	-	-	-	-	-	-	-	-	4	4	2	3	6	13
Ст. 200a §2 УК	-	-	-	-	-	-	-	-	-	10	13	13	24	25	59
Ст. 200b УК	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	1	-

Источник: Skazania prawomocne osób dorosłych – czyn główny. URL: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>

Как видно из данных, приведенных в табл. 2, на фоне обсуждаемых преступлений большинство осуждений произведено на основании ст. 200 § 1 УК (то есть за половой акт с малолетним). Каждый год на этой основе суды осуждали от приблизительно 500 до около 800 человек. Эти цифры не сформировали постоянной тенденции. Гораздо меньше осуждений по ст. 200а УК (то есть запрещенное установление контакта с малолетними), хотя в этой категории преобладают обвинительные приговоры за представление предложения полового сношения через компьютер или по телефону малолетнему в возрасте до 15 лет. Их численность варьируется от 10 до примерно 60 и наблюдается систематический рост. С другой стороны, почти не фиксируются осуждения за публичную пропаганду или одобрение поведения педофилов. До сих пор за это преступление были лишь два обвинительных приговора.

2. Новые меры воздействия в отношении педофилов в Польше.

Прежде всего следует начать рассуждения с обсуждения института реестра наиболее опасных сексуальных преступников (в том числе лиц, виновных в изнасиловании, использовании беспомощности, злоупотреблении зависимостью, принудительной проституции и педофилов).

А. Реестр исполнителей преступлений сексуального характера.

Создание и внедрение этого Реестра является результатом Закона «О противодействии угрозам преступлений, совершенных на сексуальной почве» от 13 мая 2016 г.¹. Он вступил в силу 1 октября 2017 г. и находится в ведении Министра юстиции. Реестр с данными состоит из двух частей (баз данных): Публичного (общедоступного) реестра и из Реестра с ограниченным доступом (статьи 4.1–4.2).

В Публичном реестре находятся, между прочим, следующие данные лиц, совершивших самые опасные сексуальные преступления:

- идентификационные данные лица – фамилия, включая вымышленную фамилию, имена, родовая фамилия, пол, дата и место рождения, страна рождения, гражданство;
- наименование органа, вынесшего судебное решение и номер материалов по делу;
- дата вынесения решения и вступления его в законную силу;

¹ Ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, Dz.U. 2016 poz. 862. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20160000862/T/D20160862L.pdf>.

- дата и место совершения запрещенного деяния, являющегося предметом разбирательства;
- правовая квалификация запрещенного деяния, принятая в судебном решении;
- информация о назначенных наказаниях, условном прекращении производства, уголовных мерах, гарантиях, испытательном сроке, надзоре куратора, компенсационных мерах, конфискации и наложенных обязательствах, а также законные основы их назначения;
- информация о начале, прекращении и месте исполнения наказаний: лишения свободы, 25 лет лишения свободы и пожизненного заключения, ареста и военного задержания, а также заменительного наказания лишения свободы и пребывания в психиатрическом учреждении;
- информация об отсрочке и перерыве исполнения наказания в виде лишения свободы;
- информация об условном освобождении и отмене такого освобождения;
- изображение лица исполнителя преступления, включенного в Реестр (на основании фотографии из удостоверения личности);
- название местности, в которой пребывает данное лицо (ст. 7.4).

Решение о размещении лиц в Публичном реестре принимается судами при вынесении судебных решений. Публичный реестр является вполне явным, общедоступным и бесплатным, он доступен в интернете на веб-сайте Бюллетеня общественной информации Министерства юстиции. Он не требует регистрации на веб-сайте и входа в систему. Сайт предоставляет возможность искать данные по фамилии или по названию местности.

Второй реестр, Реестр с ограниченным доступом, содержит больше данных, чем общедоступный реестр. Кроме вышеупомянутых данных, это, в частности:

- подробные данные, идентифицирующие лицо – имена родителей, фамилия матери, место жительства;
- информация о воспитательных, исправительных, воспитательно-лечебных мерах;
- идентификационный персональный номер – PESEL;
- актуальные адреса постоянного и временного проживания, полученные из реестра PESEL;
- фактический адрес пребывания лица, включенного в Реестр, полученный от компетентного подразделения Полиции (статьи 7.1–7.3).

Право на получение информации о лице, включенном в Реестр с ограниченным доступом, имеют:

- суды, прокуроры и другие органы, уполномоченные проводить досудебное производство по уголовным делам и действия по проверке дел, касающихся неправомерного поведения – в связи с осуществляемым производством;

- полиция, Агентство внутренней безопасности, Служба военной контрразведки, Служба военной разведки, Таможенная служба и Центральное антикоррупционное бюро, а также органы государственной администрации, органы местного самоуправления и другие органы, выполняющие публичные задачи – в таком масштабе, в каком это необходимо, чтобы выполнить возложенные на них задачи, указанные в Законе;

- органы, исполняющие судебные решения в уголовном судопроизводстве, в делах о правонарушениях и в делах, касающихся несовершеннолетних – в связи с ведущимся исполнительным производством, в таком объеме, в каком это необходимо для исполнения судебного решения;

- работодатели – до установления с данным лицом отношений по трудоустройству, связанных с воспитанием, образованием, отдыхом, лечением малолетних или уходом за ними, а также другие организаторы – перед допуском данного лица к деятельности, связанной с воспитанием, образованием, отдыхом, лечением малолетних или уходом за ними, с целью получения информации о том, хранятся ли данные этого человека в этом Реестре;

- любое лицо – с целью получения информации, находятся ли его данные в этом Реестре (ст. 12).

Для того чтобы получить информацию из Реестра с ограниченным доступом, уполномоченные лица и учреждения должны зарегистрироваться на веб-сайте Реестра (заполнить соответствующую форму). Они также должны иметь квалифицированную электронную подпись или подпись, подтвержденную доверенным профилем ePUAR. Получение информации из реестра бесплатное.

Существует также возможность проверки, находится ли кто-либо в списках Реестра с ограниченным доступом, каждым отдельным лицом (в том числе, осужденным), при условии регистрации на сайте и использования квалифицированной электронной подписи или подписи, под-

твержденной доверенным профилем ePUAR. В таком режиме можно проверить только и исключительно самого себя¹.

Реестр действует с 1 января 2018 г. В общедоступной части зафиксированы имена и фамилии, а также фотографии 768 человек, в основном педофилов и лиц, совершивших изнасилование с особой жестокостью. Реестр с ограниченным доступом содержит 2614 имен, в нем, кроме лиц из общедоступного реестра, зафиксированы данные всех насильников и педофилов, сутенеров малолетних детей и осужденных, которые использовали порнографию в ущерб несовершеннолетним².

Короткий период функционирования реестров не позволяет на их достоверную оценку. С одной стороны, позволяет утверждать, что они репрессивны³, поскольку нарушают анонимность осужденного как человека и подвергают его социальной изоляции и стигматизации. Однако, вводя этот институт, было признано, что право на защиту детей более важно, чем хорошее самочувствие преступников. Это подтверждается убеждением, что государство несет ответственность за защиту детей, а не педофилов⁴. Помимо того, утверждалось, что запись в реестре вызывает ряд негативных последствий для семей преступника, поэтому постулировалось ввести только реестр с ограниченным доступом. Считалось также, что размещение в реестре ухудшает правовое положение преступника. Он возлагает на него обязательства, которые тот не был обязан выполнять раньше⁵. С другой стороны, предполагается, что Реестр

¹ Ruszył rejestr sprawców przestępstw na tle seksualnym. URL: <https://www.ms.gov.pl/informacje/news,9806,ruszy-l-rejestr-sprawcow-przestepstw-na-tle.html>.

² Dane najgroźniejszych pedofilów i gwałcicieli już dostępne w internecie. URL: <https://www.ms.gov.pl/pl/informacje/news,10232,dane-najgrozniejszych-pedofilow-i-gwalcicieli-juz.html>.

³ Opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do rządowego projektu ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (druk nr 189). URL: <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/02/Opinia-HFPC-dorz%C4%85dowego-projektu-ustawy-o-przeciwdzia%C5%82aniu-zagro%C5%BCeniom-przest%C4%99pco%C5%9Bci%C4%85-na-tle-seksualnym.pdf>.

⁴ Dane najgroźniejszych pedofilów i gwałcicieli już dostępne w internecie. URL: <https://www.ms.gov.pl/pl/informacje/news,10232,dane-najgrozniejszych-pedofilow-i-gwalcicieli-juz.html>.

⁵ Opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do rządowego projektu ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (druk nr 189). URL: <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/02/Opinia-HFPC-dorz%C4%85dowego-projektu-ustawy-o-przeciwdzia%C5%82aniu-zagro%C5%BCeniom-przest%C4%99pco%C5%9Bci%C4%85-na-tle-seksualnym.pdf>.

имеет превентивный характер, так как он должен предотвращать рецидив, создавать возможность контроля над преступниками даже после их выхода из пенитенциарного учреждения¹. Однако иллюзорно ожидать, что Реестр решит проблему сексуальной преступности, поскольку вопрос, который является намного важнее – это стремление сосредоточиться на проведении лечения/терапии лиц, совершивших обсуждаемые деяния².

В. Меры в виде размещения в Национальном центре по профилактике асоциального поведения и профилактического надзора.

Введение двух новых мер воздействия, в частности, в отношении педофилов, то есть размещения в Национальном центре по профилактике асоциального поведения и института превентивного надзора было произведено в соответствии с Законом от 22 ноября 2013 г. «О мерах в отношении лиц, страдающих психическими расстройствами, представляющих угрозу для жизни, здоровья или сексуальной свободы других людей»³, называемым Законом о бестиях.

Этот закон касается осужденных, которые: 1) отбывают вступившее в законную силу назначенное наказание в виде лишения свободы или наказание в виде 25 лет лишения свободы, исполняемое в терапевтической системе; 2) в ходе исполнительного производства они испытывали психические расстройства в виде умственной отсталости, расстройства личности или нарушения сексуального предпочтения; 3) обнаруженные у них психические расстройства имеют такую природу или интенсивность, что возникает, по крайней мере, высокая вероятность совершения запрещенного деяния с использованием насилия или угрозы его использования против жизни, здоровья или сексуальной свободы, наказуемых уголовной санкцией в виде лишения свободы, верхний предел которой составляет не менее 10 лет.

¹ Dane najgroźniejszych pedofilów i gwałcicieli już dostępne w internecie. URL: <https://www.ms.gov.pl/informacje/news,10232,dane-najgroźniejszych-pedofilow-i-gwalcicieli-juz.html>.

² Opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do rządowego projektu ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (druk nr 189). URL: <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/02/Opinia-HFPC-dorz%C4%85dowego-projektu-ustawy-o-przeciwdzia%C5%82aniu-zagro%C5%BCeniom-przest%C4%99pco%C5%9Bci%C4%85-na-tle-seksualnym.pdf>.

³ Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, Dz.U. poz. 24. URL: www.dziennikustaw.gov.pl/du/2014/24/D2014000002401.pdf.

Одной из мер, введенных законом, является размещение в Национальном центре по профилактике асоциального поведения в Гостинине. Его задача – «провести терапевтическое лечение в отношении лиц, представляющих угрозу, размещенных в Центре» (ст. 4.3).

Размещение в Центре происходит по отношению к вышеупомянутым осужденным после отбытия ими наказания в виде лишения свободы в терапевтической системе. Закон определяет их как «лиц, представляющих угрозу». Суд, на основании заключений врачей – судебных экспертов в области психиатрии, психологии, сексологии, определяет, создает ли осужденный своим поведением угрозу.

Во время пребывания в Центре проводится в отношении его терапия, «целью которой является улучшение состояния его здоровья и поведения в степени, позволяющей функционировать в обществе таким образом, чтобы это не создавало угрозы для жизни, здоровья или сексуальной свободы других людей» (ст. 25). В центре применяются определенные процедуры. Можно сказать, что это больница в изоляционных контролируемых условиях. Например, лицо, пребывающее в нем, не имеет права выбирать врача (ст. 26.1), не может иметь предметов, угрожающих жизни и здоровью (ст. 28.1), и только с согласия руководителя центра у него есть право общаться с другими людьми по телефону или посредством Интернета, а также иметь право на личный контакт с лицами его посещающими (ст. 29.1). При определенных условиях в отношении лиц, создающих угрозу, администрация Центра может использовать прямое принуждение (например, удерживание, принудительное введение лекарств, наложение ограничивающих движение поясов или смирительной рубашки, изоляция, использование наручников, служебной дубинки, ручного огнемета парализующих веществ (ст. 34.1 и ст. 36.1).

Суд, на основании заключения врача-психиатра и результатов лечения, определяет не реже, чем раз в 6 месяцев, требуется ли дальнейшее пребывание в центре лица, создающего угрозу. Руководитель центра каждые шесть месяцев отправляет в суд заключение психиатра о состоянии здоровья такого лица, помещенного в центр, и о результатах проводимой по отношению к нему терапии (ст. 46.1 и 46.2).

Использование этой меры вызывает крайние мнения. Утверждается, что регулирование Закона это попытка обойти запрет двойного наказания за одно и то же деяние и что они нарушают запрет обратной силы закона. Отмечается, что они также нарушают стандарты защиты прав человека,

поскольку вынужденная бессрочная изоляция в Центре слишком сильно препятствует личной свободе. Кроме того, считается, что время вынесения решения (после окончания отбывания наказания в виде лишения свободы) нарушает Конституцию¹. Вышеупомянутые возражения были проанализированы Конституционным трибуналом, который затем признал изоляцию наиболее опасных преступников в специальном центре соответствующим Конституции. Он заявил прежде всего, что размещение человека, представляющего угрозу в центре, имеет терапевтический, а не уголовный характер². С другой стороны, Хельсинкский фонд по правам человека утверждает, что положения обсуждаемого закона должны в большей степени создавать возможность применения средств, не связанных с лишением свободы (например, электронное наблюдение или обязательство пройти лечение на свободе)³.

С одной стороны, можно сказать, что принятие этого закона было проявлением популизма, поскольку оно удовлетворяло спрос и общественное ожидание такого изменения закона. С другой стороны, это был способ устранить упущения, совершенные несколько десятков лет назад. Дело в том, что в конце 1980-х годов люди, ранее приговоренные к смертной казни (в том числе за сексуальное убийство малолетних), в результате амнистии получили наказание в виде 25 лет лишения свободы. В последние годы оказалось, что эти люди могут быть освобождены. Таким образом, Закон «о bestiach/зверях» был решением, позволяющим задержать их «за решеткой»⁴.

Очередной из мер, введенных анализируемым законом, является превентивный надзор. Его цель – «ограничить угрозу жизни, здоровью или сексуальной свободе других людей со стороны человека, создающего угрозу, который не был размещен в Национальный центр по профилактике асоциального поведения» (ст. 22.1). Такой надзор осуществля-

¹ Stanowisko HFPC w sprawie tzw. ustawy o bestiach. URL: <http://www.rp.pl/Prawo-karne/311099920-Stanowisko-HFPC-w-sprawie-tzw-ustawy-o-bestiach.html>.

² Jaworska M., Wyrok Trybunału Konstytucyjnego ws. ustawy o «bestiach». URL: <https://wiadomosci.wp.pl/wyrok-trybunalu-konstytucyjnego-ws-ustawy-o-bestiach-6061624551842945a>.

³ Stanowisko HFPC w sprawie tzw. ustawy o bestiach. URL: <http://www.rp.pl/Prawo-karne/311099920-Stanowisko-HFPC-w-sprawie-tzw-ustawy-o-bestiach.html>.

⁴ Jaworska M., Wyrok Trybunału Konstytucyjnego ws. ustawy o «bestiach». URL: <https://wiadomosci.wp.pl/wyrok-trybunalu-konstytucyjnego-ws-ustawy-o-bestiach-6061624551842945a>.

ется повятовым (муниципальным, районным) комендантом Полиции в подчиненном ему районе, где лицо, представляющее угрозу, имеет постоянное место жительства (ст. 22.2). Лицо, в отношении которого применен такой надзор, обязано каждый раз информировать коменданта Полиции, ответственного за превентивный надзор об изменении места постоянного проживания, места работы, имени или фамилии и по его просьбе – обязано предоставить информацию о месте актуального и предполагаемого пребывания, а также о сроках и местах поездок (ст. 22.3).

Для достижения целей превентивного надзора полиция может проводить оперативную и следственную деятельность, касающуюся лица, в отношении которого был применен превентивный надзор. Она также может верифицировать, собирать и обрабатывать информацию, предоставленную этим лицом и полученную в результате оперативной и разведывательной деятельности. Полиция может назначить оперативный контроль (ст. 23.1 и 23.2).

Лицо, в отношении которого применяется превентивный надзор, или его уполномоченный представитель, может подать заявление об отмене превентивного надзора не ранее, чем по истечении 6 месяцев с даты применения надзора (ст. 24.3).

Подводя итоги, следует сказать, что приведенные выше анализы показывают, что традиционные меры воздействия в отношении педофилов не всегда эффективны. В процессе реагирования на преступление не надо приписывать исключительной или главной роли криминализации поведения, потому что даже очень хорошо построенный закон не решит социальную проблему педофилии. Как подчеркивалось ранее, проблема заключается в отношении к проблеме пострадавших жертв и сотрудников правоохранительных органов. Это от них всех зависит, какие меры будут приняты в отношении педофила. Поэтому надо подчеркнуть необходимость сотрудничества жертв с Полицией и прокуратурой. Проблемы также возникают на стадии вынесения приговора виновнику педофилии. Бывает, что в случае обнаружения совершения преступления, а затем предъявления виновному лицу обвинения, успех является лишь частичным. Поскольку, как показывают приведенные выше анализы, только в случае около 50% обнаруженных преступлений, их исполнители были осуждены вступившими в законную силу судебными решениями. Причинами являются недостатки следственной работы и трудности предъявления доказательств в этих деликатных, даже интимных вопросах.

Учитывая вышеуказанные проблемы, польский законодатель искал новые способы и меры воздействия в отношении педофилов. Он хотел, чтобы другие, чем действующие до сих пор, нормативные положения и институты осуществляли процесс изоляции, контроля и лечения сексуальных преступников, в том числе, педофилов. Он поверил, что они будут более эффективно, чем прежде, предотвращать угрозу и защищать общество от этих преступников, а также от их рецидива. Законодатель считал, что принудительная контролируемая терапия принесет положительные результаты самому преступнику, а следовательно, и обществу. Понимал при этом, что именно преступники должны нести последствия своего деяния, такие как: более длительный период изоляции, чем предписан в приговоре, усиленный контроль, значительная коррекция их поведения и социальная стигматизация. Он верил, что новые введенные меры будут эффективными, но будет ли они действительно такими – время покажет.

С. М. Гусаров, д. ю. н., профессор, член-корреспондент НАПрН України, профессор кафедри адміністративного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

ЗАСОБИ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕХНІКИ В КОНТЕКСТІ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Ефективність закону залежить від багатьох факторів, чільне місце серед яких належить техніко-юридичному стану його норм. Інтерес до законодавчої техніки в сучасній правоохоронній практиці цілком зрозумілий: численні правові акти, покликані регулювати суспільні відносини, у потрібний момент не спрацьовують через технічні погрішності, поступово перетворюючись в «бібліотеку законів», якою ніхто не користується. При створенні й удосконаленні норм права необхідно дотримуватися вироблених наукою та апробованих на практиці правил, прийомів і засобів.

Право, за влучним виразом М. Й. Коржанського, є соціальною алгеброю, що складається з вироблених століттями формул¹. Для того, щоб

¹ Коржанский Н. И. Очерки теории уголовного права. Волгоград : ВСШ, 1992. 82 с.

волю законодавця зміг зрозуміти будь-хто, навіть недосвідчена у правових питаннях людина, правовий матеріал повинен відповідати певним правилам. Правила ці вже тривалий час намагаються сформулювати вчені кількох поколінь. На жаль, у сучасній Україні справжня законодавчість часто підміняється механічним копіюванням, компіляцією законодавчих механізмів інших країн, а складання законів здійснюється з повною зневагою до вимог законотворчої техніки.

Тим часом питання стилю й мови в науках кримінально-правового циклу, оформлення правових приписів привертають увагу вчених багатьох поколінь. Наявний масив робіт із розглянутої проблеми в сфері наукових інтересів цих наук дає підстави стверджувати, що тут дотепер не вирішено багато спірних питань. Подібний стан справ не йде на користь науці.

Ще складнішою є справа з використанням певних понять і категорій у процесі «виготовлення» законів й інших нормативних актів. Це має відношення і до правотворчості, і до правозастосовної діяльності. У цьому випадку ми маємо справу із законодавчою технікою, мета якої «дати закони», сформулювати їх. У цьому сенсі законодавча техніка має відношення лише до правотворчої діяльності держави.

Законотворчість – досить складний, тривалий процес, що включає, крім процедурно-організаційних питань, масу інших аспектів. Тому зводити законодавчу техніку до теорії законотворчості в цілому немає ніяких підстав. Паралельно відзначимо, що кожному виду правотворчої діяльності відповідає свій вид техніки (законам – законодавча, підзаконним нормативним актам – техніка підзаконних нормативних актів, індивідуальним правовим актам – техніка індивідуальних правових актів)¹.

При цьому під засобами законодавчої техніки мають розумітися нематеріальні інструменти законодавця, наприклад, правова мова, юридичні конструкції, правові аксіоми, правові символи і т. д. Прийоми ж є способами побудови нормативних приписів, у тому числі з використанням певного засобу (прийоми примітки, дефініції, визначень і посилальний прийоми викладу нормативних приписів).

Право й мова існують паралельно, взаємно доповнюючи одне одного. Для того, щоб регулювання суспільних відносин було більше ефективним, законодавцеві необхідно перекласти потреби соціуму на мову

¹ Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника / пер. с рум. И. Фодор ; под ред. Д. А. Керимова, А. В. Мицкевича. Москва : Прогресс, 1994. 256 с.

правових норм. До мови права висувуються численні вимоги, які в загальному виді можна звести до такого:

1) простота й зрозумілість правового припису. Норми права розраховані на невизначене коло суб'єктів, більшість з яких не мають жодного відношення до юридичної діяльності. Тому в тексті закону повинні вживатися лаконічні фрази і вирази. При цьому простоту й зрозумілість не слід зводити до використання примітивних словесних конструкцій;

2) точність викладу думки. Основне правило при цьому: «одне поняття – один термін». Більше того, неприпустимою є двозначність у термінах. Термінологія повинна мати стійкість, єдність слововживання в межах усього нормативно-правового акта і т. д.;

3) логічність і послідовність викладу правової інформації. Законодавча думка повинна відповідати предмету правового регулювання, бути чіткою і завершеною. У тексті закону не допускаються внутрішні суперечності, наявність дублюючих норм;

4) стандартизація. Нормативно-правовий припис повинен бути викладений за допомогою усталених, апробованих практикою словоформ;

5) емоційна нейтральність. Закон не повинен містити в собі емоційних лексичних конструкцій.

У будь-якій галузі права існують типові моделі, схеми, які полегшують законодавцеві діяльність з перекладу його волі на мову права, надають регулюванню відносин чіткість і визначеність.

Юридичні конструкції (моделі) як засіб законодавчої техніки – це типові зразки, схеми, що використовуються законодавцем при формулюванні правових норм. Так, у Кримінальному кодексі України вживаються конструкції складу злочину, покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, вини, осудності тощо.

Труднощі в організації та оформленні правових конструкцій полягають у необхідності знайти кращий спосіб розуміння й відбиття складної правової реальності, а небезпека – у використанні недоброякісних або зайвих конструкцій.

При створенні тексту норм права законодавець користується також *правовими аксіомами*. Вчення про аксіоматичні положення в цілому вважається сьогодні маловивченим. У загальноживаному сенсі під аксіомою розуміється положення, що внаслідок своєї ясності, доступності сприймається без доказів. Однією з аксіом права є те, що вся влада в державі будується на основі її поділу на законодавчу, виконавчу і судову.

Серед основних ознак аксіом виділяють їх зв'язаність з нормами моралі, внаслідок чого аксіоми виражають загальнолюдські ідеї права і практичну сутність, через що деякі приписи згодом стають аксіоматичними.

Значення аксіом у праві полягає в тому, що самі по собі вони не потребують доказування і готові до застосування в ході правотворчого процесу. Наприклад, аксіомою є необхідність установлення більш суворой відповідальності за корупційні злочини, чим за корупційні проступки (правопорушення).

У межах чинного кримінального законодавства можна виділити також такі аксіоми:

- 1) дозволено все, що не заборонено законом;
- 2) ніхто не може бути двічі засуджений за один і той самий злочин;
- 3) злочин карається;
- 4) немає злочину, немає покарання без зазначення про це в законі;
- 5) кваліфікований вид злочину має підвищену суспільну небезпечність і т. д.

Унаслідок бланкетного характеру окремих норм кримінологічного та кримінального законодавства можна відзначити і наявність аксіом інших галузей права (наприклад, адміністративного, цивільного тощо).

Юридичний текст може бути викладений також за допомогою *правових символів*, що закріплюють у законодавстві умовні образи, використовуються для вираження певного юридичного змісту.

Як ознаки правових символів називаються:

- 1) загальне визнання й (або) зрозумілість їх для оточуючих. Символ повинен впливати на свідомість і волю людей;
- 2) загальна обов'язковість. Тобто недотримання правил поведінки щодо символів тягне з боку суспільства або держави відповідну реакцію;
- 3) забезпеченість державним впливом, у тому числі примусом. Неповага до символу може тягнути застосування різного роду відповідальності;
- 4) вибірковість. При використанні символів певною групою осіб і зрозумілості більшості символ залишається самим собою. Але при втраті символом своєї самобутності він перетворюється у звичайний знак. Наприклад, при створенні норм антикорупційного законодавства використані такі символи, як формений одяг, посвідчення співробітника правоохоронного органу (ч. 2 ст. 353 КК України), офіційний документ (ст. 358 КК України) тощо.

Символи в праві є носіями юридично значимої інформації; іноді вони можуть виступати як юридичний факт, тобто впливати на розвиток правовідносин. У стислій формі в них виражається юридично значуща інформація; є більше можливостей швидко й правильно орієнтуватися в необхідних випадках; підвищується результативність правового регулювання.

Досліджувати різні засоби законодавчої техніки та їх особливості можна і надалі, але робити це потрібно буде, на наш погляд, на рівні монографічного дослідження.

Резюмуючи вищесказане, визначаємо законодавчу техніку як систему правил, що регулюють використання засобів і прийомів у процесі правотворчої діяльності, з метою створення ефективних норм права.

О. М. Бандурка, д. ю. н., професор, академік НАПрН України, професор кафедри теорії та історії держави і права Харківського національного університету внутрішніх справ

О. М. Литвинюк, д. ю. н., професор, завідувач кафедри кримінального права і кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРО АМНІСТІЮ І КОЛАБОРАНТІВ У КОНТЕКСТІ СТРАТЕГІЇ ДЕОКУПАЦІЇ ДОНБАСУ

Однією зі знакових подій останніх місяців є презентація МВС України Стратегії деокупації і реінтеграції окупованих територій Донбасу на основі механізму «малих кроків», яка постала адекватною відповіддю тим викликам, що формують сьогодні широку панораму загроз національній безпеці України. Висловлюючи в цілому позитивні оцінки положень Стратегії і тих перспектив, які відкриваються у зв'язку з можливостями їх реалізації, хотілося б висловити й деякі судження щодо її змісту та окремих умов забезпечення ефективності.

Вказана стратегія має постати інтегративною практичною платформою, в якій необхідно синтезувати заходи з фізичної деокупації відповідних територій окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Лугань

ської областей, відновлення на них реальної юрисдикції Української держави з подальшою широкоформатною реінтеграцією, що мислиться насамперед у людському вимірі. З огляду на це вкрай важливим видається налагодження науково обґрунтованих міжгалузевих правових та суто функціональних зв'язків між положеннями репрезентованої Стратегії та наявними напрацюваннями у сфері так званого перехідного правосуддя, або правосуддя перехідного періоду. Останнє, як засвідчує світовий досвід, передбачає чотири напрями постконфліктного транзиту: 1) ефективна діяльність кримінальної юстиції, у тому числі й на звільнених територіях; 2) відшкодування збитків жертвам; 3) інституційні реформи, що унеможливають повторення минулого; 4) офіційна констатація історичної правди, примирення. Цілком зрозуміло, що реалізація кожного з цих напрямів вимагає виваженого, системного, міждисциплінарного підходу. І такий підхід у визначеній компетенцією МВС частині знайшов своє втілення у Стратегії деокупації і реінтеграції окупованих територій Донбасу. Але його варто розвинути.

У цьому контексті доцільно поставити питання про синхронізацію стратегічних ініціатив МВС України з громадськими, науковими, політичними ініціативами, що вже кілька років розвиваються у напрямі розробки автентичного, українського варіанта перехідного правосуддя. Варто звернути увагу і на положення представленого до громадського обговорення проекту Закону України «Про засади державної політики захисту прав людини в умовах подолання наслідків збройного конфлікту», підготовленого робочою групою при Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини. Як видається, репрезентована МВС Стратегія має стати не альтернативою, а змістовним функціоналом механізму реалізації указанного закону. Отже, уже зараз ми маємо говорити про єдність духу, узгодженість змісту відповідних проектних документів.

У цьому контексті хотілося б зосередити увагу на двох потенційно ефективних, але водночас соціально ризикованих інструментах постконфліктного транзиту: амністії та правовому регулюванні статусу колаборантів.

Амністія, розробка та прийняття закону про яку передбачається Стратегією МВС, є важливим чинником примирення населення, а також фактором, що стимулюватиме припинення злочинної діяльності у складі незаконних збройних формувань. Це є і виявом гуманізму державної політики, і обов'язковим елементом установаження в Україні стійкого миру на підставі відновленого суверенітету й територіальної цілісності. Без

амністії не обходився жоден проект реалізації перехідного правосуддя у світі, про що свідчить досвід Аргентини, Боснії і Герцеговини, Південно-Африканської Республіки, Чилі та інших країн. Але до втілення у життя інституту амністії як складової перехідного правосуддя й Стратегії деокупації і реінтеграції окупованих територій Донбасу слід підходити зважено, враховувати специфіку військово-політичної, інформаційної ситуації, що склалася на цих територіях.

Слід акцентувати на тому, що амністія – контекстуальна. Вона може розглядатися як елемент примирення *виключно в контексті справедливого правосуддя*. Останнє ж вимагатиме безумовного притягнення до кримінальної відповідальності тих, хто вчинив тяжкі й особливо тяжкі злочини проти життя і здоров'я, волі, честі й гідності особи, статевої свободи і статевої недоторканості, воєнні злочини, злочини проти миру та безпеки людства, як про те вказано у Стратегії.

Утім вчинення не лише насильницьких злочинів має становити юридичний бар'єр для застосування амністії. Переконані, не мають залишитися поза увагою й численні факти втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність на боці незаконних збройних формувань, навчання їх навичкам поводження зі зброєю, тактиці ведення бою, а головне – інтенсивного антисуспільного ідеологічного, пропагандистського впливу на них, викривлення їх ціннісно-світоглядної сфери, насадження нетерпимості, ненависті. Ми маємо чітко усвідомити те, що день за днем на тимчасово окупованих територіях наближається межа ціннісно-світоглядного, цивілізаційного неповернення для молодого покоління, відбувається розрив між поколіннями, припиняється ретрансляція та відтворення українських національних традицій, мови, цінностей вільного суспільства. Це, без перебільшення, – руйнація людського фундаменту державного суверенітету України як в актуальному вимірі, так і на тривалу перспективу. Тож немає сумнівів у тому, що за вчинення цих злочинів винні не повинні уникнути кримінальної відповідальності, прикриваючись високими цілями постконфліктного примирення.

Варто підтримати й ініціативу МВС щодо розробки та прийняття Закону України «Про колаборантів», в якому необхідно зафіксувати чіткі юридичні критерії відмежування жертв окупаційного режиму від тих, хто у злочинних формах із ним співпрацював, власне, колаборантів.

У цьому аспекті важливим, вважаємо, вказати на те, що не може бути визнана колаборантом особа на тій підставі, що вона залишилась прожи-

вати і працювати на окупованих територіях. Людина не має підлягати кримінальній відповідальності лише за те, що вона працювала, заробляла собі на життя в умовах окупації. Залишатися на окупованих територіях чи залишити їх, працювати чи ні – це є безумовним правом громадян України, що випливає з конституційного права на свободу пересування і вільний вибір місця проживання, права на працю. Однак та діяльність, яка хоча і має ознаки трудової, проте здійснюється в межах функцій представників квазідержавної окупаційної влади, так званих «законодавчих», «судових», «правоохоронних», «безпекових» та «оборонних» функцій. У частині їх реалізації на шкоду державному суверенітетові України, правам і свободам громадян України має ознаки дискримінації за політичною, релігійною, етнічною ознаками, повинна визнаватися колабораціоністською, злочинною. В цьому аспекті, можливо, слід послуговуватися досвідом роботи як міжнародних військових і кримінальних трибуналів, так і, зокрема, практикою Нюрнберзького процесу над нацистськими юристами (Американського Військового трибуналу 1947 р.) – над суддями, прокурорами, які застосовували неправі закони, в яких виразилось спотворення права, його виродження. Для цього важливим є також і визначення в Кримінальному кодексі України формалізованих ознак суспільно небезпечних дій щодо «спотворення» українського права на окупованих територіях з боку квазізаконодавчих, судових органів окупаційної влади. Розробку та розгляд проекту таких змін варто здійснити ще до розгляду парламентом законопроектів про амністію та про колаборантів.

Окремо слід акцентувати увагу на оцінці діяльності журналістів. Є переконання в тому, що здійснення журналістом своєї професійної діяльності, нехай навіть і з висвітлення у ЗМІ злочинної діяльності незаконних збройних формувань, не може розглядатися як підстава його визнання колаборантом. Утім, тут важливо також забезпечити збалансованість правової оцінки. Вочевидь, матиме ознаки суспільної небезпечності діяльність журналістів щодо умисного створення, поширення неправдивої інформації про діяльність органів державної влади України, Російської Федерації, органів окупаційної влади, тобто їх участь у пропагандистській підривній (щодо національної безпеки України) діяльності. Але для цього в єдиному пакеті проектів стратегічних нормативно-правових актів слід поставити питання про необхідність та доцільність криміналізації подібного роду пропагандистських практик, що забезпечить належні матеріально-правові підстави відмежування злочинів кола-

борації від незлочинної професійної діяльності журналістів в умовах окупації, а так само іншої трудової діяльності в тих самих умовах.

Підсумовуючи, зауважимо, що представлена МВС Стратегія деокупації і реінтеграції окупованих територій Донбасу на основі механізму «малих кроків» є, безумовно, важливою складовою системної діяльності щодо відновлення державного суверенітету України, реінтеграції її людського капіталу. Разом із тим у цій діяльності важливо не втратити єдність державної політики, важливо не розпорозити зусилля по різних відомствам, не втратити керованість та координованість процесу деокупації і всього перехідного правосуддя.

Також варто усвідомлювати і той факт, що цей процес не може бути швидким. Він розрахований на тривалу перспективу, що неодмінно актуалізує питання фахової підготовки кадрів, здатних мислити у категоріях перехідного правосуддя, здатних усвідомлювати глибинні підвалини, дійсні причини, механізм розгортання, способи припинення міжнародного збройного конфлікту на Сході нашої країни, шляхи подолання його глибинних соціокультурних, криміногенних наслідків.

Переконані, спільні зусилля наукової спільноти, вищої школи, органів державної влади, громадськості здатні забезпечити досягнення високих стратегічних цілей у сфері відновлення територіальної цілісності, державного суверенітету України, встановлення на нашій землі тривалого миру, утвердження соціальної справедливості, створення передумов для сталого розвитку Українського народу.

Э. А. Кочкарова, д. ю. н., доцент, заведующая отделом организации научной деятельности и инновационного развития Кыргызской государственной юридической академии, г. Бишкек, Кыргызская Республика

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ – ПРИОРИТЕТНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ

Любое государство, которое себя считает зрелым и независимым, должно иметь консервативное законодательство. Уголовный, Уголовно-

процессуальный, Гражданский процессуальный и другие кодексы – это законодательный механизм, на котором держится государство. Они определяют внутреннюю политику и регулируют самые важные общественные отношения. Законодательство уголовно-правового блока имеет стратегический характер в обеспечении защиты прав человека и играет весьма важную роль в развитии жизнеспособной государственной системы.

Большинство изменений в жизни государства – это попытка совершенствования внутренней политики, одной из составляющих которой является уголовная политика.

О судебной реформе в Кыргызстане говорят уже четверть века – каждый из президентов страны пытался представить себя великим реформатором. Но идея судебной реформы впервые оформилась в виде конкретной программы лишь осенью 2012 г., когда был создан Совет по судебной реформе. Осенью 2014 г., когда этот совет представил итоги своей работы, судебной реформе был дан официальный старт.

Принимая во внимание серьезность проблем, порождаемых как состоянием судебно-правовой системы, так и в целях эффективного продвижения процесса реализации новых Уголовного кодекса, Кодекса о проступках, Кодекса о нарушениях, Уголовно-процессуального кодекса, Уголовно-исполнительного кодекса и иных законов, принятых в рамках проводимой судебно-правовой реформы, подготовлен Указ главы государства¹, в котором заложены основы системного продвижения судебно-правовой реформы в стране.

С 1 января 2019 г. вступают в действие новые Уголовный кодекс, Кодекс о проступках, Кодекс о нарушениях, Уголовно-процессуальный кодекс, Уголовно-исполнительный кодекс и сопутствующие им законы. С принятием нового законодательства была проведена гуманизация, декриминализация и депенализация уголовного судопроизводства, национальное законодательство в большей степени приблизилось к международным стандартам в сфере прав человека, так как в целом по стране наблюдается невысокая эффективность в сфере обеспечения конституционных прав и свобод, в том числе в области противодействия преступным посягательствам. Эффективными механизмами по противо-

¹ О некоторых мерах, принимаемых в рамках проводимой судебной реформы: указ Президента Кыргызской Республики от 22 мая 2018 г. № 124 // Информационно-правовая система «ТОКТОМ мамлекет Про. URL: <http://www.toktom.kg/?comp=main&mt=1>.

действию нарушениям прав и свобод являются именно уголовно-правовые средства, однако, они не достигают должного результата.

Реализация нового законодательства уголовно-правового блока предполагает вовлечение в этот процесс целого ряда исполнительных, правоохранительных органов, органов прокуратуры, судов, системы исполнения наказаний, адвокатуры, юридических факультетов высших учебных заведений, а также органов местного самоуправления. Необходимо проведение согласованного комплекса мероприятий по внедрению законодательства, совершенствованию деятельности судебно-правовых органов, их структурной перестройки, уточнению полномочий, решению целого ряда организационных, нормативно-правовых, финансовых, материально-технических и иных задач. Необходимо установить основными приоритетами реализации нового уголовного законодательства внедрение системы Единого учета преступлений, проступков, нарушений и введение института пробации.

Практическая реализация кодексов уже начата, проведены некоторые начальные мероприятия. Необходимо отметить, что работа ведется медленно, если не сказать, что и не системно. Время на проведение подготовительных мероприятий для вступления кодексов и законов уменьшается, а в связи с отсутствием четко согласованных действий, четкого контроля за продвижением реформы со стороны исполнительных, правоохранительных, судебных органов, проводимые меры не дают желаемых результатов. Предпринимаются попытки некоторых субъектов законодательной инициативы к изменению концепции новых кодексов, что порождает мысль о необходимости введения моратория на год на внесение изменений в новые кодексы, кроме поправок для приведения нормативно-правовых актов в соответствие с Конституцией КР¹, уточнения положений по исполнению судебных решений.

Необходимо также установить основными приоритетами реализации нового уголовного законодательства внедрение системы Единого учета преступлений, проступков, нарушений и введение института пробации.

Остается проблемной реализация прав человека по получению гарантированной государством юридической помощи как по уголовным, так и гражданским и административным делам.

¹ Конституция Кыргызской Республики: принята референдумом (всенарод. голосованием) 27 июня 2010 г. (в ред. Закона Кыргызской Республики от 28.12.2016 г.). Информационно-правовая система «ТОКТОМ мамлекет Про». URL: http://www.toktom.kg/?comp=main&m_t=1.

Недооценка подготовительной деятельности к внедрению кодексов может привести к тому, что названные кодексы в обозначенные законом сроки могут не вступить в действие, что чревато ситуацией, когда отодвинутся прогрессивные идеи на неопределенный срок и не будут завершены начатые реформы.

С. С. Кудінов, к. ю. н., доцент, ректор
Національної академії Служби безпеки України

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ

Необхідність гарантування інтересів України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, а також створення національної системи реагування на кризові ситуації, своєчасне виявлення, запобігання та нейтралізація зовнішніх і внутрішніх загроз національній безпеці, гарантування особистої безпеки, конституційних прав і свобод людини і громадянина, стали передумовами для прийняття останнім часом низки нормативно-правових актів, спрямованих на реформування сектору безпеки та оборони. Так, Рішенням Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 р. «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України», введено в дію Указом Президента України від 14.03.2016 р. №92/2016 визначено, що одним із основних завдань сектору безпеки і оборони є належна охорона державної таємниці та іншої інформації з обмеженим доступом. Для досягнення цих цілей визначено за необхідне вдосконалення законодавчої бази з урахуванням відповідних принципів і стандартів ЄС і НАТО.

Важливим та ефективним засобом охорони суспільних відносин від заподіяння їм шкоди чи створення реальної загрози спричинення такої шкоди внаслідок вчинення суспільно небезпечних діянь, у тому числі тих, що посягають на державну таємницю, є закон України про кримінальну відповідальність. Постійні зміни у політичній, соціально-економічній та інших сферах життєдіяльності держави вимагають його вдосконалення й оновлення. Певною мірою це стосується й злочинів, предметом яких є державна таємниця. У зв'язку з цим дослідження кри-

мінально-правової охорони державної таємниці потребує вирішення низки проблем, серед яких чільне місце посідає питання дотримання принципу системності кримінального законодавства в зазначеній частині. Водночас внесення будь-яких змін до КК України має ґрунтуватися на розумінні того, що його Особлива частина є чіткою, упорядкованою, побудованою на одному критерії системою правових норм, що забезпечує результативний правовий вплив на суспільні відносини. Таким критерієм є об'єкт злочину. Однак вказаний критерій неповною мірою враховано законодавцем, адже склади злочинів, предметом яких є відомості, що становлять державну таємницю, розташовані в різних розділах Особливої частини КК України, що призводить до порушення цілісності системи кримінально-правової протидії цим злочинам.

Так, у розд. I «Злочини проти основ національної безпеки України» розміщено державну зраду (ст. 111) та шпигунство (ст. 114), в розд. XIV «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації» визначено підстави кримінальної відповідальності за розголошення державної таємниці (ст. 328) та втрату документів, що містять державну таємницю (ст. 329). У свою чергу, в розд. XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» передбачено такий склад злочину, як розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості (ст. 422).

Систематизація вказаних злочинів за їх об'єктом має важливе кодифікаційне значення. Саме особливості родового об'єкта дозволяють запропонувати науково обґрунтовану систему всіх кримінально-правових норм тобто об'єднати їх в межах одного розділу КК, оскільки вони створюють загрозу заподіяння шкоди тотожним або однорідним суспільним відносинам.

Як слушно наголосив В. Я. Тацій, «така науково обґрунтована систематизація в КК України кримінально-правових норм про відповідальність за окремі злочини має важливе значення для застосування закону, з'ясування його дійсного змісту, відмежування від суміжних злочинів, а також орієнтування у самому кодексі»¹.

¹ Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін [та ін.] : за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2010. С.14.

Із цього приводу слід зазначити, що виокремлення як самостійного родового об'єкта суспільних відносин у сфері охорони державної таємниці свого часу була предметом обґрунтованої критики з боку вчених у галузі кримінального права (А. Трайнін, Г. Крігер, М. Федоров), котрі зазначали, що особи, які порушують порядок збереження державної таємниці, заподіюють шкоду або створюють загрозу завдання такої шкоди не нормативному акту (певному порядку поведження), що встановлює єдині вимоги до організації та режиму секретності, а конкретній сфері життєдіяльності людей і держави, для безпечного існування якої запроваджується режим секретності щодо певної категорії інформації¹. Зазначена позиція не втратила актуальності й сьогодні. Розглядаючи її через призму сучасного системоутворюючого законодавства, яким визначаються основні засади безпеки особи, суспільства й держави (Закон України «Про національну безпеку»), з одного боку, та спеціального законодавства, що регулює суспільні відносини у сфері протидії конкретним найбільш небезпечним загрозам національній безпеці України (Закон України «Про державну таємницю», Кримінальний кодекс України тощо) – з другого, слід зазначити, що у першому випадку йдеться про національну безпеку України, складовою якої є державна безпека, а в другому – про суспільні відносини в сфері охорони державної таємниці, неправомірний вихід якої з володіння держави створює реальну загрозу заподіяння шкоди її життєвим інтересам.

Так, у преамбулі до Закону України «Про державну таємницю» зазначено, що цей Закон регулює суспільні відносини, пов'язані з віднесенням інформації до державної таємниці, засекречуванням, розсекречуванням її матеріальних носіїв та охороною державної таємниці з метою захисту національної безпеки України. Тобто на рівні спеціального закону визначено, що основним об'єктом правової охорони є не сама державна таємниця, а національна безпека України. Схожі положення містяться і в ст. 1 вказаного Закону, в якій зазначається, що державна таємниця це вид таємної інформації, яка охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України.

¹ Дьяков С. В., Игнатьев А. А., Карпушин М. П. Ответственность за государственные преступления. Москва : Юрид. лит., 1988. 224 с.

Отже, правова охорона державної таємниці у законодавстві різного рівня розглядається як складова охорони національної безпеки. Про це йдеться і в Законі України «Про національну безпеку України». Зокрема, ст. 19 визначено, що Служба безпеки України є державним органом спеціального призначення з правоохоронними функціями, що забезпечує державну безпеку (яка є складовою національної безпеки. – С. К.), здійснюючи охорону державної таємниці.

Наведені законодавчі положення з урахуванням положень науки кримінального права та сучасних традицій законотворення дають підстави стверджувати про необхідність запровадження в Особливій частині КК України, як одного із спеціальних законів у системі законодавства національної безпеки, вказаного концептуального підходу, що сприятиме покращенню його якості.

У зв'язку з цим доцільно ставити питання про об'єднання у розд. I Особливої частини КК України усіх норм, якими передбачено відповідальність за незаконні діяння, предметом яких є державна таємниця.

При вирішенні питання систематизації злочинів, предметом яких є державна таємниця, в межах розд. I Особливої частини КК України необхідно враховувати також і позитивний досвід країн ЄС і НАТО (зокрема, ФРН, Іспанії, Республіки Франція). Так, у гл. II КК ФРН (зрада та загрози зовнішній національній безпеці) передбачено низку злочинів, предметом яких є державна таємниця, а саме зрада (ст. 94), розголошення державних секретів з наміром спричинити шкоду (ст. 95), шпигунство (ст. 96), розголошення державних секретів та спричинення шкоди з необережності (ст. 97). У свою чергу, у КК Франції, у розд. I (злочини проти інтересів нації) кн. IV (злочини та проступки проти нації, держави та громадського спокою) передбачено відповідальність за надання іноземній державі чи її агентам інформації, розголошення якої може завдати шкоди національним інтересам (статті 411⁶–411⁸), а також окрему групу злочинів, предметом яких є секрети в сфері національної оборони (статті 413⁹–413¹²). Цікавими з точки зору законодавчого запозичення є положення розд. XXIII (державна зрада та злочини проти миру та незалежності держави чи національної оборони) КК Іспанії, у якому передбачено відповідальність за передачу іноземним державам державних секретів (ст. 584), що кваліфікується як державна зрада (гл. I), а також містяться норми щодо заборони вчинення інших суспільно небезпечних

діянь, об'єднаних у гл. III (розголошення секретів та інформації про національну оборону).

На підставі викладеного, з метою належної систематизації норм, якими передбачена відповідальність за незаконні діяння з відомостями, що містять державну таємницю, та підвищення якості закону про кримінальну відповідальність пропонується доповнити розд. I Особливої частини КК України новими статтями 114² «Розголошення державної таємниці», 114³ «Втрата документів, що містить державну таємницю» та 114⁴ «Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості». З урахуванням запропонованих змін статті 328, 329 та 422 пропонується виключити.

Н. О. Гуторова, д. ю. н., професор,
академік НАПрН України, професор
кафедри кримінального та адміністративного права і процесу Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН: ПОНЯТТЯ, МЕТА, СПОСОБИ ТА ЇХ ЕФЕКТИВНІСТЬ

Кримінальне право, як і будь-яка галузь права, має своїм завданням правове регулювання суспільних відносин. Специфіка кримінального права полягає у тому, що його вплив на суспільні відносини здійснюється шляхом реалізації двох основних функцій – охоронної і регулятивної.

Охоронна функція полягає в здійсненні охорони найбільш важливих суспільних відносин від суспільно небезпечних посягань. Переважно ці суспільні відносини врегульовані іншими галузями права (конституційним, цивільним, фінансовим, трудовим тощо) і існують у формі правовідносин¹. Кримінально-правове регулювання зазначених суспільних

¹ Ковальський В. С. Охоронна функція права. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 336 с.

відносин здійснюється не самостійно, а в межах логічної правової норми, в складі якої норми кримінального права виконують роль санкцій¹.

Регулятивна функція кримінального права реалізується шляхом **регулювання кримінально-правових відносин**, тобто впорядкування за допомогою норм кримінального права і сукупності правових засобів суспільних відносин між особою, яка вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, і державою з приводу застосування кримінальної відповідальності та (або) інших заходів кримінально-правового характеру.

Юридичним фактом, який породжує ці відносини, є вчинення особою передбаченого кримінальним правом суспільно небезпечного діяння, яке є підставою для застосування заходів кримінально-правового характеру. Тобто, на мою думку, йдеться як про злочини, так і про інші суспільно небезпечні діяння (зокрема, вчинені особами, щодо яких на підставі кримінально-правових норм можуть застосовуватися примусові заходи медичного або виховного характеру).

У широкому розумінні кримінально-правове регулювання суспільних відносин здійснюється як при виконанні охоронної, так і при виконанні регуляторної функції, у вузькому – лише при виконанні регуляторної функції, тобто регулюванні кримінально-правових відносин². Зважаючи на тему роботи, у подальшому йтиметься про кримінально-правове регулювання у вузькому розумінні, тобто про регулювання кримінально-правових відносин.

Дослідження регулювання кримінально-правових відносин потребує з'ясування цілей такого регулювання, його необхідності, можливості й доцільності, способів досягнення зазначених цілей та шляхів підвищення їх ефективності.

Цілі регулювання кримінально-правових відносин та способи їх досягнення. При вирішенні питання щодо регулювання кримінально-правових відносин як у цілому, так і щодо окремих аспектів такого регулювання, доцільним є використання аксіологічного підходу – слід

¹ Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. Москва : Юрид. лит., 1982. Т. 2. 360 с.

² Соціальна функція кримінального права: проблеми оптимізації засобів її реалізації. *Право України*. 2017. № 2. С. 84–92; Гуторова Н. О. Охоронна функція кримінального права. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 9–10 жовт. 2015 р.)*. Харків : Право, 2014. С. 31–35.

чітко розуміти, який результат ми бажаємо отримати. Зауважимо, що питання щодо цілей регулювання кримінально-правових відносин, незважаючи на начебто його очевидність, є досить складним у теорії кримінального права та суперечливо вирішеним у чинному законодавстві.

Так, ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України (далі – КК) встановлює, що КК має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Оскільки регулювання кримінально-правових відносин здійснюється шляхом застосування норм кримінального законодавства, то можна припустити, що відповідь на питання щодо цілей такого регулювання слід шукати саме в ч. 1 ст. 1 КК. Якщо погодитися з таким припущенням, то можна виокремити такі цілі регулювання кримінально-правових відносин: 1) кримінально-правова охорона найважливіших соціальних цінностей (суспільних відносин, предметом яких ці цінності виступають) від злочинних посягань; 2) забезпечення миру і безпеки людства; 3) запобігання злочинам. Критично оцінюючи ці положення, спробуємо відповісти на таке запитання: чим завдання кримінально-правової охорони цінностей (до речі, мир і безпека людства також належать до найважливіших соціальних цінностей) від злочинних посягань відрізняється від такого завдання, як запобігання злочинам? Якщо відкинути «відомчі забаганки» та утопічні ідеї суцільної перемоги над злочинністю, то на виході ми отримаємо єдину мету – скоротити до мінімально можливого рівня суспільно небезпечні посягання на найважливіші соціальні цінності.

Оскільки способами досягнення цієї мети є зміни у суспільстві, які відбуваються внаслідок застосування заходів кримінально-правового характеру, то, цілком природно, що саме мета кримінально-правового регулювання суспільних відносин має кореспондуватися з метою застосування таких заходів. Чинне кримінальне законодавство в цьому аспекті регламентує лише цілі кримінального покарання, яке являє собою поширений розповсюджений вид заходів кримінально-правового характеру. Відповідно до ч. 2 ст. 50 КК покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Порівняння ч. 1 ст. 1 та ч. 2

ст. 50 КК показує, що кара як мета покарання виходить за межі завдань, поставлених перед КК, що є додатковим підтвердженням необґрунтованості закріплення в КК цієї мети покарання.

Отже, метою регулювання кримінально-правових відносин слід визнати охорону найважливіших соціальних цінностей від суспільно небезпечних посягань шляхом скорочення останніх до мінімально можливого рівня, а способами досягнення цієї мети – попередження вчинення злочинів шляхом застосування заходів кримінально-правового характеру. Таке попередження включає два компоненти: 1) спеціальну превенцію, тобто попередження вчинення нових злочинів особою, яку притягнуто до відповідальності; 2) загальну (генеральну) превенцію, тобто попередження вчинення нових злочинів іншими особами.

Досягнення мети *спеціальної превенції* можливе шляхом фізичної ізоляції від суспільства (особливо щодо осіб, які вчинили тяжкі насильницькі злочини), а також позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (щодо осіб, які вчинили злочини з використанням певної посади або при зайнятті певною діяльністю). Не можна виключати й вплив за допомогою інших видів покарань, що призведе до юридичного, а інколи навіть й морального виправлення правопорушника.

Значно складнішим є досягнення другої мети – *загальної превенції*. У кримінально-правовій науці доведено, що досягти її можливо двома способами – шляхом запровадження вельми суворих покарань та шляхом забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності. При цьому існує зворотно пропорційна залежність між цими способами – чим вищим є рівень невідворотності кримінальної відповідальності, тим менш суворі покарання будуть ефективними для досягнення загальної превенції і навпаки.

Ефективність регулювання кримінально-правових відносин слід розглядати в аспекті досягнення його мети внаслідок застосування заходів кримінально-правового характеру за умови мінімізації негативних наслідків їх застосування для суспільства. Відомо, що, наприклад, найбільш успішними у подоланні корупції та організованої злочинності були режими Сталіна, Гітлера, Муссоліні, але це не означає, що така ціна є прийнятною для суспільства.

Слід констатувати, що проблеми ефективності регулювання кримінально-правових відносин вкрай недостатньо досліджені у вітчизняній науці кримінального права. Це пов'язано, певною мірою, з тим, що традиційно основна увага науковців концентрувалася на дослідженні підстав кримінальної відповідальності в цілому та за окремі злочини чи групи злочинів зокрема.

Незважаючи на декларування необхідності за допомогою регулювання кримінально-правових відносин, перш за все досягти попередження вчинення нових злочинів, в багатьох випадках спостерігається спрощений підхід до цієї проблеми – чим вища суспільна небезпечність вчиненого злочину, тим суворіше слід покарати особу, яка його вчинила, і навпаки. Як наслідок, при визначенні видів та розміру кримінального покарання за ті або інші суспільно небезпечні діяння законодавець, перш за все, забезпечує можливість досягнення кари як мети покарання. Натомість суди, застосовуючи такі норми, в багатьох випадках вимушені шукати шляхи для розумного застосування заходів кримінально-правового характеру з урахуванням не лише тяжкості вчиненого діяння, а й особи винного та ризику вчинення ним нових злочинів. Єдиним законним шляхом для такого рішення стає фактична безкарність, що має місце при застосуванні звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК.

Іншою проблемою є існування в КК значної кількості норм, які встановлюють відповідальність за злочини невеликої тяжкості, за вчинення яких передбачено застосування мізерних штрафів, розмір яких в декілька разів є меншим від розміру мінімальної заробітної плати. Регулювання кримінально-правових відносин у такий спосіб є вкрай неефективним, оскільки, з одного боку, його здійснення потребує значних витрат державних коштів, необхідних для кримінального провадження, з другого – через мізерність обмеження майнових прав винної особи воно не здатне досягти мети ані загального, ані спеціального попередження.

Слід констатувати й наявність значної кількості інших проблем, пов'язаних з недостатньою ефективністю регулювання кримінально-правових відносин, які потребують окремих ґрунтовних наукових досліджень.

В. О. Навроцький, д. ю. н., професор,
член-кореспондент НАПрН України,
професор кафедри кримінального
права та кримінології Львівського
державного університету внутрішніх
справ, професор кафедри теорії права
та прав людини Українського като-
лицького університету

ІНШІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ДІЯННЯ ТА ПОГІРШЕННЯ/ПОЛІПШЕННЯ СТАНОВИЩА ОСОБИ В СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Традиційно в українському кримінальному праві пряма та зворотна дія закону в часі була пов'язана з встановленням або скасуванням злочинності і караності діяння, посиленням або пом'якшенням кримінальної відповідальності. Закон України від 15.04.2008 р. № 270-VII щодо гуманізації кримінальної відповідальності розширив коло підстав для надання або ж заборони зворотної дії кримінального закону в часі, доповнивши їх поняттями закону, який визначає «інші кримінально-правові наслідки діяння», «іншим чином поліпшує становище особи», «іншим чином погіршує становище особи». Майже десятиріччя після цього законодавчого нововведення, визначення поняття таких законів не викликало особливих дискусій в літературі. По суті всі автори до них відносили закони, які будь-яким чином впливали на вирішення будь-яких же кримінально-правових питань в напрямі сприятливого чи несприятливого для особи, щодо якої застосується закон. Різниця полягала хіба в тому, наскільки широко автори окреслювали коло таких питань. Причому ніхто не претендував на надання їх вичерпного переліку, всі перерахування такого роду наслідків закінчувалися словами «тощо», «і т. п.».

Актуальність питання про встановлення точного змісту вказаних понять доволі несподівано виявилася протягом останнього року у зв'язку з перипетіями навколо так званого «Закону Савченко» та змінами до ч. 5 ст. 72 КК України. Загальновідомо, що в період дії цього Закону з 24.12.2015 р. по 20.06.2017 р. попереднє ув'язнення зараховувалося

судом в строк позбавлення волі у разі засудження до такого покарання з розрахунку 1 день перебування в попередньому ув'язненні за 2 дні позбавлення волі. Але після скасування «Закону Савченко» виник цілий ряд питань, зокрема:

1) чи повинен зберігатися попередній порядок зарахування попереднього ув'язнення «1 за 2» щодо тих осіб, які вчинили злочини у період його дії, однак взяті під варту вже після 20.06.2017 р.;

2) за якою пропорцією враховується попереднє ув'язнення щодо осіб, які перебували під вартою у період дії вказаного закону, а покарання їм призначається вже після його скасування;

3) чи зберігається дія вказаного закону щодо осіб, які взяті під варту в період його дії та продовжують перебувати під вартою і після 20.06.2017 р.?

Судова практика щодо вирішення вказаних питань вкрай суперечлива. Причому це стосується і позиції вищого судового органу України, її Верховного Суду. Показовими є рішення його судових палат від 13.03.2018 р. у справі № 440/853/17, від 06.06.2018 у справі № 180/746/16-к та від 14.06.2018 р. у справі № 663/537/17.

Перше з указаних рішень – це постанова колегії суддів Касаційного кримінального суду, якою визнано правильними позиції судів першої та апеляційної інстанції, які зарахували попереднє ув'язнення у період з 26 квітня по 5 жовтня 2017 р. з розрахунку «1 за 2».

Друге рішення – постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, у якій проголошено, що «положення ч. 5 ст. 72 КК... не можна вважати такими, що визначають «караність» або «інші кримінально-правові наслідки діяння» у розумінні ч. 2 ст. 4 КК». Відповідно судова палата постановила, що при зарахуванні попереднього ув'язнення у строк позбавлення волі, правило «1 за 2» застосовується стосовно періодів попереднього ув'язнення, які тривали до 20.06.2017 р., а правило «1 за 1» – до періодів, які мали місце, починаючи з 21.06.2017 р., незалежно від того, коли було вчинено злочин, за фактом якого здійснюється відповідне кримінальне провадження.

Третє рішення – це Ухвала колегії суддів судової палати Касаційного кримінального суду, якою відмічена наявність значних розбіжностей в практиці застосування ч. 5 ст. 72 КК, констатовано, що справа містить виключну правову проблему та передано вирішення питання на розгляд Великої палати Верховного Суду.

Тому можна констатувати, що вказана проблема ще чекає свого вирішення та формування відповідної правової позиції Верховного Суду. Звісно, його передумовою має стати належне теоретичне обґрунтування.

Значимо, що питання, яке на практиці, у тому числі й у Верховному Суді, викликає гострі дискусії, в теорії кримінального права вирішується, по суті, одноманітно. У статтях К. П. Задої¹, Ю. А. Пономаренка², у висновках членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді (в Ухвалі від 14.06.2018 р. наведено позиції 7 вчених) висловлюється та аргументується думка, згідно з якою: а) положення ч. 5 ст. 72 КК є законом, який визначає інші кримінально-правові наслідки діяння; б) «Закон Савченко» є законом, який поліпшує кримінально-правове становище особи; в) цей закон має зворотну дію. Є деякі нюанси в підходах щодо того, чи має цей закон «переживаючу дію» щодо ситуацій, коли перебування під вартою розпочалося до 20.06.2017 р., а продовжилося вже після скасування вказаного закону, але це не змінює загального доктринального підходу.

Тим важливішим є аналіз доводів прихильників протилежної позиції – тих, хто вважає, що закон, який визначає остаточну тривалість покарання у виді позбавлення волі, не є законом, який визначає кримінально-правові наслідки діяння, поліпшує/погіршує становище особи. Це злободенно також у зв'язку з постійними змінами до КК – адже в будь-який момент може з'явитися нове нормативне положення, яке впливає на вирішення кримінально-правових питань. Причому воно може стосуватися не лише класичної кримінальної відповідальності фізичних осіб, але й інших заходів кримінально-правового характеру, обмежувальних заходів, заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб тощо.

Вказані доводи викладені у вже згаданій постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду від 06.06.2018 р. у справі № 180/746/16-к та ще повніше у акті під назвою «Співпадаюча окрема думка судді М. М. Мазура» до вказаної постанови. Багатослівність та глибокодумність міркувань, викладених у цих актах, вже самі по собі примушують замислитися над тим, наскільки вони резонансні?

¹ Задоя К. П. Проблеми формування нового порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання. *Право і громадян. сусп-во*. 2015. № 3. С. 212–214.

² Пономаренко Ю. А. Про зворотну дію в часі «Закону Савченко». *Вісн. Асоц. крим. права України*. 2018. № 1(10). С. 32–42.

Аргументи щодо заперечення визнання ч. 5 ст. 72 КК законом, який визначає кримінально-правові наслідки діяння, не виглядають переконливими, кожен з них і вся їх сукупність піддаються спростуванню.

Перший із них полягає у тому, що попереднє ув'язнення має виражену кримінально-процесуальну природу, яка істотно відрізняє його від покарання чи інших кримінально-правових наслідків злочину в розумінні ч. 2 ст. 4 КК. Видається, що тут наочна підміна понять. Ніхто цього й не заперечує. Але чи можна заперечувати, що у ч. 5 ст. 72 КК йдеться таки про покарання, його тривалість, момент, коли воно вважатиметься відбутим, а не про запобіжний захід?

Наступний доказ врешті-решт зводиться до того, що зарахування попереднього ув'язнення є компенсаційним механізмом – заміною тримання в місцях несвободи всупереч принципу презумпції невинуватості. І цей механізм нібито не переслідує мету зменшення обсягу кримінально-правової репресії. Можливо. Проте як це твердження узгоджується з тим, що в ч. 1 ст. 72 КК передбачена ціла шкала відповідності позбавлення волі та інших покарань. То що ж перешкоджає обсяг репресії при попередньому ув'язненні (у зіставленні з позбавленням волі) оцінювати в іншому співвідношенні? І що скажуть прихильники цього аргументу, якщо завтра законодавець надумає оцінити день попереднього ув'язнення за половину дня позбавлення волі?

Ще одне міркування – це вказівка на те, що зарахування попереднього ув'язнення не є передбачуваним правовим наслідком. З цим погодитися не можна категорично – відповідне врахування попереднього ув'язнення регламентоване в законі і особа, яка перебуває під вартою, саме передбачає і розраховує на зарахування вже відбутого строку. Не може і не повинна особа передбачати лише того, що слідство та перебування під вартою тягнутиметься роками, та що законодавець може раптово помінати правову норму, якою змінить «ціну» (тривалість) вже відбутої несвободи.

Також зроблені спроби звернутися до рішень ЄСПЛ для пояснення того, чому ч. 5 ст. 72 КК не слід відносити до закону, що визначає кримінально-правові наслідки діяння. Але вони нівелюються визнанням того, що ЄСПЛ раніше не розглядав ситуацій, які були б аналогічні обставинам, що були предметом розгляду Верховного Суду.

Інші аргументи прихильників цієї позиції впливають з наведених і в цілому не переконують у її правильності.

Не зупиняючись на положеннях, які вже викладені в літературі, вирішуються однозначно та не викликають сумнівів, зверну увагу на один

момент. Він стосується того, що правовідносини, які пов'язані з урахуванням тривалості попереднього ув'язнення при визначенні строку покарання, є триваючими. Якщо вони виникли в період дії проміжного кримінального закону, яким є «Закон Савченко», то продовжують існувати і після втрати чинності таким законом, оскільки новий закон (ч. 5 ст. 72 КК в редакції, чинній від 20.06.2017 р.) є таким, що погіршує кримінально-правове становище особи.

Тому, якщо особа відбувала попереднє ув'язнення відповідно до рішення суду, прийнятого до 20.06.2017 р., то воно має зараховуватися за правилом «1 за 2». Однак ці відносини перериваються прийняттям нового рішення про запобіжний захід. При цьому за правилом «1 за 1» попереднє ув'язнення може зараховуватися лише за таких умов: а) воно відбувається, починаючи з 21.06.2017 р.; б) правомірне рішення про затримання особи чи її тримання під вартою прийняте після вказаної дати. Врешті-решт держава може і повинна прийняти нове процесуальне рішення про тримання під вартою, якщо змінився закон, що змінює умови застосування такого заходу. Громадянин (нехай і підозрюваний у вчиненні злочину) не повинен зазнавати негативних наслідків із-за того, що орган досудового слідства не вніс нове подання про тримання під вартою, або що суд його надто довго розглядав.

Загалом же можна констатувати, що поняття «інші кримінально-правові наслідки діяння» та «погіршення/поліпшення становища особи» мають тлумачитися якнайширше – вони охоплюють будь-які зміни статусу особи (як фізичної, так і юридичної), передбачені КК і обмежувальному тлумаченню не підлягають.

А. А. Музика, д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України, головний науковий співробітник Інституту кримінально-виконавчої служби

ПОЛІТИКО-ПРАВОВЕ РІШЕННЯ ЯК ВИНЯТКОВИЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХІД: АКТУАЛЬНА ПРОБЛЕМА, ЩО ПОТРЕБУЄ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ

П'ятий рік триває російська агресія проти України. Окупована та анексована значна частина нашої території. Все це зумовило безліч про-

блем різноманітного характеру, серед яких – проблема порушення прав людини, зокрема пов’язана з триманням на території Російської Федерації або на тимчасово окупованій території України заручників, полонених, політичних в’язнів, а також – з притягненням їх до кримінальної відповідальності та засудженням. Це і військовослужбовці, і бійці добровольчих військових формувань України (знаних також як добровольчі батальйони або добробати), і волонтери (учасники волонтерського руху допомоги українським військовикам), і громадські активісти, інші громадяни України.

Вирішуючи питання про звільнення та повернення наших співвітчизників до своїх родин, практикується (принаймні так має бути) обмін зазначених осіб на правопорушників, яких відповідно до КК України: 1) звільнено від кримінальної відповідальності на підставі приписів розд. IX Загальної частини КК України, або окремих положень Особливої частини КК України (спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності); 2) засуджено та звільнено від покарання або його відбування на підставі положень розд. XII Загальної частини КК України; при цьому особливу категорію становлять особи, яких засуджено та звільнено від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування.

Для набуття статусу особи, яка звільнена від кримінальної відповідальності чи покарання, необхідно «пройти» досудове провадження, а також судове провадження бодай у суді першої інстанції (оскільки не виключається провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами). Отже, шлях до звільнення від кримінальної відповідальності, чи засудження та звільнення від покарання – зазвичай довгий.

Окрім того, коло осіб, які можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності чи покарання, є обмеженим; передбачені й інші умови-запобіжники, за яких неможливо ухвалити відповідне рішення. Наприклад, Положення про порядок здійснення помилування від 21 квітня 2015 р. № 223/2015 не завжди «дозволяє» застосувати інститут помилування в терміновому порядку, а встановлює певні обмеження. Зокрема, позбавлена права клопотати про помилування (і, відповідно, бути помилуваною) особа, яка засуджена судом іноземної держави і передана для відбування покарання в Україну з умовою про незастосування по-

милування, вирок суду щодо якої приведено у відповідність із законодавством України (п. 3 Положення); клопотати про помилування можна лише після набрання вироком законної сили, а у разі оскарження вироку в касаційному порядку – після ухвалення рішення відповідним судом; у випадку засудження особи до довічного позбавлення волі, клопотання про її помилування може бути подано після відбуття нею не менше двадцяти років призначеного покарання (п. 4 Положення); особи, засуджені за вчинення корупційних злочинів, можуть бути звільнені від відбування покарання в порядку помилування після фактичного відбуття ними строків, встановлених ч. 3 ст. 81 КК України (п. 5 Положення).

Значні обмеження щодо звільнення засуджених від покарання передбачають також і закони України про амністію.

Привертає увагу і така обставина. Із наявних в Інтернеті повідомлень можна зробити висновок, що не всі особи, яких пропонує для обміну українська влада, мають статус засудженого. Все це свідчить про те, що злободенна й гуманна справа не завжди вирішується законним шляхом. Отже, аби унормувати вирішення новостворених суспільних відносин та максимально прискорити процедуру обміну відповідних осіб розд. XIV «Інші заходи кримінально-правового характеру» КК України пропонуємо доповнити статтею такого, наприклад, змісту:

«Стаття 91¹. Політико-правове рішення

1. З метою забезпечення своєчасного й ефективного захисту прав людини – прискореного вирішення питань, пов'язаних з агресією Російської Федерації проти України (щодо повернення на Батьківщину осіб, які утримуються чи притягуються до кримінальної відповідальності або засуджені на території держави-агресора; повернення таких осіб з тимчасово окупованої території України), Президент України може ухвалювати політико-правове рішення як винятковий кримінально-правовий захід.

2. Політико-правове рішення має своїм завданням правове забезпечення процедури обміну осіб, які:

1) утримуються чи притягуються до кримінальної відповідальності або засуджені на території держави-агресора;

2) утримуються чи притягуються до кримінальної відповідальності або засуджені на тимчасово окупованій території України, – на осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності на території України (зокрема осіб, яких було затримано або заарештовано), – до ухвалення

українським судом вироку чи іншого остаточного рішення у справі про вчинене ними суспільно небезпечне діяння, передбачене цим Кодексом.

3. Положення цієї статті поширюються на іноземців та осіб без громадянства, які на законних підставах захищали незалежність і територіальну цілісність України, зокрема брали участь в антитерористичній операції (АТО) або операції об'єднаних сил (ООС).

4. Про ухвалення політико-правового рішення Президент України видає указ, яким передбачається обмін осіб, зазначених у частинах другій і третій цієї статті.

5. Політико-правове рішення є тимчасовим кримінально-правовим заходом. Норми, що його регулюють, підлягають скасуванню після відновлення територіальної цілісності України та втрати актуальності проблеми обміну зазначених осіб».

Запропонована новела не суперечить Конституції України, оскільки:

«Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (ч. 2 ст. 3);

«Україна гарантує піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами» (ч. 3 ст. 25);

«Президент України є главою держави і виступає від її імені. Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина» (ст. 102);

до повноважень Президента України належить, зокрема, забезпечення державної незалежності та національної безпеки (п. 1 ч. 1 ст. 106).

У разі сприйняття зазначеної пропозиції відповідний порядок застосування політико-правового рішення необхідно регламентувати в КПК України.

Варто зазначити, що запропоноване до запровадження політико-правове рішення не може усувати відповідальність особи за вчинений злочин. Таке бачення повною мірою відповідає принципу невідворотності кримінальної відповідальності.

Вважаємо також необхідним внести корективи до ч. 5 ст. 49 КК України, а саме: «Давність не застосовується у разі вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину на тимчасово окупованій території України».

П. Л. Фріс, д. ю. н., професор, завідувач кафедри кримінального права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

МІФИ У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ ПОЛІТИЦІ ТА ЕФЕКТИВНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Уся історія людства являє собою безперервний ланцюг, який складається із послідовно поєднаних ланок: створення міфу, діяльність (боротьба) за його реалізацію, розчарування у створеному продукті, діяльність із ліквідації елементів створеного продукту. Особливо яскраво це спостерігається у соціальній сфері. Достатньо лише подивитися на історію ХХ ст. зі спробою реалізації утопічного міфу відомого під назвою «марксизм-ленінізм»! Міфи – це атрибут будь-якої соціальної складової від філософії до прикладної суспільної науки. Не оминають вони і сферу правової регуляції суспільних відносин, у тому числі сферу їх правової охорони.

І тут ми зустрічаємося з першим міфом, який пов'язаний із генералізацією, у правовій свідомості суспільства, права як такого. Досить узагальнено цей міф може бути визначений формулою «право може все»! І тоді починаються спроби усе життя, усі суспільні відносини врегулювати за допомогою правових приписів. Здається, що це, в принципі, непогано – існуватиме чітка жорстка формалізована система загальнообов'язкових приписів, які забезпечуватимуть порядок у країні. Але, як свідчить історія, це призводить у кінцевому рахунку до диктатури, до захоплення влади представниками соціальної групи, яка у відповідний момент опинилась при владі і отримала можливість приймати закони. Звичайно нічого доброго з цього не буде.

У кримінально-правовій політиці цей міф пов'язаний із уявленням про «всемогутність» кримінально-правової боротьби зі злочинністю і бажанням у зв'язку із цим максимально розширити сферу кримінально-правової охорони. Цей міф, незважаючи на багаторазову доведеність його хибності, продовжує панувати у нашому суспільстві.

Отже, доцільно з'ясувати причини живучості цього міфу. Цілком вірогідно, що вони криються у необмеженій силі та живучості тієї політичної ідеології, яка панувала в СРСР протягом усього часу його існування і залишки якої спостерігаються у нашій країні дотепер. Ця політична ідеологія, яка перетворилась у догму стараннями комуністичного агітпропу, сама по собі стала міфом. Ніщо не нагадує так міфологію, як політична ідеологія, – справедливо підкреслює К. Леві-Стросс¹. Якщо ж аналізувати політичну ідеологію більшовизму, то вона повністю побудована на приматі кримінально-правової боротьби з усім, що їй суперечило. Звичайно, що в основі перебувала приваблива ідея загального благополуччя, рівності, процвітання. Але досягнення цього мало відбутись виключно через класову *боротьбу*, яка була жорстокою за своєю суттю і тягнула за собою великі жертви. Механізмом, за допомогою якого реалізовувалася ця боротьба, і було кримінальне право. Ця точка зору «втворювалась» десятиріччями у свідомість радянських людей і у кінцевому рахунку перетворилась у міф про всесильність і всемогутність кримінально-правової боротьби зі злочинністю. Цей міф являє собою «особливу форму відображення реальних явищ, де реалії непомітно підміняються ідеями, необхідними еліті для досягнення своїх цілей...»². Але ідеї марксизму в їх ленінській інтерпретації, які реалізовувались у Росії, продемонстрували свою відірваність від законів розвитку суспільства і закінчилися повним крахом. А кримінально-правова політика, що реалізовувалася для забезпечення перемоги цих ідей, призвела до мільйонних жертв народу. Фактично за «допомогою» кримінального права в СРСР був розв'язаний всеосяжний політичний терор, який, на думку керівництва країни, повинен був призвести до побудови комунізму і повної ліквідації злочинності.

У сучасній Україні фактично не сформульована національна правова ідеологія у цілому, і кримінально-правова ідеологія зокрема. І тому ідеологізація суспільства (а суспільство так або інакше має сповідувати якусь ідеологію) здійснюється шляхом заміни ідеології міфологією. І цей процес притаманний не тільки Україні (хоча у зв'язку із відсутністю національної правової ідеології у нас він відбувається особливо активно).

¹ Леві-Стросс К. Структурная антропология. Москва : АСТ, 2011. 512 с.

² Лукашева Е. А. Мифологизация политической и правовой жизни. Москва : Норма, 2015. С. 43.

Як зазначає у зв'язку із цим О. А. Лукашева: «Будь-яке суспільство ідеологізоване, але... у сучасному світі ідеологію замінила міфологія»¹. Ідеологічний міф про всесильність і всеосяжність кримінально-правової боротьби зі злочинністю продовжує існувати і реалізовуватись у сучасній кримінально-правовій політиці України. Наочним свідченням цього є показники змін і доповнень до чинного КК України, які вражають своєю кількістю. А у профільному комітеті ВР України перебувають на розгляді ще 82 законопроекти щодо змін до чинного КК². Така кримінально-правова політика врешті-решт призведе до відродження принципу, що застосовувався в праві СРСР і позначався формулою «дозволено лише те, що прямо закріплено у законі»!

Другий міф, який безпосередньо походить з першого, пов'язаний із генералізацією кримінального покарання. Він не є творінням сучасної ідеології, а походить з глибини віків, фактично з часів зародження людської цивілізації. І хоча неодноразово піддавався критиці (згадаємо у зв'язку із цим лише Ч. Беккарія з його констатацією дій «розумного законодавця» про перевагу попередження перед покаранням), він продовжує бути живучим і в наші часи, і в нашому суспільстві. І знов-таки його корені для сучасної України перебувають у стані живучості у свідомості, насамперед законодавця, залишків комуністичної ідеології, яка за часів Леніна-Сталіна була просто перенасичена насильством як напрямом кримінально-правової політики у сфері покарання. З перших днів існування радянської влади вона почала активно створювати систему каральних органів, які повинні були виконувати одну з основних функцій диктатури пролетаріату – насильство. Це насильство у перші роки радянської влади здійснювалось і поза межами кримінального закону на підставі різноманітних директив та листів ЦК РСДРП (б) та особисто її лідерів. У зв'язку з цим нагадаємо лише одну цитату з праць лідера більшовиків В. І. Леніна: «Диктатура це влада, що спирається

¹ Лукашева Е. А. Мифологизация политической и правовой жизни. Москва : Норма, 2015. С. 85.

² Серед законопроектів часто трапляються такі, що свідчать не тільки про правове невігластво їх авторів, а і просто про їх тупість. Прикладом може законопроект щодо доповнення КК нормами, які передбачають відповідальність за порушення законодавства про бджільництво або встановлюють відповідальність матросів рятувальної служби на пляжах (див.: Медицький І. Б. «Кримінологічні складові ефективності кримінально-правової політики держави» у цьому збірнику, с. 466–470).

безпосередньо на насильство, яка не пов'язана ніякими законами»¹. Але поступово насильство стало набувати правових форм. При цьому не слід забувати, що диктатура являє собою повну протилежність правовій державі, не визнає верховенства права і прав людини. Саме тому і при законодавчому оформленні покарання у кримінальних кодексах саме йому віддавалась перевага. Апофеозом цього процесу стало сталінське кримінальне законодавство. Правда, задля справедливості слід сказати, що і його нащадки – Хрущов, Брежнєв, Андропов не відрізнялись особливим лібералізмом у питаннях кримінального покарання. Достатньо згадати хрущовські закони про застосування смертної кари за економічні злочини, брежнєвську боротьбу з дисидентами та ін.

Україна зробила великий крок на шляху лібералізації кримінального покарання, ліквідувавши смертну кару як вид покарання і суттєво розширивши систему видів покарань. Однак цього ще недостатньо. Домінанта покарань, пов'язаних із позбавленням волі (до 40% від загальної кількості призначених покарань²) у практиці призначення покарань судами України не відповідає вимогам часу, вимогам демократизації суспільного життя. І це є наслідком ідеології попередньої історичної епохи її «родимими плямами» у нашому правосудді. Задля об'єктивності слід сказати, що ситуація у цьому питанні має позитивні тенденції, але вони досить повільні. На них суттєво впливає застосування практики ЄСПЛ, яка усе активніше застосовується судами України при розгляді кримінальних проваджень. Разом із цим суди продовжують виконувати запити влади, виносячи рішення, які суперечать і принципу верховенства права, теоретичним постулатам кримінального права, і нормальній логіці³.

Міфи продовжують існувати і на рівні оцінок щодо окремих видів покарання. Серед них одним із найбільш живучих є міф про смертну кару як дієвий засіб боротьби зі злочинністю. Не будемо повторювати усіх

¹ Ленин В. И. Пролетарская революция и ренегат Каутский. *Полное собрание сочинений*. Т. 37. С. 245.

² Рейтинг покарань за вчинення злочинів в Україні: Топ-5. URL: http://www.pozov.com.ua/ua/posts_ua/reityng-pokaran-v-ukraini.html.

³ Достатньо згадати у зв'язку з цим Постанову колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 31 травня 2018 р. по справі № 127/27182/15-к провадження № 51-3305км18, якою надане абсолютно викривлене тлумачення поняттю «закон», що використовується у ст. 263 КК України і поняттю субсидіарного тлумачення у кримінальному праві.

контраргументів щодо цього – вони достатньо відомі, але небезпека вбачається у тому, що цей міф підтримується і деякими законодавцями.

Залишається живучим міф щодо неможливості запровадження у чинне кримінальне законодавство інституту повної кримінальної відповідальності юридичних осіб. Запроваджена у вітчизняному кримінальному законодавстві (квазікримінальна) формула їх відповідальності не відповідає вимогам часу. «Завдяки» такому підходу у руках фактичних злочинців залишаються неймовірні статки, викрадені в держави і народу, які дають змогу продовжувати злочинну діяльність.

Міфологізація кримінально-правової політики (а межі публікації не дають можливості розглянути всі існуючі міфи, що лежать у її основі), суттєво впливає на ефективність кримінального закону та кримінальної відповідальності. Адже міфологія не відповідає реаліям життя. Ефективна кримінально-правова політика повинна призвести до створення такого кримінального закону, який побудований на реаліях існування суспільства, закону, що базується на принципах верховенства права і захисту прав людини. В ідеалі такий кримінальний закон має бути невеликим за обсягом і достатньо жорстким (зауважимо, не *жорстоким*), стосовно тих, хто його порушив. Чинне кримінальне законодавство, яке побудовано на визначених вище міфах, на жаль, далеке від такого ідеалу і тому є неефективним.

М. В. Карчевський, д. ю. н., професор,
професор Луганського державного
університету внутрішніх справ
імені Е. О. Дідоренка

ПЕРСПЕКТИВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ГІПОТЕЗИ ТЕХНОЛОГІЧНОГО ПРОГРЕСУ

Забезпечення ефективності кримінально-правового регулювання безпосередньо залежить від перспектив трансформації соціальних відносин. Істотні зміни пов'язані з розвитком сучасних технологій. Актуалізація проблематики правового регулювання соціалізації штучного інтелекту вимагає організації відповідного наукового дискурсу. Один із можливих

способів розв'язання цього завдання полягає у формулюванні ключових питань, відповіді на які мають стратегічне значення для досліджуваної проблеми. Нами пропонується три ключових питання щодо правового забезпечення соціалізації штучного інтелекту та варіанти відповідей на них. Назвемо цей підхід аналізом «завдання–спосіб–забезпечення»¹.

Розвиток штучного інтелекту потрібно забороняти чи регулювати? Попри ризик небезпек абсолютна заборона розробки систем штучного інтелекту є неможливою. Правове регулювання у цій сфері має забезпечувати стимулювання соціально ефективного використання технологій і мінімізацію ризиків зловживання технологією.

Яким буде правове регулювання у сфері робототехніки? Актуальною та затребуваною для сучасного рівня технологій є класична схема «розробник–власник–користувач». Ускладнення технологій вимагатиме переходу до нової, більш складної, схеми правового регулювання. Певно, що все правове регулювання соціалізації штучного інтелекту пройде шлях від розгляду робота як об'єкта відносин до наділення його правами та обов'язками.

Якщо роботи отримають права та обов'язки, як зміниться система юстиції? Крім традиційної юстиції йтиметься про появу двох нових видів, умовно назвемо їх «змішана юстиція» та «юстиція штучного інтелекту», функціонування якої буде забезпечувати протидію роботам, що є загрозою для соціального розвитку та стабільності. Юстиція штучного інтелекту буде створена на основі роботів. Така система передбачатиме узагальнення в чіткі алгоритми досвіду, отриманого за час існування традиційної юстиції.

Сформульовані пропозиції ґрунтуються на гіпотезі про розвиток автономного штучного інтелекту. У науці представлена й інша позиція. Скажімо, Д. Мінделл на підставі емпіричного дослідження з питань застосування сучасних роботів формулює три «міфи» як хибні уявлення про перспективи робототехніки².

Перший міф – про лінійний прогрес, тобто припущення про те, що техніка пройде шлях від безпосереднього керування людиною до цілком

¹ Карчевський М. В. Правове регулювання соціалізації штучного інтелекту. *Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2017. №2. С. 99–108.

² Минделл Д. Восстание машин отменяется! Мифы о роботизации. Москва : Альпина диджитал, 2015. 164 с.

автономних роботів. Другий міф – про заміщення, тобто ідея про те, що машини поступово будуть виконувати всі людські завдання. Третій міф – про повну автономність, тобто «утопічна ідея про те, що сьогодні або в майбутньому роботи зможуть діяти повністю самостійно». Досвід упровадження технологій робототехніки далеко неоднозначно свідчить про появу в майбутньому повноцінного автономного штучного інтелекту, для соціалізації якого будуть актуальними наведені пропозиції щодо правового регулювання. В історії науки це далеко не єдиний випадок, коли недостатність знань про предмет призводить до формулювання хибних висновків. Отже, системний підхід до розв'язання проблеми перспектив правового регулювання в контексті розвитку сучасних технологій вимагає розгляду альтернативної гіпотези.

Технічний прогрес може піти шляхом фізичної інтеграції людини та технологій. Комплекс означених питань розглядають дослідники проблематики трансгуманізму. За визначенням Н. Бострома, «трансгуманізм – це спосіб мислення про майбутнє, який базується на тій підставі, що людина в її нинішній формі не є кінцем нашого розвитку». Трансгуманізм розглядається як «інтелектуальний та культурний рух, що відстоює можливість і бажаність принципового поліпшення стану людини через застосування, розвиток та надання широкого доступу до технологій ліквідації старіння, посилення людських інтелектуальних, фізичних і психологічних можливостей». Крім цього, трансгуманізм може розглядатися як «вивчення наслідків, потенційних переваг та небезпек технологій, що дають можливість подолати основні людські обмеження, а також пов'язане вивчення етичних питань, зумовлених розробкою та використанням таких технологій»¹.

Для розв'язання поставленого завдання – установалення перспектив правового регулювання в контексті розвитку сучасних технологій – сфокусуємо увагу на можливих соціальних трансформаціях, викликаних використанням технологій трансгуманізму.

На думку Н. О. Комлевої, застосування гуманотехнологій активізує можливість створення абсолютно контрольованої еволюції людини в інтересах глобальних корпорацій. Із другого боку, О. Ю. Рібаков та

¹ Bostrom N. The transhumanist frequently asked questions: a general introduction. *Nick Bostrom's personal site*. URL : <http://nickbostrom.com/views/transhumanist.pdf> (дата звернення: 16.08.2018).

С. В. Тихонова звертають увагу на появу нового виду свобод – морфологічну свободу А. Сандберг визначає таку свободу, як право кожного дієздатного індивіда змінювати своє тіло на основі власних бажань та потреб, що з правового погляду означає розширення права людини на власне тіло, перехід від володіння ним до зміни за власним бажанням. Актуалізується проблема природного права на репродукцію, що включає як природні, так і технологічно опосередковані форми реалізації (допоміжні репродуктивні технології, сурогатне материнство, донорство генетичного матеріалу, посмертну репродукцію). Виникає проблематика дизайну дітей та компетентності батьків у сфері рішень, які вони приймають.

У зв'язку з цим висловлюється положення щодо можливості принципово нових загроз, пов'язаних з втручанням у процес життєдіяльності та еволюції природних об'єктів та передусім людини. А. В. Майоров, А. Д. Потапов та А. М. Волкова виокремлюють два види такого втручання. Біогенетичне пов'язане з використанням методів нанобіотехнологій. Когнітивне базується на конвергенції інфокогнітивних та соціогуманітарних наук. Перше пов'язане зі створенням штучних живих організмів із заданими властивостями (надефективні ліки або зброя вибіркового ураження). Друге стосується впливів на психофізичну сферу людини для контролю та управління її свідомістю та тілом¹. Очевидно й те, що злочини проти життя та здоров'я отримують принципово нові способи вчинення. Поширеність технологічно складних імплантатів зробить уразливими до технологічних атак велику кількість осіб. Подібно до відомих на сьогодні випадків масового порушення роботи комп'ютерів через шкідливе програмне забезпечення стануть можливими масові посягання на життя та здоров'я осіб, які використовують імплантати.

Зафіксувавши настільки небезпечні прогнози розвитку технологій трансгуманізму, розглянемо питання перспектив правового регулювання в цій сфері в спосіб аналізу «завдання–спосіб–забезпечення».

Регулювати чи забороняти? Відповідь на це запитання є майже аналогічною тій, що отримана в контексті гіпотези автономного штучного

¹ Майоров А. В., Потапов А. Д., Волкова А. М. Синтез человека и технологий в XXI веке: основные вызовы и угрозы. *Научная электронная библиотека КиберЛенинка*. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sintez-cheloveka-i-tehnologiy-v-xxi-veke-osnovnye-vyzovy-i-ugrozy> (дата звернення: 16.08.2018).

інтелекту: заборона є неможливою, правове регулювання у сфері використання технологій трансгуманізму має забезпечувати максимально ефективне використання їх переваг та мінімізацію негативних наслідків. З огляду на згадану раніше небезпеку діяльності корпорацій завдання правового регулювання має включати також обмеження деструктивних впливів глобальних корпорацій.

У який спосіб здійснювати регулювання? На нашу думку, відповідь на це запитання полягає в екстраполяції наукових положень щодо розробки надійних систем на проблематику використання технологій трансгуманізму. У процесі розробки систем, призначених для керування, скажімо, атомним реактором або пасажирським літаком, існує стандартна вимога безпеки, що полягає в розробці кількох резервних систем, що виконують однакові функції. Якщо одна із систем вийде з ладу й почне помилково сигналізувати про аварійну ситуацію (про її відсутність), решта буде функціонувати адекватно й завдання безпечного керування складною системою буде виконано. До того ж розробку резервних систем мають здійснювати різні команди інженерів, які мають використовувати різні технологічні рішення, різні елементи тощо. Цей принцип називається диверсифікація проектних рішень для підвищення надійності резервних систем. Ідея екстраполяції цього принципу на сферу правового регулювання використання технологій трансгуманізму полягає в такому: якщо право буде формувати умови/вимоги для створення якомога більшої кількості різноманітних рішень у сфері технологій трансгуманізму, це забезпечить ефективне попередження розвитку негативних наслідків. Наведений приклад «епідемії» імплантатів буде просто неможливим, якщо принципом правового регулювання використання технологій трансгуманізму буде обов'язкова диверсифікація рішень. Названий принцип є перспективним і для розв'язання проблеми деструктивного впливу глобальних корпорацій.

Окремим аспектом правового регулювання має стати забезпечення правових гарантій реалізації морфологічної та репродуктивної свободи. Зрозуміло, що для ефективного розв'язання цієї проблеми треба накопичувати досвід можливих видів зловживань такими свободами. Однак це вже доволі типове завдання правового регулювання – пошук балансу між реалізацією права певною особою та потребою забезпечити загальну безпеку, стабільність та розвиток.

Новелами кримінально-правового регулювання стануть заборони біогенетичних та когнітивних втручань, суспільно небезпечних порушень морфологічної або репродуктивної свободи, а також порушень вимог диверсифікації технологічних рішень.

Як забезпечувати реалізацію сформульованих законодавчих приписів? Очевидно, що завдання контролю за розвитком та використанням певних технологій вимагатиме ефективної системи моніторингу. Навіть більше, аналіз отриманої інформації стане набагато складнішим та вимагатиме принципово нових професійних компетенцій. Традиційний розподіл завдань між юристами та спеціалістами стане вкрай неефективним. Буде спостерігатися конвергенція юридичних і технічних наук, виникатимуть нові види юридичних професій.

Гіпотези автономного штучного інтелекту та трансгуманізму, безперечно, не вичерпують усіх можливих варіантів майбутнього, хоча й можуть розглядатися як певні ключові орієнтири. Найбільш радикальним поглядом на перспективи людства в контексті розвитку технологій є концепція технологічної сингулярності. Її автор, В. Віндж, вважає, що після появи інтелекту, який перевершить людський, швидкість прогресу стане надвеликою. Людство опиниться в «режимі, який відрізняється від нашого минулого не менш радикально, ніж ми, люди, самі відрізняємося від нижчих звірів. Така подія анулює через непотрібність всі людські закони, можливо, в одну мить. Некерована ланцюгова реакція почне розвиватися за експонентою без будь-якої надії на відновлення контролю за ситуацією»¹. На думку В. Вінджа, до цього приведуть або технології штучного інтелекту (у чому він сумнівається), або технології підсилення інтелекту людини (*intelligence amplification*). Тобто, можна казати, що технологічна сингулярність розглядається як загальний негативний фінал двох розглянутих нами гіпотез. Однак попри аргументи про невідворотність такого сценарію, проведений огляд перспективних завдань права свідчить про те, що людство має можливість зберегти контроль над ситуацією. Ефективне правове регулювання забезпечить такий контроль.

¹ Vinge V. The Coming Technological Singularity. *Acceleration Studies Foundation*. URL: <http://www.accelerating.org/articles/comingtechsingularity.html> (дата звернення: 16.08.2018).

І. І. Митрофанов, д. ю. н., доцент,
професор кафедри кримінально-пра-
вових дисциплін Дніпропетровського
державного університету внутрішніх
справ

ДІЯ МЕХАНІЗМУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Структурно механізм кримінально-правового регулювання (далі – МКПР) має забезпечувати реалізацію та застосування норм кримінального права, тому його функціонування залежить від учинення в предметно-почуттєвій діяльності різних суб'єктів дій, які його не становлять. Зазначені дії здійснюються в процесі реалізації прав і виконання кримінально-правових обов'язків, головним з яких є обов'язок не вчиняти діяння, що безпосередньо передбачені кримінально-правовими нормативами Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК).

Презумпція знання закону відбивається в тому, що впровадження приписів норм кримінального права в регульовані суспільні відносини відбувається з огляду на розумову діяльність, при якій здійснюється пошук, складання й оцінка особами запланованих ними дій як правомірних, так і неправомірних. Унаслідок такого впровадження та здійснення кримінальної правоздатності з'являються ненормативні регулятори, що, у свою чергу, потребують реалізації. Такі ненормативні регулятори є результатом діяльності законозастосовних органів і визнаються реакцією на неправомірні дії суб'єктів кримінального права.

Висловлене дозволяє дійти висновок про те, що саме вольові дії індивідів, що здійснюються в межах реалізації МКПР, зумовлюють взаємозв'язок його складових частин, не складаючи їх. Функціонування МКПР пов'язується винятково з вольовими діями законозастосовних органів із застосування та суб'єктів кримінальних прав з реалізацією його складових частин (норм кримінального права, ненормативних регуляторів (актів застосування норм кримінального права), правовідносин, кримінально-правових засобів впливу тощо).

Головною обставиною, що зумовлює вказаний зв'язок, є те, що кримінально-правовому регулюванню піддається предметно-почуттєва зовні

виражена діяльність осіб. Фундаментом функціонування МКПР є категорії суб'єкта кримінального права та кримінальної правосуб'єктності, що нормативно визначені державою. Це пов'язано з тим, що суб'єктом правових відносин може бути особа, яка наділена правосуб'єктністю. Норми кримінального права вказують на параметри (якості), якими повинен наділитися суб'єкт права, щоб бути учасником певних правових відносин. Правосуб'єктність виступає в такому випадку як правнича можливість участі в правових відносинах. Вона може реалізовуватися діями, система яких нормами кримінального права визначає кримінально-правову дієздатність особи як її здатність своїми діями набувати суб'єктивні права та виконувати правничі обов'язки, передбачені законом про кримінальну відповідальність, у тому числі й обов'язок відповідати за вчинене кримінальне правопорушення.

Дії суб'єктів, що здійснюються в межах дієздатності осіб, належать до правничих дій, кримінально-правовим результатом яких є насамперед одержання можливостей узгоджувати свої дії із кримінально-правовими нормативами в межах кримінально-правових відносин. При вчиненні кримінального правопорушення виникає можливість притягнення до кримінальної відповідальності, що реалізується в межах деліктоздатності, яка пов'язана в кримінальному праві з віком особи й її психічним станом. Так, у повному обсязі кримінально-правова деліктоздатність виникає з 16-річного віку (ст. 22 КК України). При вчиненні суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 2 ст. 22 КК України, деліктоздатною визнається особа у віці від 14-ти до 16-ти років. Відповідно до ч. 2 ст. 19 КК України не підлягає кримінально-правовій відповідальності особа, яка на момент учинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України, перебувала в неосудному стані, тобто вона в такому випадку не наділяється і деліктоздатністю.

Кримінальна правоздатність пов'язана з людиною (фізичною особою). Тому початком кримінально-правового регулювання суспільних відносин є визначення можливих дій щодо вчинення або невчинення кримінального правопорушення. Визначення державою діяння як кримінального правопорушення має реальний характер і відбувається в межах предметно-почуттєвої діяльності. Відповідно дія МКПР починається з установлення обов'язку не вчиняти діяння, що визнається державою кримінально караним, тобто з моменту виникнення запобіжних кримі-

нально-правових відносин. Поза існуючими відносинами, визначеними як запобіжні (або відновлювальні) правовідносини, не реалізуються кримінально-правові можливості, не виконуються кримінально-правові обов'язки, завдання та функції кримінального права, не регулюється кримінально-правова сфера суспільних відносин.

Запобіжні правові відносини виникають унаслідок набрання чинності КК і появи об'єктивної можливості вчинення суспільно небезпечних діянь, що здатні спричинити суттєву шкоду існуючим у державі суспільним відносинам. Об'єктивна можливість чи, інакше кажучи, об'єктивна небезпечність учинення суспільно небезпечних діянь перетворюється на юридичний факт лише після набрання чинності законом, що встановлює покарання за вчинення конкретного діяння.

Запобіжними кримінально-правовими відносинами визнаються унормовані кримінальним правом суспільні відносини, що прямо пов'язані з виконанням особою обов'язку не вчиняти кримінальні правопорушення, який забезпечується законодавчо встановленою можливістю застосування кримінально-правового засобу впливу до такої особи. В аспекті регулювання чи нерегулювання кримінальним правом суспільних відносин маємо потребу вказати на те, що право, в тому числі і кримінальне, створюється для регулювання суспільних відносин, які під впливом норм кримінального права трансформуються у відповідні правові відносини. Загальновідомо, що правові відносини мають дві складові у своєму змісті – право та кореспондуючий йому обов'язок. Учнення кримінального правопорушення спричиняє виникнення нестандартних правових відносин, в яких реалізується обов'язок держави притягнути винного до кримінальної відповідальності й обов'язок особи, яка його вчинила, підлягати засобам кримінальної відповідальності. Якщо в унормуванні вказаних нестандартних правових відносин зацікавлена держава, то за громадянами слід визнати право на вчинення кримінальних правопорушень. Саме тому законодавець справедливо продовжує речення у ст. 1 КК України «правове забезпечення охорони...» словосполученням «а також запобігання злочинам». Тому цілком очевидно, що так звані нестандартні (відновлювальні) правові відносини є похідними від первинних правових відносин, породжених нормами КК: держава встановлює обов'язок не вчиняти певні діяння під загрозою покарання, а будь-який громадянин зобов'язаний утриматися від їх здій-

снення. Інакше кажучи, є реальні (запобіжні) правові відносини між державою та будь-яким громадянином. Кримінальне правопорушення є не чимось таким, про що немає даних, як воно опинилося в сфері кримінально-правового регулювання, а є порушенням особою саме правових відносин, що вже існували (виникли) після набрання чинності відповідним законом про кримінальну відповідальність.

Відновлювальні кримінально-правові відносини виникають винятково через з'явлення юридичного факту, яким справедливо визнається вчинення кримінального правопорушення, а їх установлення та початок реалізації засобів кримінально-правового впливу перебуває в прямій залежності від юридичних фактів, передбачених процесуальним і кримінально-виконавчим законодавством, що не спричиняють виникнення відновлювальних кримінально-правових відносин, а впливають на їх перехід від однієї до іншої стадії їх реалізації.

До складових частин механізму кримінально-правового регулювання вчені-теоретики кримінального права не відносять весь блок індивідуального кримінально-правового регулювання, а лише його підсумок – акт застосування норм кримінального права. Нами ж це питання розглядається ширше, оскільки індивідуально-правове регулювання в МКПР долучається і до інших його складових частин, коли необхідно встановити юридичний факт, кваліфікувати кримінальне правопорушення (іноді уточнити кваліфікацію) і т. д. А при встановленні наявності відновлювальних кримінально-правових відносин, що виникли, судом необхідно зафіксувати це в акті застосування норм кримінального права, яким встановлюється покарання за кримінальне правопорушення та визначається конкретний кримінально-правовий засіб впливу на особу, яка його винно вчинила. Цей акт і є тим самим ненормативним регулятором у МКПР.

Норми кримінального права та ненормативні регулятори, набрання чинності КК та існування об'єктивної можливості вчинення суспільно небезпечних діянь, зафіксовані актами застосування норм кримінального права юридичні факти, що спричиняють перехід правовідносин із запобіжної форми до відновлювальної, процедура обрання відповідного кримінально-правового засобу впливу, а також зміна та припинення відновлювальних правовідносин, порядок здійснення та захисту відповідних прав становлять регулювання кримінально-правової сфери суспільних відносин.

Таким чином, МКПР функціонує в межах запобіжного та відновлювального етапів на двох рівнях – нормативному й індивідуальному. Підготовляється механізм кримінально-правового регулювання до функціонування при реалізації та застосуванні норм кримінального права з огляду на правосуб'єктність особи. Початковий етап дії МКПР пов'язаний із виникненням запобіжних правовідносин і насамперед прав і обов'язків у межах їх виникнення, зміни, припинення та здійснення правомірних дій як юридичних фактів – невчиненням діянь, визначених КК як кримінальні правопорушення. На запобіжному етапі функціонування МКПР забезпечується виконанням обов'язку не вчиняти діяння, передбачені чинними кримінально-правовими нормативами, а при невиконанні цього обов'язку починається відновлювальний етап дії механізму кримінально-правового регулювання, в якому головна роль відведена відновленню соціальної справедливості через застосування кримінально-правових засобів впливу.

СЕКЦІЯ № 1

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

В. А. Мисливий, д. ю. н, професор,
професор кафедри публічного права
Національного технічного універси-
тету України «Київський політехніч-
ний інститут імені Ігоря Сікорського»

СФЕРА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Кримінально-правове регулювання суспільних відносин безпосередньо пов'язане з функціями кримінального права, які мають важливе теоретичне і прикладне значення для цієї галузі юриспруденції. Зважаючи на ключову, методологічну роль охоронної та регулятивної функцій кримінального права, поняття кримінально-правового регулювання, його сутність і механізм функціонування насамперед є предметом доктринальних досліджень.

Для розуміння сутності кримінально-правового регулювання, поряд з іншими чинниками, важливе значення має його середовище. Відповідно до завдань кримінального права, визначених у ст. 1 Кримінального кодексу України (далі – КК України), кримінальний закон охороняє права та свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок, громадську безпеку, довкілля, конституційний устрій України, мир і безпеку людства та інші об'єкти від злочинних посягань. Тобто закон окреслює у загальному вигляді певний перелік суспільних відносин, що знаходяться під його охороною, а отже, підлягають кримінально-правовому регулюванню. Разом із цим закон однозначно не відповідає на запитання щодо правового поля, в межах якого функціонує зазначене регулювання.

Спробуємо знайти відповідь на нього за допомогою аналізу структури Особливої частини кримінального законодавства, що забезпечувало кримінально-правове регулювання на теренах України протягом останнього століття. Так, КК УСРР 1922 р. в Особливій частині передбачав

склади злочинів у таких восьми главах: «Державні злочини», «Службові злочини», «Порушення правил про відокремлення церкви від держави», «Злочини господарські», «Злочини проти життя, здоров'я, свободи і волі особи», «Майнові злочини», «Військові злочини» та «Порушення правил, що охороняють народне здоров'я, громадську безпеку і публічний порядок».

На відміну від нього Особлива частина КК УСРР 1927 р. охоплювала регулюванням дев'ять глав, що передбачали: «Контрреволюційні злочини», «Злочини проти порядку управління», «Посадові (службові) злочини», «Порушення правил про відмежування церкви від держави», «Злочини господарські», «Злочини проти життя, здоров'я, свободи і волі особи», «Майнові злочини», «Порушення правил, що охороняють народне здоров'я, громадську безпеку і публічний порядок» та «Злочини військові».

Кримінальний кодекс УРСР 1960 р. дещо розширив межі кримінально-правового регулювання, передбачивши в Особливій частині одинадцять окремих глав: «Державні злочини», «Злочини проти соціалістичної власності», «Злочини проти життя, здоров'я, свободи і гідності особи», «Злочини проти політичних і трудових прав громадян», «Злочини проти особистої власності громадян», «Господарські злочини», «Службові злочини», «Злочини проти правосуддя», «Злочини проти порядку управління», «Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я», «Військові злочини».

Нарешті, Особлива частина чинного КК України 2001 р. складається з двадцяти розділів: «Злочини проти основ національної безпеки України», «Злочини проти життя та здоров'я особи», «Злочини проти волі, честі та гідності особи», «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи», «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина», «Злочини проти власності», «Злочини у сфері господарської діяльності», «Злочини проти довкілля», «Злочини проти громадської безпеки», «Злочини проти безпеки виробництва», «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту», «Злочини проти громадського порядку і моральності», «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення», «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації», «Злочини проти авторитету органів

державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян», «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів) та комп'ютерних мереж», «Злочини у сфері службової діяльності», «Злочини проти правосуддя», «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» та «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку».

Таким чином, кожній наведеній главі (розділу) Особливої частини Кодексу відповідає окреме замкнуте правове середовище, що утворює певну сукупність кримінально-правових норм. Інакше кажучи, йдеться про визначення відповідних областей (середовищ, галузей), в яких вчиняються злочинні діяння і протидія яким має здійснюватися кримінально-правовими засобами у межах існуючих суспільних відносин, урегульованих нормами кримінального права.

При цьому система складів злочинів у вітчизняному кримінальному законодавстві, яке утворювалося протягом останнього століття, вказує на деякі тенденції, що стосуються кримінально-правового регулювання:

- починаючи з першого етапу кодифікації кримінального законодавства на початку радянської доби пріоритетними для кримінально-правового регулювання визначаються інтереси держави, що продовжують домінувати з поступовим розширенням сегменту норм, спрямованих на регулювання прав, свобод та законних інтересів людини;

- визначаючи кримінально-правове регулювання через систему складів злочинів, законодавець безпосередньо пов'язує їх з належністю до певної сфери («державні злочини», «злочини господарські» і т. д.) або використовує конструкцію «злочини проти...» («злочини проти правосуддя», «злочини проти порядку управління» та ін.);

- при створенні чинного національного кримінального законодавства розробники і законодавець відмовились від безпосереднього поєднання злочинів з певною структурою (галуззю, родом діяльності), адже визначення злочинів у кримінальному законі як: «державних», «службових», «господарських» певним чином спотворює негативне ставлення держави та суспільства щодо цих та інших видів злочинності;

- поряд із використанням традиційної формули «злочини проти...» розробниками та законодавцем при створенні чинного КК України як новелу використано конструкцію «злочини у сфері... (курсив наш. – В. М.)», що, як вбачається, є суттєвою відмінністю від аналогічних фор-

мулювань у попередніх джерелах вітчизняного кримінального законодавства;

– сфера (від грец. *sphaira* – тобто замкнута поверхня) у цьому контексті розглядається як область дії правової матерії, межі її поширення, середовище. Тобто сфера кримінально-правового регулювання є замкнутим простором, у межах якого функціонують відповідні кримінально-правові відносини, що охороняються чинним кримінальним законодавством;

– сфера як кримінально-правова категорія обрана не випадково, оскільки це поняття допомагає з урахуванням трансформаційних процесів, що відбуваються в країні та світі, оптимально криміналізувати відповідні суспільно небезпечні діяння;

– спостерігається явне збільшення сфер кримінально-правового регулювання за рахунок диференціації суспільних відносин, що вже знаходяться під охороною кримінального закону, а також нових сегментів, в яких виникають суспільно небезпечні діяння національного та міжнародного масштабів.

Таким чином, поняття «сфера» у чинному кримінальному законодавстві є належною кримінально-правовою категорією, яка визначає особливості кримінально-правового регулювання в тій чи іншій системі суспільних відносин. Вочевидь, це стало однією з підстав для використання цього терміна при формулюванні назв четвертої частини розділів Особливої частини чинного КК України.

Разом із цим вважаємо, що такий підхід може бути поширений на всі, без винятку, розділи Особливої частини кримінального закону із урахуванням його ключових функцій та застосуванням на початку кожного з розділів такої конструкції, як «Злочини у сфері охорони...», наприклад, «Злочини у сфері охорони основ національної безпеки України», «Злочини у сфері охорони життя та здоров'я особи», «Злочини у сфері охорони довкілля» і т. д., що забезпечить єдиний підхід до визначень сфер кримінально-правового регулювання.

Сфера як одна з ключових категорій кримінально-правового регулювання сприятиме: відповідності кримінального законодавства сучасній системі соціальних цінностей, що знаходяться під охороною кримінального закону; комплексному врахуванню криминогенної обстановки в державі; визначенню ефективності застосування засобів кримінально-правового впливу на окремі види злочинності; диференціації кримінальної

відповідальності; приведенню національного кримінального законодавства у відповідність до ратифікованих міжнародних договорів про протидію різним видам злочинів; відповідності застосування кримінального законодавства кращим зразкам європейського та світового досвіду; прогнозуванню майбутніх сфер кримінально-правового регулювання у цій галузі законодавства.

С. Ф. Денисов, д. ю. н., професор, завідувач кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та криминології Академії Державної пенітенціарної служби

Т. А. Денисова, д. ю. н., професор, помічник ректора Академії Державної пенітенціарної служби з наукової та навчально-методичної роботи

МОРАЛЬ, ПРАВОВА ІДЕОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН ТА СУЧАСНА ДІЙСНІСТЬ

Беручи до уваги значне посилення злочинності у масштабах нашої країни, а також у транснаціональному вимірі, необхідно констатувати, що у XXI ст. створення надійної системи запобігання злочинам має стати одним із пріоритетних напрямів державної політики із забезпечення безпеки суспільства.

Політична нестабільність, економічна розбалансованість, руйнування соціальної сфери, стрімке зuboжіння населення, зневіра у майбутнє, знищення моральних і матеріальних цінностей – така сучасна дійсність. Громадяни вимушені постійно стикатися із злочинами, котрі не тільки викликають гнів та осуд, особливо якщо вони відрізняються агресією, жорстокістю, спричиняють тяжкі наслідки, а й фактично втягнуті у масштабні військові дії на сході України, що сіють смерть та розруху. Процес накопичення капіталу, виникнення реальної соціальної нерівності та внутрішніх суперечностей в розгортанні ринкових реформ, а також посилення культурно-ідеологічного та інформаційного «бомбардування» свідомості людей, призвів до загострення і пікових «сплесків» вчинення різних видів злочинів.

Сьогодні науковці, практичні працівники, політики, пересічні громадяни й загалом українська громада констатують зростання злочинності за усіма показниками. Як слушно зазначив В. І. Борисов, «рівень злочинності в Україні створює серйозну загрозу подальшому проведенню державницьких реформ і національній безпеці України, створює перепони на обраному нею шляху до євроінтеграції»¹. Крім крадіжок і грабежів, системна криза призвела до неочікуваного збільшення розбійних нападів, убивств, бандитизму, корупції та інших тяжких злочинів, що, на думку В. І. Шакуна, підвело Україну до небезпечної межі, за якою відсутність реальних повсякденних заходів може призвести до розпаду держави або до нелегітимної зміни державного ладу².

Задля власної безпеки, захисту своїх близьких, власної домівки та бізнесу, народ почав активно використовувати зброю та згуртовуватись у формування, які усе частіше мають кримінальний відтінок. У сучасному українському суспільстві назріла загрозлива ситуація, коли громадяни самостійно формують механізм реагування на злочинність (дійсну чи уявну), що призводить до жорстокої помсти, самосуду, злісної непокори або інших акцій опору, включаючи збройні сутички. Останнім часом набирає негативного поширення релігійний екстремізм, що створює загрозу духовному єднанню нації.

Перелік несприятливих викликів сьогодення можна продовжувати, оскільки їх чимало. Зазвичай вказується, що складна криміногенна обстановка в суспільстві зумовлена низкою політичних, економічних, організаційно-управлінських, соціальних факторів. Отже, кожна держава є вільною у виборі кримінально-правових засобів запобігання злочинам.

Оскільки злочинність в Україні має загрозливий характер, запобігання їй протидія їй усе частіше виявляються у посиленні норм кримінального закону. Проте, незважаючи на уявну нездоланність злочинності, особливо закріплену у суспільній свідомості образами та сюжетами через ЗМІ, необхідно терміново налагоджувати інші, на нашу думку,

¹ Борисов В. І. Вітальне слово. *Протидія злочинності: теорія та практика* : матеріали VII Всеукр. наук.-практ. конф., 19 жовт. 2016 р. Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2016. С. 21.

² Шаkun В. І. Соціальна роль кримінального права. Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування : матер. міжнар. наук.-практ. конф., 12–13 жовт. 2016 р. / редкол. В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2016. С. 6–13.

основні ланки й запобіжні важелі, зокрема, повернутися до відновлення, а точніше, відродження моралі та правової ідеології, що повинні панувати в державі, а також визначення основних функцій кримінального закону як гаранта стабільності у протидії злочинності.

Немає потреби підсилювати думку про те, що суспільство має застосовувати всілякі засоби і сили, аби не допустити порушень кримінального закону, утримати своїх членів від вчинення протиправних дій та стимулювати їх правослухняну поведінку. Насамперед, прагнучи до здобуття європейських цінностей та стандартів держава й суспільство повинні дбати про своїх громадян. Повага, розширення в країні прав і свобод людини, наповнення їх новим змістом і створення гарантій їх повноцінної реалізації й захисту – це обов'язок держави. Адже людина, її життя та здоров'я, права та свободи, недоторканність і безпека нарешті мають стати найвищою соціальною цінністю.

Як нами підкреслено, знецінення, а часом і знищення моральних та правових цінностей – це сумні реалії сьогодення. Аналіз основних спеціальних літературних джерел радянського часу, сучасної української й зарубіжної кримінально-правової та кримінологічної науки підтверджує беззаперечність тези про те, що злочинна діяльність відбивається на моральності й ідеології суспільства. Врешті-решт вона може деформувати суспільну, групову та індивідуальну свідомість, а духовні потреби під її впливом можуть бути нівельовані.

Уже сьогодні ми спостерігаємо, як злидений спосіб життя, прогресуюче руйнування реального добробуту, безробіття, зміна соціальної психології населення формують стійке уявлення про відсутність будь-яких моральних приписів, неможливість чесною працею заробити не тільки на заможне життя, але й загалом на скільки-небудь прийнятний його рівень, поширюють зневіру до вищих органів влади, суддівського корпусу та правоохоронних органів. Попри декларативні гасла щодо відновлення правопорядку, можна констатувати, що сьогодні як представники влади, так і громадяни втратили віру в силу моралі, права й закону. Достатньо звернутися до передвиборчої агітації, що розпочалася в Україні, й нам відкриється глибина, а точніше прірва, у яку втягується суспільство, коли, нехтуючи нормами моралі, накладаються ярлики на усіх без винятку: суддів-корупціонерів, правоохоронців-злочинців, викладачів-нездар, науковців-невдах, медиків-убивць, священників-запро-

данців та ін. Усе частіше мораль стає більш терпимою і поблажливою до протиправних дій, а образи сприймаються як неминучість сьогодення.

Проте, цілком зрозуміло, що лише дотримання норм моралі та права можуть свідчити про право називати себе демократичною та правовою державою.

Визначаючи поняття моралі та характеризуючи її основні ознаки, П. М. Рабінович слушно наголошує, що цінність моралі полягає у її взаємодії з правом¹. У свою чергу міцність правової платформи залежить від усталених громадської правосвідомості та моральних цінностей, що укорінюються тисячоліттями і є незмінними. Саме цим відрізняються європейські дух, мораль і право. Саме цього зараз так не вистачає Україні.

Більшість науковців указують, що правова ідеологія – це вищий рівень правосвідомості, що становить систематизовану, виражену у правових категоріях (законності, справедливості, рівності тощо), правових і наукових документах і втілену в об'єктивному праві науково обґрунтовану та схвалювану державою концепцію про роль права й способи використання його можливостей в інтересах розбудови правової держави, гарантованого забезпечення прав громадян і розвитку суспільства як демократичного і правового. Саме правова ідеологія є фундаментом правової політики. Однак, як доречно зазначив П. Л. Фріс, «оцінюючи стан розвитку правової ідеології в Україні, на сьогодні не можна не відмітити її недостатню розвинутість, що негативним чином впливає на розбудову правової держави, формування правової бази, а звідси, на функціонування суспільства, передусім правової сфери життєдіяльності. У цілому зазначене призводить до численних правопорушень, ігнорування правових приписів. Фактично на сьогодні в нашій країні здійснюється правова політика за відсутності правової ідеології»².

¹ Рабінович П. М. Право і мораль. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Т. 2: Філософія права / редкол.: С. І. Максимов (голова) та ін.: НАПрН України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. С. 619–624.

² Фріс П. Л. Ідеологія кримінально-правової політики та кримінальне законодавство. Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8–9 жовт. 2015 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2015. С. 65–68.

Історично склалося, що при збільшенні рівня злочинності насамперед визначаються економічні фактори. Але ми глибоко переконані в тому, що заперечення моральних і правових цінностей, проповідування насильства, права сильного, призводить лише до ускладнення криміногенної ситуації. Свого часу це підкреслював і видатний вчений Л. Є. Владиміров, а також зазначав, що кримінальний закон не тільки забезпечує громадську безпеку, а й повинен виступати вихователем не лише для злочинців, а й для усього народу, здійснювати виховний вплив, поряд із нормами моралі¹. Таким чином, кримінальний закон зможе виконувати у повному обсязі свої регуляторні, захисні та виховні функції.

Підкреслюючи необхідність збалансованості моралі, правової ідеології та кримінального закону у протидії злочинності, доцільно пригадати повчальну історію, коли у будівельників собору у французькому місті Шартре запитали, що вони роблять? Один відповів, що тягає цеглу. Інший сказав, що заробляє на хліб. І тільки третій з гордістю заявив: «Я будує Собор!». Варто погодитись із Н. В. Щедриним, що іноді діяльність із «перетягування цегли» затуляє кінцеві цілі, перемикаючи активність на відомчі, кар'єрні та інші інтереси, через що все менше і менше наших співвітчизників відчують причетність до «будівництва собору»².

Варто додати до цього заходи, що вкажуть на необхідність об'єднання зусиль практики й науки у цьому напрямі. Адже, як наголошує В. В. Голіна, сьогодні «виник небезпечний феномен відчуження між наукою і практикою: практики не бажали сприймати висновки науки, а деякі кримінологи відмовилися від орієнтації на пошуки ефективних заходів впливу на злочинність»³. Ми переконані, що можливості кримінологічної науки й практики у протидії злочинності невичерпні, що дозволяє активно протистояти негативним викликам сьогодення.

¹ Владиміров Л. Е. Уголовный законодатель, как воспитатель народа. Москва : Т-во Скоропеч. А. А. Левенсонъ, 1903. 244 с.

² Щедрин Н. В. Уголовное управление. *Вестник Перм. ун-та. Юрид. науки.* 2018. Вып. 40. С. 319–331.

³ Голіна В. В. Сучасна кримінологія: досягнення, проблеми, перспективи : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 50-річчю каф. кримінології та кримінально-виконавчого права, 9 груд. 2016 р. / за ред. В. Я. Тація, Б. М. Головкина. Харків : Право, 2016. С. 5.

Л. Н. Демидова, д. ю. н., профессор, профессор кафедры уголовного права № 1 Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, главный научный сотрудник НИИ изучения проблем преступности имени академика В. В. Сташиса НАПрН Украины, председатель Харьковской областной организации ОО «Всеукраинская ассоциация уголовного права»

О СУЩНОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ, ТЕОРИИ ОТНОСИТЕЛЬНОСТИ И ЗАКОНАХ ДИАЛЕКТИКИ: МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

В условиях продолжения кризисных явлений в украинском обществе и значительной модернизации преступности с появлением новых либо «усовершенствованных» форм преступной деятельности возрастает значение государства и его институций в обеспечении правопорядка уголовно-правовыми средствами. Реализуется эта государственная функция путем уголовно-правового регулирования общественных отношений. Такое регулирование должно соответствовать уровню развития Украины как цивилизованного государства с евроинтеграционным курсом, внедряющим и соблюдающим международные стандарты обеспечения прав и свобод человека.

Понятие «уголовно-правовое регулирование» является одним из наиболее обсуждаемых вопросов в современной науке уголовного права, а также в смежных науках, выполняющих свои функции в борьбе с преступностью. При этом, несмотря на защиту нескольких докторских диссертаций по обозначенной проблематике и наличие изданных интересных и достаточно содержательных монографий по данной теме, в научном сообществе отсутствует общепринятое понимание сущности уголовно-правового регулирования, его функций в правовой системе и государственном управлении. До сих пор не разработаны критерии качества и эффективности уголовно-правового регулирования, которые, на мой взгляд, должны пройти экспертное оценивание для их дальнейшего при-

менения государственным аппаратом, включая законодательный орган власти.

Анализ презентованных исследователями определений понятия «уголовно-правовое регулирование», во-первых, дает основу для утверждения, что каждое из них имеет вполне приемлемое обоснование и является по своей сути научным носителем истинности. При этом авторы выполняют свое конкретизированное задание. А, во-вторых, опубликованные работы, к сожалению, пока еще не дают полного представления о сущности уголовно-правового регулирования как современного комплексного понятия и эффективного государственно-общественного феномена.

Познание сущности уголовно-правового регулирования, как и любого социально-правового явления и процесса, целесообразно осуществлять с использованием различного методологического инструментария, что и наблюдается преимущественно в проведенных учеными исследованиях. При этом достаточно эффективными могут быть отдельные положения теории относительности, на которую в правовых науках пока еще не обращали достаточного внимания, хотя именно разработки А. Эйнштейна и других исследователей, работавших в этом направлении, могут быть полезными при осуществлении научно-правовых познавательных поисков, в том числе при изучении сущности уголовно-правового регулирования.

Научная полезность теории относительности заключается прежде всего в том, что именно она содержит научное обоснование теперь уже общепризнанной аксиомы про скорость объекта, которая всегда зависит от места его наблюдения. В методологическом значении такой вывод можно сформулировать следующим образом: «Познание любого объекта (предмета) научного исследования осуществляется с фиксацией (конкретизацией) уровня анализа (матем. – системы координат)». При этом исследование уголовно-правового регулирования с позиции формирования и реализации государственной политики в сфере борьбы с преступностью должно быть комплексным, многосторонним, охватывающим не только все отраслевые функции уголовного права, но и его задания, роль в правовой системе государства, взаимосвязь с иными элементами такой системы.

Фиксация уровня анализа имеет не только методологическое, но и теоретическое значение для наращивания и углубления научных знаний, а также рационального осуществления исследования. Если сравнивать дефиницию понятия «уголовно-правовое регулирование», пред-

ставленное, например, Е. В. Наден, которая определяет такой вид правового регулирования, как упорядочение уголовно-правовых общественных отношений с помощью норм уголовного права и актов их применения, с дефиницией В. Д. Филимонова, то такой анализ требует дополнительного пояснения. Проблема в том, что исследователи применяли различные уровни теоретического осмысления обозначенного понятия. Так, Е. В. Наден брала во внимание только лишь охранительную функцию уголовного права в отраслевом значении, а В. Д. Филимонов – еще и организующую, а также предупредительную, при этом вкладывая в охранительную функцию уголовного права иное наполнение. Предупредительная функция норм уголовного права находится в поле зрения и И. И. Митрофанова при его исследовании понятия «уголовно-правовое регулирование». Именно функции предупреждения совершения преступлений ученым уделяется немало внимания, и она имеет существенное влияние на формирование его научно обоснованных выводов.

Кроме необходимости фиксации уровня познания при исследовании современного феномена уголовно-правового регулирования, целесообразно обратиться к законам диалектики, которые, по моему убеждению, помогут сконцентрировать внимание на новых или, возможно, уже известных в истории уголовно-правового регулирования аспектах этого понятия. В пределах времени, отведенного для доклада, остановлюсь лишь на некоторых из них. Прежде всего, таковым является закон отрицания отрицания, который является основой для утверждения о спиралеобразном развитии общественных процессов. Изучая историю, мы можем во многом спрогнозировать ход событий в настоящее время либо в будущем.

Названный закон находит свое подтверждение, например, в отношении института проступка, который отрицали (от него отказались) в советский период развития уголовного законодательства Украины и во времена уже независимой Украины. На протяжении прошедшего времени с 2007 г. (начало обсуждения проекта Указа Президента Украины В. А. Ющенко об уголовной юстиции и гуманизации уголовной ответственности) мы снова возвращаемся к такому институту в уголовном праве, при этом отрицая ранее имеющее место отрицание проступка в уголовном праве. И, как известно, в Верховной Раде Украины в июне текущего года уже принят в первом чтении соответствующий Закон. При его вступлении в действие уголовно-правовое регулирование наполнит-

ся новым содержанием, соответствующим современному уровню развития уголовного права.

Уголовно-правовое регулирование и его правовая основа – уголовное законодательство – должны отражать уже известные закономерности развития общественных процессов. В противном случае не только повторяются ошибки, уже имевшие место в исторических событиях, но и общество теряет, не используя, бесценные знания для успешного прогнозирования необходимых мер государственного управления. Для определения пределов содержания такого вида правового регулирования важен не только закон отрицания отрицания, но и качественные и количественные характеристики уголовно-правового регулирования, а также те закономерности, которые отображает закон о переходе количества в качество.

Уголовно-правовое регулирование имеет целью охрану важнейших в обществе социальных ценностей от преступлений и предупреждение совершения преступления. Оно является формой реализации задания уголовного права (в отраслевом значении), предусмотренного ч. 1 ст. 1 УК Украины. Следует подчеркнуть, что законодатель отказался от исключительно карательной (охранительной) функции уголовного законодательства, что имело место в советской и постсоветской Украине, и перешел не только к новому количественному измерению заданий, выполняемых УК, но и их иному качественному наполнению. Предупредительная функция УК Украины, закрепленная в 2001 г., законодательно вывела на новый качественный уровень правовое обеспечение уголовно-правового регулирования в нашем государстве и новое его содержание. Правовое обеспечение предупреждения совершения преступлений стало заданием для УК Украины и, соответственно, частью уголовно-правового регулирования.

Отрицание предупредительной функции уголовного права в советский и постсоветский период и отход от такой позиции в УК 2001 р. согласно правил детерминации должно привести к новому пониманию сущности и пределов уголовно-правового регулирования, как и уголовной ответственности с ее разновидностями. К сожалению, наблюдается регресс и потеря предупредительной функции в действующем уголовном процессуальном праве, которое должно процессуально обеспечивать выполнение функций уголовного права. Отсутствие реагирования на обозначенные закономерности значительно снижает качество и эффективность современного уголовно-правового регулирования.

Следует отметить, что в плане учета новых количественных и качественных характеристик уголовных правонарушений и уголовной ответственности за их совершение в отношении проступка, нам еще предстоит вернуться к вопросу о научной оценке характера и степени общественной опасности проступка, совершенного при соучастии, а также множественности проступков. Такие деяния в проекте Закона о проступках также признаются проступком. С таким решением трудно согласиться. Деяние, предусмотренное в проекте Закона как проступок, совершенное при соучастии, как и повторность либо совокупность или рецидив деяний, имеет иное качество, нежели проступок и отличную от проступка количественную характеристику. Отличие, в первую очередь, состоит в не менее, чем значительной степени общественной опасности, свойственной уже преступлению.

Рассмотрение вопроса о сущности уголовно-правового регулирования с методологической позиции дает основу для таких основных выводов.

1. Уголовно-правовое регулирование является предметом многих исследований в науке уголовного права, при этом методологическая основа состоявшихся и новых научных поисков может быть усовершенствована, в том числе с использованием положений теории относительности и законов диалектики.

2. Для продолжения исследований важно точное понимание функций УК Украины, их содержания, а также определение цели и уровней познания сущности уголовно-правового регулирования.

О. Ф. Бантшиев, к. ю. н., профессор,
провідний науковий співробітник
науково-організаційного центру
Національної академії Служби безпеки
України

ПРО ЯКІСТЬ ЗАКОНОТВОРЕННЯ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Усім нам добре відомо, яка кількість змін і доповнень внесена останнім часом до чинного Кримінального кодексу України. Багато з них з'являються без будь-яких обговорень, як, наприклад, розд. XIV¹ Загаль-

ної частини КК України «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», на недоліках якого уважно і докладно зупинився на минулій нашій зустрічі М. І. Панов.

Зміни та доповнення до Особливої частини КК України вносяться іноді без урахування положень Загальної частини. Так, статті 110² та 258⁵ КК України передбачають відповідальність за фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України та фінансування тероризму. Але ж фінансуватися може будь-який злочин і такі дії, залежно від конкретних обставин учиненого, слід кваліфікувати як організацію конкретного злочину (ч. 3 ст. 27 КК України), підбурювання до нього (ч. 4 ст. 27 КК України) або пособництво у вчиненні відповідного злочину (ч. 2 ст. 27 КК України). Свого часу Законом № 1723-IV від 18.05.2004 р. з КК України була вилучена стаття 331 «Незаконне перетинання державного кордону». Таке вирішення цього питання законодавець пояснював подальшою гуманізацією закону про кримінальну відповідальність.

Виникає запитання: чому гуманізація КК України зводиться до поліпшення стану суб'єкта злочину і при цьому зовсім не згадується потерпілий, яким може бути і суспільство, і держава, а не лише фізична або юридична особа, як визначає ч. 1 ст. 55 КПК України?

Щодо розд. XVII Особливої частини КК України слід зауважити, що статті 368³, 368⁴, 369² передбачають відповідальність за два злочини, що навряд чи можна визнати доцільним.

Але ж, крім цього, слід звернути увагу на те, що ст. 369³ КК України також передбачає відповідальність за два самостійні злочини:

- вплив на результати офіційних спортивних змагань шляхом підкупу (ч. 1 та ч. 2 ст. 369³ КК України);
- порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням (ч. 3 ст. 369³ КК України).

За ці злочини доцільно передбачити відповідальність окремими статтями та внести їх до переліку корупційних (примітка до ст. 45 КК України).

Деякі слова щодо контрабанди, відповідальність за яку передбачена статтями 201 (контрабанда) та 305 (контрабанда наркотичних засобів,

психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів) КК України.

Щодо першого виду контрабанди ученими запропоновано багато підходів стосовно встановлення кримінальної відповідальності за контрабанду лісу, тютюнових або горілчаних виробів тощо. Вважаю, що доцільно було б передбачити товари як предмет злочину, передбаченого ст. 201 КК України.

Стосовно другого виду контрабанди, передбаченого ст. 305 КК України, пропоную відповідальність за контрабанду фальсифікованих лікарських засобів передбачити окремою статтею.

Розділ XIII Особливої частини КК України пропоную розділити на два, а саме: «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» (статті 305–320 КК України) та «Інші злочини проти здоров'я населення» (статті 321–327 КК України).

Практика свідчить, що багато злочинів, у тому числі і корупційних, пов'язаних з отриманням неправомірної вигоди, до яких слід віднести і обидва види контрабанди, терористичного характеру та інших, вчиняються шляхом незаконного перетинання державного кордону України. Саме тому необхідно повернути до Особливої частини КК України ст. 331. Тим більше, що 15.04.2014 р. Законом України № 1207-VII Кримінальний кодекс було доповнено ст. 332¹ «Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї».

Ю. А. Пономаренко, к. ю. н., доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ЩО І ЯК РЕГУЛЮЄ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО?

Наукові дослідження регулятивної функції кримінального права за останні десятиріччя зробили суттєвий крок уперед. Якщо ще у ХХ ст. окремими криміналістами вважалося, що кримінальне право свого предмета регулювання не має, а лише охороняє властивими йому засобами суспільні відносини, які регулюються іншими галузями права, то сьогодні така позиція вже практично ніким не поділяється. Продовжуючи

дискутувати щодо того, що ж саме регулює кримінальне право (суспільні відносини, правовідносини, діяльність, поведінку і т. д.), сучасні українські науковці сформували чотири підходи до розуміння регулятивної функції кримінального права.

Одні вчені вважають, що кримінальне право через встановлення «кримінально-правових заборон» регулює правомірну поведінку людей, які, побоюючись загрози кримінальної відповідальності, не вчиняють злочини, і тим самим здійснює і певний регуляторний вплив на так звані «позитивні» суспільні відносини. На думку представників другої групи дослідників, кримінальне право регулює відносини, що складаються у зв'язку із вчиненням злочину, або ж діяльність держави стосовно поведінки з особами, які вчинили злочини. Третя група поєднує перші два підходи і зазначає, що кримінальне право регулює як відносини, пов'язані з утриманням від вчинення злочинів, так і відносини, що виникають у зв'язку із вчиненням злочинів. Нарешті, четверта група учених відносить до предмета кримінально-правового регулювання не лише ті суспільні відносини, які пов'язані з утриманням від вчинення злочину чи виникають унаслідок його вчинення, але також і суспільні відносини, що складаються при вчиненні діянь, які не є злочинами через неосудність особи, недосягнення нею віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, наявність обставин, що виключають злочинність діяння.

Вочевидь, певної визначеності серед указаних суджень можна досягти лише через установлення сутнісних ознак правового регулювання загалом і кримінально-правового зокрема та меж кримінального права. Отже, по-перше, якщо виходити з того, що правове регулювання – це здійснюване певним суб'єктом упорядкування суспільних відносин виключно за допомогою правових засобів, то кримінально-правовим регулюванням слід вважати лише таке упорядкування суспільних відносин, яке здійснюється за допомогою кримінально-правових засобів. У такому розумінні правове регулювання виступає складовою правового впливу, а, отже, кримінально-правове регулювання має бути визнане складовою кримінально-правового впливу. Відомо, що правовий вплив є більш широкою категорією порівняно з правовим регулюванням, і охоплює, окрім останнього, ще й інформаційний, ціннісно-орієнтаційний та виховний вплив права, що здійснюється позаправовими засобами. Коли йдеться про осіб, які, побоюючись кримінальної відповідальності, не вчиняють злочинів, то це означає, що інформація про зміст криміналь-

ного права так вплинула на їхню свідомість, що змінила їхні поведінкові установки, ціннісні орієнтири, уявлення про дозволену й заборонену поведінку тощо. Інакше кажучи, через вплив на свідомість таких осіб кримінальне право долучилося до їхнього виховання як законслухняних членів суспільства. По-друге, якщо виходити з неототожнення кримінального права та кримінального закону і розуміння того, що окремі приписи першого містять норми іншої галузевої належності, то слід дійти висновку, що не належать до предмета кримінально-правового регулювання ті відносини, які регулюються нормами інших галузей права, що в силу різних причин містяться у кримінальному законі. Тому не регулюються кримінальним правом суспільні відносини, що складаються у зв'язку із вчиненням діянь, які унаслідок різних причин (неосудність, недосягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, казус, обставини, що виключають злочинність діяння, тощо) не є злочинами.

З огляду на сказане, я поділяю судження тих фахівців, які вважають, що кримінальне право регулює виключно суспільні відносини, що складаються у зв'язку із вчиненням злочину, або ж, інакше кажучи, діяльність держави стосовно поводження з особами, які вчинили злочини.

При такому підході вчинення злочину (у перспективі – це може бути кримінальне правопорушення, одним із видів якого стане злочин) має розглядатися як єдиний юридичний факт, що породжує регульовані кримінальним правом суспільні відносини. Суб'єктами цих суспільних відносин є особа, яка вчинила злочин, та держава. Судження тих криміналістів, які розширюють суб'єктний склад цих відносин шляхом віднесення до нього потерпілого, суспільства загалом чи інших суб'єктів наразі не були підтримані у літературі і не відповідають чинному кримінальному законодавству.

Стосовно держави як одного із суб'єктів кримінально-правових відносин усі криміналісти сходяться на тому, що вона має бути представлена в цих відносинах певним органом, який діє від її імені. Традиційно вважається, що таким органом є суд (інколи додають також і органи досудового розслідування), адже тільки він повноважний визнати вчинене особою діяння злочином та визначити кримінально-правові наслідки його вчинення. Однак, якщо поглянути на динаміку розвитку кримінально-правових відносин, а також переусвідомити роль і значення суду у суспільстві, це твердження вже навряд чи буде таким однозначним.

Якщо кримінально-правові відносини складаються з моменту вчинення злочину, то це означає, що саме з цього моменту уже з'являється не лише

суб'єктний склад, але й зміст цих відносин. Уже з моменту вчинення злочину держава уповноважена визнати особу такою, що його вчинила, а також застосувати за його вчинення кримінальну відповідальність чи інші заходи кримінально-правового характеру. Проте таке повноваження ще є лише потенційним. Його потенційність впливає із двох факторів. По-перше, з того, що воно на цьому етапі ще є не чітко визначеним, оскільки кваліфікація діяння є лише попередньою і може бути змінена, а види та обсяги заходів кримінально-правового характеру є лише відносно визначеними. По-друге, з того, що на цьому етапі таке повноваження ще не може бути реалізоване, тобто особа ще не може бути визнана такою, що вчинила злочин, і до неї не можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру. Однак у будь-якому разі кримінально-правові відносини вже існують і цілком очевидно, що державу в них представляє не суд, а органи виконавчої влади, які уповноважені проводити досудове розслідування кримінального провадження. Саме ці органи нормами кримінального права наділяються потенційним повноваженням визнати скоєне особою діяння злочином та застосувати за його вчинення заходи кримінально-правового характеру.

Проте для того, щоб таке повноваження з потенційного перетворилося на реальне й було фактично реалізоване, воно має бути підтверджене і конкретизоване обвинувальним вироком суду. Саме до суду органи виконавчої влади в особі органів державного обвинувачення й звертаються фактично з метою підтвердження наявності у них повноваження щодо застосування заходів кримінально-правового характеру стосовно особи, яка, на їх думку, є такою, що вчинила злочин. Сама ж особа, навпаки, або заперечує наявність у органів державної виконавчої влади повноваження визнати її такою, що вчинила злочин, або ж прагне максимально зменшити обсяг заходів кримінально-правового характеру, що можуть бути до неї застосовані. І саме цей спір (про наявність у органів державної виконавчої влади повноваження визнати вчинене особою діяння злочином та про обсяг заходів кримінально-правового характеру, що можуть бути до неї застосовані) й покликаний розв'язати суд. Своїм обвинувальним вироком він підтверджує наявність такого повноваження і конкретизує обсяг заходів кримінально-правового характеру, що підлягають застосуванню до особи, виправдувальним – констатує відсутність такого повноваження. Зокрема, у разі постановлення обвинувального вироку органи державної виконавчої влади отримують уже реальне повноваження визнавати вчинене особою діяння злочином і застосовувати за його вчинення конкретний

обсяг заходів кримінально-правового характеру. Власне кажучи, таке повноваження й реалізується на етапі виконання обвинувального вироку.

Викладене дає підстави для таких висновків. По-перше, кримінальне право регулює виключно ті суспільні відносини, в яких держава здійснює діяльність щодо поведження з особами, що вчинили злочини, і не регулює жодних інших суспільних відносин. По-друге, суб'єктом, який представляє державу у цих відносинах, і діяльність якого, власне кажучи, й регулюється, є органи державної виконавчої влади, а саме: до винесення обвинувального вироку – органи досудового розслідування і державного обвинувачення, після набрання ним законної сили – органи виконання покарань. По-третє, суд не представляє державу у кримінально-правових відносинах, а лише розв'язує спір між двома суб'єктами таких відносин щодо наявності в одного з них повноваження визнати діяння другого злочином та застосування за його вчинення заходів кримінально-правового характеру. По-четверте, таке позиціонування суду щодо кримінально-правових відносин та їх суб'єктів ще раз підкреслює, що він не є органом боротьби зі злочинністю, а є виключно органом правосуддя, покликаним розв'язувати вказаний вище спір між органами боротьби зі злочинністю та особами, проти діянь яких вони свою боротьбу спрямовують. По-п'яте, запропонований підхід дозволяє чітко розмежувати ролі органів, що належать до різних гілок державної влади, у кримінально-правовому регулюванні: орган законодавчої влади – створює норму кримінального права; органи виконавчої влади – реалізують повноваження, визначене цією нормою; орган судової влади – підтверджує наявність і визначає обсяг такого повноваження.

П. В. Хряпінський, д. ю. н., професор,
професор кафедри кримінального права і кримінології юридичного факультету Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»

МІСЦЕ ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ НОРМ У МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Первинним модулем кримінально-правового регулювання є норма кримінального права, але вона не спроможна достатньо повно і всебічно регулювати ті чи інші суспільні відносини без взаємодії з іншими криміналь-

но-правовими нормами, спрямованими на врегулювання тих самих відносин. Система кримінально-правового регулювання поєднана між собою спільним предметом та методом правового регулювання¹. З точки зору первинності у механізмі кримінально-правового регулювання заохочувальні норми є похідними, вторинними щодо охоронних норм, основним соціальним завданням яких є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам (ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України (далі – КК України)). Це відправне положення, у свою чергу, зумовлює появу заохочувальних правовідносин не раніше, аніж виникають, реалізуються та припиняються кримінально-правові відносини з приводу вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння.

Аксіоматичним у доктрині кримінального права є положення про суспільну небезпечність діяння як найсуттєвішу антисоціальну якість (ознаку) як злочину, так і суспільно небезпечного діяння. Суспільна небезпечність як матеріальна ознака визначається насамперед: а) цінністю суспільних відносин, об'єкта, на який посягає злочин; б) тяжкістю наслідків, що настають у результаті вчинення злочину; в) способом дії; г) мотивами вчиненого; д) формами та ступенем вини тощо. Таким чином, суспільна небезпечність, що, в основному, визначається цінністю охорнюваних кримінальним законом суспільних відносин, нібито «забарвлює» негативною якістю інші об'єктивні й суб'єктивні ознаки усього складу злочину. Разом з іншими елементами складу суспільної небезпечності набуває й особа, яка вчинила злочин (суб'єкт злочину). Об'єктивно відображена в учиненому злочині (суспільно небезпечному посяганні) антисоціальна якість (ознака) суспільної небезпечності діяння фіксується у кримінально-правовій кваліфікації й не залежить від подальшої позитивної або негативної посткримінальної поведінки особи. Водночас слід виокремити два варіанти із заподіянням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, коли суспільної небезпечності або загалом не виникає у зв'язку з корисністю правомірного вчинку, або суспільна небезпечність особи певною мірою нівелюється, відпадає у зв'язку з комплексом позитивної посткримінальної поведінки.

¹ Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи : монографія / Ю. В. Баулін, М. В. Буроменський, В. В. Голіна та ін. Київ : Ваіте, 2015. 688 с.

Заохочувальні норми в механізмі кримінально-правового регулювання стимулюють громадян до правомірної, соціально корисної поведінки, а саме: а) заподіяння санкціонованої шкоди правоохоронним інтересам при захисті особистих прав та інтересів або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного, в тому числі й злочинного, посягання тощо (статті 36, 38, 39, 41, 42, 43 КК). Особливо цінною є поведінка, коли в основі її збуджувальних мотивів лежать зазначені норми. У цих випадках суб'єкт знає позицію закону з цього питання, передбачає наслідки свого діяння та бажає діяти саме у визначений спосіб. Норми щодо обставин, що виключають злочинність діяння, покликані впливати на свідомість і волю суб'єктів у такий спосіб, щоб останні прагнули, без страху бути притягнутими до кримінальної відповідальності, здійснювати вчинки, пов'язані із завданням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, ґрунтуючись при цьому на суб'єктивному праві, правовому обов'язку або службовому повноваженні; б) припинення заподіяння шкоди правоохоронним інтересам та, як правило, запобігання наступу суспільно небезпечних наслідків правам і інтересам потерпілих шляхом добровільної відмови від злочину як виконавцем, так й іншими співучасниками злочину (статті 17, 31 КК). Добровільна відмова виконавця та інших співучасників злочину є «золотим містком» між протиправною, злочинною та правомірною, правослухняною поведінкою, що залишається певний час у людини для повернення назад від злочинного шляху; в) щирого каяття, повного відшкодування заподіяних збитків, активного сприяння розкриттю вчиненого злочину, примирення з потерпілим та іншої законослухняної посткримінальної поведінки винного (статті 45, 46, 47, 48, 49 КК). У визначений спосіб, зазвичай, у повному обсязі задовольняються матеріальні й моральні вимоги потерпілого, економляться державні витрати, пов'язані із виявленням, розслідуванням, розглядом справи у суді та відбуванням призначеного кримінального покарання засудженим, а правоохоронні органи можуть зосередити більше ресурсів на протидії організованій та іншим найбільш суспільно небезпечним проявам злочинності; г) позитивної пенітенціарної поведінки засудженого у вигляді сумлінної поведінки та ставлення до праці (навчання), в тому числі неповнолітнього, невчинення ними та іншими особами нових злочинів, що свідчить про досягнення цілей кримінального покарання виправлення засудженого без відбування покарання або доведеність його виправлення достроково

при відбуванні останнього (статті 74, 75, 79, 81, 82, 83, ч. 1 ст. 97, статті 104, 105, 107 КК); д) спеціальної комплексної позитивної посткримінальної поведінки осіб, які вчинили визначені в Особливій частині КК злочини, що свідчить про втрату цими особами суспільної небезпечності (ч. 5 ст. 110²; ч. 2 ст. 111; ч. 2 ст. 114; ч. 3 ст. 175; ч. 4 ст. 212; ч. 4 ст. 212¹; ч. 2 ст. 255; ч. 2 ст. 258³; ч. 4 ст. 258⁵; ч. 6 ст. 260; ч. 3 ст. 263; ч. 4 ст. 265; ч. 4 ст. 289; ч. 4 ст. 307; ч. 4 ст. 309; ч. 4 ст. 311; ч. 5 ст. 321; ч. 5 ст. 354; ч. 4 ст. 401 КК)¹.

Домінуючий погляд пов'язує соціальне спрямування заохочувальних норм у кримінально-правовому регулюванні із запобіганням злочинності. Натомість не можна заперечувати їх спрямування на захист законних прав і свобод людини в сфері кримінально-правового регулювання. З одного боку, заохочувальні норми кримінального законодавства забезпечують реалізацію суб'єктивного права суб'єкта кримінально-правових відносин на правомірну соціально корисну поведінку, а з другого – задовольняють законні права й інтереси: а) фізичних осіб як потерпілих від злочинів; б) юридичних осіб як цивільних позивачів у кримінальному провадженні; в) держави як владного суб'єкта діяльності з приводу виявлення, розкриття, розслідування, розгляду справи в суді та покарання винних, організації відбування призначеного покарання тощо; д) суспільства як самодостатньої системи з надання, використання, дотримання, та захисту певного обсягу повноважень своїм членам². Так, заохочувальний припис ч. 4 ст. 289 КК стоїть на захисті цивільних прав власника транспортного засобу шляхом повернення останнього від будь-якої особи, яка незаконно ним заволоділа. При цьому повернення передбачає фактичну передачу транспортного засобу титульному власнику або законному користувачеві. Ця підстава зумовлює неможливість звільнення за незаконне заволодіння транспортним засобом у разі його умисного або необережного знищення. Крім того, слід звернути увагу, що добровільна заява про незаконне заволодіння транспортним засобом передбачає самовикриття та викриття інших осіб у вчиненому злочині. Сприяння правоохоронним органам у розкритті цього злочину полягає у тому, що про незаконне заволодіння транспортним засобом правоохоронним

¹ Хряпінський П. В. Спеціальне звільнення від відповідальності у кримінальному праві та законодавстві України : навч. посіб. Запоріжжя : ЗНУ, 2010. 310 с.

² Хряпінський П. В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України : монографія. Харків : Харків юрид., 2009. 840 с.

органам, у більшості випадків, стає відомо одразу або через нетривалий час із моменту вчинення злочину. Тому справа не у тому, щоб виявити факт заволодіння транспортним засобом (він є очевидним), а розкрити його та викрити осіб, які його вчинили.

Заохочувальні норми забезпечують реалізацію суб'єктивного права у кримінально-правовому регулюванні на правомірну, соціально корисну поведінку шляхом гарантування: а) виключення; б) звільнення чи в) пом'якшення кримінальної відповідальності та покарання. Найвищу соціальну цінність у сфері протидії злочинності, захисту законних прав і свобод людини має свідома і цілеспрямована поведінка із санкціонованого заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам. За умов дотримання меж (заходів) заподіяння відповідної шкоди дії особи визнаються такими, що виключають злочинність діяння. Позитивна посткримінальна поведінка, яка має наслідком звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, має порівняно нижчу соціальну цінність, утім, законодавець визнає її необхідною і достатньою для відмови держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, що здійснює суд у випадках, передбачених КК, та у порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України. Найменшим кримінально-правовим заохоченням є пом'якшення покарання при його призначенні та відбуванні. Так, скажімо, при призначенні покарання за наявності обставин, що його пом'якшують, передбачених пп. 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК (з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди), відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні підсудним своєї вини строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК (ст. 69¹)¹.

Позитивні перспективи заохочувальних норм у кримінально-правовому регулюванні виглядають природними. На сьогодні стоїть завдання наукового обґрунтування і практичного впровадження різноманітних

¹ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.] / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-ге вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2015. 528 с.

видів заохочувальних норм, що стимулюють до правомірної, суспільно корисної поведінки у кримінальному праві України, як ефективних засобів кримінально-правового регулювання.

О. О. Дудоров, д. ю. н., професор, завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем попередження, припинення та розслідування злочинів територіальними органами Національної поліції України Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка

Т. О. Лоскутов, д. ю. н., доцент, професор кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз Донецького юридичного інституту МВС України

ЩОДО ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДАВНОСТІ В КОНТЕКСТІ ВЗАЄМОДІЇ НОРМ КК І КПК УКРАЇНИ

На ефективність кримінально-правових норм та інститутів, яка традиційно визначається через ступінь досягнення поставлених перед ними цілей, впливає багато чинників як правового, так і неправового характеру, один з яких – рівень узгодженості та взаємодії положень Кримінального і Кримінального процесуального кодексів України (далі, відповідно, – КК і КПК). Модель ефективного кримінально-правового регулювання суспільних відносин передбачає, серед іншого, що процесуальні норми, визначаючи порядок застосування кримінально-правових норм, не повинні ані втручатись у предмет матеріального кримінального права, ані, тим більше, суперечити останньому, утворюючи колізії. Дослідження сьогоденного стану взаємодії норм КК і КПК уможливує визначення питань ефективності кримінально-правового регулювання. Розглянемо одне з таких питань докладно.

Частина 2 ст. 49 КК надає можливість суб'єктам кримінального переслідування протягом 15-річного строку вирішувати питання про реалі-

зацію кримінальної відповідальності щодо особи, яка, вчинивши злочин, ухиляється від органів досудового розслідування та/або суду. Вказані в ч. 1 ст. 49 КК строки давності диференційовано залежно від виду вчиненого злочину, а щодо злочинів невеликої тяжкості – від виду передбаченого у санкції статті покарання. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності застосовується щодо осіб, які вчинили злочини будь-якої тяжкості, за винятком злочинів, вичерпним чином перерахованих у ч. 5 ст. 49 КК. Фахівці дискутують із питання, що є справжньою підставою зазначеного заходу кримінально-правового характеру (істотне зменшення суспільної небезпечності злочину, що позначається на досягненні мети покарання, реалізація принципу гуманізму, втрата повністю або значною мірою суспільної безпеки особи, недоцільність реагування держави на вчинений у минулому злочин, проблематичність успішного досудового розслідування злочину та об'єктивного судового розгляду тощо), однак у будь-якому разі передбачене ст. 49 КК звільнення від кримінальної відповідальності застосовується за наявності кількох обов'язкових умов, однією з яких є вплив зазначених у законі строків.

Констатуючи загалом вираженість існуючого кримінально-правового регулювання аналізованого звільнення від кримінальної відповідальності¹, водночас відзначимо, що його ефективність наразі серйозно знижується внаслідок процесуального унормування строків кримінального провадження на стадії досудового розслідування. Так, приписи ч. 1 ст. 219 і п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК, викладені в редакції Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Ци-

¹ Потреба робити відповідні застереження пояснюється необхідністю внесення до КК щонайменше таких змін: установлення більш тривалих строків давності (див., напр.: Клименко В. Проблема удосконалення законодавства про строки давності притягнення до кримінальної відповідальності. *Підприємництво, госп-во і право*. 2006. № 1. С. 107–109); передбачення «скорочених» строків давності у випадку вчинення незакінченого злочину (див.: Головчак М. М. Давність у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2014. С. 9, 185); перегляд кінцевого моменту перебігу строків давності (див.: Кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. Київ : Істина, 2011. С. 801–802); конкретизація кримінально-правового поняття «ухилення від досудового слідства та суду» (див.: Дудоров О. О., Письменський Є. О. Поняття «ухилення від досудового слідства» в контексті звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. *Вісн. Кримінолог. асоц. України*. 2015. № 2. С. 87–99).

вільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», від 3 жовтня 2017 р., зобов'язують слідчого, прокурора закрити кримінальне провадження після закінчення 6-, 12- або 18-місячного строку (залежно від тяжкості кримінального правопорушення) з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), якщо жодній особі не було повідомлено про підозру. При цьому строк розслідування, який закінчився, поновленню не підлягає (ч. 5 ст. 294 КПК).

З одного боку, внаслідок указаних законодавчих змін стало остаточно зрозуміло, що ситуація із невстановленням органом досудового розслідування особи, яка вчинила злочин, не має нічого спільного із застосуванням ст. 49 КК. Відповідне закриття кримінального провадження не пов'язується зі звільненням від кримінальної відповідальності, що частково заслуговує на схвальну оцінку. Можна також стверджувати, що змінений КПК установив самостійну (до того ж невідому КК) підставу завершення охоронних кримінально-правових відносин. Чинний КПК (на відміну від ч. 3 ст. 11¹ КПК 1960 р., яка неодноразово зазнавала критики¹), як відомо, не передбачає порядок закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків давності щодо осіб, не встановлених досудовим розслідуванням. Це «слід визнати позитивним надбанням вітчизняного кримінального процесуального законодавства, адже за відсутності даних про особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, а отже, й даних про переривання або зупинення перебігу строку давності, закриття кримінального провадження з цієї підстави неможливе»². Із другого боку, попри те, що момент вчинення злочину і момент внесення відомостей до ЄРДР можуть дещо не збігатись у часі,

¹ Дудоров О. О. Давність у кримінальному праві (окремі аспекти взаємодії КК і КПК України). *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 15–16 груд. 2017 р. Одеса : Міжнар. гуманіт. ун-т, 2017. С. 30–31.

² Рось Г. В. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. *Вісн. Луганськ. держав. ун-ту внутр. справ імені Е. О. Дідоренка*. 2017. №2. С. 295.

Інша точка зору з цього питання, ґрунтуючись на гуманістичній презумпції невинення суб'єктом діяння протягом певного строку нового злочину, допускає закриття кримінального провадження щодо невстановленої слідством особи у зв'язку із закінченням строку давності (див., напр.: Спиридонов А. П. Прекращение производства про приостановленному уголовному делу вследствие истечения сроков давности. *Правоведение*. 1989. №5. С. 82).

передбачення у КПК строків досудового розслідування до повідомлення особі про підозру, які (навіть продовжені в установленому порядку – ч. 2 ст. 295¹ КПК) за тривалістю істотно поступаються закріпленим у ч. 1 ст. 49 КК строкам давності (не кажучи вже про 15-річний недиференційований строк, визначений у ч. 2 ст. 49 КК), негативним чином впливає на кримінально-правове регулювання звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Адже після закінчення визначених КПК строків кримінальне провадження закривається, а суб'єкти кримінального переслідування позбавляються можливості здійснювати процесуальну діяльність із викриття винної особи у межах строку давності, визначеного КК.

За таких обставин можна зрозуміти появу в юридичній літературі висловлювань на кшталт того, що процесуальна норма (ч. 1 ст. 219 КПК) не просто суперечить матеріальній нормі (ст. 49 КК), а повністю її нівелює¹. На думку судді Верховного Суду М. В. Мазура, якщо КК визначає строки давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК)², то КПК – строки досудового розслідування, після закінчення яких кримінальне провадження підлягає закриттю (ст. 219 КПК, п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК). Це може призвести до неможливості притягнення особи до кримінальної відповідальності із закінченням відповідного строку, що, однак, не означає, що відповідні процесуальні правила набувають кримінально-правового характеру нарівні з положеннями ст. 49 КК³.

Не вступаючи в дискусію щодо правової природи згаданих положень КПК, відзначимо, що останні фактично набувають кримінально-правового значення і, заходячи зі ст. 49 КК у вкрай небажану колізію, змінюють регулювання суспільних відносин, які є предметом матеріального кримінального права. Очевидно, що формальне регулювання строків досудового розслідування до повідомлення особі про підозру перешкоджає досягненню результату регулювання давності, уособлюваного ст. 49 КК.

¹ Корнага О. Строки на два боки. *Закон і Бізнес*. 2018. 24–30 берез. (№ 11–12); Корнага О. Популізм породжує помилки. *Закон і Бізнес*. 2018. 31 берез. – 6 квіт. (№ 13).

² Варто вказати, що в ст. 49 чинного КК, який порівняно з КК 1960 р. уточнив юридичну природу аналізованого звільнення від кримінальної відповідальності, визначаються строки настання кримінальної відповідальності, а не притягнення до неї.

³ Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 6 червня 2018 р. у справі № 180/746/16-к. *Єдиний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74630454>.

Переконані в тому, що вимога ст. 21 КПК щодо вирішення справи в розумні строки не повинна реалізовуватись шляхом ігнорування кримінально-правових приписів, присвячених давності. Як слушно зазначається в літературі, кримінально-правовий інститут давності, враховуючи об'єктивну дію часу та його вплив на кримінально-правові відносини між державою і тим, хто вчинив злочин, покликаний забезпечити здійснення кримінального судочинства в строки, встановлені кримінально-процесуальним законом¹. Поки що ситуація є зворотною: процесуальні строки беруть гору над кримінально-правовою матерією.

Обмеження кримінально-правового регулювання звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності за допомогою процесуальної регламентації строків досудового розслідування є, на нашу думку, недоцільним і через те, що до появи особи підозрюваного в кримінальному провадженні слідчий і прокурор здійснюють неперсоніфіковане кримінальне переслідування, істотно не зачіпаючи права та свободи особи. Лише після офіційного встановлення особи підозрюваного у кримінальному провадженні на неї поширюються всі міжнародні та європейські стандарти захисту прав і свобод. Тому вважаємо неправильним регламентувати будь-які строки досудового розслідування до встановлення особи, підозрюваної у вчиненні злочину.

Для поновлення ефективності застосування ст. 49 КК й усунення з'ясованої неузгодженості між матеріальним і процесуальним регулюванням звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності потрібно внести зміни до КПК, повернувши регулювання строків досудового розслідування у стан, коли вони не відраховувалися до повідомлення особі про підозру. Із цією метою пропонуємо виключити: з ч. 1 ст. 219 КПК – абз. 2; з «другого» п. 10² ч. 1 ст. 284 КПК – абз. 2; зі ст. 294 КПК – ч. 1; зі ст. 295¹ КПК – частини 2 і 4. Водночас необхідність правового врегулювання відмінної від передбаченої ст. 49 КК «давності» злочину, вчиненого не встановленою особою, змушує замислитись над доповненням ч. 1 ст. 284 КПК такою підставою закриття кримінального провадження, як спливу строку давності, перед-

¹ Ендольцева А. В., Ендольцева Ю. В. Правовые последствия истечения сроков давности совершенного преступления: российский и зарубежный опыт : монография. Москва : МГИМО-Ун-т. 2017. С. 117–118.

² У ч. 1 чинної редакції ст. 284 КПК передбачено два пункти з однаковою нумерацією, що яскраво демонструє «якість» сьогоденної законотворчості.

баченого КК. Редакція процесуальної норми, яка дозволятиме вирішувати питання про долю кримінального переслідування у розглядуваній ситуації, потребує фахового обговорення з тим, щоб, по-перше, уникнути притаманної ч. 3 ст. 11¹ КПК невизначеності щодо тривалості відповідного строку¹ і, по-друге, не спонукати органи досудового розслідування до пасивності щодо викриття особи, яка вчинила злочин.

В. М. Куц, к. ю. н., професор, викладач Національної академії прокуратури України

АДЕКВАТНІСТЬ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЯВИЩ ЯК ФАКТОР ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЛЕЖНОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Відомий вислів, що приписується Рене Декарту: «Визначте значення слів – позбавитеся половини проблем», як жоден інший відбиває важливість точного законодавчого відображення явищ кримінально-правової дійсності. Чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК) далекий від указаної рекомендації видатного мислителя. Починаючи з його назви і закінчуючи останніми новелами в його тексті («інші заходи кримінально-правового характеру»), він демонструє протилежне.

Настав час привести назву КК у відповідність до його сутності та змісту, а головне – до його соціальної ролі: слугувати збірником законів про засоби кримінально-правового реагування на прояви злочинності. Замість «кримінального» сучасній Україні потрібен антикримінальний кодекс! Саме цю ідею слід відобразити в його назві. Реалізувати ж її можливо у різні способи, наприклад, назвавши цей документ Кодексом законів України про засоби кримінально-правового реагування на кри-

¹ Невдала редакція ч. 3 ст. 11¹ КПК породжувала у судовій практиці суперечки щодо того, який строк мав спливати для закриття судом кримінальної справи, – диференційований строк давності, вказаний у ч. 1 ст. 49 КК, чи 15-річний строк, зазначений у ч. 2 цієї статті КК (див.: Аналіз судової практики застосування норм закону про звільнення від кримінальної відповідальності (покарання) у зв'язку із закінченням строків давності. *Вісн. Верхов. Суду України*. 2015. № 2. С. 22–24).

мінальні правопорушення чи іншим подібним чином. Наголошую – саме засоби, а не заходи. Заходи є динамічною формою кримінально-процесуальної діяльності з реагування на подію. Для предмета кримінально-правового відображення дійсності характерним є статичний стан певних явищ. Для вербального відображення такого стану більш підходящим є термін «засіб». Будь-які заходи передбачають застосування чи використання відповідних засобів. Захід під назвою «кримінально-правове реагування на вчинення кримінальних правопорушень» неможливий без відповідних засобів, визначених КК. Основним із них залишається кримінальна відповідальність.

Не витримує критики й визначення завдань КК у його першій статті, а також засобів їх виконання. Перше є нереалістичним, а друге «відста-ло від життя». Реальним завданням КК України є кримінально-правове забезпечення реагування на кримінальні правопорушення, а засобом такого забезпечення має визнаватися законодавче визначення поняття кримінального правопорушення, їх видів та вичерпного переліку, а також поняття засобів кримінально-правового реагування, їх видів, вичерпного переліку та основних матеріально-правових засад застосування.

Викликає занепокоєння процес визнання в Україні кримінальних проступків¹: по-перше, необґрунтовано «економно» автори відповідного законопроекту підходять до визначення тих злочинів, які доцільно перевести до числа проступків. Пропонується визнати такими лише деякі злочини невеликої тяжкості. Вважаю, що кримінальними проступками доцільно визнати усі без винятку злочини невеликої тяжкості та необережні злочини середньої тяжкості, що потягне за собою незначні зміни до ст. 12 КК України «Класифікація злочинів». Замість чотирьох їх класів має залишитися три з наступними їх назвами: 1) нетяжкі; 2) тяжкі; 3) особливо тяжкі. При цьому санкції за «переведені» до числа проступків нинішні злочини не мають містити позбавлення волі, що забезпечить реальну, а не на словах, гуманізацію кримінально-правового реагування на прояви злочинності.

По-друге, засобом кримінально-правового реагування на кримінальні проступки не може бути кримінальна відповідальність та ще й у формі покарання. Аргументами проти такого «реформування» анти-

¹ Відповідні законопроекти знаходяться на розгляді у Верховній Раді України.

кримінального законодавства є те, що покарання традиційно є формою реагування виключно на злочин. На цьому ґрунтується вчення про покарання.

Встановлення покарання за інші, крім злочину, правопорушення є теоретично необґрунтованим. Крім того, застосування кримінальної відповідальності, що фактично є засудженням особи, та ще й у формі покарання, об'єктивно, тобто незалежно від чиєїсь волі, тягнучим за собою виникнення стану судимості особи, проти чого якраз і спрямоване запровадження кримінального проступку.

Запровадження кримінального проступку вимагає пошуку адекватної йому форми кримінально-правового реагування, що не мала б наслідком судимість особи. Такою формою реагування могли б стати інші засоби кримінально-правового характеру у виді кримінально-правового стягнення, що не мають своїм наслідком судимість.

Ще одним прикладом неадекватності законодавчого відображення кримінально-правових явищ є так зване звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання. Природний погляд на зазначені явища приводить до висновку, що звільнитися від чогось можливо лише після його настання, а не перед цим. Звільнитися від відповідальності чи покарання означає позбутися реально існуючих обтяжень, вже покладених на суб'єкта. Попри очевидне, законодавець пропонує звільняти від ще неіснуючих відповідальності та покарання. Тому те, що названо у чинному КК звільненням, насправді не є таким, адже відповідальність у випадках, передбачених розд. IX Загальної частини КК та іншими його положеннями, або покарання, у випадках, передбачених окремими статтями розд. XII цієї частини КК, ще не настали, тому й звільняти особу немає від чого.

Те, що в КК названо звільненням від відповідальності, насправді є звільненням від притягнення до неї. На момент такого звільнення реально існує стан притягнутості особи до кримінальної відповідальності. Саме від такого стану особа й звільняється у зазначених випадках, що й доцільно відобразити в законі. «Звільнення» від покарання насправді є не що інше, як засудження особи без призначення покарання, про що й слід зазначити у назві та відповідних положеннях розд. XII Загальної частини КК.

В. І. Антипов, к. ю. н., професор,
професор кафедри кримінального
права та кримінології Університету
державної фіскальної служби України

КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ ТА НОРМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Стаття 18 Закону «Про міжнародні договори України» вирішує можливість колізії між нормами національного законодавства та нормами міжнародного права на користь останніх. Кодекси майже усіх галузей права містять норми, які дублюють зміст ст. 18 Закону України «Про міжнародні договори України». Наприклад, в ч. 4 ст. 9 Кримінального процесуального кодексу України зазначено: «У разі якщо норми цього Кодексу суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України».

Виняток становить Кримінальний кодекс України (КК), який не містить аналогічної норми, а, навпаки, встановлює (ч. 3 ст. 3), що «злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом». Це означає, що норми КК мають пріоритет над нормами чинних міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, але які не імплементовані до Кримінального кодексу України. Тому, з одного боку, коментарі до КК майже не використовують норми міжнародного права та судову практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), а з другого боку, дослідження зв'язків міжнародного права з національною правовою системою фактично не торкаються кримінального права України.

На наш погляд, навіть за наявності колізії між ст. 18 Закону «Про міжнародні договори України» та ст. 3 КК, норми міжнародних договорів, а також практика ЄСПЛ можуть і повинні відігравати більш значну роль у кримінально-правових дослідженнях та у застосуванні норм КК України.

По-перше, норми міжнародних договорів і практика ЄСПЛ мають певне значення для вирішення окремих дискусійних питань Загальної частини кримінального права. Наприклад, якщо деякі положення статей 96¹ і 96² КК викликають сумніви щодо їх відповідності принципу

презумпції невинуватості (ч. 2 ст. 2 КК), то з рішень ЄСПЛ випливає, що постанови національних судів про застосування норм про спеціальну конфіскацію не можуть розглядатись як порушення презумпції невинуватості¹.

По-друге, норми міжнародних договорів і практика ЄСПЛ можуть слугувати уточненню питань, пов'язаних з деякими прогалинами в нормах Загальної частини КК. Наприклад, статтею 4 КК встановлено, що злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння, а часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності. Така редакція ст. 4 КК залишає неврегульованим питання застосування закону про кримінальну відповідальність у випадках, коли об'єктивна сторона злочину утворена, як це характерно для продовжуваних злочинів, не одною, а двома чи більше діями, що вчинені послідовно протягом певного проміжку часу, і якщо в цей проміжок відбулися зміни в кримінальному законі. Між тим практика ЄСПЛ дозволяє дійти висновку, що в таких випадках правильною є кваліфікація за законом про кримінальну відповідальність, що є чинним на момент вчинення останньої дії з числа тих, що увійшли до об'єктивної сторони продовжуваного злочину². У випадках, коли новий закон про кримінальну відповідальність погіршує становище особи порівняно із законом, що діяв раніше, питання зворотної дії в часі не виникає, якщо в момент вчинення останньої дії новий закон вже набув чинності³.

По-третє, норми міжнародних договорів і практику ЄСПЛ необхідно враховувати для уточнення тих ознак складів злочинів, що мають оціночний характер, або лише названі, але не визначені в диспозиціях статей Особливої частини КК. Наприклад, у диспозиції ст. 162 КК «Порушення недоторканності житла» відсутнє визначення предмета злочину – «житло». Натомість таке визначення надав ЄСПЛ у своїх рішеннях у справах,

¹ Див., напр.: Філліпс проти Сполученого Королівства (Phillips v. the United Kingdom) (Заява № 41087/98). URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/980_052/print1509614747760146.

² Див., напр.: Rohlena v. the Czech Republic (Application no. 59552/08). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-151051>.

³ Див., напр.: Achour v. France (Application no. 67335/01). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72927>.

де розглядалися скарги на незаконне виселення та інші порушення права на повагу до житла¹. При кваліфікації за ст. 162 КК незаконного виселення, обшуку та іншого порушення недоторканності житла визначення поняття «житло», що надане ЄСПЛ, виглядає цілком застосовним і таким, що не суперечить ч. 3 ст. 3 КК.

По-четверте, норми міжнародних договорів доцільно використовувати при кваліфікації за окремими статтями Особливої частини КК з бланкетними диспозиціями, оскільки безпосереднє застосування норм іншого (некримінального) міжнародного права повністю відповідає Закону «Про міжнародні договори України» і не суперечить частині 3 ст. 3 КК. Наприклад, ст. 243 КК передбачає відповідальність за незаконне скидання в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або у відкритому морі шкідливих матеріалів, речовин і відходів. Для встановлення змісту понять «скидання» та «незаконне», слід звертатися, зокрема, до ст. 2 Міжнародної конвенції по запобіганню забрудненню з суден 1973 року². Використання норм міжнародного морського права дозволяє в цьому випадку уточнити ознаки об'єктивної сторони складу злочину.

По-п'яте, деякі норми міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, містять (раптом!?) правила кримінально-правової кваліфікації. Наприклад, ст. 36 Єдиної конвенції про наркотичні засоби та ст. 22 Конвенції про психотропні речовини³, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, встановлено таке (цитуються за автентичними текстами договорів): «...если ряд взаимосвязанных деяний, составляющих правонарушения в соответствии с пунктом 1, был совершен в разных странах, каждое из этих деяний рассматривается как отдельное правонарушение».

Фактично ці норми зобов'язують суди країн – учасниць конвенцій кваліфікувати виготовлення особою з метою збуту наркотичних засобів чи психотропних речовин на території однієї країни (наприклад, в Україні)

¹ Див., напр.: Prokopovich v. Russia (Application no. 58255/00). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67538>.

² Міжнародна конвенція по запобіганню забрудненню з суден 1973 року (Міжнародна морська організація, від 02.11.1973). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/896_009.

³ Єдина конвенція про наркотичні засоби (ООН, від 30.03.1961). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_177; Конвенція про психотропні речовини (ООН, від 21.02.1971). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_176.

з наступним їх збутом цією особою на території іншої країни як два різні злочини. Така кваліфікація суперечить позиції з цього питання, яка сформульована (щоправда, без уточнення місць вчинення діянь) у п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки». У той же час така кваліфікація не суперечить ч. 3 ст. 3 КК, оскільки в даному випадку конвенційні норми не визначають злочинність і караність діяння, а вказують лише на правило кваліфікації вчиненого за нормами національного кримінального закону.

По-шосте, оскільки переважна більшість правил (принципів) кваліфікації злочинів безпосередньо не вказані в КК і тому мають доктринальний характер, незайвою виглядає можливість для їх легітимізації опертися на рішення ЄСПЛ. Наприклад, у пп. 191–192 рішення у справі «Карпюк та інші проти України»¹ ЄСПЛ фактично сформулював установлене в теорії кримінального права правило кваліфікації правопорушень при конкуренції загальної («*lex generalis*») – в рішенні ЄСПЛ та спеціальної («*lex specialis*») норм: пріоритет має спеціальна норма.

По-сьоме, норми міжнародних договорів дозволяють у деяких випадках конкретизувати дефініції загального характеру, що містяться у статтях КК. Наприклад, згідно з нормами Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах² службовими особами (в розумінні ч. 4 ст. 18 КК і примітки 2 до ч. 1 ст. 364 КК) визнаються співробітники правоохоронних органів іноземних держав, які в установленому законом порядку беруть участь на території України у здійсненні контрольованих поставок. Так само службовими особами визнаються слідчі та експерти іноземних держав, які в установленому законом порядку беруть участь у роботі спільної слідчої групи, створеної для проведення кримінальних розслідувань на території України.

По-восьме, на сучасному етапі виглядають контрпродуктивними дослідження окремих дискусійних питань теорії кримінального права і практики його застосування без урахування норм міжнародного права і практики ЄСПЛ. Наприклад, аргументи щодо відмежування підбурювання, як

¹ Карпюк та інші проти України (Заяви № № 30582/04 і 32152/04). URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/974_b10/print1509614747760146.

² Див.: ст. 21 Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (Рада Європи, від 08.11.2001). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_518.

виду співучасті (ч. 4 ст. 27 КК), від провокації злочину, як самостійного правопорушення, а також від оперативно-розшукових заходів, як правомірної діяльності, виглядають недостатньо переконливими, якщо вони не враховують рішення ЄСПЛ у справах, пов'язаних з даною проблематикою¹.

По-дев'яте, тлумачення багатьох статей Особливої частини КК (перш за все розділу V, але не тільки) фактично неможливе без урахування конвенційного законодавства та (або) практики ЄСПЛ. Наприклад, при застосуванні ст. 163 і ст. 182 КК рішення Європейського суду дозволяють визначити – чи порушують недоторканність приватного життя відеоспостереження на робочих місцях працівників², таємницю телефонних розмов – запис розмов через внутрішню АТС,³ таємницю листування – контроль особистих електронних листів співробітників, що відсилаються через корпоративну мережу,⁴ тощо.

Можна навести ще багато аргументів і прикладів («по-десяте», «по-одиннадцяте» і т. д.), але і наведених достатньо, на наш погляд, для висновку, що норми міжнародного права та національного кримінального закону пов'язані значно тісніше, ніж це уявляється з огляду на зміст ч. 3 ст. 3 КК України, і це слід враховувати як у дослідженнях проблем кримінального права, так і безпосередньо в правозастосовній практиці.

О. О. Житний, д. ю. н., професор,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

ПРО МІСЦЕ «ЗОВНІШНІХ» СУБ'ЄКТІВ У МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Урегульовані Кримінальним кодексом України (далі – КК) відносини, котрі виникають у зв'язку із вчиненням злочинів чи інших передбачених

¹ Див, напр.: Volkov and Adamskiy v. Russia. (Applications nos. 7614/09 and 30863/10). URL <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152988>.

² Див., напр.: Antović and Mirković v. Montenegro (Application no. 70838/13). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178904>.

³ Див., напр.: Halford v. the United Kingdom (Application no. 20605/92). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58039>.

⁴ Див., напр.: Copland v. the United Kingdom (Application no. 62617/00). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117767>.

цим законом суспільно небезпечних діянь, на індивідуальному рівні уявляються як взаємодія між двома суб'єктами: фізичною (у певних випадках – і юридичною) особою й державою (яку представляють її агенти – органи влади й уповноважені ними особи). Перший суб'єкт зазнає (може зазнавати) обмежень прав, свобод і законних інтересів, другий – визначає їх види й межі, забезпечує їм обґрунтованість і законність, організовує й здійснює їх покладення на особу.

Як правило, територіально й за суб'єктним складом зазначені правовідносини не виходять за межі внутрішньої (внутрішньодержавної) юрисдикції. Типовою є їх локалізація на окремій державній території, обмеження їх учасників контингентом «внутрішніх» суб'єктів (органів влади й громадян цієї ж держави) і визначення виду, розміру, порядку застосування обмежень прав і свобод правопорушника за внутрішнім законодавством держави. Утім, якщо в умовах державної самоізоляції країни така «закрита» модель кримінально-правового регулювання була нормою, то сьогодні, під впливом економічної, правової, соціальної й культурної глобалізації, стан речей змінюється. Ураховуючи курс розвитку країни на євроінтеграцію й зумовлені цим відкритість національного права для зовнішнього впливу, сприйняття ним принципів і норм міжнародно-правової системи, все частіше у механізм внутрішнього кримінально-правового регулювання проникають «зовнішні» чинники. Так, перманентним став процес пристосування кримінального законодавства до «європейських і світових стандартів», під зовнішнім впливом змінюються засади його застосування в діяльності правоохоронних і судових органів (наприклад, стають обов'язковими для врахування рішення Європейського суду з прав людини). Завдяки лібералізації режиму транскордонного переміщення населення (завдяки чому повсякденною практикою є трудова міграція, масовий туризм, подорожі з діловими цілями тощо) громадяни України значно частіше, ніж ще кілька років тому, порушують кримінальні закони за межами своєї батьківщини. За рішеннями органів влади іноземних держав відбуваються зміни їх кримінально-правового статусу, визнання їхніх діянь злочинними й караними, визначаються подальші кримінально-правові наслідки вчиненого. Реальністю є й діяльність установ міжнародної кримінальної юстиції – міжнародних кримінальних трибуналів *ad hoc*, Міжнародного кримінального суду (хоча факти засудження ними громадян України чи перебування на її території засуджених такими судами осіб поки що невідомі).

Українські правоохоронні й судові органи також значно частіше, аніж навіть десять років тому, розглядають питання про кримінальну відповідальність іноземних громадян за правопорушення, вчинені ними на території України (а, зважаючи на можливості універсальної кримінально-правової юрисдикції, – і за її межами).

Зазначені вище обставини, а також потреби в забезпеченні участі України в системі міжнародного антикримінального співробітництва зумовили необхідність у більшій «відкритості» національних механізмів кримінально-правового регулювання, врахування в них ролі суб'єктів, які не належать до органів влади нашої держави, правових і правозастосовних актів, виданих за межами юрисдикції України. Унаслідок цього у КК України з'явилися приписи, над необхідністю яких ще наприкінці минулого століття більшість фахівців навряд чи замислювалися. Так, сьогодні кримінальний закон передбачає можливість урахування вироку суду іноземної держави (ч. 1 ст. 9 КК), правові наслідки якого (зокрема, рецидив злочинів, невідбуте покарання) впливають на кваліфікацію нового злочину, призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання (ч. 2 ст. 9 КК). Слід вказати й на можливість перейняття Україною кримінального провадження, в якому судовими органами іноземної держави не ухвалено вирок, щодо громадян України та іноземців, які вчинили злочини за межами України (ч. 3 ст. 10 КК) й виконання в Україні вироку іноземного суду чи міжнародної судової установи (ч. 4 ст. 10 КК). Отже, у багатьох випадках, коли в КК вказуються правові наслідки вироку суду, в числі належних учасників кримінально-правових відносин слід ураховувати не лише органи, які входять до судової системи України (умовно кажучи, суб'єктів не лише «внутрішніх», а й «зовнішніх»).

Привертає увагу розмаїття термінів, якими в статтях 9, 10 КК позначено «зовнішніх» суб'єктів: «суд іноземної держави», «іноземні суди», «судові органи іноземної держави», «міжнародні судові установи». Законодавець має на увазі органи влади інших держав, які виконують функції, аналогічні тим, що покладені на суди в Україні. Для забезпечення єдності термінології й, зважаючи на те, що не кожна установа, що здійснює правосуддя, в іноземних державах має назву «суд» (наприклад, в Іспанії – «трибунал у справах неповнолітніх»), у КК таких суб'єктів можна позначити, вказавши на виконувані ними функції, – наприклад, терміном «органи іноземних держав, які здійснюють правосуддя».

Наведене вище свідчить, що в механізмі кримінально-правового регулювання на території України владні розпорядження агентів іноземної держави можуть мати таку ж силу й дію, як і веління щодо обмежень прав та свобод особи, котра вчинила кримінальне правопорушення, видані судами України. Водночас виникають певні сумніви щодо відповідності таких висновків принципам «кримінально-правового суверенітету» України. У конституційно-правовому вимірі право на здійснення в Україні правосуддя визнається лише за національними судами. Принаймні, ані у відповідних положеннях Конституції України (розд. VIII «Правосуддя»), ані в Законі України «Про судоустрій і статус судів» не надається права іноземним судовим органам здійснювати правосуддя на території України нарівні із судами України. Згідно із ч. 8 ст. 13 згаданого Закону судові рішення інших держав, рішення міжнародних судових установ та аналогічні рішення інших міжнародних організацій щодо вирішення спорів є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом, а також відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Але в наведених вище приписах статей 9, 10 КК про цей додатковий елемент, необхідний для кримінально-правового регулювання за участю «зовнішніх» суб'єктів, не йдеться, що вносить розбіжності у регулювання цього питання. Для усунення невідповідності статей 9, 10 КК положенням Конституції й законодавству про судоустрій до них має бути внесена вказівка про можливість дії в Україні рішень «зовнішніх» суб'єктів за умови, що це відповідає міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана парламентом України. Зокрема, про визнання суб'єктами в кримінально-правових відносинах, які існують на внутрішньому рівні правового регулювання, іноземних судових установ указує Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р. (ратифікована Україною 11.03.2003 р. із рядом застережень і набрала чинності для України 12.06.2003 р).

Слід підкреслити, що у ч. 6 ст. 124 Конституції України йдеться про можливість визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду. Жодних застережень щодо визнання Україною рішень інших міжнародних установ кримінальної юстиції (про які йдеться в ст. 10 КК) Основний Закон не містить. Але ж саме він є регулятором правовідносин, що виникають у зв'язку із наявними зобов'язаннями

України щодо впровадження до національного кримінального права міжнародно-правових актів, що стосуються боротьби зі злочинністю. Це, на нашу думку, свідчить про можливість виключно обмежувального тлумачення відповідних положень ст. 10 КК.

У цілому ж бачимо, що до «контингенту» суб'єктів кримінально-правових відносин входять не лише такі, що представляють Україну й засновані нею, а й інші держави, представлені відповідними органами влади (перш за все – судами, але, зважаючи на можливість прийняття розпочатого в іншій державі кримінального провадження, у якому ще не винесене рішення суду, належним суб'єктом у правовідносинах з приводу кримінального правопорушення вважатиметься й іноземний правоохоронний орган). Відповідно, рішення й дії таких «зовнішніх» суб'єктів впливають на хід і динаміку кримінально-правових правовідносин, котрі розвиваються у внутрішньодержавній площині.

Є. С. Назимко, д. ю. н., старший науковий співробітник, перший проректор Донецького юридичного інституту МВС України

СТРУКТУРА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ

Проблематика вітчизняної теорії кримінально-правових інститутів є наскрізним каменем науки кримінального права. Проблема кримінально-правових інститутів у вітчизняній доктрині й залишається *terra incognita* (А. А. Музика)¹.

Ми спробуємо розібратись в одній з ознак кримінально-правових інститутів (далі – КПІ) – їх структурі, внутрішній побудові.

¹ Музика А. А. Відгук офіційного опонента на дисертацію Муратової Світлани Олександрівни «Судимість в системі інститутів Загальної частини кримінального права України», подану на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. Захист відбувся 29 грудня 2015 р. на засіданні спеціалізованої вченої ради К 64.502.01 у Науково-дослідному інституті вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України; 17 с. (див.: URL: http://ivpz.org/images/pdf/vid_of_opon_muzika_.pdf).

У науковій літературі пропонується виокремлювати поняття «інститути права» на різних рівнях узагальнення: генеральні інститути, інститути, субінститути та підінститути¹. Деякі вчені взагалі ведуть мову про «значно великі КПП»².

Не втручаючись до дискусії про генеральні КПП, лише погодимось з тією точкою зору, що вони розподіляються між категоріями «кримінальний закон», «злочин», «кримінальна відповідальність» та «покарання». Їх розглядати немає сенсу, оскільки функціонуванням зазначених інститутів охоплюється більша частина кримінально-правової матерії. Відмітимо, що залежно від обсягу суспільних відносин, які регулює або охороняє певний кримінально-правовий інститут, усі інститути кримінального права можна поділити на прості та складні.

Прості КПП – це ті, що не поділяються на змістовні одиниці та являють собою єдине упорядковане утворення кримінально-правових норм. Складні КПП – це ті, що мають у своїй структурі підінститути, які регулюють або охороняють певну групу суспільних відносин та утворюють єдине й неподільне ціле з нормами усього інституту.

Аналіз структури КПП є доволі поширеним у дослідженнях, присвячених проблемам кримінально-правового регулювання складної системи суспільних відносин. Так, наприклад, А. М. Яценко в інституті заходів кримінально-правового характеру виокремлює інститути каральних та некаральних заходів кримінально-правового характеру, які, у свою чергу, поділяються ще на більш дрібні окремі інститути кримінального права³. Є. О. Письменський у межах інституту звільнення від покарання та його відбування виокремлює чотири субінститути: 1) звільнення від покарання, за якого особа засуджується за вчинення злочину обвинувальним вироком суду, їй призначається конкретна міра покарання, яку вона умовно або безумовно не відбуває; 2) звільнення від відбування частини покарання, за якого особа починає відбувати призначене покарання та звільняється від частини покарання, що залишилася; 3) заміна покарання, за якої особа

¹ Малков В. К. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1982. 173 с.

² Павлова А. А. Иные меры уголовно-правового характера как институт уголовного права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва : ФГАУ ВПО «Нац. исследоват. ун-т “Высш. шк. экономики”», 2011. 219 с.

³ Яценко А. М. Застосування заходів кримінально-правового характеру: монографія. Харків : НікаНова, 2014. С. 18–19.

звільняється від покарання, призначеного при її засудженні, та їй признається новий вид покарання; 4) відстрочка виконання покарання (*de lege ferenda*), яка передбачає звільнення від покарання або відбування його частини з відкладенням його виконання на певний строк у зв'язку з неможливістю або недоцільністю виконання покарання на певному етапі реалізації кримінальної відповідальності¹.

С. О. Муратова стверджує, що «судимість, як і більш загальний інститут – “інші заходи кримінально-правового характеру”, до якого вона належить, підпорядкована фундаментальній категорії кримінального права – кримінальній відповідальності і є не лише її важливим елементом, а й специфічним “засобом” її реалізації, виконуючи при цьому роль досягнення цілей і завдань кримінальної відповідальності і покарання (як наслідків вчинення злочину)»².

Однак і до цього часу тривають дискусії навколо питання про критерій поділу інститутів на прості та складні.

Маємо відмітити, існує точка зору, що інститути права взагалі поділяються на прості або складні за ознакою взаємозв'язку з нормами інших галузей права. Наприклад, російські вчені зазначають, що простий інститут включає в себе юридичні норми однієї галузі права. Складний, або комплексний, інститут права являє собою сукупність норм, що входять до складу різних галузей права, але регулюють взаємопов'язані родинні відносини³.

Значимо, що такий критерій поділу КПІ не дозволяє розкрити специфіку їхньої структури. У зв'язку із цим нам імпонує та точка зору, за якою критерієм поділу КПІ на прості та складні є «існування відношень субординації та підпорядкування». Як вже давно визначено в юридичній науці, між інститутами всередині галузі можуть існувати відносини субординації, підпорядкування. Певні частини великого

¹ Письменський С. О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ : Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка, 2014. 40 с.

² Муратова С. О. Судимість в системі інститутів Загальної частини кримінального права України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків : Наук.-дослід. ін-т вивчення проблем злочинності імені акад. В. В. Сташиса Нац. акад. прав. наук України, 2015. 229 с.

³ Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2001. 520 с. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/lazar/05.php.

інституту утворюють нерідко самостійні підрозділи, які називаються субінститутами¹.

Здавалося б, що за цією ознакою з характеристикою КПП все зрозуміло. Однак слід звернути увагу на доволі складну проблему поділу складних інститутів. Мова йде про одиницю їх поділу – підінститути чи субінститути. Переконані, що підінститут – це окремий КПП, який є елементом більш складного. В ієрархії КПП підінститути певного КПП (наприклад, заходів кримінально-правового характеру) можуть поділятися на ще одні підінститути (наприклад, інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням на інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до семи років). Тут мова може йти про підінститути першого, другого, третього та інших рівнів.

Своєю чергою, під субінститутом вважаємо такий КПП, який є особливим, наділеним додатковими ознаками, відносно іншого – більш загального КПП, але не є його елементом (наприклад, інститут звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування є субінститутом відносно загального інституту звільнення від покарання та його відбування). Субінститути можуть поділятися на підінститути, однак, вони не є одиницею поділу КПП. Цією одиницею виступають підінститути.

В. І. Антупов, к. ю. н., професор,
професор кафедри кримінального
права та кримінології Університету
державної фіскальної служби України
В. В. Антупов, к. ю. н., доцент

ЗЛОЧИНИ З ВАРІАТИВНИМИ ДІЯМИ ЯК АНТИТЕЗА ПОВТОРНИМ І ПРОДОВЖУВАНИМ ЗЛОЧИНАМ

Кримінальний кодекс України (КК), доктрина кримінального права та судова практика відрізняють повторність злочинів від продовжуваних злочинів. Повторність злочинів характеризується вчиненням «двох або

¹ Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 томах. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. М. Н. Марченко. Москва : ИКД «Зерцало-М», 2001. Т. 2. 528 с.

більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу» (ч. 1 ст. 32 КК). Продовжуваний злочин «складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром» (ч. 2 ст. 32 КК), які не утворюють повторності і кваліфікуються як один злочин.

Але, як виявляється, існують злочини, що не належать до продовжуваних, але так само можуть не утворювати повторності. Це злочини, передбачені статтями Особливої частини КК, диспозиція яких містить перелік нетотожних дій. Учинення з цього переліку однієї або двох чи більше дій у різних варіантах утворює об'єктивну сторону складу такого злочину¹. На відміну від простих злочинів, які завжди утворюють повторність у випадках неодночасного вчинення двох або більше діянь, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК, злочини з «варіативними діями» можуть кваліфікуватись як один злочин чи як повторність злочинів – залежно від варіанта (комбінації) відповідних дій та наявності чи відсутності єдиного умислу при їх вчиненні.

Розглянемо, як приклад, злочин, передбачений ст. 263¹ КК. В її диспозиції вказані такі варіанти дій, що утворюють об'єктивну сторону складу цього злочину: незаконне 1) виготовлення, 2) переробка чи 3) ремонт вогнепальної зброї або 4) фальсифікація, 5) незаконне видалення чи зміна її маркування, або незаконне 6) виготовлення бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв. Під кутом зору наявності чи відсутності повторності злочинів можливі чотири варіанти вчинення вказаних дій.

Перший варіант. Особа вчиняє одну дію, наприклад ремонт пістолета; відсутні інші дії з числа вказаних у диспозиції ч. 1 ст. 263¹ КК. Зрозуміло, що в такому варіанті множинність відсутня, вчинене є простим одиночним злочином і кваліфікується за ч. 1 ст. 263¹ КК.

Другий варіант. Особа стосовно одного (того самого) предмета злочину неодночасно вчиняє дві чи більше дії з числа вказаних у диспозиції ч. 1 ст. 263¹ КК, які охоплюються єдиним умислом. Цей варіант розглянутий у п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність,

¹ Як приклади, зазвичай, наводяться ст. 263, ст. 307 і ст. 309 КК. Однак, в дійсності в Особливій частині КК їх набагато більше (статті 111, 136, 137, 149, 158 і т. д. включно з останньою статтею КК – 447). Для відокремлення таких злочинів від «простих одиничних», «простих повторних» і «продовжуваних» пропонується іменувати їх: злочини з «варіативними діями» чи «варіативні» злочини.

сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» з висновком, що в таких випадках відсутня множинність злочинів: «вчинені особою діяння стають елементами одного злочину» і кваліфікуються як один злочин. Незважаючи на невідале використання виразу «елементи злочину», що може провокувати плутанину з усталеним поняттям «елементи складу злочину», вказаний висновок є, на наш погляд, правильним, оскільки в такому варіанті усі дії (наприклад, ремонт пістолета та заміна маркування того самого пістолета) охоплюються єдиним умислом в момент вчинення вже першої дії. Відсутність тотожності діянь «компенсується» єдиним предметом злочину, що не утворює продовжуваного злочину, але виключає повторність. Злочин з варіативними діями вважається закінченим у момент вчинення вже першої дії (на відміну від продовжуваного злочину).

Третій варіант. Особа неодноразово і відносно різних предметів злочину два чи більше разів вчинює одну дію, з числа передбачених ч. 1 ст. 263¹ КК. Наприклад, особа спочатку виготовляє гвинтівку, а потім виготовляє бойовий припас (або іншу гвинтівку).

Четвертий варіант. Особа неодноразово і відносно різних предметів злочину вчинює різні дії з числа передбачених ч. 1 ст. 263¹ КК. Наприклад, перша дія – ремонт пістолета, а друга – виготовлення вибухового пристрою (або виготовлення іншого пістолета).

Спільним для третього і четвертого варіантів є відсутність як єдиного предмета злочину, так і єдиного умислу стосовно вчинення двох чи більше дій. Аналіз судової практики свідчить, що суди в таких ситуаціях (варіантах) кваліфікують вчинені дії як самостійні злочини, що цілком узгоджується з визначенням повторності злочинів у ч. 1 ст. 32 КК. Так, у четвертому варіанті правильно слід вважати кваліфікацію ремонту пістолета за ч. 1 ст. 263¹ КК, а виготовлення вибухового пристрою (чи іншого пістолета) – за ч. 2 цієї статті як повторний злочин.

Принагідно зазначимо, що в дійсності існує ще один варіант множинності злочинів із «варіативними діями». Це злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 307, ст. 309, ст. 311, ст. 318 КК): коли перша дія з числа передбачених відповідною статтею вчинюється за межами України, а друга – на українській території (чи навпаки). У таких випадках, навіть якщо дії вчинені одним суб'єктом стосовно того самого предмета і охоплюються єдиним умислом особи, кожна з них має кваліфікуватися як окремий злочин. Наприклад, виготовлення на території України з метою збуту опію і подальший його

збут на території Польщі необхідно кваліфікувати як два окремі злочини: перша дія (виготовлення) – за ч. 1 ст. 307 КК; друга дія (збут) як самостійний злочин за ознакою повторності – за ч. 2 ст. 307 КК.

Така кваліфікація обумовлена, зокрема, змістом ст. 36 Єдиної конвенції про наркотичні засоби та ст. 22 Конвенції про психотропні речовини¹, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, і в яких зазначено: «...якщо ряд взаємопов'язаних діянь, що становлять правопорушення відповідно до пункту 1, був здійснений у різних країнах, кожне з цих діянь розглядається як окреме правопорушення».

Н. А. Савінова, д. ю. н., старший науковий співробітник, декан факультету морського права та менеджменту Національного університету «Одеська морська академія»

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА ТА ДОВІРА: ПОШУК ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ З ПОЗИЦІЙ РІВНОВАГИ НЕША

Кримінально-правова політика (як і будь-яка правова політика) майже всіх без винятку країн світу, в сучасних умовах інтерактивних відносин влади та суспільства, зазнає низки видозмін. Це пов'язано з тим, що попередні комунікації влади із суспільством мали переважно односторонній характер: законодавець приймав певне рішення, правозастосувач здійснював його безпосередню реалізацію, а суспільство виявлялося фактично мовчазним спостерігачем за тим, як для нього, щодо індивідуальних або колективних членів такого суспільства, право реалізовувалося.

Відкрите суспільство, що було обумовлене, а потім і саме прискорило глобалізаційні процеси, не допускає векторної, однобокої комунікації: всі дії влади в інформаційно-цивілізованих державах – від прийняття політичних актів та актів законодавства до притягнення до кримінальної відповідальності та компенсацій – мають feedback від суспільства.

¹ Єдина конвенція про наркотичні засоби (ООН, від 30.03.1961). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_177;

Конвенція про психотропні речовини (ООН, від 21.02.1971). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_176.

Коливання відповіді суспільства або певної його групи на дії чи бездію влад відбувалося в усі часи, але з часом і розвитком комунікації їхня амплітуда зростає, адже прямо пов'язана зі зростанням кількості населення, що включена у відповідний дискурс. Коливання емоційних реакцій незадоволеного в політико-правовому дискурсі населення зростає залежно від ступеня обуреності людей неналежною комунікацією з владою: 1) через невідповідність системи цінностей суспільства, з приводу яких сформована відповідна комунікація, та системи цінностей влад; 2) у разі недосягнення ціннісного консенсусу – у разі «нечесної гри» влади, яка виражається у порушенні домовленостей. Найгостріші емоційні спалахи в суспільстві викликають помилки кримінально-правової політики й хибна кримінально-правова комунікація з населенням, адже функцією кримінального права або його історичних прообразів був і лишається захист найважливіших цінностей від небезпек і свавілля та сатисфакція за посягання на них.

Чому ми так яскраво, як зараз, не бачили конфлікту і спроб суспільством виконувати функцію «встановлення справедливості» у ньому раніше? Пояснення цьому надто просте: закрите суспільство і відсутність зовнішніх рефері давали можливість патерналістського тиску влад на суспільство, досягнення відносної «мовчазної» дисципліни серед населення і відсутності інтерактивної комунікації. За таких умов можна було і не помічати смуток населення від невиконання обіцянок розкриття вбивств (які ніколи не будуть розкриті) до відверто удаваної боротьби з наркотрафіком, корупцією, свавіллям влади. Можна було окремі голоси, що вимагали справедливості, «заглушити» обвинуваченням у дисидентстві чи психічною хворобою. Це і робилося досить вдало й ефективно, а після – протягом тривалого часу (життя історичної пам'яті кількох поколінь), лишалося у свідомості населення.

Сьогодні умови гри змінилися: влада є актором інтерактивного дискурсу, де на кожну її дію є зворотний відклик суспільства. Більше того, у дискурс правової і, звичайно, кримінально-правової політики, завдяки сучасним технологіям включене все суспільство. Саме тому на тлі попередніх патерналістських стратегій сьогодні вже не вдасться «виховати суспільство» в дусі прийняття будь-якої гри «влади», і необхідно не лише домовлятися, а й чесно взаємодіяти.

Саме тому з позицій урахування в якості учасників реалізації кримінально-правової політики якнайменше двох акторів, задля досягнення злагоди (як внутрішньої складової безпеки) в суспільстві шляхом підви-

щення ефективності кримінально-правової політики мною пропонується розглянути можливість застосування при розробці напрямів кримінально-правової політики в умовах відкритого суспільства теорію ігор, починаючи з визначення напрямів такої політики за концепцією рівноваги в змішаних системах, запропоновану у 1949–1950 рр. Дж. Ф. Нешем¹.

Ця концепція має назву «рівновага Неша», що являє собою *набір стратегій у грі для двох та більше гравців, у якій жодний із учасників при зміні своєї стратегії не може збільшити «виграш», якщо інші учасники свою стратегію не змінюють*. Важливо, що рівновага Джона Ф. Неша працює для змішаних систем, у яких присутні будь-яка кількість некооперативних гравців. Концепція не виключає і наявність у схемі кооперативних щодо основних гравців, але за наявності самостійних стратегій вони можуть враховуватися як фактори, що змінюють стратегію основних акторів і, відповідно, враховуються як видозміна стратегій гри основних гравців².

Відмовляючись від занурення в математичну модель рівноваги Неша, спробую довести її придатність та необхідність для використання при моделюванні кримінально-правової політики як можливий первинний крок для застосування у цьому процесі теорії ігор як ключову стратегію досягнення рівноваги і ефективної взаємодії³.

¹ Nash, John F. (May 1950). «Non-Cooperative Games» (PDF). PhD thesis. Princeton University. URL: https://www.webcitation.org/6YloKPaF?url=https://www.princeton.edu/mudd/news/faq/topics/Non-Cooperative_Games_Nash.pdf

² Математичні докази теорії рівноваги Джона Ф. Неша, формули та місце концепції рівноваги змішаних систем у теорії ігор широко представлені в спеціальній економічній та математичній літературі, світових електронних репозитаріях.

³ Продемонструємо схему рівноваги Неша через класичну «ділему ув'язненого». Фабула: А і Б були затримані приблизно в один і той же час за схожі злочини. Є підстави передбачати, що вони діяли у співучасті, і поліція, ізолювавши їх один від одного, робить їм однакову пропозицію: якщо один свідчитиме проти другого, поки той мовчить, то першого буде звільнено за сприяння слідству, а другий отримає максимальний строк – 10 років. Якщо ж вони свідчитимуть один проти одного, то отримають мінімальний строк – по 2 роки. Але обидва вони розуміють, що якщо будуть мовчати, то справа «розсиплеться» і вони вийдуть на волю менше ніж за півроку. Кожний сам обирає: мовчати чи свідчити, не знаючи – мовчить чи свідчить інший.

		Б	
		Мовчати	Свідчити
А	Мовчати	0,5; 0,5	10; 0
	Свідчити	0; 10	2; 2

Домінуючою стратегією зазвичай буде підозра у тому, що інший заговорить, і тому – хоча оптимальним варіантом буде мовчання двох, лишається спокуса (навіть і через недовіру) вчинити дії, виграти за рахунок зміни стратегії на шкоду іншому актору.

Кримінально-правова політика, як раніше неодноразово зазначалося, – це комплекс стратегічних рішень і тактичних заходів щодо реалізації кримінально-правового регулювання, прийнятий на міжнародному рівні (міжнародна кримінально-правова політика) або в державі (внутрішня кримінально-правова політика).

У матриці стратегій дотримання правил гри щодо реалізації міжнародних вимог на рівні внутрішньої кримінально-правової політики матриця рівноваги для акторів «Світ» (міжнародна спільнота, організація, що взаємодіє, наприклад ЄС) та «Влада держави» виглядатиме так:

		Світ	
		Виконати	Зрадити
Влада держави	Виконати	+1; +2	+1; -2
	Зрадити	-1; +2	-1; -2

Дотримання спільних стратегій дає оптимальні переваги («вигоду») обом сторонам (+1; +2); зрада їх однією зі сторін дає ситуативні переваги стороні-зраднику і позбавляє вигоди іншого актора (-1; +2 / +1; -2), а взаємна зрада стратегій не приносить бонусів жодному із акторів (-1; -2).

Матриця рівноваги для внутрішньої кримінально-правової політики у взаємодії влада – населення виглядатиме аналогічно, і ключем відносин буде довіра, від втрати якої через недотримання домовленостей вигоди не отримує жодний з акторів.

		Населення	
		Виконати	Зрадити
Влада	Виконати	+1; +2	+1; -2
	Зрадити	-1; +2	-1; -2

На практиці матриця істотно ускладнюватиметься, адже включатиме значно більшу кількість другорядних гравців на боці кожного з визначених акторів, унаслідок чого ризик зради кожного з акторів збільшується в рази.

Так, наприклад, влада, маючи функцію реалізації кримінально-правової політики, має бути компетентна забезпечувати дотримання відповідних стратегій такої політики і на рівні реалізації – на рівні тактики. Зо-

крема, обираючи стратегії реалізації напряду протидії корупції, влада не лише синтезує ідеї і втілює їх у законі, а й забезпечує дотримання таких стратегій через ефективні дії всього ланцюгу правозастосувачів. Якщо є стратегія, а тактики забезпечення її виконання нема – рівновага порушується: стратегія неефективна. І для кожного з таких гравців «на боці» актора-«Влада» і самої влади як суб'єкта комунікації буде справедлива наведена вище рівновага. Аналогічно, і з боку актора – «Населення» перебуватимуть адвокатура, правозахисні організації, опозиційні структури і сили. З боку обох акторів будуть також перебувати коаліційні та опозиційні політичні сили та ЗМІ, а наративи та емоції щодо подій, дій влади та наслідків для винних, жертв та, звичайно, населення ретранслюватимуться в соціальних мережах¹.

Як не дивно, але, як доводить практика застосування в ускладнених «людським фактором» ситуаціях, рішення підвищення ефективності кримінально-правової політики (або окремих напрямів) може бути саме технічним. Так, електронні матриці реалізації кримінально-правової політики могли б мати сенс, адже демонстрація, наприклад, всього ланцюгу фактів ефективного завершення кожного етапу кримінального провадження давала б змогу населенню переконатися в тому, що ефективні всі учасники, і очікуваний результат досягнутий. І таку інформацію неможливо підмінити чи інтерпретувати якось інакше, адже вся вона доводиться процесуальними документами, і перевірка цього значно простіша, ніж протидія хибним наративам на кшталт «нічого не робиться». Не буває нічого оптимального, і помилки допускають гравці на обох боках двох основних акторів кримінально-правової політики. Але так система даватиме бачення загальної тенденції, де демонстрація дотримання обіцянок доводиться емпіричними даними, а не часто хибними наративами.

Дотримання всіх вимог захисту персональних даних, звичайно, унеможливлуватиме ідентифікацію підозрюваних, підсудних, обвинувачених, винних, жертв, свідків, але позитив в іншому: суспільство бачитиме реальні факти руху справ, доведення проваджень до кінця, тобто реальні наслідки роботи системи кримінальної юстиції.

¹ Фактично, кожний з акторів – учасників кримінально-правової політики другого порядку впливатиме на реалії дотримання чи зради домовленості про реалізацію такої у разі, якщо актори першого порядку не будуть здатні впливати на виконання власних домовленостей, перебуваючи у заручниках другорядних акторів у реалізації всієї політики чи її окремого напрямку.

Р. В. Вереша, д. ю. н., доцент, професор кафедри кримінального та адміністративного права Академії адвокатури України

ЕТИМОЛОГІЯ НАМІРУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Виходячи із психології, людина нічого не робить без свідомого наміру, без бажаної мети, тому будь-який вчинок людини є проявом її волі та контролюється її свідомістю. Суб'єктивні ознаки злочину відображаються в конкретному діянні. Зовнішньо такі ознаки виявляються як об'єктивні, змістовні (семантичні) показники.

Ідея свідомого порушення норми, свободи волі, яка виявляється у вчиненні проступку, виникає в класичний період античності (V–IV ст. до н.е.). Зокрема, Арістотель виокремлював та пов'язував між собою такі поняття, як «воля», «прагнення», «намір», «пристрасть», «раптові та самовільні дії»¹. В епоху пізнього Середньовіччя кримінальне законодавство передбачало умисел як цілком самостійну ознаку відповідного діяння, при цьому під умислом розумівся зв'язок між наміром (задумом) та подальшим діянням (дією або бездіяльністю). Відмітимо, що у законодавчих актах Київської Русі умисел поділявся на простий і зі злим наміром, що впливало на покарання. У кримінальному законодавстві XIX – початку XX ст. згадуються такі поняття, як «умисел» (прямий, непрямий, такий, що виник раптово) та «необережність». Наприклад, в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. вживалися такі терміни, як «умисно», «заполюючи наслідки», «з метою», «з наміром», «зловмисно».

Зазначимо, що процес прийняття особою рішення, в тому числі спрямованого на вчинення злочину, являє собою складний за інтрапсихічною (внутрішньою) структурою механізм. Він складається з ряду психічних і психологічних елементів, які супроводжують прийняття остаточного рішення, а саме: поява потреби, що і викликає початковий намір вчинити певну дію (в даному випадку – злочинну); свідомість і підсвідомість аналізують усю наявну інформацію, за допомогою якої робиться висновок щодо умов, необхідних для вчинення дії і досягнення

¹ Найбойченко В. В. Философская основа уголовно-правового понимания вины. *Наук. вісн. Міжнар. гуманітар. ун-ту.* 2012. №4. С. 171–176.

результату (задоволення потреби); формування у результаті складної взаємодії різних психічних процесів образу остаточної мети та, відповідно, конкретного алгоритму дій¹.

Мотиви злочинної поведінки як складова її механізму визначають і спосіб задоволення потреб. Отже, для механізму кримінальної поведінки має значення виникнення наміру вчинити злочин саме на основі потреб та мотивації особи. Для його виникнення та вчинення необхідних для його реалізації діянь можуть мати значення особливі індивідуальні властивості та риси особи, її уявлення про навколишній світ, свідомі та несвідомі прояви, звички і особливості у спілкуванні тощо. Людина реагує на певний факт передусім з тієї позиції, чи є він важливим, цікавим, прийнятним або навпаки. В літературі на підставі досліджень психофізіологічних даних звертається увага на деякі фізичні відмінності асоціальних осіб від законослухняних². У деяких випадках негативна психологічна реакція на подразник (наприклад, страх) виражається у спробі особи віддалити себе від джерела негативних емоцій, а в інших (наприклад, гнів, агресія) – навпаки, реакція спрямовується на сам об'єкт, людина намагається усунути або нейтралізувати його дію. Саме такий намір і реалізується в безпосередньому акті злочинної поведінки – вчиненні конкретного злочину.

Таким чином, можна виокремити такі аспекти реалізації механізму кримінальної поведінки: 1) виникнення потреби особи, яка обумовлена її інтересами; 2) мотивація кримінальної поведінки, виникнення наміру (прийняття рішення) на вчинення злочину; 3) сам акт поведінки, який об'єктивує суб'єктивні (психологічні) ознаки механізму кримінальної поведінки.

Також потрібно зазначити, що злочинну поведінку, яка полягає в реалізації наміру на вчинення конкретного злочину, впливає конкретна життєва ситуація. Вважається, що така зовнішня ознака, як конкретна життєва ситуація, діє опосередковано, через риси характеру, вольові та емоційні якості, ціннісні характеристики свідомості, мотиваційну сферу

¹ Кашкаров А. А. Социально-психологические аспекты принятия решения о совершении преступления с прямым умыслом. *Вісн. Запорізь. нац. ун-ту*. 2014. № 1. С. 175–183.

² Buikhuisen W., Bontekoe E. H. M., Plas-Korenhoff C. V. D., Bumen van S. Characteristics of Criminals: The Privileged Offender. *International Journal Law and Psychology*. 1984. Vol. 7. P. 301–313.

і сферу потреб. Кожна така життєва ситуація так чи інакше позначається на внутрішніх (суб'єктивних) психічних процесах конкретного суб'єкта. Конкретна життєва ситуація опосередковується психологічними структурами особистості.

Щодо поняття наміру, яке застосовується в теорії кримінального права для характеристики спрямованості умислу поряд з поняттям «бажання», то воно визначається як «зафіксована рішенням спрямованість на здійснення мети»¹. Умисел також поділяється з урахуванням моменту його виникнення на: 1) заздалегідь обдуманий та 2) такий, що виник раптово. У межах останнього виду виокремлюються такі підвиди, як простий та афектований. Дана класифікація ґрунтується на часовій ознаці, яка залежить від співвідношення моменту виникнення наміру вчинити суспільно небезпечне діяння і моменту початку втілення такого наміру в життя, тобто фактичного початку вчинення суспільно небезпечних діянь, які мають призвести до бажаного результату. При цьому заздалегідь обдуманий умисел матиме місце тоді, коли намір вчинити злочин, як правило, виник у особи без провокуючого впливу конкретної життєвої ситуації і був утілений нею у життя через більш-менш значний проміжок часу після його виникнення. Про заздалегідь обдуманий умисел можуть свідчити такі ознаки вчинення злочинів, як тривалість у часі (довготривалість) або систематичність вчинення певних дій, які в кінцевому підсумку утворюють єдиний злочин, передбачений КК України. Причина збільшення проміжку часу, починаючи з моменту виникнення умислу до вчинення злочину, може полягати і в певних особистісних факторах, які взагалі не мають значення для кваліфікації (наприклад, це можуть бути роздуми про допустимість і доцільність своїх дій, певні коливання). При цьому заздалегідь обдуманий умисел не завжди свідчить про підвищену суспільну небезпечність діяння, оскільки сам по собі момент вчинення злочину не може вплинути на ступінь суспільної небезпечності злочину або його суб'єкта. Тут потрібно звернути увагу на те, що значення мають спонукальні (супутні) моменти, які вплинули на рішення вчинити злочин не відразу.

При реалізації мети покарання може мати значення мотиваційна установка особистості, тобто психічний стан особи, що існує постійно і спо-

¹ Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии : учеб. пособие. Санкт-Петербург : Питер, 2007. 712 с.

нукає людину до досягнення тих чи інших цілей. Це умисел людини, який може бути реалізований за умови появи потрібної ситуації чи приводу. З точки зору психології, мотиваційна установка – це латентний стан готовності до задоволення потреби; заплановане, але відстрочене завдання для себе чи намір. Виходячи з характеру та соціального значення потреби чи наміру в особі формується мотив і, як наслідок, виникає спонукання (бажання) вчинити те чи інше діяння, у тому числі й злочинне.

В. В. Хилюта, к. ю. н., доцент, доцент кафедри уголовного права, уголовного процесса и криминалистики УО «Гродненский государственный университет им. Я. Купалы»

ПАРАДИГМА УГОЛОВНОГО ПРАВА В ЭПОХУ ПОСТМОДЕРНА

В настоящее время уголовное право позиционируется сменой парадигм и теоретических концепций. Уже нет того классического уголовного права, которое существовало в XX веке. Сегодня уголовное право характеризуется плюрализмом взглядов, разнообразием концепций и теоретических построений новых институтов, отрицанием базовых постулатов, которые ранее казались незыблемыми (понятия преступления и уголовной ответственности, состава преступления и др.). Уголовное право все чаще предлагают рассматривать именно в широком смысле, наподобие западноевропейских стандартов в триаде преступление-проступок-правонарушение, в результате чего уже практически становится невозможным избежать реформирования охраны публичной сферы общественных отношений.

Все это стало возможным благодаря тому, что общество вступило в век информационных технологий и свое дальнейшее развитие получили процессы глобализации. Эпоха постмодернизма навязывает новую методику исследований, в том числе и в уголовном праве, а критика современности, наряду с методом деконструкции, является базовым толчком для проведения масштабной модернизации общественных отношений в постиндустриальную эпоху. Такое положение дел имеет как положительные, так и отрицательные черты.

Ни для никого не секрет, что уголовное право достаточно консервативно. Тем не менее, имея ярко выраженную охранительную направленность, оно должно создаваться и совершенствоваться вслед за формированием конституционного, гражданского, хозяйственного, экологического, трудового права, т. е. тех его отраслей, которые призваны прежде всего регулировать общественные отношения. В настоящее же время общество еще переживает эту стадию создания регулятивного законодательства. Тем самым можно с определенностью утверждать о некотором отставании самого уголовного права и науки уголовного права от развития и потребностей общественной практики, особенно в переходные периоды жизни общества и государства.

Вместе с тем предметом постоянной работы теоретиков является преодоление или хотя бы сокращение такого отставания на основе глубокого изучения самой доктрины уголовного права, ее основных институтов и положений. Это можно сделать только за счет научного переосмысления существующего законодательства и практики его применения, принимая во внимание основные тенденции возникновения новых правовых норм и институтов в других отраслях права и их экстраполирования в реальную действительность. В этом отношении методология постмодернизма навязывает уголовному праву свои ценности, и уголовное право как таковое не может не реагировать на те процессы, которые уже происходят в социуме, поэтому важно на общетеоретическом уровне наметить тенденции, нуждающиеся в глубоком осмыслении.

Современное состояние отечественного уголовного права характеризуется несколькими концептуальными противоречиями, которые пересекаются еще со времен советской школы уголовного права, но полностью не совпадают с глубинными процессами модернизации существующих общественных отношений. Итак, первая тенденция связана с сосуществованием сторонников двух разноплановых векторов развития уголовного права, и его ключевых институтов. В какой-то мере в этом отношении можно говорить о ведущемся уже долгое время скрытом противоборстве между теми учеными и практиками, которые склоняются к западному пути развития уголовного права, и теми, кто искренне убежден в необходимости оставаться в русле развития советской школы уголовного права и ее основных институтов применительно к преступлению и наказанию (естественно, их слегка модифицировав и приспособив к нуждам практики).

В каком-то смысле сегодняшнее уголовное право является паразитарной наукой (и это уже вторая тенденция). Оно питается в основном фундаментальными открытиями и идеями, подаренными ей прошлым веком (несмотря на происходящую смену эпох и экспансию нового информационного общества, уголовное законодательство в своей основе остается прежним). Современные исследования в уголовно-правовой области во многом застыли на фундаментальных позициях, сформулированных в первой половине XIX века, и исследователи лишь в какой-то мере комментируют и уточняют основные концепции своих предшественников. С другой стороны, уголовное право в эпоху постмодернизма – это не прежнее старое классическое уголовное право, основанное на бесконечном тиражировании однажды найденной модели «преступления и наказания», а непрерывно обновляющаяся отрасль права, нуждающаяся в нетривиальных идеях (однако аутентичность возникших теорий и учений меряется не степенью их научной истинности, а способностью порождать великий мобилизирующий эффект).

Такая парадигма указывает на то, что уголовное право постмодерна отвергает формальную логику фактов и рациональных доводов, но ничего действительного не предлагает взамен (потому как в уголовном праве нет идеала, а основной тезис постмодерна: сложность, нелинейность, необратимость), тогда как упрощения и унификации, которые сегодня позиционируются как сверхновые практикообразующие достижения, являются не прогрессом, а регрессом науки. В этом аспекте судебно-следственная практика не может являться доминантой сегодняшнего уголовного права, ибо она не способна выработать научные теории, которые бы носили эзотерический характер.

Постоянные призывы к гуманизации, либерализации, систематизации и депенализации уголовного права, разработка «дорожных карт», новых уголовных законов, теоретических концепций, новых подотраслей уголовного права и т. п. смещают сущностные концептуальные акценты и уводят в сторону уголовно-правовую догматику, заставляя криминалистов заниматься бесплодными и порой никому ненужными вещами. При этом зачастую данные теоретические «вбросы» в национальные системы приходят извне, со стороны различных субъектов мирового глобального порядка.

Тривиальность модернизации уголовного права как практического социального процесса и как теории состоит в том, что она означает под-

чинення постмодерністської логіки тих, хто ще вчора оставался за межами її впливу. Однак глобальне філософське теоретизування нічого не привносить нового в кримінальне право, а лише наповнює його ненужними схоластическими конструкціями. Тому кримінально-правова політика повинна виходити з здорового прагматизму та емпіризму, і їй не слід відходити від заявлених принципів соціальної справедливості та твердої основи національних інтересів. По цій причині не слід питати ілюзій щодо побудови нового кримінального права. Необхідно приобщити старе класическе кримінальне право до сучасних реалій та адекватно спробувати відобразити в кримінальному законодавстві та науці кримінального права нові соціально-економічні аспекти буття, характерні для соціально орієнтованого ринкового державства.

Р. Л. Максимович, к. ю. н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА НОРМА ЯК ЗАСІБ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Засоби кримінально-правового регулювання можна визначити як кримінально-правові інструменти, які застосовуються державою для регулювання та захисту життєдіяльності суспільства.

До засобів кримінально-правового регулювання можна віднести кримінально-правові норми, офіційні акти тлумачення норм, акти застосування норм права, які мають індивідуальну основу, які визначають загальні приписи щодо суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, тощо.

Суспільство з метою належного захисту та регулювання власних інтересів створило державу, якій надано право приймати нормативно-правові акти та застосовувати їх. Єдиним джерелом кримінального законодавства є Кримінальний кодекс (далі – КК) України, у якому знайшла своє втілення кримінально-правова норма.

Вивчення кримінального законодавства дає можливість стверджувати, що межі кримінально-правового регулювання є доволі динамічними,

а не сталими. Періодично з'являються нові кримінально-правові норми («сексуальне насильство»), інші ж видаляються з Особливої частини КК України, що, як правило, свідчить про декриміналізацію відповідного діяння («спекуляція») чи оцінку того чи іншого діяння за загальною кримінально-правовою нормою («посередництво в хабарництві»). Бувають випадки, коли в статтях Особливої частини КК України законодавець змінює зміст і тим самим розширює зміст відповідних кримінально-правових норм. Так, у ч. 1 ст. 382 КК України було виключено вказівку на такого спеціального суб'єкта, як службова особа, внаслідок чого поширено дію відповідної кримінально-правової норми і на загальних суб'єктів складу злочину. У статті 354 КК України законодавець видалив вказівку на такий спосіб учинення суспільно небезпечного діяння, як вимагання, таким чином, поширив дію кримінально-правової норми на всі випадки одержання неправомірної вигоди відповідним суб'єктом складу злочину.

Отже, кримінально-правова норма має відповідати суспільним відносинам, які склалися в державі в певний період її розвитку. Статтею 5 Конституції України передбачено, що народ є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Таким чином, народ має змогу забезпечувати кореляцію наявних суспільних відносин із кримінально-правовою нормою.

Важливо відмітити, що кримінально-правові норми, здійснюючи кримінально-правове регулювання, сприяють розвитку і захисту економічних відносин у суспільстві. Це насамперед ті з них, які передбачені в розділі «Злочини у сфері господарської діяльності», «Злочини проти власності», «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Проте для зазначеної мети не завжди необхідно звертатися до норм, що містяться у цих розділах Особливої частини КК України. Так, ст. 36 КК України містить норму, яка передбачає право на необхідну оборону для захисту себе, інших осіб, а також свого чи чужого майна як об'єкта права власності в економічних відносинах.

Кримінально-правова норма, здійснюючи кримінально-правове регулювання, є водночас і засобом забезпечення державного контролю над злочинністю в державі тоді, коли норми інших галузей законодавства не в змозі це зробити.

Як відомо, в КК України наявні різні види кримінально-правових норм: забороняючі, роз'яснюючі, стимулюючі і виняткові. Основний масив становлять і мають визначальне значення для кримінально-правового регулювання суспільних відносин саме забороняючі норми. Як правило, кожна окрема забороняюча норма міститься в самостійній статті Особливої частини КК України. Проте, це не завжди так. Скажімо, норма, яка забороняє позбавлення життя іншої особи, міститься в статтях 112, 115, 348 тощо, причому в одній статті можуть відобразитися кілька кримінально-правових норм (наприклад, ст. 187 КК України містить норми, які забезпечують захист права власності і тілесної недоторканності особи).

Таким чином, за допомогою кримінально-правової норми здійснюється регулювання кримінально-правових відносин, які виникають між особою, яка вчинює суспільно небезпечне діяння, і державою в особі уповноважених на це державних органів.

В. М. Киричко, к. ю. н., доцент, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРО ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАБОРОН ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН І ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У сучасних умовах питання про зміст кримінально-правових заборон та їх значення набуло важливого теоретичного і практичного сенсу. У теоретичному аспекті – тому, що з'явилося багато тверджень про те, що Кримінальний кодекс України (далі – КК) взагалі нічого не забороняє, а в практичному аспекті – тому, що з'явилися конкретні рішення, причиною неправильності яких є нерозуміння змісту кримінально-правових заборон.

Для правильного з'ясування поставленого питання необхідно розрізнати два аспекти кримінально-правового регулювання: по-перше, це регулювання суспільних відносин кримінально-правовими нормами після того, як вони набрали чинності; по-друге, регулювання відносин,

що виникають у зв'язку із фактичним вчиненням суспільно небезпечних діянь, передбачених КК.

Важливі особливості кримінально-правових заборон виявляються при аналізі кримінально-правового регулювання в першому із цих аспектів. Ключове початкове питання можна сформулювати так: чи відбуваються зміни в регулюванні суспільних відносин з моменту, коли певні кримінально-правові норми, якими встановлена злочинність певних видів діянь, набрали чинності, а фактично таких діянь у цей період ще не було вчинено? Переконані, що так, адже зміни в регулюванні суспільних відносин відбулися, і вони полягають у появі на правовому полі ще одного правового регулятора – кримінально-правових заборон.

Останні є видом заборон як одного з основних способів правового регулювання суспільних відносин поряд з дозволами і зобов'язаннями. На відміну від дозволів, якими закріплюється за певними суб'єктами певний можливий варіант правомірної поведінки відповідно до їх волевиявлення, заборони, як і зобов'язання, вказують на варіант належної поведінки відповідних суб'єктів. Причому нове правило, що з'являється з появою заборони, можна сформулювати так: суб'єкти, яких стосується заборона, *повинні дотримуватися змісту цієї заборони*. Це означає: 1) якщо норми забороняють вчинення вказаних у них дій, то дотримання заборони полягає в невчиненні таких дій; 2) якщо норми забороняють бездіяльність осіб, то дотримання заборони полягає у вчиненні відповідних дій. Наприклад, дотримання кримінально-правової заборони виготовлення підроблених грошей (ст. 199 КК) полягає в їх невиконанні, а дотримання заборони ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, – в наданні такої допомоги.

Отже, дотримання кримінально-правових заборон є правомірною поведінкою. Вибір суб'єктами суспільних відносин такого варіанта поведінки в одних випадках відображає їх життєву позицію щодо дотримання вимог закону, а в інших – здійснюється під впливом можливого притягнення до кримінальної відповідальності у разі порушення таких заборон. Для констатації факту, що кримінально-правові заборони є правовим орієнтиром для вибору особами правомірного варіанта поведінки, ці особливості мотивації не мають вирішального значення. При кримінальному правопорушенні особа вчиняє ту дію або бездіяльність, про яку йдеться в диспозиції статті Особливої частини КК, чим порушує кримінально-правову заборону їх вчинення.

Розглядувані кримінально-правові заборони мають самостійний характер. Це означає, що можливі різні співвідношення таких заборон зі змістом інших актів законодавства, яке не є кримінальним, та з іншими соціальними нормами. Зокрема, можна виділити такі основні види цього співвідношення. По-перше, кримінально-правова заборона може поєднуватись із заборонаю, передбаченою в іншому нормативному акті. Наприклад, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом (ст. 438 КК), буквально відображає такий зв'язок. Однак текстуально це може бути відображено по-іншому, наприклад, у ст. 307 КК йдеться про незаконне зберігання наркотичних засобів, а за змістом розуміється як зберігання таких засобів особою, якій це заборонено відповідним регулюючим законом. По-друге, зміст кримінально-правової заборони може полягати в забороні порушувати порядок вчинення певних дій, визначений відповідним регулюючим законом. Наприклад, у ст. 320 КК йдеться, зокрема, про кримінальну відповідальність за порушення правил зберігання наркотичних засобів, що за змістом розуміється як порушення зазначеного порядку особою, яка має право здійснювати зберігання наркотичних засобів, на відміну від ст. 307 КК. По-третє, зміст кримінально-правової заборони може мати свою конкретизацію в інших соціальних нормах. Наприклад, за ст. 296 КК особлива зухвалість при хуліганстві розуміється як демонстративна зневага до загальноприйнятих норм моралі. По-четверте, кримінально-правова заборона може визначатись так, що взагалі не потребуватиме для визначення її змісту звертатись до інших нормативних актів чи інших соціальних норм, наприклад, створення озброєної банди за ст. 257 КК.

У зв'язку з викладеним звернемо увагу на кримінально-правову заборону, передбачену ст. 263 КК, в якій йдеться про кримінальну відповідальність за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами. Останнім часом ця норма опинилася в центрі актуальної дискусії, викликаній науково-правовим висновком П. Л. Фріса від 23 січня 2017 р. щодо незаконності на сьогодні застосування ст. 263 КК, а також наступною появою окремих виправдувальних вироків за ст. 263 КК. Так, зокрема йдеться про вирок Києво-Святошинського районного суду Київської області від 13 лютого 2018 р. На наш погляд, така позиція щодо ст. 263 КК є помилковою. Причому основною причиною цього є нерозуміння особливостей змісту кримінально-право-

вої заборони, передбаченої ст. 263 КК. Так, основним аргументом, на якому ґрунтуються висновки П. Л. Фріса і суду, є відсутність Закону, що регулює поведження зі зброєю та отримання дозволу на вчинення зазначених у ст. 263 дій зі зброєю. Цьому надається важливе значення, тому що зміст ст. 263 КК помилково тлумачиться як порушення порядку поведження, передбаченого законом, а самостійність кримінально-правової заборони безпідставно заперечується. У дійсності кримінально-правова заборона, передбачена в ст. 263 КК, не належить до тих її видів, в яких ідеться про вчинення певних діянь на порушення вимог чи порядку, передбачених іншим законом. У ст. 263 КК слово «незаконне» використано лише в її назві, а в формулюванні заборони в диспозиції цієї статті вказано лише на альтернативні дії: носіння, зберігання, придбання, передача чи збут. Тобто це ще один приклад останнього із зазначених вище видів кримінально-правової заборони, коли така заборона має самостійний характер. Слова «без передбаченого законом дозволу» не змінюють сутності цього висновку, оскільки означають лише одне: кримінальна відповідальність за заборонені у цій статті дії настає в усіх випадках, крім тих, коли дії вчинені особою, якій законом надано на це дозвіл. Причому такий припис повністю узгоджується з тим, що в Україні діють окремі закони, згідно з якими особі може надаватись зазначений дозвіл, зокрема, це закони «Про Національну поліцію», «Про Службу безпеки України», «Про Збройні Сили України», «Про Національну гвардію України» та ін. Отже, правове регулювання поведження зі зброєю в Україні характеризується таким чином: у ст. 263 та в деяких інших статтях КК установлені заборони щодо вчинення зазначених у них дій, які мають загальне значення для регулювання суспільних відносин у цій сфері і які як регулятори таких відносин діють поряд з окремими законами України, згідно з якими надаються дозволи на вчинення дій зі зброєю. Самостійний характер кримінально-правової заборони в цих випадках особливо примітний тим, що в інших нормативних актах немає такої загальної заборони.

Про самостійний характер кримінально-правових заборон ще переконливіше свідчить наявність у змісті таких заборон особливості, яка відрізняє їх від інших заборон. Ця особливість полягає в тому, що кримінально-правові заборони не лише вказують на певне заборонене діяння (дію чи бездіяльність), але також визначають їх як суспільно небез-

печні діяння. Як відомо, лише в КК визначаються коло суспільно небезпечних діянь та кримінально-правові наслідки їх вчинення. Це означає, що ця особливість має безпосередній зв'язок із принципом правової визначеності як одним з елементів верховенства права. Відповідно до цього принципу особа повинна мати можливість відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки. Стосовно діянь, заборонених КК, це означає, що одним із критеріїв такої передбачуваності є можливість особи усвідомлювати суспільно небезпечний характер діяння та передбачати юридичні наслідки останнього.

Отже, кримінально-правові заборони мають *зміст, відмінний від інших правових заборон*, і в такому значенні виступають *самостійним правовим регулятором суспільних відносин*. Тобто вони перебувають у прямому зв'язку із приписами, передбаченими в ч. 1 ст. 19 Конституції України, відповідно до якої ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Наявність у КК певних заборон означає, що фізичні особи повинні їх дотримуватись при виборі варіантів своєї поведінки, виходячи зі змісту таких заборон.

При регулюванні відносин, що виникають у зв'язку з фактичним вчиненням особами суспільно небезпечних діянь, кримінально-правові заборони мають дещо інший характер, оскільки, як правило, не включають в себе оцінки відповідних діянь як суспільно небезпечних. Наприклад, заборона звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили корупційні злочини. Разом із тим порушення таких заборон може створювати правову підставу для висновку про порушення вищезазначеної заборони, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила корупційний злочин, може утворити підставу для визнання особи, яка здійснила таке звільнення, винною у службовому злочині.

Таким чином, із викладеного можна зробити такі загальні висновки щодо кримінально-правових заборон: 1) *вони мають особливості, порівняно з іншими правовими заборонами, а також у самому КК*; 2) *вони мають самостійний характер при регулюванні суспільних відносин*; 3) *їх зміст повинен відповідати принципу правової визначеності, що має важливе значення для практичного застосування КК і забезпечення верховенства права*.

О. Е. Радутний, доктор філософії в галузі права, доцент, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УСВІДОМЛЕННЯ ТА МОЖЛИВІСТЬ КЕРУВАТИ СВОЇМИ ДІЯМИ (БЕЗДІЯЛЬНІСТЮ) ЯК ОЗНАКИ, ЩО ПРИТАМАННІ НЕ ТІЛЬКИ ЛЮДИНИ

Відповідно до положень ч. 1 ст. 19 КК України осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.

Напередодні революційного прориву у сфері біоінженерії та штучного інтелекту людство з'ясувало, що суб'єктивне усвідомлення та вольові вчинки людини у вигляді керування своїми діями або бездіяльністю обумовлюються біохімічним явищем руху електричних сигналів від одних нейронів до інших з утворенням відповідних синапсів у заплутаних мережах та у певному складному порядку. Те, яким чином ці нейрони приводяться до руху, залишається поки що невідомим. Але вчені вже навчилися відслідковувати певну траєкторію та більш-менш точно визначати окремі відділи кори головного мозку, де відбуваються досліджувані процеси.

З огляду на мету та завдання кримінального права увагу привертає тільки свідоме ментальне сприйняття, на відміну від несвідомих дій мозку. Але під час розв'язання питання, чи є воно дійсно свідомим, покладаються лише на наступне припущення: коли людина повідомляє про своє усвідомлення будь-чого, їй вимушені довіряти. На підставі цього з'явилася можливість виділити специфічні патерни (англ. *pattern* – зразок, шаблон, система) мозку, які проявляються лише тільки тоді, коли людина повідомляє про те, що вона щось усвідомлює, і відсутні за відсутності зазначеного повідомлення.

Припущення про реальність усвідомлення, у свою чергу, виступає наріжним каменем гуманізму, основною ідеєю якого є віра в людство після втрати віри в богів (саме це, напевно, мав на увазі *Ніцше, коли проголосив, що Бог помер*).

Але при цьому не виключається, що таке твердження щодо усвідомлення може мати своїм підґрунтям взаємодію несвідомих алгоритмів, які

діють так би мовити за сценою того, що спостерігається, і не відслідковуються людиною.

Зі свого боку, штучний інтелект, проходячи тест Тьюрінга або під час будь-якої іншої активності (діагностика захворювань, обробка значних обсягів інформації, керування безпілотним транспортним засобом тощо) може повідомляти про те, що він повністю усвідомлює свої дії або бездіяльність. І, насправді, це буде дійсно так, інакше він не матиме змоги ефективно виконувати отримані завдання. Формально, ми вимушені йому повірити так само, як і людині, яка повідомляє про своє усвідомлення.

Питання про те, чим є свідомість, у кого вона є і хто її позбавлений, завжди турбувало людство, в тому числі для обґрунтування своєї вищості в навколишньому світі. У сухому залишку гуманістичної парадигми відповіддю на нього є наділення свідомістю лише людину та заперечення її наявності у тварин, органічної або неорганічної форм реальності.

Але часи змінюються, і, в тому числі, завдяки очікуванню появи штучного суперінтелекту (англ. Artificial Superintelligence, ASI)¹ та модернізації *Homo sapiens* до рівня *Homo numeralis* (*Homo digitalis*, або *Homo horologium*, – «людини цифрової») – людської істоти, що вдосконалена завдяки досягненням біоінженерії, або поєднання органіки з неорганікою (так звані кіборги – скорочення від англ. «cybernetic organism» – біологічний організм, який містить у собі механічні та(або) електронні компоненти)².

Так, відповідно до Кембриджської декларації про свідомість (The Cambridge Declaration on Consciousness)³, сформульованої 7 липня 2012 р. за наслідками проведення Меморіальної конференції Френсиса Крика, що була присвячена питанням свідомості у людини та тварин, люди не

¹ Nick Bostrom. How long before superintelligence? Oxford Future of Humanity Institute. University of Oxford. Originally published in Int. Jour. of Future Studies, 1998, vol. 2 URL: <https://nickbostrom.com/superintelligence.html>. Радутний О. Е. Artificial Intelligence (штучний інтелект) як суб'єкт правовідносин в галузі кримінального права. *Політика в сфері боротьби зі злочинністю* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. з нагоди відзначення 25-річчя навч.-наук. юрид. ін-ту. Івано-Франківськ, 2017. С. 200–206.

² Радутний О. Е. Цифрова людина з точки зору загальної та інформаційної безпеки: філософський та кримінально-правовий аспект. *Інформація і право*. 2018. №2 (25). 164 с.

³ Кембриджська декларація про свідомість. *Філософська думка*. 2016. №2. С. 78–80. URL: <http://journal.philosophy.ua/sites/default/files/library/files/-The%20Cambridge%20Declaration%20on%20Consciousness.pdf/>.

є унікальними у наділenni неврологічними механiзмами, якi генерують свiдомiсть, а разом з нею i свiдому поведiнку. Свiдомiсть властива всiм ссавцям, всiм птахам i багатьом iншим тваринам, зокрема деяким членистоногим i головоногим моллюскам (наприклад, восьминогам та кальмарам). Нервова дiяльнiсть не обмежена корою великих пiвкуль мозку, а для збудження емоцiйних станiв та генерацiї свiдомостi вкрай важливи пiдкiрковi нервовi структури. Штучне збудження одних i тих же дiлянок мозку в людини i у тварин викликає вiдповiдну поведiнку i чуттєвий стан. Причому, де б у мозку в тварин не вiдбувалося це штучне збудження, багато форм iх подальшої поведiнки узгоджуються з тими чуттєвими станами, що були випробуванi. Це i є прояв усвiдомленої поведiнки¹.

Зазначена декларацiя покладає тягар спростування її висновкiв на тих, хто переконаний у протилежному, i вiдкриває шлях до визнання наявностi свiдомостi у штучного iнтелекту. Вiдповiдь на питання про свiдомiсть *Homo numeralis*, як наступника *Homo sapiens*, є позитивною та очевидною.

Нарiжним каменем здатностi керувати своїми дiями або бездiяльнiстю як вольової ознаки осудностi виступає певною мiрою необмежена воля людини. Идея про останню спирається на уявлення про людину як цiлiсну сутнiсть, яка, хоча i змiнюється, але десь у своїй сакральнiй глибинi залишається незмiнною з моменту народження до смертi, або з моменту початку усвiдомлення своїх дiй (або бездiяльностi) та можливостi керувати ними до моменту втрати хоча б однiєї з указаних властивостей.

За слухним зауваженням Ювала Ноя Харарi², протягом столiть гуманiзм переконує всiх у тому, що саме людина є кiнцевим джерелом смислу i що наша вiльна воля є найвищим обґрунтуванням з усiх можливих. Замiсть очiкування якоїсь вищої сутностi, яка пояснить, що є що, ми можемо покласти на наші власнi почуття й бажання, а також на те, що ми вiдчуваємо власним серцем та сприймаємо як добре або погане. З цього випливають наступнi умовиводи, якi є сьогоднi основою колективного договору всього цивiлізованого свiту: життя i права людини мають найвищу цiннiсть, споживач завжди правий, краса в очах глядача, виборець (особливо у своїй невизначенiй кiлькостi, i коли звертається до своїх найглибших

¹ Кембриджська декларацiя про свiдомiсть. *Екологiя життя*. URL: <http://www.eco-live.com.ua/content/blogs/kembridzhska-deklaratsiya-pro-svidomist>.

² Харарi Ю. Н. *Homo Deus*. За лаштунками майбутнього / Ювал Ной Харарi ; пер. з англ. О. Дем'янчука. Київ : Форс Україна, 2018. С. 190.

почуттів, і коли відкидає пропагандистські гасла та нескінченні популістські гасла і відверто неправдиву інформацію), краще знає, кого обрати до представницьких органів та яким політичним курсом іти далі.

Уявлення про певною мірою необмежену волю людини мають глибинне коріння в релігії, вплив якої на галузь права сьогодні продовжує зберігатися, хоча і може бути недостатньо помітним. Незалежно від релігійного напрямку, в більшості випадків вважається, що Бог наділив людину певною свободою з питання вибору варіантів поведінки, зокрема, вчинити суспільно небезпечне діяння або утриматися від його вчинення. Крім того, послідовники релігії й сьогодні переконані, що поведінка людини може бути скерована темними силами, які мають можливість (і, навіть, достатню ефективність) протистояти Богу.

На противагу цим поглядам, генетики й неврологи дають дещо інше пояснення: людина вчинила акт певної поведінки завдяки відповідним електрохімічним процесам в її мозку, які були сформовані конкретною конфігурацією генів, що, у свою чергу, відображає старі еволюційні напруження вкупі з випадковими мутаціями.

Значають¹, що електрохімічні процеси в мозку, які ведуть до акту суспільно небезпечної поведінки, є або детермінованими, або випадковими, або поєднанням указаних варіантів, однак в обох випадках ніяк не вільними. Наприклад, коли нейрон посиляє електричний заряд, це може бути або детермінована реакція на зовнішні подразники, або наслідок випадкової події на кшталт розпаду радіоактивного атома. Тут не залишається місця для вільної волі. Рішення, прийняті внаслідок ланцюгової реакції біохімічних подій, кожна з яких визначається попередньою подією, явно не є вільними. Рішення, що виходять з випадкових субатомних зіткнень, у будь-якому разі не є вільними, вони просто випадкові. А коли випадкові події поєднуються з детермінованими процесами, отримуємо ймовірнісні наслідки, однак і це не приводить до свободи волі – справжньої здатності керувати своїми діями або бездіяльністю.

Також вважається, що пам'ять людини повинна накопичувати інформацію про значні події, але насправді вона є нестійкою (імплантовані спогади, мимовільна пам'ять, «ефект Мандели» тощо) і на неї неможливо об'єктивно покластися під час вибору певного варіанта поведінки.

¹ Харарі Ю. Н. Homo Deus. За лаштунками майбутнього / Ювал Ной Харарі ; пер. з англ. О. Дем'янчука. Київ : Форс Україна, 2018. С. 217.

Якщо людині тільки здається, що вона здійснює свій свідомий вольовий вибір, але насправді він є результатом взаємодії несвідомих алгоритмів, то це породжує вельми незручне питання перед сучасною правовою доктриною, від якого поки що кращим вважається відвернутися, ніж заглиблюватися та зважувати на результати, отримані сучасними науками про людину і Всесвіт.

Оскільки є можливість відслідковувати певну траєкторію руху нейронів та визначати окремі відділи кори головного мозку, де відбуваються процеси прийняття рішень, виникає спокуса штучно впливати на них, тим самим скеровуючи конкретні акти поведінки зовні вільної людини. Споживач тоді сплачуватиме за ті послуги та товари, які йому підсвідомо нав'язано, виборець віддаватиме свій голос за потрібний політичний курс або конкретного кандидата, агент насильства від імені держави (правоохоронець, військовослужбовець) без вагань і докору сумління діятиме певним чином тощо.

Коли і у цьому випадку продовжувати наполягати на тому, що людина наділена вільною можливістю керувати своїми діями або бездіяльністю, то беззаперечно слід визнати її наявність і за штучним інтелектом, на який завдяки більш потужним когнітивним властивостям (пам'ять без прогалин, прискорена швидкість обробки значних обсягів інформації і прийняття рішень тощо) та через відсутність емоційного забарвлення (розгубленість, страх, гнів, ревності тощо) все більше перекладаються важливі функції – діагностика захворювань та призначення відповідного лікування, керування безпілотним транспортним засобом, здійснення іншої ризикової діяльності тощо.

А. С. Хильченко, к. ю. н., доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАСТОСУВАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У ПРАВОЗАСТОСОВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Нормативні засади правозастосовного процесу останнім часом зазнають значних змін. Це виявляється у використанні онлайн-сервісів при

здійсненні правосуддя. Однак популярності набувають питання можливості винесення рішень на підставі штучного інтелекту. Найпоширеніше застосування ІТ у сфері права з 2012 року можна простежити в США. Крім того, деякі вчені (професор І. М. Глебов) ведуть мову про штучний юридичний розум.

Штучний інтелект – це, по-перше, наука і технологія створення інтелектуальних машин, особливо інтелектуальних комп'ютерних програм¹, по-друге, властивість інтелектуальних систем виконувати творчі функції, які традиційно вважаються прерогативою людини².

Однією з важливих переваг штучного інтелекту в юриспруденції є можливість аналізу ситуації. Наприклад, британське бюро Serious Fraud Office SFO, яке веде боротьбу з тяжкими злочинами в сфері шахрайства і корупції, прийняло на роботу робота, створеного компанією RAVN. На роботу покладено функції слідчого: відбір інформації, її структурування і підготовка висновків. Уперше цю програму використовували при розслідуванні у справі великої компанії автовиробника Ролс-Ройс. У результаті робот допоміг слідчій групі вивчити 30 мільйонів документів, обробляючи по 600 тисяч штук щодня. Людині для виконання такого завдання знадобилося б набагато більше часу.

Один з напрямів використання штучного інтелекту в праві – це оцінка ймовірності вирішення справи. Саме ця сфера породжує найбільше питань та викликає неоднозначність у підходах науковців. Для такої мети інтелектуальній системі необхідно ознайомитися з фабулою справи, вивчити відповідне законодавство, проаналізувати попередню судову практику. Нова технологія, розроблена вченими Університетського коледжу Лондона, вірно передбачила 79% рішень Європейського суду з прав людини. Крім цього, штучне моделювання судових актів дозволило роботам у 70% випадків повторити рішення Верховного суду США.

Компанія IBM розробила програму ROSS, яка відстежує всі зміни в законодавстві й прецеденти в сфері банкрутства і на конкретне питання в цій галузі права починає пошук у всіх існуючих зведеннях законів, і, знайшовши відповідь, формулює її, підкріплює добіркою правових норм, судових прецедентів і цитат із другорядних джерел. Користувачі програми кажуть, що вона допомагає їм заощадити від 20 до 90% часу:

¹ What is Artificial Intelligence? FAQ от Джона Маккарти, 2007.

² Аверкин А. Н., Гаазе-Рапопорт М. Г., Поспелов Д. А. Толковий словарь по искусственному интеллекту. Москва : Радио и связь.1992. 105 с.

так, завдання, що потребувало шість годин роботи юриста, що не застосує програму, зайняло у його колеги з програмою всього 2 години.

О. Е. Радутний зазначає, що штучний інтелект, фізично втілений в об'єкт робототехніки, має розглядатися як суб'єкт правовідносин, можливо, десь посередині між юридичними і фізичними особами, поєднуючи їх окремі риси з урахуванням відповідної специфіки. Можливо, штучний інтелект слід одночасно розглядати і як об'єкт, і як суб'єкт права. Втім, роздуми щодо відповідальності, в тому числі кримінальної, штучного інтелекту мають сенс тільки в тому випадку, якщо людство збереже контроль над ним¹.

У практиці призначення покарання проблема використання штучного інтелекту пов'язана з вирішенням можливості врахування роботами «людського фактору», прояву гуманізму чи, навпаки, посилення репресії, справедливого ставлення до особи, яка вчинила злочин. Особливо гостро постає проблема використання штучного інтелекту при вирішенні питань пеналізаційного характеру на підставі суддівського розсуду. Мабуть, перевага у використанні робота-судді чи людини-судді залежатиме від ціннісного змісту права в той чи інший період існування людства. Звичайно, зі зростанням та розвитком ІТ змінюватиметься штучний інтелект. Можливість реалізації творчого підходу до вирішення правових питань, моральна мотивація поведінкових практик залежатимуть від інформаційної революції у створенні штучного надінтелекту, який буде здатен до самовдосконалення та самооцінки.

На цей час приходимо до висновку щодо успішного використання штучного інтелекту в тих країнах, в яких законодавство піддане жорсткій формалізації правозастосовчого процесу. Так, якщо вести мову про застосування математичних підходів до призначення покарання, як це зроблено в США, не викликає серйозних питань можливість часткового використання штучного інтелекту. У країнах, в яких законодавство менш формалізоване або вирішення питань призначення покарання будується на достатньо широкій судовій дискреції, як це має місце в Україні, застосування штучного інтелекту може зводитися до збирання інформації та оцінки обставин, певних юридичних формулювань до типових життєвих ситуацій.

¹ Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність штучного інтелекту. *Інформація і право*. 2017. № 2 (21). С. 129, 130.

Якщо будуть вироблені та надані достатньо чіткі критерії для відбору міри кримінально-правового впливу, то стане можливою постановка питання про вирішення питань на підставі суддівського розсуду роботом-суддею. Однак така ситуація може призвести до того, що призначене покарання застосовуватиметься у рамках належної юридичної процедури та у передбачених законом межах, тобто буде юридично мотивованим, проте не буде соціально обґрунтованим. Ми зіштовхнемося з проблемами, коли покарання не виконуватиме одночасно правову та соціальну функції. Людина-суддя є членом суспільства, тому може оцінити виклики свого часу, передбачити можливість виправлення особи, її ресоціалізації, виходячи з існуючих умов життя цієї людини та рівня економічного розвитку в державі. Штучний інтелект не здатен пройти необхідну соціалізацію за типом людської, для того щоб винести не лише юридично мотивоване, а й соціально обґрунтоване покарання. Однак для судді-робота і не буде притаманне зловживання правом. На даний період оптимальним є використання штучного інтелекту як технічного судді при вирішенні питань пеналізаційного характеру.

Т. А. Павленко, к. ю. н., доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди, старший науковий співробітник сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю НДІ ВПЗ імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ОХОРОНА», «ЗАХИСТ», «ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ», «РЕАЛІЗАЦІЯ» ТА «ГАРАНТІЇ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ»

Поняття «права та свободи людини» досить часто вживається разом із такими термінами, як «охорона», «захист», «забезпечення», «реалізація» та «гарантії прав людини», але все ще не має чіткості в їх застосу-

ванні. Ці поняття досить тісно пов'язані. Проте їх змістовне навантаження є різним.

Спочатку розглянемо визначення таких понять, як «реалізація» та «забезпечення» прав людини.

За словником С. І. Ожегова, реалізувати означає «здійснити», «виконати», а забезпечити – «зробити досить можливим, дійсним, що реально можливо виконати»¹. Таке саме визначення поняття реалізації надається й у тлумачному словнику В. Даля: «реализировать – осуществить, исполнить на деле»².

В юридичній літературі дається різне визначення цих понять. За Великим юридичним словником реалізація права – це процес втілення правових приписів у поведінці суб'єктів. До форм реалізації права належать: 1) дотримання норм права; 2) виконання норм права; 3) використання норм права; 4) застосування норм права³. С. С. Алексеев визначає реалізацію як складне явище, що характеризується як програми поведінки, які закладені в юридичних нормах, а потім виражені в конкретних мірах поведінки для певних суб'єктів (у правах і обов'язках), втілюються у життя, здійснюються у фактичній поведінці учасників суспільних відносин, стають реальністю⁴. Схоже визначення дає й О. Ф. Скакун: «Реалізація норм права – це втілення положень правових норм у фактичній поведінці суб'єктів права, в їх практичній діяльності». До форм реалізації права О. Ф. Скакун відносить: дотримання, виконання, використання, застосування⁵. В. В. Копейчиков зазначає, що реалізація норм права – це втілення положень правових норм у фактичній поведінці (діяльності) суб'єктів права. «Реалізація норм права – це втілення виключно правомірної поведінки, різноманітний процес практичного здійснення правових вимог у діяльності тих або інших суб'єктів. Саме

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. 14-е изд., стер. Москва : Рус. яз., 1983. С. 598, 347.

² Даль В. Толковый словарь живого русского языка : в IV т. – Москва : Гос. изд. иностр. и нац. словарей, 1955. Т. IV. С. 87.

³ Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. Москва : ИНФРА-М, 1997. С. 583.

⁴ Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. Москва : Юрид. лит., 1982. Т. 2. С. 26.

⁵ Скакун О. Ф., Подберезький М. К. Теорія держави і права: Експеримент. підруч. Харків, 1996. С. 211.

через реалізацію норм права досягається результат, зміст якого був закладений законодавцем при виданні норми права»¹.

Забезпечення прав та свобод особи розглядається в юридичній літературі як система їх гарантій, тобто як система загальних умов та спеціальних засобів, що забезпечують їх правомірну реалізацію². Забезпечення прав і свобод людини – це створення умов для здійснення її прав і свобод. Як відзначають автори науково-практичного коментаря до Конституції України, воно включає такі три елементи (напрями) державної діяльності: сприяння реалізації прав і свобод людини (шляхом позитивного впливу на формування їх загальносоціальних гарантій); охорона прав і свобод людини (шляхом вжиття заходів, зокрема юридичних, для попередження, профілактики правопорушень); захист прав і свобод людини (відновлення порушеного правомірного стану, притягнення винних осіб до юридичної відповідальності)³.

Щодо співвідношення понять «реалізація» та «забезпечення», то, як зазначає Т. М. Нуркаєва, реалізація – це більш широке та об'ємне поняття, що охоплює стадію забезпечення прав особи як створення умов для втілення того чи іншого права у життя, для його реалізації. Іншими словами, забезпечення виконує нібито допоміжну роль щодо реалізації. Однак реалізація охоплює не лише стадію забезпечення прав особи, а й стадію здійснення вимог та можливостей права, що виражається у поведінці людей щодо втілення норм права у життя (так звана безпосередня реалізація). Таким чином, дослідниця робить висновок, що реалізацію прав та свобод особи слід розуміти не лише як забезпечення цих прав (система гарантій), а й як практичну діяльність людей щодо втілення норм права у життя⁴.

Погоджуючись із позицією Т. М. Нуркаєвої, необхідно зазначити, що реалізація є ширшим поняттям, аніж забезпечення, оскільки містить у собі

¹ Загальна теорія держави і права / за ред. В. В. Копейчикова. Київ : Юрінком, 1997. С. 177.

² Конституционный статус личности в СССР. Москва : Юрид. лит., 1980. С. 195–196.

³ Конституція України: Науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін. ; ред. кол.: В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. Харків : Право ; Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2003. С. 23.

⁴ Нуркаева Т. Н. Личные (гражданские) права и свободы человека и их охрана уголовно-правовыми средствами: вопросы теории и практики. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 102.

як стадію забезпечення прав людини, так і практичну діяльність людей (фактичну поведінку суб'єктів права) щодо втілення норм права у життя.

У свою чергу, забезпечення досить тісно стикається з іншими поняттями, і перш за все з поняттям гарантії прав людини і громадянина.

Забезпечення прав і свобод людини і громадянина прийнято розглядати як систему їх гарантії. Це положення підтверджується і тлумаченнями, що надаються у словниках. Зокрема, за Великим словником В. Даля, гарантія вживається у значенні запораука, забезпечення¹. У такий спосіб визначають термін «гарантія» і низка інших словників². Юридичні гарантії визначаються як законодавчо (в тому числі в Конституції) закріплені засоби охорони прав і свобод громадян, способи їх реалізації, а також засоби охорони правопорядку, інтересів суспільства і держави³. Тому смислове навантаження цих понять є тотожним. А відтак, забезпечення прав людини і громадянина можна розуміти як систему гарантії цих прав.

На наш погляд, у кримінальному праві доцільно було б говорити саме про охорону та захист прав та свобод людини. Такий висновок ми робимо з урахуванням аналізу завдань та функцій кримінального права.

Уявляється, що у кримінальному праві необхідно говорити про стадію охорони (тобто стадію правомірної реалізації прав та свобод)⁴. Відповідно на стадії охорони ми говоримо про випадки, коли за допомогою превенції (як загальної, так і спеціальної) здійснюється функція охорони прав і свобод людини і громадянина, які ще не є порушеними (а саме, коли людина правомірно користується благами, правами і свободами, якими вона наділена). Однак такий підхід був би занадто вузьким, оскільки в такому разі охоплюються лише заходи, що застосовуються до порушення прав та свобод особи, тобто такі, що забезпечують нормальну правомірну реалізацію її суб'єктивних прав (стадія охорони). Тож доцільно говорити і про стадію захисту, коли відбувається порушення прав громадян, коли має місце відновлення порушеного права, створення умов, які компенсують втрату права.

¹ Даль В. Толковый словарь живого русского языка : в IV т. Москва : Гос. изд. иностр. и нац. словарей, 1955. Т. I. С. 344.

² Політологічний словник / за ред. В. І. Астахової та М. І. Панова. Харків : Прапор, 1997. С. 173.

³ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. Київ : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. С. 173.

⁴ Конституционный статус личности в СССР. Москва : Юрид. лит., 1980. С. 195–196.

Не вирішує проблему нагляду за умовно-дostroково звільненими особами і новий Закон України «Про пробацію». Відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону серед підстав застосування пробації ухвала суду про умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання не зазначена¹.

Спираючись на те, що призначення умовно-дostroкового звільнення полягає у сприянні успішному переходу засудженого від вимог режиму відбування покарання до правослухняного життя у нормальному суспільстві, доцільно внести певні зміни до норм, що регулюють умовно-дostroкове звільнення. Надання умовно-дostroкового звільнення повинно супроводжуватись особливими умовами, а також заходами сприяння у ресоціалізації та контролю, які мають за мету повернення засудженого до нормального життя у суспільстві. У законі необхідно передбачити вичерпний перелік конкретних обов'язків, яких повинен дотримуватись умовно-дostroково звільнений під час невідбутої частини покарання, що сприяло б його успішній ресоціалізації. Закріплення певних обов'язків за умовно-дostroково звільненими, з одного боку, підвищить відповідальність звільненого щодо його поведінки під час іспитового строку, а з другого – забезпечить індивідуальний підхід до кожного звільненого та допоможе у його ресоціалізації. Саме у покладанні на умовно-дostroково звільненого певних обов'язків та контролі за їх виконанням, а також у скасуванні умовно-дostroкового звільнення, якщо ці вимоги не виконуються, і має проявлятися умовний характер цього виду звільнення.

Слід погодитися з Ю. М. Ткачевським, який зазначає, що покладені на умовно-дostroково звільненого обов'язки мають бути конкретними та виконуваними. Не можна, наприклад, зобов'язати звільненого підвищити свій культурний рівень, невизначеність цього обов'язку і тому неможливість його виконання очевидні².

Треба зазначити, що норми, які закріплюють право покладати на умовно-дostroково звільнених певні обов'язки, вже давно притаманні законодавству багатьох зарубіжних країн. Надання умовно-дostroкового звільнення супроводжується особливими умовами, а також заходами сприяння у ресоціалізації та контролю, які мають за мету повернення засудженого до нормального життя у суспільстві.

¹ Про пробацію : Закон України від 5 лют. 2015 р. № 160-VIII. *Відом. Верхов. Ради України*. 2015. № 13. Ст. 93.

² Ткачевский Ю. М. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания. *Вестн. Моск.ун-та*. Серия 11: Право. 1997. № 2. С. 14–28.

У Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи від 24.09.2003 р. «Про умовно-дострокове звільнення» зазначено, що з метою зменшення ризику скоєння повторного злочину звільненими умовно-достроково, необхідно існування можливості покладення на них із урахуванням їх особистості наступних обов'язків: виплатити компенсацію чи відшкодувати шкоду потерпілому; пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності; працювати або займатися будь-якою іншою позитивною діяльністю, наприклад, вчитися або пройти професійну підготовку; брати участь у індивідуальних програмах розвитку; не прожити у певних місцях, не відвідувати певні місця (п. 8). У випадку незначних порушень покладених обов'язків компетентний орган повинен винести попередження. У випадку серйозних порушень може бути прийнято рішення про відміну умовно-дострокового звільнення (п. 30)¹.

Необхідно враховувати той факт, що умовно-достроково звільнений вже реально відбув частину покарання та зазнав ряд правообмежень. Тому при визначенні певних обов'язків, які можуть бути покладені на таку особу, необхідно враховувати особливості застосування саме умовно-дострокового звільнення. Право суду покладати певні обов'язки на умовно-достроково звільненого дає широку можливість використовувати їх для індивідуального підходу для кожного засудженого і скоєного ним злочину, тому що заздалегідь неможливо передбачити кримінально-правові та громадські заходи впливу, необхідні для закріплення виправлення засудженого. Разом з тим відсутність чітко закріплених у законі конкретних правообмежень створює можливість неконтрольованого їх застосування з боку суддів, тому вимоги до умовно-достроково звільненого мають бути чітко сформульовані, бути конкретними та враховувати реальну можливість їх виконання. Такі вимоги можуть певною мірою обмежувати свободу діяльності умовно-достроково звільненого, але в цьому знаходить свій прояв плата за надану довіру. Адже умовно-дострокове звільнення, з одного боку, не усуває винного від карального впливу, а з другого боку, є засобом випробування, утримує звільненого від здійснення нових злочинів. Таким чином, для підвищення ефективності застосування інституту умовно-дострокового звільнення від відбування покарання доцільно у кримінальному законодавстві встановити перелік обов'язків, що можуть бути покладені на умовно-достроково

¹ Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про умовно-дострокове звільнення». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_665 (дата звернення 15.08.2018).

звільненого під час невідбутої частини покарання. За таких умов зазначений інститут звільнення від відбування покарання стане дійсно умовним, передбачаючи можливість його відміни при недотриманні встановлених судом обов'язків або вчинення нового злочину.

А. С. Осадча, к. ю. н., асистент кафедри кримінального права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОДОЛАННЯ КОНКУРЕНЦІЇ НОРМ ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ'ЄКТОМ ЗЛОЧИНУ

Традиційно у кримінальному праві виникають проблеми у розмежуванні ідеальної сукупності і конкуренції кримінально-правових норм. У теорії розроблені певні правила щодо їх розмежування, а саме: 1) діяння, яке вчиняє особа, містить ознаки двох чи більше злочинів, тобто фактично одним діянням особа вчиняє два (чи більше) злочини; 2) відповідно вони підпадають під ознаки двох кримінально-правових норм (тобто ідеальна сукупність кваліфікується, як правило, за двома нормами, передбаченими різними статтями або різними частинами статті Особливої частини КК); 3) ці норми не конкурують між собою, тому що не співпадають ані за обсягом, ані за змістом, оскільки описують ознаки різних (окремих) складів злочину.

Особливе значення має з'ясування правил кваліфікації різних видів конкуренції кримінально-правових норм. Так, В. М. Кудрявцев виділяє конкуренцію: а) загальної та спеціальної норми, а також б) частини і цілого¹. Із запропонованою класифікацією погоджуються такі вчені, як С. А. Тарарухін, Г. В. Корнеєва та Л. Д. Гаухман².

¹ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2001. С. 242–243.

² Див. Тарарухин С. А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. Киев : Юринком, 1995. С. 46; Корнеева А. В. Теоретические основы квалификации преступлений : учеб. пособие / под ред. А. И. Рагога. Москва : Велби-Проспект, 2006. С. 140; Горелик А. С. Конкуренция уголовно-правовых норм : учеб. пособие. Красноярск : Изд-во Краснояр. гос. ун-та, 1996. 106 с.; Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. Москва : Центр ЮрИнфор, 2001. 316 с.

У науковій літературі запропоновані й інші класифікації конкуренції кримінально-правових норм. Наприклад, Н. К. Семерньова виокремлює такі види конкуренції норм, що зустрічаються найчастіше у теорії кримінального права та судовій практиці: 1) конкуренція загальної та спеціальної норми; 2) частини і цілого; 3) основної та кваліфікованої норми; 4) кваліфікованої та особливо кваліфікованої норми; 5) кваліфікованої та привілейованої норми; 6) двох привілейованих норм¹. У свою чергу, на думку В. П. Малкова, необхідно виділяти такі види конкуренції норм: 1) загальної та спеціальної норми; 2) спеціальних норм; 3) норм союзного та республіканського закону; 4) норм законів союзних республік; 5) норм, виданих у різний час; 6) норм радянського кримінального права з нормами кримінального права іноземної держави; 7) норм радянського права з нормами міжнародного права².

Зупинимось більш детально на конкуренції загальної та спеціальної норми, одна з яких має ознаки спеціального суб'єкта.

Загальновизнано, що конкуренція загальної та спеціальної норм зумовлена наявністю в кримінальному законодавстві кількох норм, одна з яких є загальною (визначає певне коло діянь як злочини), інша – спеціальною (виділяє із цього кола певне діяння, конкретизує та обмежує відповідальність за нього), через що при кримінально-правовій оцінці одного суспільно небезпечного діяння на застосування претендують кілька норм.

Для кваліфікації цього виду конкуренції існує правило, згідно з яким застосуванню підлягає спеціальна норма, що найбільш повно і конкретно передбачає ознаки вчиненого діяння. Це правило є загальновизнаним. Утім є такі висловлені в літературі положення: якщо в учиненому діянні відсутня будь-яка ознака спеціальної норми, то застосуванню підлягає загальна норма. Одночасна кваліфікація вчиненого за загальною та спеціальною нормою можлива лише у випадках реальної сукупності злочинів.

У теорії кримінального права деякі науковці справедливо зазначали, що будь-яка норма сама по собі не може бути ані загальною, ані спеціаль-

¹ Семерньова Н. К. Квалификация преступлений (части Общая и Особенная) : науч.-практ. пособие. Москва : Проспект ; Екатеринбург : Изд. дом «Урал. гос. юрид. акад.», 2011. С. 147.

² Малков В. П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1982. С. 125.

ною; вона стає такою, коли конкурує з іншою нормою. Тільки при взаємодії між ними; за межами генетичного зв'язку спеціальна норма втрачає свої особливості і виступає як звичайна норма кримінального права¹.

У контексті розглядуваного нами питання щодо впливу ознак спеціального суб'єкта на кваліфікацію злочину на рівні зіставлення окремих норм Особливої частини КК можна зробити висновок про співвідношення їх змісту, і з огляду на це визначити, яка з норм загальним чином описує ознаки діяння (тобто має загального суб'єкта), а яка виокремлює із кола цих діянь окремі випадки, що можуть вчинятися не всіма суб'єктами, а певною категорією осіб (спеціальними суб'єктами).

Аналіз приписів чинного КК України свідчить, що випадки конкуренції загальної і спеціальної норми за ознаками суб'єкта є досить поширеними.

Розглянемо деякі з них. Наприклад, указана конкуренція виникає між ст. 358 і ст. 366 КК України. Стаття 358 КК «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів» передбачає відповідальність загального суб'єкта за дії, що полягають у: а) підробленні посвідчення чи іншого документа; б) збуті підробленого документа; в) виготовленні підроблених печаток, штампів чи бланків підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, а так само інших офіційних печаток, штампів чи бланків; г) збуті підроблених печаток, штампів чи бланків. При цьому суб'єкт даного злочину загальний – фізична, осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

Злочин, передбачений ст. 366 КК, – службове підроблення за об'єктивними ознаками передбачає такі самі дії, як і ч. 1 ст. 358 КК, однак вчинені службовою особою, тобто спеціальним суб'єктом. Таким чином, можна констатувати, що внесення в офіційні документи, які не є предметом службової діяльності особи, завідомо неправдивих відомостей, виготовлення таких документів (документів, підроблення яких доступне будь-якому громадянину) без використання службового становища тягне за наявності інших необхідних ознак відповідальність за злочин,

¹ Горелик А. С. Конкуренция уголовно-правовых норм : учеб. пособие. Красноярск : Изд-во Краснояр. гос. ун-та, 1996. С. 12; Свиридов Н. М. Специальные нормы и квалификация преступлений следователем. Волгоград : ВСИШ МВД СССР, 1981. С. 18.

передбачений частинами 1 або 2 ст. 358 КК України. Якщо ж такі дії вчиняє службова особа, то відповідальність може наставати за ст. 366 КК України. Як бачимо, розмежування зазначених злочинів проводиться переважно за ознаками суб'єкта. Отже, має місце конкуренція загальної та спеціальної норм саме за ознаками суб'єкта. І пріоритет при кваліфікації подібних діянь матиме ст. 366 КК, яка у цій конкуренції є спеціальною нормою.

Аналіз приписів чинного КК України свідчить, що випадки конкуренції загальної і спеціальної норми за ознаками суб'єкта злочину є досить поширеними. Норма зі спеціальним суб'єктом злочину, як правило, є спеціальною щодо відповідної їй нормі із загальним суб'єктом злочину і підлягає застосуванню при кваліфікації.

Проте в окремих випадках така конкуренція викликана недосконалістю приписів чинного КК України, а отже, може бути подолана за рахунок внесення до нього змін.

СЕКЦІЯ №2

ЕФЕКТИВНІСТЬ

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРОБЛЕМИ ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

В. І. Борисов, д. ю. н., професор,
академік Національної академії пра-
вових наук України, директор Науко-
во-дослідного інституту вивчення
проблем злочинності імені академі-
ка В. В. Сташиса НАПрН України

ПОТЕРПІЛИЙ ВІД ЗЛОЧИНУ В СИСТЕМІ ЕЛЕМЕНТІВ ТА ОЗНАК СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

Починаючи з другої половини XIX ст. вітчизняні науковці, спираючись на вчення німецьких правознавців, розвинули погляд на злочин як на системно-структурне утворення, якому притаманні зовнішня та внутрішня сторони, кожна з яких має свої елементи та ознаки, органічно пов'язані між собою. Такий підхід дозволив розглядати злочин як об'єктивно-суб'єктивну категорію. Нині «склад злочину» в системі основних доктринальних визначень, сформованих кримінальним правом, являє узагальнену логіко-правову модель вищого рівня (загальна модель складу злочину), яка складається із укрупнених 4-х елементів: об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони і суб'єкта злочину. Кожен із елементів такої моделі має свою специфічну структуру, критерієм формування якої, як і всього складу злочину, виступає ознака злочину. Найбільш необхідні для правозастосування ознаки цієї моделі та такі, що однозначно (буквально за своїм змістом) можуть бути сприйняті правозастосувачем, закріплені законодавцем у нормах Загальної частини Кримінального кодексу України (надалі – КК). Так, у статтях 18, 19, 22 КК викладені вимоги, що ставляться до загального суб'єкта злочину (фізична осудна особа, яка досягла визначеного в законі віку)¹.

¹ Див.: Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2015. С. 101.

КК визначення «склад злочину» на узагальненому рівні не містить, хоча у текстах окремих норм використовує таке поняття на рівні законодавчого терміна (слова) (ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 13, ч. 2 ст. 17). Не містить визначення «склад злочину» й Кримінальний процесуальний кодекс України (надалі – КПК; за термінологією цього нормативно-правового акта – «склад кримінального правопорушення»), хоча також використовує його у своїх нормах (див.: статті 129, 284, 368, 373, 386). Важливу роль поняттю «склад злочину» відводить вітчизняна доктрина кримінального права, вважаючи його одним із основоположних і ключових понять, що виконує за своєю суттю функції наукової категорії¹, яка має особливе (фундаментальне) значення для законотворення, правозастосування та теорії кримінального права. У своїй більшості склад злочину визначається в працях науковців як система ознак, необхідних і достатніх для визнання того, що особа вчинила злочин².

На підставі моделі вищого рівня за принципом подібності формуються логіко-правові моделі окремих видів злочинів (видова модель складу злочину): умисне вбивство, умисне тяжке тілесне ушкодження, захоплення заручників, крадіжка, розбій тощо). У такі моделі уводяться ознаки як ті, що відбивають специфіку виду, із них, у першу чергу, що безпосередньо відображені в нормах відповідних статей Особливої частини КК (наприклад, для видової моделі складу крадіжки – «чуже майно», «викрадення», «таємне»), так і ознаки, притаманні всім злочинам, що закріплені в Загальній частині КК (наприклад, «вина», а точніше, певна її форма (або вид), визначені у статтях 23–25 КК).

Окрім обов'язкових ознак, закладених у загальну модель складу злочину, та специфічних криміноутворюючих ознак, характерних для певного виду суспільно небезпечної поведінки, в теорії кримінального права виділяють і такі, що не є обов'язковими для всіх злочинів, однак рівень їх типовості та узагальненості також є доволі високим. У зв'язку з цим науковці розглядають їх поруч із обов'язковими ознаками злочину та відносять їх до загальної моделі складу злочину як факультативні. Однак, якщо такі ознаки

¹ Панов М. І. Проблеми складу злочину та його функції у доктрині кримінального права. *Вісн. Асоц. крим. права України* : електрон. наук. вид. / голов. ред. В. Я. Тацій. Харків : ГО «ВАКП», 2013. Вип. 1 (1). С. 106. URL: //nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_7.pdf (дата звернення: 01.08.2018).

² Енциклопедія уголовного права. Т. 4: Состав преступления / Изд. проф. Малинина. Санкт-Петербург, 2005. С. 8 (автор визначення Кудрявцев В. М.).

уводяться законодавцем до норм Особливої частини КК, то в системі ознак видової моделі складу злочину, передбаченого відповідною статтею КК, вони набувають значення обов'язкових (на видовому рівні). До них відносять, зокрема, час, місце, обстановку, спосіб вчинення злочину, мотив і мету, ознаки спеціального суб'єкта злочину та деякі ін.

Що стосується потерпілого, то в теорії кримінального права ця ознака вважається факультативною. Однак, уявляється, що статус (положення) цієї ознаки відрізняється від інших факультативних ознак загальної моделі складу злочину (наприклад, від мети вчинення злочину). По-перше, потерпілий від злочину, як і суспільно небезпечні наслідки, є у всіх випадках вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК. Інші факультативні ознаки не мають такої універсальної якості, в усякому разі в аспекті їх впливу на тяжкість вчиненого. Так, і час, і простір завжди притаманні людській поведінці, але у багатьох випадках вони не мають криміноутворюючих властивостей. Разом із тим законодавець, формулюючи злочин, далеко не у всіх випадках вводить вказівку на потерпілого або має його на увазі як ознаку злочину, а тому ця ознака не може бути у таких випадках уведена до моделі складу відповідного виду злочину і, таким чином, впливати на встановлення підстави кримінальної відповідальності конкретно вчиненого діяння. По-друге, на відміну від обов'язкових ознак (всезагальноючих та відносно самостійних), що входять до загальної моделі складу злочину і відповідно до ознак видової моделі, ознака «потерпілий від злочину» не має таких властивостей, оскільки є виведеною (похідною) від інших ознак¹. Уявлення про потерпілого можна отримати лише на підставі аналізу суб'єктної складової суспільних відносин (їх учасників – суб'єктів відносин), що охороняються законодавством про кримінальну відповідальність. По-третє, потерпілий від злочину є своєрідним містком, що об'єднує суспільно небезпечний наслідок(-и) як результат вчиненого суспільно небезпечного діяння і ту шкоду, яка спричиняється об'єкту кримінально-правової охорони. Можливо з цих міркувань, окремі науковці вважають потерпілого ознакою об'єктивної сторони злочину². По-четверте, поняття

¹ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. Москва : Юрид. лит., 1972. С. 111–115.

² Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2002. С. 164.

«потерпілий від злочину» є міждисциплінарним правовим поняттям¹, яке широко використовується не тільки у кримінальному праві, а й у кримінальному процесуальному праві, криміналістиці, кримінології².

У науці кримінального права (фундаментальна у системі наук кримінально-правового циклу)³ не розроблене більш-менш узгоджене визначення поняття «потерпілий від злочину». Навпаки, науковці демонструють значні розбіжності щодо змісту цього поняття. Так, мають місце твердження, що лише фізична особа може визнаватися потерпілим від злочину⁴, інші ж до кола потерпілих відносять також суспільство⁵, а то й людство в цілому⁶.

На відміну від законодавства про кримінальну відповідальність поняття «потерпілий від злочину» легально закріплено у КПК. У ч. 1 ст. 55 цього нормативно-правового акта зазначено: «Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди». Необхідно зазначити, що наведене визначення за своєю правовою природою належить до класу матеріальних кримінально-правових понять. Взагалі подібні законодавчі трансформації (перенесення) зустрічаються у міжгалузевому правовому обігу, коли поняття однієї галузі права закріплюється у законодавстві іншої галузі відповідно до вирішення завдань останньої (так, у ст. 39 КК наведено визначення крайньої необхідності та умови, за яких вона визнається обставиною, що виключає злочинність діяння. Як відомо, крайня необхідність є положенням цивільного права). За такого вирішення правової колізії щодо потерпілого від злочину слід визнати, що: легальне поняття, закріплене у кримі-

¹ Панов М. І. Проблеми методології науки кримінального права. Харків : Право, 2018. С. 36.

² Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) / за заг. ред. Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова. Харків : Кроссрууд, 2008. С. 24.

³ Панов М. І. Проблеми методології науки кримінального права. Харків : Право, 2018. С. 34.

⁴ Сидоров Б. В. Поведение потерпевших от преступления и уголовная ответственность : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1999. С. 10–11.

⁵ Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину у кримінальному праві / за наук. ред. В. І. Борисова. Харків : Право, 2006. С. 84–85.

⁶ Фаргиев И. А. Уголовно-правовые и криминологические основы учения о потерпевшем. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2009. С. 88.

нальному процесуальному законодавстві, є визначальним, а тому ним треба керуватися при застосуванні норм як кримінального процесуального законодавства, так і законодавства про кримінальну відповідальність. І кримінальне право, а також інші суміжні з ним галузі юридичних знань (криміналістика, криминологія) мають оперувати насамперед саме цим поняттям. А отже, при розкритті того чи іншого терміна, яким вказано у КК на потерпілого, зміст його повинен відповідати змісту визначення, наведеного у ст. 55 КПК. Цей висновок має важливе значення для формування змісту ознаки «потерпілий від злочину» в системі елементів та ознак складу злочину. Вочевидь за змістом поняття «потерпілий від злочину», наведене законодавцем у нормах статті КК і на підставі чого уведене до видової моделі складу злочину, не може виходити за легальні межі. Що стосується інших різновидів потерпілих від злочину (наприклад, окремі етнічні групи, держава тощо), які виділяє теорія кримінального права, то вони можуть бути предметом прикладного застосування закону про кримінальну відповідальність лише на рівні кримінально-правової характеристики, тобто коли у зв'язку із вчиненням злочину виникають питання застосування відповідної кримінально-правової норми, надається комплексна оцінка тяжкості вчиненого, що має важливе значення щодо вирішення питання стосовно призначення покарання за такий злочин або застосування до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, інших кримінально-правових заходів, передбачених КК.

В. О. Глушков, д. ю. н., професор,
професор кафедри тактико-спеці-
альної підготовки Академії Держав-
ної пенітенціарної служби, академік
Європейської академії безпеки і кон-
фліктології

ВИНИКНЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У КОСМІЧНІЙ СФЕРІ

Стрімкий розвиток космічної діяльності людства у сучасний період фактично характеризується послідовними кроками – від першого по-

льоту до висадки на супутнику Землі – Місяці. Це надає можливість констатувати, що людство пройшло тільки підготовчий етап в освоєнні космосу. З іншого боку, спостерігається підвищена активність інопланетних цивілізацій. Вважається, що до 2025 року земляни вступлять в реальний контакт з інопланетянами. В Організації Об'єднаних Націй вже створений спеціальний орган – Офіційне представництво по зв'язках з інопланетними цивілізаціями на чолі з Мазлан Отман, астрофізиком із Малайзії, яка делегована від імені всього людства керувати зустріччю з інопланетянами. Створена і юридична основа, яка регламентує порядок зустрічі у вигляді Спеціальної декларації, в якій передбачається, що сам контакт з інопланетянами заборонено проводити без попередньої наради та проводити зустріч в односторонньому порядку. Таким чином, є бажання на юридичному рівні вирішити питання про порядок проведення доленосного для людства питання організованого контакту з представниками інопланетних цивілізацій.

Висока активність, яку виявляють Сполучені Штати Америки, Російська Федерація і Китай у сфері космічних озброєнь, свідчить про те, що скоро може настати час міжпланетних космічних війн. Американцям вдалося отримати інформацію, яка може сприяти виводу оборонного комплексу на новий космічний рівень і поворот у політиці Білого Дому. Президент США Д. Трамп, представляючи нову стратегію національної безпеки, визнав, що у космічному просторі можливі військові бойові дії, і американці розраховують на технологічну перевагу й готові розв'язати зоряні війни. Якщо мова йде про захист безпеки Америки, вважає Президент, то недостатньо просто присутності в космосі, але потрібно забезпечити панування в космосі. 18 червня 2018 року він підписав документ, якій містить припис Пентагону почати процес створення космічних військ як шостого виду збройних сил США. Це означало новий старт у розвитку війн у міжзоряному просторі. Серед умов, що сприяли прийняттю таких рішень, важливе місце займає співробітництво з представниками інопланетних цивілізацій. Одним із політичних скандалів є останні президентські вибори у США. Ще у жовтні 2016 року кандидат на пост Президента США Хілларі Клінтон у Лас-Вегасі заявила, що вона хоче розібратися з архівами, що пов'язані з НЛЮ і Зоною 51 в штаті Невада. Вона вважала за необхідне створити робочу групу з розслідування ситуації, що пов'язана із Зоною 51 у Неваді. Фактично після такої заяви

Хілларі була приречена. Дональд Трамп заручився підтримкою таємних покровителів у Зоні 51. Активісти і політтехнологи намагаються зрозуміти, як явний фаворит президентської гонки опинилася в програвші, вони звинувачують російських хакерів і агентів ГРУ. Але для того, щоб розкрити цю таємницю, необхідно шукати інопланетний слід.

Фактично в Зоні 51 був створений дослідницький полігон і сумісні підприємства у блоці «S» Зони, де американці спілкуються з інопланетянами. Існує думка що в 1954 році Президент США Дуайт Ейзенхауер підписав угоду з інопланетянами про співробітництво, згідно з якою інопланетяни отримали право на проведення цікавих для них дослідів взамін отримання Штатами іноземних технологій. На базі використовуються та впроваджуються в життя технології прибульців як на основі НЛО, що розбилися, так і сумісні розробки. США вважають, що існує необхідність побудови в космосі інфраструктури, якої не має жодна держава. Створені нові літаки можуть маневрувати на орбіті й нести ядерну зброю. Такий експериментальний проект планується запустити у серію з 2020 року і, природно, за допомогою інопланетних технологій і нових матеріалів. Для бойових машин нового покоління потрібні обшивки, новітні енергоємні види палива, а в кораблях прибульців все розроблено, і потрібно тільки скопіювати і налагодити по можливості своє виробництво.

Передбачається вивести на орбіту бойовий флот малих космічних апаратів багаторазового використання, який повинен займатися збиранням даних, знищенням іноземних супутників. Створюється позитронна зброя на основі використання антиматерії, а також така зброя для боротьби з невідомим супротивником, як, зокрема, нейтронна зброя. Основною метою США є монополія на володіння космосом. У Білому Домі можуть піти на будь-який крок, тільки б мати перевагу над іншими країнами. Ключем розв'язання цієї проблеми може бути повернення до місячної програми, створення на Місяці військової бази. Такі бази можуть загрожувати будь-якому супротивнику, а при необхідності зможуть завдати удару надзвичайної потужності. А враховуючи те, що між країнами Землі немає єдності, міжособні конфлікти можуть перерости в космічну війну. У рамках концепції швидкого глобального удару США за допомогою передових ракетних систем, розміщених у тому числі і в космосі, зможуть поставити на коліна будь-яку країну, яка чинить супротив

політиці Штатів. Глобальний удар має обеззброїти такого супротивника, позбавити його вірогідного ядерного потенціалу, міжконтинентальних балістичних ракет шахтного базування або рухомих сухопутних або морських комплексів, знищити командні центри керування на протязі хвилин або годин. Глобальний удар неможливий без використання атаки з космосу. Для ураження цілі з орбіти розробляється зброя для такого удару. Якщо космос насичений і створені важкі космічні платформи, на яких буде розмішена лазерна, електронна та інша зброя, та країна, яка встигне це зробити, тим самим і керуватиме Землею.

Місяць – це база, космічна станція, яка знайшла пристанок біля Землі. Зроблено також висновок про те, що Місяць є пустотілий, його щільність в два рази менше за щільність Землі. Американський космічний корабель «Аполлон 11» при висадці астронавтів на супутник зіткнувся з ворожими іноземними кораблями. Це поклало край військовій місячній програмі. Тому, як зустрінуть інопланетяни землян, сьогодні залишається загадкою. Нібито інопланетяни дали зрозуміти, що досить займатися знищувальною діяльністю і що Місяць є чужою для землян територією. Ще однією новітньою зброєю, в основі ударних і знищувальних засобів, стає використання астероїдів. Трильйони космічних глиб можуть загрожувати землянам космічними катастрофами. Будь-який астероїд понад сто метрів являє собою загрозу для життя на планеті Земля. Технологія використання астероїдів на траєкторію польоту астероїдів полягає у тому, що потрібно тільки закріпитися на ньому і спрямувати його політ в будь-яку точку планети. Для цього можна використати важкі космічні кораблі, а впливати на малі астероїди можна за допомогою сфокусованої сонячної енергії. Щодо цього дуже цікавим є трактування застосування бактеріологічної зброї. Історія людства свідчить про розвиток певних захворювань, етіологія яких викликає певні запитання. Кометні атаки тягнуть за собою зараження, зокрема, такими захворюваннями, як чума, холера, СНІД тощо, тобто метеоритними хворобами. Щоденно на Землю падає до 20000 бактерій на кожен квадратний метр. Достатньо згадати про епідемію грипу «іспанка» в двадцяті роки минулого століття, яка вразила понад 100 мільйонів чоловік. У XV ст. чума фактично викосила половину населення Західної Європи. Можна відмітити, що в історії людства вже проходив ядерний експеримент 4,5 тисячі років тому, коли відбулася глобальна війна, яка сколихнула світ, забрала життя 650 млн

чоловік, про що свідчить таке джерело, як «Махабхарата», а також розкопки таких міст давності, як Мохенджо-Даро і Хараппа, мешканці яких раптово померли.

Космічна війна триває вже тисячоліття. Прибульці неодноразово намагалися захопити Землю. Причому необхідно виділяти світлих і темних прибульців. Останні намагаються прорватися, а світлі заважають. На Тибеті знайшли давній цвинтар, який складався із могил у вигляді сот для 716 інопланетян, які мали зріст 115–120 см, з великими головами і тонкими кінцівками, у них були знайдені малюнки Сонця, Землі і Місяця, а також таємничої невідомої планети і наявність точок від цієї планети до Землі. Вважається, прибульці брали участь у бойових діях, оскільки в них були малюнки із зображенням військових дій. Інопланетяни знаходяться на більш високому рівні розвитку і кочують у космосі з метою захоплення зручних планет. Ураховуючи, що рівень їх цивілізації набагато вищий, видається, що вони можуть тривалий час жити у великих кораблях. Оскільки деякі з них вичерпали всі природні ресурси своєї планети, то може виникнути бажання пограбувати нас. Це є однією з причин, з якої нам не варто виходити на контакт з інопланетними расами. Слід відмітити, що прибульці здійснюють на Землі і місію спостереження, вони часто з'являються в тому місці планети, де відбуваються кліматичні або техногенні катастрофи, військові конфлікти. Так, наприклад, в Сирії, в районі Пальмири в момент боїв або над російською базою постійно знаходилися в небі інопланетні кораблі і проводили свій моніторинг. У 2011 році в Японії в районі трагедії на атомній станції Фукусіма спостерігалось скупчення НЛО. Спостерігається поява НЛО над військовими об'єктами, причому відмічені випадки фактичного роззброєння ракетних підрозділів. Космос заселений і знаходиться під контролем інопланетян, і вони дуже незадоволені нашою високою активністю в космосі. На навколоземній орбіті знаходиться до семисот тисяч одиниць різного сміття. Свого часу взаємно вважалося, що американські і китайські військові збивають власні супутники. Однак у подальшому з'ясувалося, що Китай і США не знищували свої супутники, хтось знищив їх невідомою космічною зброєю. З відправлених до Марсу 39 космічних апаратів дійшли до цілі тільки дев'ять. Фактично інопланетяни продемонстрували зброю, за допомогою якої можуть збивати низькоорбітальні супутники. Зброя інопланетян у сотні разів перевершує земну

зброю, вона базується на технології електромагнітного випромінювання, яке з великої відстані може знищити всю техніку землян. Вони мають технологію сонячної зброї, можуть значно збільшити сонячні виплески, що може сприяти знищенню земної зброї. Щодо цього становить інтерес гравітаційна зброя, застосування якої може скоректувати орбіту Місяця, що може викликати повені й інші катаклізми.

Таким чином, підсумовуючи, зазначимо, що ми є свідками формування нових суспільних відносин, які можуть потягнути суспільно небезпечні наслідки, які потребуватимуть у недалекому майбутньому юридичного оформлення. Ураховуючи, що колонізація інших планет здійснюватиметься представниками різних націй і народів, то постає питання і про відповідальність за здійснювані на позаземній території злочини. Якщо йтиметься про національне законодавство, то очевидні складнощі його застосування, відсутній підхід до вирішення питань відповідальності за здійснювані діяння. Тому необхідно розробити єдиний підхід не тільки щодо питань притягнення до відповідальності, застосування законодавства, а також питань відбування покарання як і у разі його відбування на інших планетах, так і інші варіанти вирішення пенітенціарних проблем. При цьому потрібно враховувати, що космічні експедиції мають довготривалий характер, і поки ще в ряді випадків можуть бути тільки в один бік. У зв'язку з цим слід відмітити, що, як свідчать історичні документи різних народів, зокрема, шумерів, єгиптян, майя, інопланетяни залишили людям не тільки знання, технології, а й розвинуту юриспруденцію, в том числі, що регулює питання відповідальності за суспільно небезпечні діяння. Розв'язання питань багато в чому залежатиме від того, з якою цивілізацією зіткнеться людство. Якщо буде більш високо розвинута цивілізація, то, природно, юридичні відносини можуть будуватися тільки на базі сумісних угод. Якщо ж цивілізація знаходитиметься на більш низькому ступені розвитку, то можлива юридична допомога у вигляді розробки законодавчих і інших нормативних актів для регулювання відносин, що складатимуться. Іншими словами, до розробки нормативних актів потрібно підходити дуже вибірково з урахуванням особливостей місцевих умов життя. Для землян мають бути розроблені узгоджені нормативні акти на рівні Організації Об'єднаних Націй. Такими актами, з нашої точки зору, можуть бути або Основи кримінального законодавства Геї, де мають бути законодавчо узгоджені принципи підходи застосування кримінальної відповідальності й покарання, враховуючи

різні системи права землян. Після чого необхідно розробити Примірний кримінальний космічний кодекс Геї (може бути розроблено тільки Примірний кримінальний космічний кодекс). Таким же шляхом потрібно буде вирішувати питання кримінально-процесуального і кримінально виконавчого законодавства. Таким чином, буде створена єдина система кримінальної юстиції для землян, що знаходяться за межами Землі в космічній експедиції. Природно, що це довготривалий процес, це велика і творча робота юристів різних країн, яка повинна призвести до створення уніфікованого законодавства для застосування його поза межами нашої планети. І ці проблеми потрібно починати вирішувати зараз, доки не розпочалося масове переміщення людей на інші планети.

I. Sopilko, doctor of law, director of the Education and Research Institute of Law of the National Aviation University

S. Lykhova, doctor of law, professor, head of the Department of Criminal Law and Process of Education and Research Institute of Law of the National Aviation University

SPECIFIC ISSUES OF GLOBALIZATION PROCESS IN CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Globalization is a process of the worldwide economic and cultural integration and unification. The major consequences of the globalization processes are division of labor, migration of capital, human, and production resources at a global scale, standardization of legislation, environmental and technological processes, and cultural approximation of various countries. Marked as consistent, this is an objective process, covering all field of social life. The globalization leads to that the world is getting more coherent and more dependent on all the globalization process players, while the problems common for all the countries are increasing.

As for globalization in field of the criminal law, it is in our opinion that it manifests in the process of legislation harmonization aimed at approximating regulatory prescriptions to meet international, European, and national legisla-

tive standards. Harmonization contributes to achieving the mutually agreed legal systems and legal institutes or their structural parts in the framework of a certain community. It aims, first of all at eliminating conflicts of law that might emerge due to existence in national legal systems of divergent approaches to these or those social problems in external legal relations of relevant subjects. Secondly, it is oriented toward making for creation in certain areas, such as, human rights, economy, ecology, of uniform legal standards, principles, and rules providing the basis for a uniform policy of the Member States to international communities in these domains.

Harmonization of legislation implies various forms (adaptation, implementation, and standardization). Moreover, it is sometimes difficult to differentiate the harmonization process from the unification one, as the basic methods for unification in the field of law imply systematization of the provisions of a national legislation, transposition of the provisions of international and European laws into the national legislation, its adaptation to the requirements of the international and European standards.

There shall be distinguished such scientific methodological rationale for harmonization as consistency, completeness, integrity, proportionality, coherence, and excellence.

Nowadays, development of scientific fundamentals of harmonization of the Ukrainian national criminal and legal system is very actual, as Ukraine has joined into many of international agreements, EU Association Agreement. Thus, Ukraine is obliged to comply with the standards directly related both to its membership in international organizations and to its aspirations for becoming a Member State to European Union.

Already now, the globalization process is certainly probably to become irrevocable, at least for Ukraine and the issue of whether it should be assessed as unequivocally positive or negative one will not receive a definite answer. It is because this process as a general worldwide phenomenon should be viewed as objective reality.

However, in case of criminal law and national criminal and legal doctrine, there are a number of questions that you can get an unambiguous answer to be answered unambiguously. Anyway, it is possible to make efforts to analyse the situation and give the answer for the question related to whether the process of approximation of various legal systems leads to destruction or levelling of the national traditions in the criminal law of this or that country or not.

Among such questions is the issue of inclusion of the provision for criminal responsibility of legal entities into the Criminal Code of Ukraine. According to the Article 96³ of the CC of Ukraine, the legal entities and their authorized representatives acting on behalf of a legal entity are responsible for concrete crimes, which fixed in the Article 96³ of the CC of Ukraine. This normative innovation, in fact, introduces into the criminal legislation a number of new institutes related both to essential elements of a crime as a reason for criminal responsibility and and the institution of criminal-law measures. This is because legal entities neither are subject to punishment in the ordinary sense of this word, nor the article 96⁶ of the CC of Ukraine provides no punishment, but types of criminal law influence of measures. At the same time, such authorized representatives are subject to punishment provided for in the sanctions of relevant Article. The draft laws on criminal responsibility of legal entities have been subject to the examination in the European Union, and the experts from Slovenia, Estonia, and Croatia arrived at conclusions that these draft laws have incorporated the majority of the existing international standards, and that they will help Ukraine to join the countries with a great historical experience in the fight against corruption. However, none of the experts has noted that these laws are the examples of inconsistency with the doctrine of the national criminal law and the criminal legislation of Ukraine.

One should also note that the practice to apply the provisions on holding legal entities liable does not exist currently, while the corruption level in Ukraine is growing from year to year. This proves, once again, the fact that the amendments to the criminal legislation, remaining as such, will not lead to a reduced corruption level in political and economic domains of the country.

The essence of the laws fist of all should include the fundamental principles of the legal system of Ukraine. It is the main condition which has to be taken into account in the process of solving the scope and content of the adaptation and implementation measures which should be oriented at the precise and correct application of the conventional provisions. The numerous changes which had been made to the Criminal Code of Ukraine couldn't ensure achievement of the objectives declared in this normative act. Instead of simple and available consistent proposals, usually adopted the changes that are made in the way which is not based on the domestic criminal and

legal doctrine. So as the results in groundless and essential complication of the effective articles of the CC of Ukraine and weakening of their effect (So as a result, unnecessarily complicate and significantly and at the same time weaken the effectiveness of the existing articles of the Criminal Code of Ukraine.).

The Law of Ukraine No. 1808-VI of 11.06.2009 «On Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine on Responsibility for Corruption Offences» and The Criminal Code of Ukraine should have been, since 1 January 2011, supplemented with a Chapter VII-A «Crimes in the Field of Official Activities in Legal Entities of Private and in Professional Activities Related to the Provision of Public Services». It was intended to provide therein the criminal responsibility for abuse of authority, excess of authority, and abuse of authority by the persons providing public services. This Law has not come into force, but the responsibility for those acts has remained in practice. In 2011, the Law of Ukraine No. 3207-VI of 07.04.2011 modified the title of Chapter XVII. Its previous title had been «The Offences in Official Activities», which now is «The Offences in Official Activities and Professional Activities Related to Public Services Provision». The major part of these articles has undergone amendments but this has not led to optimization of the regulatory bulk. Although all the modifications were being made for the purpose of harmonization of domestic legislation with the European one in reference to corruption, they can be said to be neither successful nor perfect. The speed of adjustment of the provisions of CC of Ukraine to the European legislation has resulted in that the existing provisions have become scientifically unjustified, whereas the process of introducing them into the text of CC of Ukraine has been marked as inconsistent.

Some of the compositions thereof are dead provisions, as there exists such phenomenon as immunity of a certain scope of persons, who themselves are the primary perpetrators of corruption offences.

The foregoing allows for making a conclusion that adoption of new laws, apart from anti-corruption ones only, under the pressure of European organizations is another negative result of the globalization process, when the laws are adopted formally, whereas the country, in fact, lacks the mechanism for their application. This, in its turn, leads to such phenomenon as reforming the legal system of the country, exercised at the legislative level only, without being actually applied in practice.

І ЗНОВУ ПРО «ЗАКОН САВЧЕНКО»

Питання, що стосуються дії нормативно-правових актів у часі, з давніх-давен викликали зацікавленість юристів, а вироблені положення, які стосуються дії нормативно-правових актів у часі, ще за часів римських юристів можна вважати правовими принципами будь-якої демократичної правової системи. Так, зокрема, є відомим положення *«lex prospicit, non respicit»* («закон дивиться вперед, а не назад») та *«lex nova ad facta praeterita trahi non potest»* («новий закон не діє щодо фактів, які йому передували»). Згодом указані положення були формалізовані як в міжнародному, так і національному праві. Так, зокрема, в ч. 2 ст. 11 Загальної декларації прав людини (1948) вказано, що ніхто не може бути засуджений за злочин на підставі вчинення будь-якого діяння або за бездіяльність, які під час їх вчинення не становили злочини за національним законодавством або міжнародним правом. Крім того, зазначено, що не може також накладатися покарання тяжче від того, яке могло бути застосоване на час вчинення злочину. Аналогічні положення майже дослівно продубльовані в ч. 1 ст. 7 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950). У дещо видозміненому текстуальному вигляді, але змістовно такі самі, вони відображені й у ст. 58 Конституції України, де вказано, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії у часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Також зазначено, що ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення. Даючи тлумачення окремих нормативно-правових актів, Конституційний Суд України також не відходив від зазначених вище фундаментальних засад, що стосуються дії нормативно-правових актів у часі (зокрема, рішення від 9 лютого 1999 р. (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів), рішення від 19 квітня 2000 р. (справа про зворотну дію кримінального закону в часі)).

Ураховуючи специфіку кримінально-правового регулювання, але зберігаючи при цьому загальні фундаментальні положення щодо дії

нормативно-правових актів у часі, вирішується законодавцем питання і про дію в часі кримінального закону. Так, у ч. 2 ст. 4 КК України передбачено, що злочинність діяння, його караність, а також інші кримінально-правові наслідки вчинення діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння. При цьому вказується, що часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності. В ч. 2 ст. 5 КК України передбачена категорична заборона зворотної дії у часі кримінального закону. Таким чином, очевидним є той факт, що, за загальним правилом, всі кримінально-правові наслідки повинні визначатися тим законом, який був чинним на час учинення злочину.

Разом із тим такі, здавалося б, очевидні положення щодо чинності законів у часі, які фактично на сьогодні можна вважати аксіоматичними, все одно викликають певні дискусії під час правозастосування. Так, зокрема, останнім часом актуалізувалася ця проблема у зв'язку з прийняттям, а згодом скасуванням так званого Закону Савченко. У справі № 180/746/16-к, що розглядалася Касаційним кримінальним судом, суд навіть прийняв рішення звернутися до членів Науково-консультативної ради за відповідними висновками.

У зверненні до членів Науково-консультативної ради було поставлено запитання про дію в часі і відповідно про застосування Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання» від 26 листопада 2015 р., а також Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення» від 18 травня 2017 р. Не секрет, що Закон України від 26 листопада 2015 р., названий у народі «Законом Савченко», незважаючи на свою офіційну назву, спрямований був аж ніяк не на удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання, а на те, щоб створити правові передумови для звільнення від відбування покарання Н. Савченко. Мабуть, при прийнятті вказаного закону не сильно задумувалися, що нормативна сила закону буде стосуватися не лише Н. Савченко, а й інших осіб, яким абсолютно безпідставно буде істотно пом'якшено кримінальну відповідальність, і навіть його подальше скасування, яке могло наперед плануватися, не зможе просто так «стерти» його дію

з правового простору. Не випадково у цьому випадку звертаємо увагу на безпідставність пом'якшення, оскільки переконані, що юридичних аргументів для запровадження більш м'яких правил зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання не існувало ані тоді, ані зараз. До речі, не зайвим буде нагадати про те, що щось подібне вже відбувалося свого часу, коли законодавець змінював ст. 365 КК України. Тоді для звільнення однієї особи від подальшого відбування покарання змінили кримінальний закон, декриміналізувавши окремі діяння, що стосувалися перевищення влади або службових повноважень. Водночас разом із такими змінами поза сферою кримінальної відповідальності опинилися і тисячі звичайних осіб, які абсолютно без жодних політичних мотивів свого часу вчинили перевищення влади або службових повноважень, проте які також уникнули кримінальної відповідальності.

Разом із тим, повертаючись до питання про дію в часі згаданих законів, відмітимо, що вирішення питання про їх застосування повинно відбуватися винятково в площині формалізованих у законодавстві принципів дії нормативно-правових актів у часі, про які йшлося вище. І з цього погляду, думається, що вирішення цього питання не повинно становити проблеми, якщо абстрагуватися від його первинного політичного підтексту, а також непродуманих наперед, але вже неполітичних і загальнокримінальних наслідків, які мають невідворотний характер (безпідставне пом'якшення відповідальності тисячам засудженим – гвалтівникам, вбивцям і т. ін.). Законом від 26 листопада 2015 р. було змінено порядок зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання. При цьому законодавець, по суті, пом'якшив кримінально-правове становище особи, оскільки змінив коефіцієнт зарахування строку тримання під вартою в строк покарання. Очевидно, що в цьому випадку такі зміни поліпшують кримінально-правове становище особи, оскільки надають їй можливість для зарахування більшої кількості днів попереднього ув'язнення у строк майбутнього покарання. Думаю, що питання про те, чи повинні такі зміни, в принципі, розглядатися як такі, що поліпшують кримінально-правове становище особи, є очевидним. Адже немає сумнівів у тому, що правила обчислення і зарахування строку перебування під вартою під час досудового розслідування в строк покарання, впливають на кримінально-правовий статус засудженої особи (залежно від цього може зменшуватися або збільшуватися строк по-

карання, який потрібно реально відбувати). Таким чином із часу набрання чинності Законом України від 26 листопада 2015 р., що змінив коефіцієнти при зарахуванні строку попереднього ув'язнення у строк покарання, кримінальний закон, який визначав кримінально-правове становище особи, яка вчинила злочин, змінився. Сумнівів немає також у тому, що Законом від 18 травня 2017 р., яким законодавець по суті повернувся до старої редакції ст. 72 КК, кримінально-правове становище особи погіршується.

Отже, відповідно до ч. 2 ст. 4 КК України, ч. 1 ст. 5 КК України з моменту набрання чинності Законом від 26 листопада 2015 р. і до втрати ним чинності його дія зумовлює такі кримінально-правові наслідки:

1. Усі особи, які вчинили злочини після набрання Законом від 26 листопада 2015 р. чинності, мають право на застосування нових правил зарахування строку попереднього ув'язнення у строк майбутнього покарання, які визначені Законом від 26 листопада 2015 р., незалежно від подальших змін кримінального законодавства, які погіршують кримінально-правове становище особи (всі кримінально-правові наслідки вчинення злочину визначаються законом, який діяв на час вчинення злочину, а закон, який погіршує кримінально-правове становище особи, не має зворотної дії у часі).

2. Всі особи, які вчинили злочини до набрання чинності Законом від 26 листопада 2015 р., незалежно від того, чи вони засуджені за вчинення злочину, перебувають під вартою чи відбувають покарання незалежно від змін, внесених у КК України Законом від 18 травня 2017 р., мають право на «привілейований» порядок зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання у зв'язку із правилом про зворотню дію кримінального закону в часі, а також правилами, які визначені щодо так званої переживаючої дії закону в часі (ч. 4 ст. 5 КК України).

3. І лише стосовно тих осіб, які вчинили злочини після набрання чинності Законом від 18 травня 2017 р., повинен застосовуватися «новий-старий» порядок зарахування строку попереднього ув'язнення у строк покарання.

Викладені аргументи і висновки були сформульовані у відповідному висновку, що був спрямований до Касаційного кримінального суду. Разом із тим рішення Касаційного кримінального суду по цій справі було іншим. У своєму рішенні Суд зазначив, що перелічені в ч. 5 ст. 72 КК у редакції

Закону України № 838-VIII види попереднього ув'язнення не можна розглядати як кримінально-правові наслідки, що безпосередньо або неминуче зумовлені фактом вчинення кримінально караного діяння. За своїм юридичним змістом вони є процесуальними заходами забезпечення кримінального провадження, а підстави та процедуру їх застосування регламентовано КПК. У зв'язку з цим і правила зарахування попереднього ув'язнення, встановлені ч. 1 ст. 72 КК, також не можна розглядати як передбачувані кримінально-правові наслідки діяння (злочину) в розумінні ч. 2 ст. 4 КК, оскільки таке зарахування, головним чином, є наслідком застосування відповідних кримінально-процесуальних заходів. Правила зарахування попереднього ув'язнення, за твердженням Суду, не є передбачуваними кримінально-правовими наслідками з огляду й на те, що особа наперед не може знати достеменно, будуть до неї застосовані відповідні процесуальні заходи чи ні, та про їх тривалість.

Не повторюючи детально всіх наведених уже аргументів, звернемо увагу все ж таки на кілька моментів. Насамперед правила зарахування попереднього ув'язнення у строк майбутнього покарання передбачені все ж таки не в КПК, а в КК України, що дає підстави стверджувати про те, що застосування таких правил тягне для особи кримінально-правові наслідки. Аргумент щодо їх непередбачуваності насправді щодо цього є недоречним, адже і призначуване особі покарання також не може бути наперед абсолютно передбачуваним, хоч його загальні межі і визначені в санкції кримінально-правової норми. Адже існує чимало випадків призначення покарання з виходом за межі санкції або його заміни в процесі виконання тощо. Питання про те, чи можна зарахування у строк покарання строку попереднього ув'язнення вважати по суті кримінально-правовим наслідком, на наш погляд, є настільки очевидним, що навіть не потребує особливого обґрунтування. Спробуємо перевести це питання в елементарну практичну площину. Якщо зарахування попереднього ув'язнення за «Законом Савченко» у строк позбавлення волі фактично призводило до скорочення реального покарання вдвічі, наприклад, двох років позбавлення волі до одного року, яке реально повинен відбувати засуджений, то чи не є таке скорочення кримінально-правовим наслідком для засудженого? Вважаємо, що ствердна відповідь на це запитання буде очевидною не лише для юристів, а й для школярів, які, вивчаючи математику, розуміють, що два більше ніж один. Щодо цієї справи, то дуже

сподіваємося на рішення Великої Палати Верховного Суду, куди вона була передана для остаточного рішення.

На жаль, але мушу висловити думку про те, що передумовами вказаних штучно створених проблем у правозастосуванні є глибока криза в законотворчості, коли закони приймаються під окремих осіб, коли закони, неформально й особливо не соромлячись, навіть юристи називають іменами тих осіб, для кого (під кого) вони приймаються, чим спотворюється сама сутність нормативності закону як правового акта, розрахованого на невизначене коло неперсоніфікованих осіб. Разом із тим вказана проблема не може вирішуватися за рахунок корекційних рішень іншої гілки влади – судової, яка, незважаючи на всю кризовість законотворчої діяльності, не повинна спотворювати фундаментальні засади правового регулювання, виправляти законодавчі хиби і тим самим спотворювати свою функцію як окремої гілки влади.

Є. О. Письменський, д. ю. н., професор, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОМИЛУВАННЯ, ЗДІЙСНЮВАНОВОГО У ВИНЯТКОВИХ ВИПАДКАХ

Коло суб'єктів, які можуть бути помилувані лише у виняткових випадках (та за наявності надзвичайних обставин), визначене в п. 5 Положення про порядок здійснення помилування, затвердженого Указом Президента України від 21 квітня 2015 р. № 223/2015 (далі – Положення 2015 р.). До них належать особи, які засуджені за тяжкі чи особливо тяжкі злочини або мають дві і більше судимостей за вчинення умисних злочинів чи відбули незначну частину призначеного їм строку покарання.

Відповідне нормативне положення сформульоване таким чином, що зумовлює його неоднозначне тлумачення. Зокрема, постають запитання, які випадки слід вважати винятковими для помилування категорії осіб,

визначеної в п. 5 Положення 2015 р.? Відбуття якої частини призначеного покарання можна визнавати незначною?

Не викликає сумнівів лише те, що винятковість певного випадку повинна встановлюватись з урахуванням конкретних обставин і може зумовлюватись чинниками, як пов'язаними з тим чи іншим типом поведінки засудженого, так і незалежними від неї. Як видається, мова може йти про такі обставини, що вимагають, говорячи умовно, особливо милосердного ставлення. Це, наприклад: наявність виняткових заслуг перед суспільством чи державою; складні життєві ситуації, пов'язані зі зміною стану здоров'я як самого засудженого, так і його близьких родичів (тяжке захворювання, одержання інвалідності тощо), родинного стану (зокрема, смерть чоловіка або дружини за наявності неповнолітніх дітей або інших утриманців), майнового становища (стихійне лихо, повінь, землетрус, пожежа, що заподіяли істотну майнову шкоду родині засудженого). До виняткових слід відносити й ситуації, коли здійснення помилування зумовлено необхідністю вирішення суспільно значущих проблем, на кшталт обміну заручників або військовополонених.

Аналіз історії правової регламентації здійснення помилування в незалежній Україні дозволяє зробити висновок, що питання про підходи до помилування окремих категорій осіб не є новим, а його розв'язання стабільно утворює одне із завдань наукових досліджень із кримінального та кримінально-виконавчого права. Так, про виняткові випадки, за яких може здійснюватися помилування окремих осіб, йшлося у кожному з Положень, що визначали процедуру помилування в Україні. При цьому, на відміну від чинного Положення, крім виняткових випадків, передбачалось, що низка клопотань про помилування могла бути задоволеною за наявності обставин, що потребують особливо гуманного ставлення (Положення 1991 р., 2005 р., 2010 р.), або надзвичайних обставин (Положення 2000 р.). Ці обставини так само можна назвати винятковими, але їх чомусь відмежовували, що не сприяло точності та ясності нормативного матеріалу. Як підкреслював В. Р. Мойсик, у різних ситуаціях аналогічні обставини могли визнаватись як винятковими, так і такими, що потребують особливо гуманного ставлення. Загалом він відносив до них такі: вчинення злочину неповнолітнім чи особою похилого віку або внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин; наявність особливих заслуг засудженого перед суспільством чи державою; актив-

не сприяння розкриттю злочину; усунення заподіяної шкоди; тяжке захворювання засудженого або його близьких родичів; наявність у засудженого кількох неповнолітніх дітей, похилого віку батьків; відсутність відповідної опіки над малолітніми дітьми чи престарілими батьками засудженого; виникнення важкого матеріального стану сім'ї засудженого внаслідок стихійного лиха тощо¹.

Як бачимо, позиція нормотворця щодо встановлення кола осіб, до яких застосовується помилування лише за наявності особливих обставин, щоразу змінювалась. Кожен новий Президент, незважаючи на певні загальні тенденції, намагався у той чи інший спосіб відповідно до власного бажання визначити ті чинники, що могли ускладнити помилування для певних категорій засуджених. Розглянемо як приклад вплив ступеня тяжкості вчиненого злочину на можливість обмежити застосування помилування. Так, на першому етапі (Положення 1991 р., 2000 р.) такі обмеження стосувались будь-яких осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини. З ухваленням Положення про здійснення помилування у 2005 р. такими особами мали бути засуджені за особливо тяжкі злочини, які не відбули половини призначеного їм строку покарання. Згодом же аналогічні обмеження були встановлені щодо осіб, засуджених за тяжкі чи особливо тяжкі злочини (Положення 2010 р., 2015 р.), тобто здійснення помилування стало знов утрудненим, але вже щодо більш широкого кола осіб. При цьому незрозуміло, чому ступінь тяжкості злочину береться у відриві від форми вини, з якою вчинений злочин? Очевидно, що з огляду на типову особу злочинця тяжкий умисний злочин є значно небезпечнішим, ніж тяжкий злочин, учинений із необережності.

Викладене свідчить про хаотичність та непослідовність правотворчої думки. Особливі умови помилування не повинні залежати від особи Президента України та волі представників його апарату. Вони мають стати передбачуваними для будь-якої особи, яка розраховує на помилування. Це є зайвим підтвердженням необхідності врегулювання порядку здійснення помилування на рівні закону, на чому неодноразово наголошувалося в юридичній літературі.

Розмірковуючи з приводу способів можливого вдосконалення відповідних нормативних положень, доходимо думки про доцільність

¹ Мойсик В. Р. Помилування як правовий інститут. *Вісн. Верхов. Суду України*. 2010. №4 (116). С. 40.

відмови від усталених підходів до їх конструювання з визначенням аморфних виняткових випадків та неконкретних надзвичайних обставин. Зрозуміло, що винятковість чи надзвичайність можуть зумовлюватися будь-якими обставинами, і розсуд кожного правозастосовця малюватиме різні варіації (не виключено, що суперечливі) таких обставин. Тож потрібно максимально уникати неконкретних формулювань, від правильного розуміння яких залежить покращення правового становища особи. У розглядуваній ситуації видається резонним заборонити помилування окремої категорії осіб або обмежити його застосування, встановивши перелік відповідних заборон (як це, наприклад, зроблено для амністії) чи обмежень. Так, вважаємо за можливе виключити застосування помилування осіб, які: 1) відбувають покарання за вчинення умисного тяжкого або особливо тяжкого злочину, маючи судимість за вчинення умисного злочину; 2) були засуджені із застосуванням звільнення від відбування покарання, однак до погашення чи зняття судимості вчинили новий умисний тяжкий або особливо тяжкий злочин; 3) засуджені за вчинення злочинів, кримінальне провадженням за якими здійснювалось у формі приватного обвинувачення. За такого підходу решта засуджених підлягатиме помилуванню без жодних виняткових обставин.

Пропонований варіант дозволить забезпечити реалізацію спеціальних принципів здійснення помилування, до яких належить поєднання принципів гуманізму та справедливості¹, та водночас додасть бажаної визначеності правовим нормам.

Перші дві категорії засуджених – це особи, які характеризуються схильністю до продовження злочинної поведінки, що виключає довіру до них. У межах третьої категорії може існувати можливість дозволити застосування помилування, якщо є згода на це потерпілого. Свого часу О. Ф. Кістяківський слушно підкреслював, що помилування не може поширюватись на ті злочини, які переслідуються за приватною скаргою скривдженого, і за якими допускається припинення цього переслідування за бажанням того ж скривдженого. Дозволити помилування у таких справах означало би схвалити кривдника і заподіяти нову образу потер-

¹ Чепелюк О. В. Амністія та помилування в Україні (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2008. С. 110, 11–116.

пілому. А це не є сумісним з моральною висотою того органу, від якого йде помилювання¹.

Серед сучасників заслуговує на увагу позиція В. В. Навроцької, яка стверджує, що в зазначеному випадку поблажливість до тих, хто вчинив злочин, є, по суті, ігноруванням прав потерпілого. Інтереси осіб, що втягнуті в конфлікт, вирішуються державою на користь однієї сторони – винного. Тому особливо несправедливим є застосування помилювання до осіб, визнаних винними в учиненні діянь, які належать до категорії справ приватного обвинувачення. У таких справах держава через свої органи не повинна втручатися у вирішення питань про звільнення засудженого від покарання².

Неодмінно потребує подальшого обговорення проблема доцільності заборони застосування помилювання осіб, які не відшкодували завдані ними збитки або не усунули заподіяну злочином шкоду. Поки що з цього приводу серед науковців відсутній консенсус. Наприклад, одні юристи наполягають на чіткій нормативній фіксації правила, відповідно до якого помилювання не може бути застосоване до осіб, які не відшкодували завдані ними збитки або не усунули заподіяну шкоду в повному обсязі³. Інші ж заперечують, стверджуючи, що завданий злочином збиток засуджений не завжди може відшкодувати у зв'язку з об'єктивними обставинами (збиток завданий таким праводносинам або в такому розмірі, що фізична особа не здатна його відшкодувати⁴).

¹ Кістяківський О. Ф. Елементарний підручник загального кримінального права з детальним викладом засад російського кримінального законодавства. Загальна частина. 3-тє вид. передрук. без змін з другого. Репр. вид. Київ : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2009. С. 683.

² Навроцька В. В. Амністія та помилювання – акт справедливий для потерпілого? *Проблеми правового регулювання і практики застосування амністії та помилювання* : матеріали міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Луганськ, 6–20 лют. 2012 р.) / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. С. 74.

³ Див., напр.: Митрофанов И. И. Роль амнистии и помилования в механизме реализации уголовной ответственности. *Проблеми правового регулювання і практики застосування амністії та помилювання* : матеріали міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Луганськ, 6–20 лют. 2012 р.) / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. С. 64.

⁴ Див., напр.: Романов М. Як милують по-новому. «Права людини»: інформ. портал Харківської правозахисної групи. 2015. № 11. Дата оновлення: 30.04.2015. URL: <http://khp.org/index.php?id=1430373089> (дата звернення: 02.08.2018).

Наразі ж ми переконані, що стан відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної злочином шкоди обов'язково повинен урахуватися при прийнятті рішення про помилування стосовно будь-якої особи. Чи доречно встановлювати відповідну заборону, залишається відкритим питанням, яке потребує глибокого фахового вивчення.

В. В. Лосев, к. ю. н., доцент, заступник директора государственного учреждения «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь»

СКЛОНЕНИЕ ДОЛЖНОСТНЫМ ЛИЦОМ ПОДЧИНЕННОГО К СОВЕРШЕНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПУТЕМ ОТДАЧИ ПРИКАЗА: КВАЛИФИКАЦИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Среди проблем соучастия в преступлении выделяются вопросы квалификации различных вариантов стечения должностных и иных лиц при совершении преступлений, в частности, оценки склонения должностными лицами подчиненных к совершению преступлений.

В тексте Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК) нормативно определено правило квалификации преступлений против интересов службы: «должностное лицо, которое использовало свои властные или иные служебные полномочия для совершения преступления, не названного в настоящей главе, несет ответственность по совокупности преступлений. При этом совершение такого преступления признается существенным вредом, предусмотренным статьями настоящей главы» (ч. 1 примечаний к главе 35 «Преступления против интересов службы» УК).

Склонение должностным лицом подчиненного к преступлению с использованием его служебной зависимости является преступным использованием своих полномочий. По нашему мнению, такое деяние необходимо квалифицировать не как злоупотребление властью или служебны-

ми полномочиями (ст. 424 УК), как это нередко бывает на практике, а как превышение власти или служебных полномочий (ст. 426 УК), поскольку организация должностным лицом преступления и подстрекательство к нему (в тексте охватываются понятием «склонение») являются действиями, которые ни одно должностное лицо ни при каких обстоятельствах не вправе совершать. Эта позиция основана в том числе на разъяснении, содержащемся в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (статьи 424–428 УК)».

С учетом этого склонение должностным лицом подчиненного к преступлению должно квалифицироваться по совокупности преступлений как превышение власти или служебных полномочий по ст. 426 УК и, кроме того, как соучастие в преступлении исполнителя в виде организации или подстрекательства со ссылкой соответственно на ч. 4 или ч. 5 ст. 16 УК. Это идеальная совокупность преступлений, когда одним действием совершаются одновременно и превышение власти или служебных полномочий, и соучастие в ином преступлении.

Подстрекательство, т. е. склонение должностным лицом другого лица к совершению преступления, может быть совершено различными способами, в т. ч. путем отдачи заведомо преступного приказа (распоряжения) подчиненному. Это, наряду с угрозами, физическим насилием и иницированием корыстных побуждений, один из наиболее действенных способов склонения к совершению преступления.

Как определено в ч. 2 ст. 40 УК, подчиненный подлежит ответственности только в случае умышленного совершения преступления по заведомо преступному приказу или распоряжению. Понятие «заведомость» (ч. 14 ст. 4 УК) предполагает сознание подчиненным именно преступности приказа и желание его выполнить путем совершения преступления. Такой приказ не лишает подчиненного свободы действия, т. к. в соответствии с положениями уголовного законодательства он вправе открыто отказаться его исполнить либо уклониться от этого и ответственность за неисполнение приказа не наступит (ч. 3 ст. 40 УК).

Другая ситуация складывается тогда, когда должностное лицо при отдаче приказа применяет активный или пассивный обман – вводит подчиненного в заблуждение либо умалчивает об обстоятельствах, о которых должен был сообщить. В случае совершения деяния под влиянием обма-

на следует руководствоваться общими правилами оценки совершения общественно опасных деяний в результате ошибок, которые могут быть извинительными (исключающими уголовную ответственность фактического «исполнителя») и неизвинительными (не исключающими его вину).

Обман нельзя признавать подстрекательством, если он вызвал извинительную ошибку лица либо привел к неосторожному причинению тем вреда. Обманутый подчиненный не подлежит уголовной ответственности за последствия исполнения приказа тогда, когда он: 1) не сознавал, не должен был и не мог сознавать преступный его характер (то есть действовал невиновно), или 2) не сознавал преступность приказа, хотя должен был и мог это сознавать (действовал неосторожно), либо даже если он 3) сомневался в законности приказа, не зная конкретно о его преступном характере (отсутствовала «заведомость»).

В случае, если подчиненный по одному из трех перечисленных оснований не подлежит уголовной ответственности за последствия исполнения приказа, в соответствии с положением о полной ответственности начальника за последствия своего приказа (ч. 1 ст. 40 УК) следует применять правила квалификации посредственного исполнения (ч. 3 ст. 16 УК). Тогда должностное лицо следует привлекать к ответственности за превышение власти или служебных полномочий и, кроме того, за исполнение соответствующего иного преступления, которое охватывалось умыслом отдавшего приказ лица и объективные признаки которого по приказу выполнил подчиненный.

Если же подчиненный при исполнении заведомо для него преступного приказа умышленно совершил преступление, он подлежит уголовной ответственности на общих основаниях как его исполнитель.

Рассмотрим ситуацию, когда подчиненный, получив явно преступный приказ начальника, его по каким-либо причинам не выполнил и преступление не совершил. Здесь уместно вначале остановиться на общих положениях теории уголовного права и законодательства о «неудавшемся соучастии». Этот термин устоялся в теории, вместе с тем в его определение вкладывается различное содержание. Обобщив имеющиеся подходы, можно заключить, что «неудавшимся соучастием» (берем в кавычки, поскольку это иной вариант, помимо соучастия, стечения/множественности/двух лиц при совершении преступления) признаются случаи, когда «исполнитель», несмотря на действия «организатора», «подстре-

кателя» или «пособника», преступление не совершил и даже не начал приготовление к нему либо покушение на него, т. е.: 1) сразу отказался от совершения преступления, или 2) вначале дав согласие либо получив помощь, впоследствии открыто отказался или уклонился от совершения преступления, или 3) был задержан в связи с иным преступлением и поэтому не смог выполнить оговоренное, или 4) не использовал при совершении преступления предоставленную пособником помощь. Тем самым намерение иных лиц (фактических «соучастников») по совершению конкретного преступления оказалось нереализованным (неудавшимся, несостоявшимся).

Деятельность «неудавшихся соучастников» собственно соучастия не образует, поскольку соучастие может быть только в преступлении, а преступления исполнителя или покушения на преступление в первых трех случаях как такового не было, а в последнем – не оказано содействие преступлению, т. е. отсутствовала объективная связь предоставленной помощи с содеянным исполнителем.

В ч. 8 ст. 16 УК определено правило квалификации «неудавшегося соучастия»: в случае, если действия организатора, подстрекателя или пособника по не зависящим от них обстоятельствам окажутся неудавшимися, ответственность этих лиц наступает за приготовление к соответствующему преступлению.

Если же исполнитель сам добровольно не отказался от преступления, а начал к нему приготовление либо покушался на это преступление, но не смог завершить начатое по обстоятельствам, от него не зависящим, действия иных соучастников необходимо квалифицировать как соучастие (в виде организации, подстрекательства или пособничества) в приготовлении к преступлению или соучастие в покушении на преступление. С учетом изложенного в случае, если подчиненный, получив явно преступный приказ начальника, преступление не совершил, начальник должен нести ответственность за превышение власти или служебных полномочий (ст. 426 УК) и приготовление к тому преступлению, совершить которое должен был подчиненный (в соответствии с ч. 8 ст. 16 УК). Здесь приготовление выражается в «ином умышленном создании условий для совершения конкретного преступления» (ч. 1 ст. 13 УК).

От умышленного совершения преступления во исполнение приказа (распоряжения) необходимо отличать случаи, когда подчиненный со-

вершає преступлення по підстрекателювству державного особи (начальника), діючого не в зв'язі со службовою діяльністю, а, к прикладу, на основі особистих товарищеских стосунків або когд начальник ініціював корисні або інші низменні побудження у підчиненого (месть, зависть і т. п.). Поскольку такі дії со-вершаються начальником без використання стосунків підчиненості, відповідально не проиходить посягательство на інтереси служби, і дії начальника повинні бути кваліфіковані тільки по правилам соучастія в конкретному преступленні, ісполнителем когрого був підчинений. В такому випадку немає основаній для доповнитої кваліфікації содеяного державним особою (начальником) як підвищення власті або службових повноважень.

Предлагаємі правила кваліфікації призначені забезпечити чистоту юридическої оцінки склонення державними особами підчинених к совершенню преступленій і тем самим соблюдення принципа законності при привлеченні державних осіб к уголовноі відповідальності.

В. К. Матвійчук, д. ю. н., професор,
перший проректор ВНЗ «Національна
академія управління»

ЧИ МОЖЕ БУТИ ДОСТАТНЬО ЕФЕКТИВНОЮ В ЗАСТОСУВАННІ СТАТТЯ 204 КК УКРАЇНИ?

Стаття 204 КК України сформульована таким чином: «Стаття 204. Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів

1. Незаконне придбання з метою збуту або зберігання з цією метою, а також збут чи транспортування з метою збуту незаконно виготовлених алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів, – караються...

2. Незаконне виготовлення алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів, шляхом відкриття підпільних цехів або з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів, або вчинене особою, яка раніше була засуджена за цією статтею, – карається...

3. Незаконне виготовлення товарів, зазначених у частинах першій або другій статті з недоброякісної сировини (матеріалів), що становлять загрозу для життя і здоров'я людей, а так само незаконний збут таких товарів, що призвело до отруєння людей чи інших тяжких наслідків, – карається...»¹.

Проведений нами аналіз 700 вироків стосовно кримінальних проваджень, передбачених ст. 204 КК України, свідчить про наступне: 1) зазвичай, у ході проведеного огляду було виявлено від одного до двох літрів незаконно виготовленого спирту – 600 кримінальних проваджень (85,71 %). Судом таких осіб було визнано винними у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК України, і призначено їм покарання у вигляді штрафу в розмірі 8500 грн на користь держави з конфіскацією незаконно виготовленої продукції або призначалися покарання у виді одного року обмеження волі з конфіскацією незаконно виготовленої продукції, і на підставі ст. 75 КК України особа звільнена від відбування покарання з установленням іспитового строку тривалістю два роки; 2) на практиці є випадки, коли особа незаконно протягом року 20 разів здійснювала незаконне придбання по 5 літрів незаконно виготовленого етилового спирту і жодного разу не була засуджена і їй було призначено покарання у виді обмеження волі з конфіскацією незаконно виготовленої продукції і, відповідно до ст. 75 КК України, звільнено засуджену особу від відбування призначеного судом покарання з випробуванням, встановивши іспитовий строк два роки; 3) є випадки, коли в неустановлених осіб винна особа незаконно придбала 2000 літрів етилового спирту та їй було призначено покарання за ч. 1 ст. 204 КК України у виді обмеження волі строком 3 роки і на підставі ст. 75 КК України особа була звільнена від відбування покарання установами іспитового строку тривалістю два роки; 4) за ч. 2 ст. 204 КК України особа була засуджена за ознакою (як вчинене особою, яка раніше була засуджена за цією статтею) за продаж 40 літрів незаконно виготовлених горілчаних напоїв та призначено їй покарання у виді штрафу в розмірі 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто 17000 (сімнадцять тисяч) грн тощо. Отже, аналіз вироків свідчить, що законодавець не враховує повторність вчинення цього злочину, незважаючи на підвищений на ступінь суспільної небез-

¹ Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 №2341-III. *Відом. Верхов. Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

пеки цього злочину. Крім того, нормотворець не розрізняє вчинення цього злочину у великому розмірі, в особливо великому чи виготовлення, зберігання, транспортування, незаконного придбання незаконно виготовлених підакцизних товарів. Такий підхід сприяє масовості вчинення злочинів, передбачених ст. 204 КК України, а отже, знижує ефективність досліджуваної кримінально-правової норми. У цьому зв'язку порівняльно-правове дослідження злочину, передбаченого ст. 204 КК України, з аналогічними злочинами деяких зарубіжних держав становить очевидний інтерес і пояснюється багатьма причинами, серед яких у нашому випадку слід виділити такі: 1) ефективна боротьба із злочинністю (а в нашому випадку із злочинами, передбаченими ст. 204 КК України) можлива тільки при об'єднанні зусиль усіх зацікавлених країн як у практиці застосування законів, так і в уніфікації його окремих положень; 2) в сучасний період часу існування законодавчої системи однієї якої-небудь держави стало неможливим поза зв'язком з аналогічними системами інших держав світу. З метою вдосконалення ст. 204 КК України потрібно використати наступні позитивні положення ст. 200 КК Грузії: 1) це ті ж діяння, вчинені неодноразово; у великому розмірі; за попередньою змовою групою осіб; 2) діяння, передбачені ч. 2 і ч. 3 цієї статті, вчинені в особливо великому розмірі або вчинені організованою групою¹. Крім того, потрібно усунути невідповідність назви ст. 204 КК України змісту ч. 1 цієї ж статті. Це сприятиме підвищенню ефективності норм, передбачених ст. 204 КК України. Пропонуємо наступну редакцію ст. 204 КК України: «Стаття 204. Незаконне виготовлення, зберігання придбання, зберігання, збут, або транспортування з метою збуту незаконно виготовлених підакцизних товарів

1. Незаконне виготовлення, зберігання чи придбання з метою збуту, а також збут чи транспортування з метою збуту незаконно виготовлених алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів, – караються...

2. Незаконне виготовлення алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів шляхом відкриття підпільних цехів або з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів, або вчинення особою, яка раніше була засуджена за цією статтею,

¹ Уголовный кодекс Грузии. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426> (дата звернення: 17.08.2018).

або вчинені за попередньою змовою групою осіб, або вчинені у великому розмірі, – караються...

3. Незаконне виготовлення товарів, указаних у частині першій або другій цієї статті, з недоброякісної сировини (матеріалів), що створює загрозу для життя і здоров'я людей, а так само незаконний збут таких товарів, що призвело до отруєння людей чи інших тяжких наслідків, або незаконне виготовлення чи збут товарів, зазначених у частинах першій або другій цієї статті, вчинені організованою групою осіб, або виготовлення чи збут таких товарів, вчинені в особливо великих розмірах, – караються...».

Н. М. Ярмиш, д. ю. н., професор,
старший викладач відділу кримінально-правових дисциплін Національної академії прокуратури України

ВПЛИВ НЕДОЛКІВ ЗАКОНУ НА ПРАКТИКУ ЗАСТОСУВАННЯ «АНТИКОРУПЦІЙНИХ» СТАТЕЙ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Відомо, що тексти багатьох статей Кримінального кодексу (КК) України, особливо ті, що з'явилися останніми роками внаслідок змін та доповнень, страждають на суттєві недоліки. Принаймні важко відшукати присвячену новелам публікацію, де не обговорювалися б питання, пов'язані з якістю законодавчої стилістики. Найбільша концентрація помилок такого роду спостерігається стосовно визначень корупційних злочинів (принагідно зауважимо, що, можливо, усі рекорди поб'ють статті з розділу про статеві злочини, якщо, всупереч протестам науковців та практиків безглузді зміни усе ж таки наберуть чинності). Незліченні вади, яких припустилися у розд. XVII Особливої частини КК України та в інших розділах, по яких «розкидані» склади корупційних злочинів, є постійною темою розмов на усіх наукових форумах, де хоча б зачіпаються проблеми корупції.

Прикро, що виправляти свої недоліки законодавець не квапиться. І це при тому, що будь-яка неточність у тексті статті неминуче тягне за собою

розбіжності у кваліфікації суспільно небезпечних діянь з усіма наслідками, що з цього випливають. Показово ілюструє це Єдиний державний реєстр судових рішень України (Реєстр).

Певна частина помилок, видається, має суто технічне походження. Інакше, наприклад, неможливо пояснити відому кожному фахівцю ганебну помилку з «проханням» неправомірної вигоди, яке всупереч здоровому глузду у статтях 368³ та 368⁴ потрапила у частини, що призначені для «хабародавців». Зрозуміло, останнім це аж ніяк не загрожує «неприємностями», бо психічно здоровій людині не спаде на думку просити «хабара» в особи, від якої вона очікує певних дій на свою користь. Проте ж ознака «прохання» відсутня там, де їй належить бути, – у частинах зазначених статей, за якими відповідають «хабароодержувачі»: службові особи приватного права та особи, які надають публічні послуги (відповідно частини 3 статей 368³ та 368⁴). Можливо, в цьому вбачається одна з причин, чому їх притягують до кримінальної відповідальності за одержання неправомірної вигоди, поєднане з вимаганням, й у випадку, коли з їх боку не було погрози законним інтересам іншої особи. Оскільки ознака «прохання» неправомірної вигоди для належних суб'єктів не передбачена, будь-яка їх ініціатива в цьому питанні сприймається окремими практичними працівниками як вимагання.

Наголосимо, що наведена причина плутанини між «проханням» та «вимаганням» – не єдина. Помилки спостерігаються й при застосуванні ст. 368 КК України, що містить обидві ознаки: прохання в основному складі, вимагання – в кваліфікованому. При цьому Реєстр судових рішень все одно буквально переповнений вироками, де одержання неправомірної вигоди шляхом вимагання ставиться в провину у випадках, коли службова особа публічного права не погрожує, а, навпаки, пропонує за винагороду вчинити бажані для людини дії: «прискорити вирішення питання» чи «заплющити очі» на припущене правопорушення, хоча, насправді, це є проханням.

Значний досвід спілкування з практичними працівниками дозволяє автору цих тез зробити висновок, про те, що досить поширеною причиною численних помилок у кваліфікації, які спостерігаються за всіма категоріями кримінальних проваджень, є недостатня уважність до законодавчих визначень (які й без того не є досконалыми). Проте й для цього є об'єктивні причини, знов-таки спровоковані законодавцем:

устежити за нескінченними безсистемними, невиправданими змінами дуже важко. Багато працівників не пам'ятають, що таке вимагання неправомірної вигоди. Як вже йшлося, доволі часто вони характеризують його як ситуацію, коли «службова особа першою почала розмову про хабар». На пропозицію викладача відшукати визначення у Кримінальному кодексі іноді відповідають зверненням до ст. 189 «Вимагання», що насправді до одержання неправомірної вигоди не має жодного стосунку. Це певною мірою пояснюється тим, що визначення вимагання неправомірної вигоди міститься в «неочікуваному», вкрай нелогічному місці – у ст. 354 КК України. Саме ця стаття, що «відірвана» від основного масиву складів корупційних злочинів, зроблена осередком й іншої інформації, яка необхідна для застосування відповідних статей (умови звільнення «хабародавця» від кримінальної відповідальності; поняття пропозиції, обіцянки; повторність корупційних злочинів), що також є необґрунтованим, помилковим прийомом, якій ускладнює правозастосування.

Із приводу визначення вимагання неправомірної вигоди необхідно підкреслити, що й воно, у свою чергу, містить неприпустиму помилку. Проте, що вимагання констатується у разі, якщо під загрозу ставляться саме законні інтереси особи, йдеться лише стосовно так званого завуальованого вимагання. Вказівка на те, що атрибутом «відвертого» вимагання також є погроза законним інтересам людини, – відсутня. Ознайомившись з визначенням вимагання неправомірної вигоди (п. 5 примітки ст. 354), практичні працівники сприймають це не як помилку, як свідчення того, що «озвучене» вимагання зовсім необов'язково створює небезпеку законним інтересам того, до кого воно спрямовується. Звісно ж, це не так. Немає жодних підстав вважати, що законодавець переглянув традиційне ставлення до вимагання. Скоріше, тут вбачається суто технічна помилка: вказівка на законні інтереси просто «випала» з частини законодавчого тексту. Непрямими підтвердженням цього може слугувати таке. Існував проміжок часу, протягом якого у розд. XVII Особливої частини КК України визначення вимагання містилося у двох статтях: 368 та 368³. І ці визначення були різними: у ст. 368 на законні інтереси вказувалося двічі, а у ст. 368³ (вона поширювалася й на ст. 368⁴) про них, як і нині, йшлося лише стосовно завуальованого вимагання. Навряд чи законодавець мав намір визначити вимагання по-різному в таких схожих складах корупційних злочинів. Вочевидь, це трапилось випадково, було «первинною» помилкою, яка

потім автоматично «перекочувала» у примітку ст. 354. Однак це технічне упущення дуже збиває з пантелику правозастосувачів. Спростовуючи їх думку, доводиться вдаватися до розгорнутих логічних викладок, пояснювати: якщо погроза законним інтересам передбачена до більш «м'якого», «завуальованого», вимагання, то тим більше є підстави те саме поширювати на більш «жорсткий», відкритий його варіант. До того ж відповідна фраза закону цілком може бути прочитана (за бажанням, яке не презумується) таким чином, що вказівка на погрозу саме законним інтересам стосується обох видів вимагання. Однак слід визнати, що такі багатокрокові аргументи спрацьовують не завжди. Остаточним, найпереконливішим доводом на користь того, що вимагання завжди пов'язано із загрозою законним інтересам, для практичних працівників слугує посилання на роз'яснення Верховного Суду України. А їх останніми роками було багато. Принаймні, у Постанові Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 21 січня 2016 р. №5–124 кс15 згадується ціла низка відповідних указівок. Незважаючи на це, помилкових вироків, на жаль, менше не стає. Її вина в цьому законодавця досить очевидна. Тому визначення вимагання має бути негайно виправлене.

Певну плутанину в правозастосування вносить і подвійне визначення у КК України «обіцянки» неправомірної вигоди. Насамперед зміст обіцянки розкривається у ч. 3 примітки до ст. 354. Із цього визначення вбачається, що в перелічених статтях обіцянку необхідно розуміти як ту ж пропозицію неправомірної вигоди (висловлення наміру її надати), проте у супроводженні повідомлення «про час, місце, спосіб надання неправомірної вигоди». Сенс цього зрозуміти важко. Адже практичне значення такого розмежування «пропозиції» та «обіцянки» викликає серйозні сумніви та думки про захарашування тексту статті. Не випадково до появи в КК України законодавчого визначення цих ознак «обіцянку» тлумачили в більш адекватному сенсі – як погодження «хабародавця» надати неправомірну вигоду «хабароодержувачу» у відповідь на вимагання чи прохання з його боку. Принаймні, таке розуміння хоч якось виправдовувало наявність у диспозиції «обіцянки» поряд із «пропозицією».

Нині цей сенс начебто втрачений. Але саме «начебто». Справа в тім, що сумнозвісна ст. 369² КК України («Зловживання впливом») містить ознаку «обіцянка» у двох різних значеннях. Перший раз про обіцянку у диспозиції ч. 1 ст. 369² йдеться у сенсі ч. 3 примітки до ст. 354, тобто

мається на увазі «розгорнута» пропозиція (стаття «Зловживання впливом» міститься у переліку тих, на які поширюється відповідне визначення). Втім у тому самому реченні слово «обіцянка» застосовується вже зовсім в іншому значенні, яке наводиться в дужках. Значається, що особа, якій пропонують, обіцяють або надають неправомірну вигоду, в свою чергу, «...обіцяє (погоджується) за таку вигоду... вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави». Таке «нагромадження обіцянок» сприймається як щось безглузде. Дивує й те, що диспозиція ст. 369² КК України у сенсі «погодження» на пропозицію, обіцянку є невинувато специфічною. Інші статті, побудовані з указівкою на аналогічні дії, «погодження» не потребують, тому злочин вважається закінченим із моменту висловлення пропозиції чи обіцянки (звісно, за умови сприйняття їх сенсу іншою стороною). Щодо «зловживання впливом», у разі відмови особи, до якої звертаються з пропозицією, обіцянкою, «за таку вигоду вплинути на прийняття рішення...», той, хто її пропонував чи обіцяв, вчиняє лише замах на відповідний злочин. Такий законодавчий прийом важко назвати вдалим.

Щодо подвійного змісту обіцянки, то зазначений недолік, як і будь-який інший, породжує практичні проблеми. Вже відомі випадки, коли судді намагалися застосувати відповідні статті до осіб, які лише погодилися на прохання або вимагання неправомірної вигоди. Захисникам у таких випадках доводиться докладати зусиль для того, щоб спростувати такий підхід. Головним доводом слугує те, що зміст «обіцянки» як «погодження» притаманний виключно ст. 369², причому стосується лише потенційного одержувача неправомірної вигоди. Звісно, до аргументів приєднується і конституційний принцип, відповідно до якого усі сумніви необхідно тлумачити на користь обвинуваченого. А його користь полягає у тому, аби було визнано, що одне лише погодження надати певному суб'єкту «хабара» злочину створювати не може.

На превеликий жаль, згадані недоліки ст. 369² є «незначними» у порівнянні із грубою помилкою (через яку ця стаття вище названа «сумнозвісною»), що відома всім фахівцям із кримінального права України та, незважаючи на заклики науковців, й досі не усунута законодавцем. Ідеться про помилку, що робить застосування цієї статті взагалі неможливим: посилення у примітці на нечинний Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції». Якщо ж зазначений недогляд стане відомим за

межами України, це може відгукнутися міжнародним скандалом: обвинувальних вироків за «мертвою» ст. 369² КК України багато, й вони цілком можуть бути оскаржені в Європейському суді з прав людини.

Перелік проблем, що утворюються через непродуманість законодавчих визначень та сліпе копіювання міжнародних актів, може бути нескінченно продовжений. Однак законодавець «реагує» на це новими помилками, що є сумним.

Н. А. Орловська, д. ю. н., професор,
професор кафедри кримінального права та процесу Національної академії
Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

ДО ПИТАННЯ ПРО КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ У КК УКРАЇНИ

Законодавець у примітці до ст. 45 КК визначив перелік корупційних злочинів, відмовившись від традиційного підходу, в межах якого специфіка групи злочинів виражається через родовий або видовий об'єкти. Натомість, головним критерієм було обрано наслідки вчинення цих суспільно небезпечних діянь, які визначено у негативному форматі – через виключення корупційних злочинів із кола тих, що дають право/створюють можливості для винної особи розраховувати на зменшення кримінально-правових обтяжень у виді звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування.

Формування переліку корупційних злочинів включає як виокремлення останніх серед інших кримінально караних діянь, так і структурування цієї сукупності з виділенням двох груп.

Повнота переліку корупційних злочинів має визначатися їх системними ознаками; законодавець повинен дотримуватися двох взаємопов'язаних умов: а) чітко визначити ці системні ознаки; б) визначити внутрішньо несуперечливий перелік злочинів, що відповідають цим ознакам.

Але цього не було зроблено.

Фахівці запропонували своє бачення щодо логіки добору «корупційних злочинів», висвітливши у наукових розробках кілька підходів щодо

цього питання. На нашу думку, мають рацію ті автори, які розглядають це питання, пропонуючи спиратися на профільне законодавство, у першу чергу Закон України «Про запобігання корупції»: корупційний злочин – це передбачене кримінальним законодавством України корупційне правопорушення, за яке встановлено кримінальну відповідальність. Отже, корупційним є лише такий злочин, склад якого містить наведені обов’язкові ознаки корупції, а за його вчинення передбачено певні кримінально-правові санкції¹.

З огляду на це не можна погодитися з виокремленням умовно та безумовно корупційних злочинів; зокрема, умовно корупційні – це злочини, склад яких має не всі ознаки корупційності; суб’єктивна сторона цих злочинів не пов’язується з корисливою чи іншою особистою зацікавленістю².

Корупція передбачає чітко зазначену в профільному Законі мету: а) для особи, зазначеної у ч. 1 ст. 3 цього Закону, – одержання неправомірної вигоди; б) для загального суб’єкта – схилення особи, зазначеної у ч. 1 ст. 3 цього Закону, до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов’язаних з ними можливостей.

У разі ж, коли йдеться про прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, корисливий мотив чи інша особиста зацікавленість є очевидними.

Таким чином, або злочин містить ознаки корупції і є внаслідок цього корупційним, або не містить таких ознак, тому корупційним його вважати не можна.

Однак звернемо увагу, що Закон України «Про запобігання корупції» запровадив дворівневу класифікацію правопорушень:

1) на першому рівні розмежовуються корупційне правопорушення та правопорушення, пов’язане з корупцією; підставою класифікації виступає наявність/відсутність у діянні ознак корупції;

2) на другому – кожен із видів правопорушень поділяється на підвиди залежно від виду юридичної відповідальності: на ті, за які встановлена кримінальна, дисциплінарна та/або цивільно-правова відповідальність. За вчинення правопорушення, пов’язаного із корупцією, також встановлюється адміністративна відповідальність.

¹ Куц В., Триньова Я. Поняття корупційних злочинів та їх види. *Вісн. Нац. акад. прокуратури України*. 2012. №4. 32–36 с.

² Савченко А. В. Корупційні злочини (кримінально-правова характеристика) : навч. посіб. Київ : Центр учб. літ., 2016. 168 с.

Відповідно, якщо корупційні злочини мають містити ознаки корупції, то для злочинів, пов'язаних із корупцією, головною ознакою є порушення встановлених Законом України «Про запобігання корупції» вимог, заборон та обмежень, що вчинюється особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону.

І оскільки законодавець допускає встановлення кримінальної відповідальності за корупційне правопорушення та правопорушення, пов'язане з корупцією, примітка до ст. 45 КК мала б містити два переліки, а саме: корупційних злочинів та злочинів, пов'язаних з корупцією, з тотожними наслідками. На цьому наголошують провідні вітчизняні дослідники¹.

Однак законодавець виокремив дві групи корупційних злочинів: перша включає злочини, корупційність яких визначається характером їх суспільної небезпеки; друга охоплює діяння, які «перетворюються» на корупційні лише у разі їх вчинення спеціальним суб'єктом.

На наш погляд, такий підхід є порушенням юридико-технічних правил формування кримінально-правових приписів, що пояснюється таким:

по-перше, КК є останнім за черговістю регулятором суспільних відносин. Тому бланкетність є наскрізною кримінально-правовою категорією. Кримінально-правова дефініція, наведена у примітці до ст. 45 КК, містить положення бланкетного характеру, що змушує їх тлумачити виключно у світлі Закону України «Про запобігання корупції»;

по-друге, навіть якщо і визнати допустимість визначення корупційних злочинів поза змістом профільного закону, незрозуміло, чому законодавець не використав якийсь єдиний класифікаційний критерій;

по-третє, чомусь законодавець не дотримався власного підходу до формування другої групи злочинів, адже до їх кола не внесена досить велика кількість діянь, які вчиняються службовими особами з використанням службового становища (наприклад, ч. 2 ст. 149, ч. 2 ст. 201 КК), а також деякі інші посягання, передбачені розд. XVII Особливої частини КК².

Непорозуміння з визначенням корупційних злочинів виходить за межі кримінального законодавства. Так, у ст. 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» зазначається, що до підслідності

¹ Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / наук. ред. Хавронюк М. І. Київ : Ваіте, 2018. 472 с.

² Савченко А. В. Корупційні злочини (кримінально-правова характеристика): навч. посіб. Київ : Центр учб. літ., 2016. 168 с.

НАБУ належить злочини, конкретний перелік яких визначено у ч. 5 ст. 216 КПК. При цьому кримінально-правовий та кримінально-процесуальний переліки не співпадають, і при визначенні підслідності НАБУ у КПК термін «корупційні злочини» взагалі не застосовано.

У свою чергу, в ст. 3 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» говориться про «корупційні та пов'язані з ними злочини». У ст. 33¹ КПК «Предметна підсудність Вищого антикорупційного суду», яка набирає чинності з дня початку роботи Вищого антикорупційного суду, зазначається, що цьому суду підсудні кримінальні провадження стосовно корупційних злочинів, передбачених у примітці до ст. 45 КК, а також статей 206², 209, 211, 366¹ КК у разі, коли дотримано умови їх віднесення до підслідності НАБУ. Вочевидь, чотири останні статті і передбачають кримінальну відповідальність за суспільно небезпечні діяння, «пов'язані з корупційними злочинами».

Таким чином, у черговий раз законодавець сформував низку кримінально-правових та кримінально-процесуальних приписів, що не знаходяться у системному зв'язку.

Однак важливим вбачається те, що з термінології, яка застосовується у ст. 33¹ КПК, випливає, що корупційними можуть бути лише злочини, а не кримінальні проступки. Але 7 червня 2018 р. Верховною Радою України у першому читанні було прийнято законопроект № 7279-д «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень». У ньому використовується термін «корупційне кримінальне правопорушення» (зокрема, і в примітці до запропонованої редакції ст. 45 КК), перелік та класифікація яких подані аналогічно до чинного нормативного припису.

На думку авторів законопроекту № 7279-д, кримінальні проступки виключатимуть покарання у виді позбавлення волі та судимість. І загалом корупційний кримінальний проступок суперечив би основним тенденціям антикорупційної політики. Але у запропонованому переліку в законопроекті залишили ст. 357 КК, яка за санкцією є кримінальним проступком.

Виникає запитання: чому злочин не можна називати злочином, адже згідно із запропонованою у зазначеному законопроекті редакцією ст. 12 КК кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки і злочини; і що при цьому робити зі ст. 357 КК, яку пропонується визнати кримінальним проступком?

З огляду на зазначене вбачається, що регламентація корупційних злочинів у КК потребує ґрунтовного переопрацювання. У першу чергу, доцільно привести визначення та перелік корупційних злочинів у відповідність із положеннями Закону України «Про запобігання корупції»: чітко розмежувати корупційні злочини та злочини, пов'язані з корупцією; з огляду на поняття корупційного правопорушення та правопорушення, пов'язаного з корупцією, визначити злочини, що входять до кожної з груп; у разі запровадження категорії «кримінальні правопорушення» необхідно чітко дотримуватися логіки антикорупційної політики, не допускаючи «корупційних кримінальних проступків», «кримінальних проступків, пов'язаних із корупцією».

Після цього необхідно привести у відповідність до КК положення КПК, з яким узгодити всі посилання на підслідність та підсудність в інших нормативних актах.

С. Л. Фальченко, к. ю. н., проректор
з наукової роботи Національної академії
Служби безпеки України

С. Є. Шептуховський, к. ю. н., співробітник
Головного управління по боротьбі з
корупцією та організованою
злочинністю Служби безпеки України

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БОРЬТБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ ЯК МІЖНАРОДНЕ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ УКРАЇНИ

Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства; якщо такими договорами встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору (ч. 1 ст. 9 Конституції України, ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України»). Однак чинні міжнародні договори, які хоча і є частиною національного законодавства України, проте не можуть застосовуватися як закон про

кримінальну відповідальність¹. Законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України, і тільки ним визначаються злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки; закони України про кримінальну відповідальність після набрання ними чинності включаються до КК України і *повинні відповідати* положенням, що містяться в міжнародних договорах (частини 1, 2, 3, 5 ст. 3 КК України). Вартими уваги є такі умови функціонування механізму імплементації норм міжнародних договорів у КК України:

– відповідати положенням міжнародних договорів повинен не КК України, а закони про кримінальну відповідальність, які до нього включаються після набрання ними чинності;

– слід відрізнити міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, від тих, які санкціоновані іншими уповноваженими органами та посадовими особами;

– імплементація до національного законодавства міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, стосується кримінально-правового регулювання, здійснюється шляхом ратифікації, оскільки вони стосуються прав, свобод та *обов'язків* людини і громадянина та/або їх виконання зумовлює зміну законів України або прийняття нових законів України (пп. «б», «е» ч. 2 ст. 9 Закону про міжнародні договори). Тому закони про кримінальну відповідальність, які мають так звану конвенційну природу (потреба у прийнятті яких випливає з міжнародних зобов'язань України), повинні прийматися одночасно із законом про ратифікацію (ч. 7 ст. 9 зазначеного Закону України «Про міжнародні договори України» в чинній редакції, ч. 8 ст. 7 у редакції, яка діяла з 10.03.1994 до 03.08.2004 р.).

Законом України від 04.02.2004 р. № 1433-IV (далі – Закон про ратифікацію) із застереженнями та заявами ратифіковано Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності (далі – Конвенція). Згідно з пп. «і», «іі» підп. « б » п. 1 ст. 6 Протоколу проти незаконного ввезення мігрантів по суші, морю і повітрям (доповнює Конвенцію, далі – Протокол) кримінально караними мають бути визнані діяння з виготовлення підробленого документа на в'їзд/виїзд або посвідчення особи,

¹ Певні особливості має застосування норм так званого міжнародного кримінального права: відповідно до ч. 6 ст. 124 Конституції України (набирає чинності з 30.06.2019 р.) Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду.

придбання або надання такого документа або *володіння ним*, вчинені з метою створення умов для незаконного ввозу мігрантів, а також задля одержання матеріальної вигоди. Підробленим (підп. «с» п. 1 ст. 3 Протоколу) є, серед іншого, такий документ на в'їзд/виїзд або *посвідчення особи*, які були неналежним чином видані або отримані за допомогою подання невірних даних, корупції або примусу *чи будь-яким іншим незаконним чином*; або використовується особою, іншою, ніж законний власник. Питання про соціальну обумовленість та суспільну небезпечність цих діянь, тобто підстави криміналізації, є наперед вирішеними авторитетною міжнародною інституцією та визнані прийнятними національним парламентом.

Норма Особливої частини КК України, яка встановлює відповідальність за незаконне переправлення осіб через державний кордон України (ст. 332), визначає надання засобів (організації) незаконного переправлення як самостійну форму злочину (тобто визнала діянням виконавця ті дії, які за загальним правилом охоплюються діянням пособника (ч. 5 ст. 27)), однак не криміналізує незаконного поведіння з підробленим документом як окрему форму цього злочинного діяння.

У свою чергу, ч. 1, ч. 4 ст. 358 та ст. 366 КК України (які, відповідно, встановлюють відповідальність за підроблення, збут та використання загальним суб'єктом підробленого документа та видачу завідомо неправдивого документа службовою особою) не містять вказівки на спеціальну мету та корисливий мотив, зазначені у ст. 6 Протоколу. Більш вузьким є і зміст слова «підроблення». Зокрема, ним не охоплюються передбачені нормами КК України використання документа особою, яка не є його законним власником, та видання документа будь-яким незаконним чином. Відсутня в Україні кримінальна відповідальність і за *зберігання* такого документа. Отже, статті 332, 358, 366 КК України та відповідні закони про кримінальну відповідальність, котрими визначалися чинні редакції цих статей, не забезпечують відповідності Протоколу. Вбачається, що найбільш простим способом усунення наявної невідповідності було б доповнення ст. 332 КК України новими формами злочину, які б забезпечували можливість кримінального переслідування осіб, котрі *зберігають* завідомо підроблені, в т. ч. видані неналежним чином документи, що посвідчують особу або є документами на право перетинання державного кордону України, а так само неправомірно володіють документами, щодо яких вони не є законними власниками.

Серед позитивних моментів включення міжнародних договорів до національного законодавства, варто відзначити розширення понятійного апарату останнього. Однак при цьому виникають розбіжності з уже існуючими в законодавстві термінологічними одиницями. Так, категорія «торгівля людьми», визначена підп. «а», «с» ст. 3 Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї (доповнює Конвенцію) саме для цілей криміналізації відповідних діянь (ст. 5 вказаного Протоколу) є набагато ширшою за визначення, яке наводиться у ст. 149 КК України, і охоплює також окремі діяння, передбачені диспозиціями ч. 2, ч. 3 ст. 143, статей 147, 148, 150, 150¹, 154, ч. 4 ст. 301, статей 303, 304 КК України. І навпаки, примітка 1 до ст. 149 КК України, котра визначає зміст експлуатації в контексті торгівлі людьми, передбачає, серед іншого, «втягнення у злочинну діяльність» та «використання у збройних конфліктах», що не узгоджується із конвенційним значенням експлуатації (останнє «включає, як мінімум, експлуатацію проституції інших осіб або інші форми сексуальної експлуатації, примусову працю або послуги, рабство або звичаї, подібні з рабством, підневільний стан або вилучення органів»). Отже, і в цьому випадку наявним є факт невідповідності закону про кримінальну відповідальність, включеного до кодифікованого акта, вимогам міжнародного договору.

Розбіжності на термінологічному рівні призвели до неповної відповідності норм Особливої частини КК України, що встановлюють відповідальність за вчинення діяння організованою групою, положенням міжнародного договору. Визначене у ч. 3 ст. 28 КК України положення в цілому збігається із визначенням «організованої злочинної групи» за п. «а» ч. 1 ст. 2 Конвенції. Відповідно п. 3 ст. 5 Конвенції містить вимогу про те, щоб усі злочини, вчинені за участю організованих злочинних груп, визнавалися «серйозними». Однак, у низці статей Особливої частини КК України, в яких обов'язковою ознакою є вчинення діяння організованою групою, відповідні діяння не визнаються тяжкими чи особливо тяжкими: ч. 3 ст. 109, ч. 4 ст. 159¹, ч. 4 ст. 232¹, ч. 2 ст. 302, ч. 2 ст. 333, ч. 2 ст. 368³, ч. 2 ст. 368⁴ КК України.

Крім того, п. 1 ст. 5 Конвенції вимагає, що змова на вчинення «серйозного» (тобто тяжкого та особливо тяжкого; див. абз. 3, 4 п. 1 розд. I Закону про ратифікацію) злочину, прямою або опосередкованою метою якого є одержання матеріальної вигоди, має визнаватися закінченим злочином

незалежно від факту подальшого вчинення злочинного діяння. Інакше кажучи, будь-яка змова на вчинення тяжкого чи особливо тяжкого/особливо тяжкого корисливого злочину має визнаватися злочином із усіченим складом. Однак мають місце приклади невідповідності цій вимозі – ч. 2 ст. 364, ч. 3 ст. 365² КК України передбачають відповідальність за злочини, які є тяжкими корисливими злочинами із матеріальним складом, у диспозиціях яких про попередню змову не йдеться.

Таким чином, необхідним є розроблення низки змін до КК України з метою приведення його змісту у відповідність до Конвенції і протоколів, що її доповнюють.

І. М. Дралюк, к. ю. н., заступник начальника Головного управління по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ: ШЛЯХИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВЗАСТОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВІТЧИЗНЯНИХ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Перетворення вітчизняних правоохоронних інституцій в ефективні та гнучкі структури здатні оперативно відгукуватися на виклики, що зумовлені динамічно змінюваною криміногенною обстановкою та суспільними процесами, залежить від того, наскільки ефективно вітчизняні правоохоронні органи зможуть впровадити в свою діяльність найбільш дієві практики правоохоронних інституцій інших країн світу, які досягли успіху в цій сфері.

Аналіз міжнародного досвіду кримінально-правового регулювання протидії корупційним правопорушенням свідчить, що переважна більшість європейських спецслужб та спецслужб країн-членів НАТО мають у своєму арсеналі функції з протидії організованій злочинності, а в деяких країнах – функції в антикорупційній сфері та сфері досудового розслідування.

Для прикладу, слід зазначити, що завдання з протидії корупції та організованій злочинності у межах визначеної компетенції виконують спецслужби Німеччини, Франції, Іспанії, Польщі, Румунії, Словаччини, Ізраїлю, США та Канади.

Аналіз організаційно-правового забезпечення діяльності спецслужб саме європейських країн свідчить, що певні завдання та повноваження у сфері протидії організованій злочинності мають служби внутрішньої безпеки 19 країн (Бельгія, Болгарія, Греція, Іспанія, Італія, Норвегія, Португалія, Словенія, Франція, Швеція, Хорватія, Естонія, Латвія, Польща, Румунія, Словаччина, Угорщина, Фінляндія, Чехія). При цьому, завдання та повноваження у сфері протидії корупції мають служби внутрішньої безпеки 13 європейських держав (Бельгія, Болгарія, Греція, Іспанія, Італія, Португалія, Туреччина, Естонія, Латвія, Польща, Румунія, Словаччина та Угорщина), а завдання та повноваження у сфері досудового розслідування мають такі країни, як: Австрія, Данія, Естонія, Польща, Фінляндія, Франція та Швеція.

Єдиних підходів до організації діяльності правоохоронних інституцій у вказаних країнах, незалежно від їх членства в ЄС чи НАТО, наразі не існує. В основу побудови правоохоронних органів та спецслужб країн – членів ЄС і НАТО здебільшого покладені історичні традиції та набутий власний досвід.

У цьому ж контексті, вкрай актуальним для вітчизняної правоохоронної системи стає досвід ФБР США з організаційно-правового забезпечення протидії корупції в державному секторі.

З точки зору функціонального навантаження зазначеної спецслужби, у ході боротьби з корупцією, зокрема в державному секторі, основна увага ФБР приділяється:

- розслідуванню порушень федерального законодавства державними посадовими особами на федеральному, державному та місцевому рівнях;
- нагляду за загальнонаціональним розслідуванням заяв про шахрайство, пов'язаних з поставками і контрактами федерального уряду і програмами, що фінансуються з федерального бюджету;
- боротьбі із загрозою корупції уздовж національних кордонів і пунктів в'їзду з метою зниження уразливості країни щодо торгівлі наркотиками і зброєю, незаконного в'їзду-виїзду іноземців, шпигунства і тероризму;

– боротьбі зі злочинами в екологічній сфері, з фальсифікацією виборів і питанням, що стосуються закупівель, контрактів та програм, які фінансуються з федерального бюджету тощо.

Крім того, у 2008 р. ФБР створило Міжнародну групу по боротьбі з корупцією (International Corruption Unit – ICU) для спостереження за збільшенням числа розслідувань, пов'язаних із шахрайством міжнародного масштабу проти уряду США, і корупцією федеральних державних посадових осіб за межами США з використанням американського фінансування, осіб, підприємств тощо.

Крім того, ФБР активно ініціює розслідування відмивання грошей для відстеження міжнародного руху активів і спільно з іноземними партнерами конфіскує активи на користь законних органів влади в постраждалих країнах.

ICU несе відповідальність за управління програмами у справах, пов'язаних з міжнародним шахрайством проти уряду і міжнародної корумпованості федеральних державних посадових осіб, а також за управління програмами для антимонопольних розслідувань ФБР.

Створені міжнародні заgonи по боротьбі з корупцією (ICS) розташовані в Нью-Йорку, Лос-Анджелесі та Вашингтоні (округ Колумбія), для вирішення національних проблем хабарництва, клептократії та міжнародних антимонопольних схем. Ці схеми негативно впливають на фінансові ринки США і економічне зростання, коли їм не приділяють належної уваги. Вони унікальні за своєю природою в тому, що вони є міжнародними справами з явними злочинними діями, які зазвичай відбуваються за межами США. Без цих цільових ресурсів для офіцерів ФБР було б складно провести розслідування міжнародних питань, які безпосередньо не зачіпали сферу їх відповідальності, тому ФБР створило три міжнародних відділення по боротьбі з корупцією, повністю присвячених вирішенню проблем міжнародної корупції¹.

З урахуванням позитивного досвіду діяльності міжнародних загонів по боротьбі з корупцією (ICS), які функціонують у ФБР США, для України вкрай актуальним постає питання створення аналогічних підрозділів з функціями протидії корупційним правопорушенням, вчиненим вітчизняними чиновниками, які для своєї протиправної діяльності використо-

¹ Federal bureau of investigation. Public corruption URL: <https://www.fbi.gov/investigate/public-corruption> (дата звернення: 17.08.2018).

ували будь-які міжнародні інституції, державні, приватні або фінансові установи інших країн, а також нерезидентів, у тому числі які вживали заходів з легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, насамперед шляхом вчинення корупційних правопорушень.

У зв'язку з тим, що більшість функціональних завдань, що визначені на законодавчому рівні для вітчизняної спецслужби – Служби безпеки України, є тотожними завданням, що стоять перед ФБР США, відповідні міжнародні загони по боротьбі з корупцією можливо розгорнути безпосередньо в структурі Служби безпеки України, яка має необхідні для цього ресурси та досвід.

Крім того, досвід ФБР США також може бути використаний у практичній діяльності інших правоохоронних органів України та спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, а саме: органів прокуратури, органів Національної поліції, Національного антикорупційного бюро, Національного агентства з питань запобігання корупції, Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, Державного бюро розслідувань, і особливо, в контексті протидії корупції та усунення її наслідків на міжнародному рівні, в діяльності новоутвореного, відповідно до законодавчого рішення Верховної Радою України від 10 листопада 2015 р.¹ та рішення Уряду України відповідно до Постанови КМ України від 24 лютого 2016 р. № 104², Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

Згідно із ст. 16 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» на вказане агентство покладаються завдання у сфері виявлення та розшуку активів, а саме: 1) вжиття відповідно до звернень органів, що здійснюють досудове розслідування, прокуратури, судів заходів до виявлення та розшуку активів, взаємодія з цими органами з метою накладення арешту на такі активи та їх конфіс-

¹ Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10.11.2015 № 772-VIII. *Уряд. кур'єр*. 2015. 23 груд. (№ 40).

² Про утворення Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : постанова Каб. Міністрів України від 24.02.2016 № 104. *Уряд. кур'єр*. 2016. 3 груд. (№ 42).

кації; 2) здійснення міжнародного співробітництва з відповідними органами іноземних держав у частині обміну досвідом та інформацією з питань, пов'язаних з виявленням, розшуком та управлінням активами; 3) забезпечення співробітництва з міжнародними, міжурядовими організаціями, мережами, діяльність яких спрямована на забезпечення міжнародного співробітництва у сфері виявлення, розшуку та управління активами, у тому числі з Камденською міжвідомчою мережею з питань повернення активів (CARIN), та представлення України в цій організації.

З огляду на вказане, найбільш ефективним може стати поєднання повноважень цього агентства та повноважень Служби безпеки України з використанням позитивного досвіду ФБР США у цій сфері з метою вирішення викликів, що стоять перед Україною на теперішньому етапі її розвитку.

К. М. Орбець, к. ю. н., доцент кафедри кримінального права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЯК ПРОЯВІВ ЙОГО ІНСТРУМЕНТАЛЬНОЇ ЦІННОСТІ

В основі впорядкування системи суспільних відносин лежать соціальні норми, які визначають певні типи, узагальнені зразки дозволеної, необхідної або забороненої поведінки. Особливе місце належить правовим нормам, що мають загальнообов'язковий і формалізований характер та забезпечуються силою держави. Найбільшою мірою ознаки формалізованості й державної забезпеченості виявляються у нормах кримінального права. Разом із тим кримінальне право має бути не лише найчіткішим і найсуворішим регулятором, а й створювати найбільш ефективні правові механізми впливу на суспільні відносини, насамперед шляхом охорони останніх від найнебезпечніших посягань, підтримки їх безпечного існування, заохочення суспільно корисної поведінки.

Здатність кримінального права виступати дієвим регулятором суспільних відносин, засобом (інструментом), безумовно необхідним для нормального існування й розвитку сучасного суспільства, визначає його інструментальну цінність, поряд з цінністю власною і соціокультурною. Критерієм інструментальної цінності кримінального права є практика його реалізації – вплив на формування правової свідомості і поведінки (злочинної або такої, що не визнається злочином), розвиток суспільних відносин, діяльність судових та правоохоронних органів тощо. З цього випливає, що інструментальна цінність кримінального права визначається ефективністю виконання ним своїх завдань та функцій.

У тлумачних словниках значення слова «завдання» роз'яснюється як «наперед визначений, запланований для виконання обсяг роботи, справа і т. ін.», «мета, до якої прагнуть»; «те, що хочуть здійснити»¹; «мета, замисел»² тощо. Отже, якщо йдеться про завдання кримінального права, маються на увазі його цілі, конкретні бажані результати, на досягнення яких воно спрямоване, в кінцевому підсумку, призначення кримінального права як інструмента соціального регулювання.

У частині 1 ст. 1 Кримінального кодексу України (у подальшому – КК) зазначено, що КК «має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам». На наш погляд, розуміння цього законодавчого положення як суто декларативного є неприйнятним. Навіть з формальної точки зору це положення є складовим елементом Загальної частини, а не, наприклад, преамбули (якби вона існувала) закону про кримінальну відповідальність. У зв'язку з цим недооцінювати значення ч. 1 ст. 1 КК, як закріпленої в законі кримінально-правової норми, не можна. Завдання кримінального права є тими векторами, що визначають (або повинні визначати) поточний зміст і спрямованість подальшого розвитку кримінального права. Причому завдання кримі-

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. С. 378.

² Новий тлумачний словник української мови / уклад.: В. В. Яременко, О. М. Сліпущко. Київ : Аконіт, 2007. С. 686.

нального закону (що в Україні є єдиною формою кримінального права) мають відображати в повному обсязі завдання кримінального права як галузі права.

Слід звернути увагу, що положення ч. 1 ст. 1 КК залишилися незмінними з моменту прийняття КК, тоді як зміст кримінального закону на сьогодні зазнав численних змін (наприклад, декриміналізація значної частини злочинів у сфері господарської діяльності, трансформація системи службових злочинів тощо), більше того, досить радикальні зміни плануються і в недалекому майбутньому (зокрема, запровадження проступків як різновиду кримінальних правопорушень). Зазначені зміни обумовлені тими явищами і процесами, що відбувалися й відбуваються в різних сферах суспільства (економічній, політичній, соціальній, культурній, правовій тощо). Водночас нові виклики й загрози життєдіяльності українського суспільства, України як держави в цілому породжують потребу в певному перегляді завдань, що ставляться перед кримінальним правом, причому здійснення такого перегляду має передувати масштабним змінам кримінального закону або, принаймні, відбуватися одночасно з ними.

Так, уже сьогодні до завдань, що повинні ставитися перед кримінальним законом, крім тих, які визначені в ч. 1 ст. 1 КК, доцільно віднести правове забезпечення службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (йдеться про боротьбу з корупційними злочинами, як один із пріоритетних напрямків), національної безпеки України (що є ширшим завданням за «забезпечення конституційного устрою України»), порядку несення військової служби. Без постановки цих завдань істотні зміни, що були внесені до КК впродовж останніх років, виглядають дещо неузгодженими з визначеними напрямками розвитку кримінального права.

Удосконалення чинної редакції ч. 1 ст. 1 КК, з урахуванням вимог сучасного етапу життєдіяльності суспільства, дозволить створити належне правове обґрунтування новел закону про кримінальну відповідальність, певною мірою прогнозувати тенденції розвитку кримінального права, зміцнити внутрішні системні зв'язки останнього, а також чіткіше визначити ціннісні орієнтири правозастосовної діяльності та правової поведінки.

Ю. В. Орлов, д. ю. н., доцент, професор кафедри кримінального права і кримінології факультету №1 Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ В УМОВАХ ПРАВОВОЇ СИНГУЛЯРНОСТІ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ

Правова сингулярність – одна з визначальних та малодосліджених динамічних характеристик сучасної правової системи України. На думку В. О. Тулякова, сингулярність – це стан кримінального права в широкому сенсі, при якому антиправо як цінність (суб'єктивне право) поглинає (анігілює) право позитивне¹. У константі доповненої реальності (віртуальність формування нормосвідомості) на тлі блокування інтеріоризації норм позитивного права сингулярність виступає точкою неповернення. Правопорядок перетворюється в антипорядок, право гібридується: принцип доцільності поглинає законність та невідворотність відповідальності. При цьому, коли паралельна реальність (доповнена реальність) формує нові можливості індивідуальної чи колективної поведінки, захорони не існують².

Зауважимо, що вчений висловив доволі оригінальну та водночас допоки не розроблену на фундаментальному теоретичному рівні позицію щодо природи так званої правової сингулярності загалом та її проєкції на площину кримінально-правового регулювання зокрема. Як видається, для наукового опису і пояснення стану правової сингулярності можуть і, на наше переконання, мають бути додатково використані положення юснатуралізму, феноменології права, соціологічного позитивізму, релятивізму. Необхідність формування подібних семіотичних мостів у форматі єдиного, концептуально компліментарного методологічного підходу пояснюється потребою у забезпеченні наукової чіткості, відмежуванні

¹ Туляков В. О. Сингулярність кримінального права та державний примус. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані*: монографія / за ред. проф. О. В. Козаченка, Є. Л. Стрельцова. Миколаїв : Іліон, 2016. С. 23.

² Там само. С. 24.

стану правової сингулярності від суміжних станів, явищ і процесів. Важливо, зокрема, відмежувати стани неправа (виродження права), не обмеженої соціальними конвенціями сваволі (а тому й кримінальних практик) від соціальної зумовленості наявності/відсутності кримінально-правової заборони, інертності останньої, що виявляється в запізненні її формалізації й офіційного закріплення чи, навпаки, у законодавчому збереженні такої заборони у змінених соціальних умовах, коли основні підстави для криміналізації відповідних суспільно небезпечних діянь припинили існування чи не існували взагалі. В останньому випадку, коли має місце невідповідність кримінально-правових норм реально існуючим соціальним передумовам, запитам, про сингулярність мови йти не може.

Цілком зрозуміло, що будь-який з указаних аспектів методології пізнання у кримінальному праві вимагає власної наукової розробки і не в останню чергу – на загальнотеоретичному рівні. Виявляються й гносеологічні площини, дотичні до методологічної проблематики співвідношення традицій та інновацій у праві, типів праворозуміння, джерел кримінального права тощо. Не претендуючи, бодай, на поверхневий їх аналіз у межах цієї роботи, висловимо підтримку позиції М. В. Костицького, який стверджує, що, по-перше, в науці кримінального права був і залишається домінуючим позитивістський, чи навіть нормативістський підхід¹, який має своїм наслідком догматизацію цієї науки, її консервативність. По-друге, методологічна підсистема кримінального права є майже не розробленою². Тому варто визнати, що феномен сингулярності в праві ще очікує на свої розробки, які спиратимуться на первинно розвинені положення методології кримінально-правової доктрини.

Проте вже зараз, як видається, є всі підстави для того, аби констатувати наявність особливого правового стану на тимчасово окупованих територіях окремих районів, міст, сіл та селищ Донецької та Луганської областей, Автономної Республіки Крим, який суттєво впливає на застосування кримінального закону. І цей стан, стан права (квазіправа), принципово не можна ототожнювати з правовим режимом. Останній, як відо-

¹ Костицький М. В. Сучасні філософсько-методологічні та теоретичні проблеми кримінального права. *Актуальні проблеми кримінального права (пам'яті професора П. П. Михайленка)* : тези доп. V міжвуз. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 21 листоп. 2014 р.) / редкол. : В. В. Черней, М. В. Костицький, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2014. С. 19.

² Там само.

мо, становить систему способів, методів, засобів, типів правового регулювання, передбачає існування законності. Водночас для наявної на вказаних територіях фактичної нормосистеми такі параметри не властиві. На тимчасово окупованій території Донецької і Луганської областей прийняті та застосовуються так звані кримінальні кодекси квазідержавних утворень «ДНР» та «ЛНР». Стаючи на конституційну, українську внутрішньодержавну позицію, враховуючи базові положення міжнародного публічного права, виражені у Статуті ООН, Міжнародній конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму, Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, Резолюції 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН щодо становища у сфері дотримання прав людини в Автономній Республіці Крим і місті Севастополі, Резолюції 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН щодо визначення агресії тощо, з упевненістю можна стверджувати, що встановлювані зазначеними «кодексами» умови квазіправового регулювання не є правовим режимом за визначенням. Для позначення вказаних умов і станів придатним вважаємо термін «сингулярність», який, утім, щодо тимчасово окупованих територій набуває дещо іншого значення, аніж пропонував В. О. Туляков.

Правова сингулярність на тимчасово окупованих територіях України – стан існування та функціонування паралельної офіційній, легальній, легітимній українській правовій системі фактичної нормосистеми, що змістовно є фіктивною, недійсною, забезпечується виключно (або переважно) силою агресора – Російської Федерації. Відтак, цілком обґрунтовано визнається, що *de jura* на вказані території продовжує поширюватись юрисдикція України, в тому числі й кримінально-правова. Однак сам стан сингулярності не може не накладати відбиток на кримінально-правове регулювання. І справа тут не стільки у процедурних, процесуальних аспектах його реального здійснення, можливостях припинення злочинної діяльності, фіксації її слідів, збирання іншої доказової бази, притягнення, зрештою, винних до кримінальної відповідальності, скільки про матеріально-правові трансформації. Останні виявляють себе насамперед у низці випадків застосування положень КК України про спеціальний суб'єкт злочину, кваліфікацію злочинів проти довікілья. Мова йде про ті випадки, коли джерела юридичних обов'язків спеціального суб'єкта злочину зміщуються з системи права України та потрапляють у зону правової сингулярності. В ній вони (джерела) перестають бути такими у форматі правової юрисдикції України.

Наразі однією з найбільш серйозних проблем життєдіяльності на тимчасово окупованих територіях Донбасу є майже повна відсутність контролю за покинутими шахтами. Не здійснюються роботи щодо відкачування з них підземних вод, забезпечення хімічного та радіаційного захисту населення. Створюється реальна загроза: 1) екологічної катастрофи: хімічне (сольове), радіаційне (у зв'язку з руйнацією законсервованої капсули керованого підземного ядерного вибуху на шахті «Юнком», здійсненого у 1979 р.), значне забруднення підземних вод, ґрунтового покриву; 2) здоров'ю людей. Центр документування Української Гельсінської спілки 9 липня 2018 р. поширив інформацію про те, що вже сьогодні на тимчасово окупованих територіях Донецької області фіксуються випадки погіршення стану здоров'я людей із симптомами, схожими на променеву хворобу, а транспорт, який виїжджає з цієї території на підконтрольну Україні, проходить обов'язкову обробку невістановленою рідиною¹.

За нормальних умов правового регулювання діяння щодо допущення подібних загроз настання наслідків мали б кваліфікуватися за статтями 236–238, 240, 242 КК України за наявності до того підстав. Кожен зі складів злочинів, ознаки яких описані у перелічених вище статтях, передбачає, як правило, спеціальний суб'єкт злочину на підставі наявності в нього обов'язку вживати конкретних заходів щодо забезпечення екологічної безпеки, дотримання правил охорони та користування надрами тощо. Водночас, джерела цих обов'язків *конкретних* осіб виявляються нікчемними. Накази про призначення на посади, посадові інструкції працівників підприємств, установ, захоплених незаконними збройними формуваннями, внаслідок незаконних дій не тягнуть за собою виникнення юридично значущих для української юрисдикції обов'язків, а так само і прав. Отже, такі особи не уповноважені і не зобов'язані вживати відповідних заходів. Фактичний контроль родовищ, розробок корисних копалин не зумовлює виникнення юридичного обов'язку. Останній без прав бути не може, в принципі. Права ж, як відомо, не виникають унаслідок вчинення незаконних, злочинних дій. Тому і виникає ситуація правової невизначеності, коли загроза настання суспільно небезпечних наслідків цілком реальна, бездіяльність також має місце, але достатніх підстав для кримінальної відповідальності немає.

¹ Центр документування. URL: <https://www.facebook.com/documentator/posts/2288149414536509> (дата звернення: 09.07.2018).

Певна річ, можливо, і треба розглядати альтернативний варіант кваліфікації подібного роду діянь через інший об'єкт та з посиланням на норми міжнародного права (зокрема, ст. 56 Конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р.) як джерел юридичних обов'язків окупаційної влади. Але в такому разі слід адаптувати і вітчизняний КК під можливості використання положень міжнародних нормативно-правових актів як джерел кримінальної протиправності. Також доведеться змінити й кваліфікацію зі злочинів проти довілля на злочини проти миру і безпеки людства. В цьому контексті вже сьогодні варто вести мову про невідповідність редакції ст. 437 КК України існуючим запитам в охороні довілля. Потребує своєї кримінально-правової охорони й довілля як факультативний додатковий об'єкт ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій (ч. 2 ст. 437 КК України). Відтак, мають бути забезпечені необхідні підстави для кримінальної відповідальності конкретних службових осіб окупаційної держави за злочинне спричинення шкоди довіллю внаслідок воєнної агресії.

Викладені вище прояви правової сингулярності на тимчасово окупованих територіях України демонструють лише окремі складові проблеми неадаптованості чинного кримінального законодавства до новітніх умов правового регулювання, ставлять на порядок денний питання про необхідність його системної наукової ревізії з метою усунення істотних прогалин.

І. М. Залялова, к. ю. н., доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Інституту кримінально-виконавчої служби

ЕФЕКТИВНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ ЗА ОЗНАКОЮ СПЕЦІАЛЬНОГО ПОТЕРПІЛОГО

Питанням забезпечення ефективності кримінально-правового регулювання в Україні наразі приділяється значна увага з боку вчених, науковців, практичних працівників. Наукова спільнота пропонує різноманітні заходи, які сприятимуть підвищенню його ефективності.

Як відомо, одним із рівнів кримінально-правового регулювання є законодавчий, суб'єктом якого є Верховна Рада України. Обґрунтованими законодавчими рішеннями при створенні нових кримінально-правових норм, на нашу думку, слід вважати такі, що є необхідними для забезпечення кримінологічної безпеки, а не доцільними або корисними.

Останнім часом численні зміни до Кримінального кодексу України (далі – КК України) позбавлені кримінологічної обґрунтованості. За даними дослідження думки експертів щодо встановлення можливих напрямків підвищення ефективності кримінально-правового регулювання, проведеного М. В. Карчевським та А. С. Кудіновим, встановлено, що 79% експертів вважають негативним чинником його необґрунтоване розширення¹. Лавиноподібний процес внесення хаотичних безсистемних змін негативно впливає на стан ефективності кримінально-правового регулювання. Неналежна якість кримінального закону сьогодні настільки очевидна, що навіть законодавець почав шукати шляхи вирішення цієї проблеми. Так, на розгляд Верховної Ради України було внесено проект Закону України «Про внесення змін до ст. 3 КК України» № 8195 від 23.03. 2018 р., метою якого є «удосконалення процедури внесення змін до Кримінального кодексу України»².

Слід зазначити, що певна кількість змін була внесена як шляхом введення нових норм, так і розширення вже існуючих за ознакою спеціального потерпілого, а саме залежно від таких демографічних ознак, як професія, спеціальність, посада.

Так, до ст. 112 «Посягання на життя державного чи громадського діяча», ст. 346 «Погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча», ст. 344 «Втручання у діяльність державного діяча» КК України після створення нових державних органів були внесені зміни, які встановлювали кримінальну відповідальність за вчинення суспільно небезпечних діянь, передбачених цими нормами, щодо Директора Національного антикорупційного бюро України, Голови або членів Вищої ради правосуддя, Голови або членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів

¹ Карчевський М. В., Кудінов А. С. Ефективність кримінально-правового регулювання в Україні. *Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2016. 4(76). 105 с.

² Про внесення змін до статті 3 Кримінального кодексу України : проект Закону від 23.03.2018 № 8195. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63737 (дата звернення: 23.08.2018).

України, Голови або членів Рахункової палати. При цьому доцільність таких змін викликає сумніви, наприклад, дискусійним є питання віднесення суддів до державних діячів.

Доповнення ст. 342 «Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, приватному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб» КК України, згідно з яким встановлюється кримінальна відповідальність за опір державному виконавцю, є юридично некоректним. У ст. 7 «Державні виконавці» Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 р. № 1403-VIII зазначено, що державний виконавець є представником влади.

Не є, на нашу думку, виправданими і доповнення статей 342, 343, 347 КК України. Вважаємо, що запровадження особливих заходів державного захисту приватних виконавців аналогічно до захисту працівника правоохоронного органу не є необхідним, виваженим та обґрунтованим рішенням. Діяльність працівника правоохоронного органу пов'язана в першу чергу із протидією злочинності, забезпеченням публічної безпеки і порядку, що значно підвищує його віктимність, тоді як діяльність приватних виконавців полягає у примусовому виконанні судових рішень і рішень інших органів. Приватний виконавець є суб'єктом незалежної професійної діяльності.

Окремо слід зазначити і норми-двійники. Мова йде про ст. 351¹ «Перешкоджання діяльності Рахункової палати, члена Рахункової палати» КК України та ст. 351² «Перешкоджання діяльності Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України» КК України, якими встановлена кримінальна відповідальність за невиконання законних вимог цих органів, створення штучних перешкод у їх роботі. Цілоком погоджуємось із зауваженнями, висловленими експертами Головного науково-експертного управління Верховної Ради України до проекту Закону України «Про Вищу раду правосуддя», що такі діяння не мають достатнього рівня суспільної небезпеки для визнання їх злочинами¹.

¹ Про Вищу раду правосуддя : висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України від 23.09.2016 № 5180. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60102 (дата звернення 23.08.2018).

Існування цих норм поряд зі ст. 344 «Втручання в діяльність державного діяча» КК України, яка встановлює кримінальну відповідальність за незаконний вплив у будь-якій формі на Голову чи члена Вищої ради правосуддя, Голову чи члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Голову Рахункової палати або іншого члена Рахункової палати з метою перешкодити виконанню ними службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень, створює труднощі при їх застосуванні, є суперечливим при кваліфікації.

Отже, викликає занепокоєння той факт, що збільшення обсягу кримінально-правового регулювання на законодавчому рівні має кількісний, а не якісний характер, сучасний етап розвитку кримінального законодавства характеризується внесенням змін, які не є необхідними та юридично обґрунтованими. Вищезазначені зміни охороняють інтереси конкретних потерпілих, тоді як законом мають охоронятися певні суспільні відносини. Зрозуміло, що зміни до кримінального законодавства є необхідними, але вони мають бути якісними, сприяти підвищенню кримінологічної безпеки суспільства. Ефективність кримінально-правового регулювання на законодавчому рівні залежатиме від необхідності прийняття кримінально-правової норми, в першу чергу, в другу – від якості такої норми.

В. В. Шпіляревич, к. ю. н., доцент
кафедри кримінального права Юри-
дичного інституту Прикарпатського
національного університету імені Ва-
силя Стефаника

НОРМАТИВНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ У ПЕРІОД ВХОДЖЕННЯ УКРАЇНИ ДО СКЛАДУ ЛИТВИ, ПОЛЬЩІ, РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ

Зрозуміти сутність кримінально-правових заходів безпеки можна тільки через знання історії їх становлення і розвитку. Використовуючи відповідні знання, можна дослідити особливості генезису зазначених заходів, простежити, як вони виникали, розвивалися та вдосконалюва-

лися, які негативні риси були їм притаманні у минулому, від чого треба відмовитися сьогодні і на що звернути увагу в майбутньому. Як слушно зазначав О. Ф. Кістяківський, тільки історія може дати пояснення причин і сучасного стану кримінального права, та стану його в попередні періоди¹.

Варто зазначити, що система кримінального законодавства України формувалась упродовж тривалого часу, постійно вдосконалюючись і поглиблюючись, оскільки вона сторіччями була позбавлена державної незалежності, самостійності у питаннях створення національного законодавства та формування і реалізації власної кримінально-правової політики. Так, у 40-х роках XIV ст. розпочалася експансія Литви на Україну, а у другій половині XIV ст. більшість українських земель була приєднана до складу Великого князівства Литовського, Руського та Жемайтійського (офіційна назва держави). У 1387 році галицькі землі були захоплені Польщею². Деяко раніше Закарпаття опинилося під владою Угорщини, а Буковиною заволоділо Молдавське князівство. Приєднання українських земель до складу сусідніх держав негативно вплинуло на долю української державності – вона була ліквідована. Надзвичайно тяжким і трагічним для України стало утворення після Люблінської унії 1569 року держави – Речі Посполитої.

У польсько-литовський період розвитку кримінального законодавства серед нормативно-правових актів, якими визначалася система заходів кримінально-правового характеру, особливе місце займає Статут Великого князівства Литовського – це основний кодекс права Великого князівства Литовського, Руського, Жемайтійського. Видавався у трьох основних редакціях 1529, 1566 і 1588 років, які відомі як Литовські статuti. Джерелами Литовських статутів були звичаєве литовське, білоруське, українське право, відповідна місцева судова практика, Руська Правда, польські судєбники та кодекси інших держав.

Система заходів кримінально-правового характеру, яка набула поширення за польсько-литовської доби, зберігала загальні аутентичні особливості, що були закладені в положення Руської Правди, і включала в себе заходи покарання та інші заходи кримінально-правового характе-

¹ Кістяковский А. Ф. Элементарный учебник Общего уголовного права. Київ, 1882. 930 с.

² Хрестоматія з історії держави і права України : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. В. Д. Гончаренка. 3-тє вид., перероб. Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2003. 350 с.

ру, які характеризувалися певними особливостями суб'єктів, до яких вони застосовувалися. Так, у Литовських Статутах встановлені вікові межі неповнолітньої особи, яка могла бути покарана за вчинення злочину, до якої належала особа у віці понад 14 років (у Литовському Статуті 1566 р.) та 16 років (у Литовському Статуті 1588 р.). Однак недосягнення зазначеного вище віку не виключало застосування до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, інших заходів кримінально-правового характеру у виді несення матеріальної відповідальності батьками або родичами за вчинене неповнолітнім суспільно небезпечне діяння. Зокрема, батьки або родичі «зі своєї частини маєтку повинні були з надв'язкою платити». Проте у разі наявності у поведінці неповнолітнього, незалежно від його віку, ознак рецидиву злочину йому призначалося покарання, але з урахуванням пом'якшуючих обставин.

В окрему групу осіб, до яких застосовувалися інші заходи кримінально-правового характеру у разі вчинення ними суспільно небезпечного діяння, входили божевільні, які поміщалися у «замкнення міцне за сторожею доброю».

Згадувалися у Литовських Статутах і випадки вчинення злочинів особами у стані сп'яніння, який не виключав кримінальну відповідальність і не вважався обставиною, що пом'якшує покарання.

До інших заходів кримінально-правового характеру, відповідно до положень Литовських Статутів, належав також такий захід, як виплата головщини. Наприклад, за вмісне вбивство злочинець карався смертю, а з його майна стягувалася так звана головщина, також інші видатки, пов'язані із заподіянням матеріальної шкоди. При необережному вбивстві винного звільнили від покарання, але він був зобов'язаний сплатити родичам убитого головщину.

Варто зазначити, що інші заходи кримінально-правового характеру у сфері кримінально-правової політики України у період входження її до складу Литви, Польщі, Речі Посполитої самостійним видом профілактичного впливу не визнавались і, мабуть, через це не отримали належного закріплення у Литовських Статутах 1529, 1566 і 1588 років. Свідченням цього є те, що зазначені вище Статуту не містили жодної статті, яка б безпосередньо визначала поняття, мету, систему, принципи та підстави їх застосування.

Таким чином, урахуовуючи особливості історичного розвитку України у період входження її до складу Литви, Польщі, Речі Посполитої,

вбачається, що заходи кримінально-правового характеру, які за своєю правовою природою належать до заходів безпеки (примусові заходи виховного характеру, примусові заходи медичного характеру та примусове лікування тощо), реалізовувалися на українських землях у польсько-литовську історичну добу, однак належним чином законодавчо передбачені не були, нормативного визначення набули лише особливості ознак суб'єкта, до якого такі заходи застосовувалися (неповнолітні особи, психічно хворі, особи, які зловживали алкогольними напоями тощо)¹.

Я. О. Триньова, к. ю. н., доцент, професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Європейського університету

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ В СИСТЕМІ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: БІОЕТИЧНИЙ ПОГЛЯД

Існує думка, що XXI ст. нарешті має пройти під гаслом гуманізації науки. Для цього вектору є всі передумови: є результати відкриття та використання людством небезпечного знання (тобто такого знання в якісь конкретній галузі науки, яке випередило всі інші галузі, і тим самим внесло соціально-правовий дисбаланс у суспільство, адже останнє виявилось абсолютно беззахисним перед ним як у законодавчому сенсі, так і в соціально-моральному), набирає оберти глобальна біоетика, особливо в країнах пострадянського простору, все більше уваги приділяється феномену екологічного імперативу, розроблена Екологічна Конституція землі, з'явилася та розвивається концепція прав природи, поступово відбувається зміна домінуючого останні тисячоліття антропоцентричного світогляду на перспективний екоцентричний світогляд, біоетику стали ототожнювати з нео *jus naturale*, розроблена концепція біоетизації кримінального права тощо.

Проте, на жаль, питанню біоетизації права, зокрема кримінального права, розгляду злочинної діяльності людини проти довкілля з екоцен-

¹ Кримінально-правові заходи в Україні : підручник / за ред. проф. О. В. Козаченка. Миколаїв : Іліон, 2015. 216 с.

тричної точки зору, не приділяється належної уваги, тоді як саме такий підхід є актуальним, доцільним та логічним (особливо щодо кримінальних правопорушень у сфері довкілля), враховуючи результати відкриття людством небезпечного знання. Не зважаючи на паразитичну діяльність людини, результатами якої є збільшення кліматичних катаклізмів, кліматичних біженців, громадянських війн, необхідність зміни домінуючого останні тисячі років антропоцентричного світогляду на екоцентричний взагалі нівелюється.

Слід відмітити, що поняття глобальної біоетики не є новим, як може здатися на перший погляд, для тих, хто чув або читав лише про галузеву біоетику здебільшого в медичній сфері (інколи можна зустріти її ототожнення з медичною деонтологією, проте таке тлумачення суттєво звужує зміст біоетики). Про глобальну біоетику, Живу етику, етику Життя писали ще В. Вернадський, М. Реріх, К. Цюлковський, М. Умов. Пізніше в публікаціях західних авторів можна зустріти схожі думки (Ф. Ягер, О. Леопольдо, В. Р. Поттер). Наведене свідчить про постійний інтерес наукової спільноти до екосистеми, її збереження, і через неї – збереження та безпеку існування людства. Інтерес до збереження екосистеми та, зокрема, людини як її частки, викристалізувався у філософському питанні наукової спільноти: чи все можна робити, що є можливим? Майже всі ці питання можна віднести до предмета сфери екологічної етики, яка входить до системи глобальної біоетики.

За останні десятиліття в світі відбулося в 3 рази більше кліматичних катаклізмів, ніж за останні декілька сотень років. Через це в світі нараховується 3 мільярди людей, постраждалих від кліматичних катаклізмів; 800 тисяч загиблих. Існує припущення, що в 2030 році відбудуться значні кліматичні зміни, є, навіть, ймовірність чергової зміни полюсів Землі. Сьогодні вже з'явилися такі поняття, як «кліматичні біженці», «кліматичні війни».

На тлі зазначеного цілком логічним здається виникнення концепції прав природи, в якій природа є не об'єктом, а рівноправним суб'єктом правовідносин. Ця концепція не залишається суто теоретичним надбанням, є приклади у світовій юриспруденції, коли позивачами у справі виступали тварини, птахи, риби.

Разом із концепцією виділення прав природи розвивається і концепція еволюційного існування людини – коли гуманізм має виявлятися не тільки у відносинах людина-людина, а й у відносинах людина-природа.

В означеному контексті не можна не згадати про екологічний імператив, термінопоняття, яке ввів у науковий тезаурус Микола Микитович Моїсеєв, російський (радянський) вчений у галузі загальної механіки та прикладної математики, який присвятив значну кількість праць проблемам екофілософії.

Підтримали і розвинули ідею екологічного імперативу в своїх працях українські вчені. Так професор С. Гавриш у своїй докторській дисертації «Основні питання відповідальності за злочини проти довкілля» (1994) зазначив, що в основі економічної моделі розвитку України має лежати екологічний імператив: «Тільки те економічно вигідне, що екологічно обґрунтоване та доцільне». Професор В. Костицький, під екологічним імперативом пропонує розуміти збереження довкілля для нинішнього і прийдешніх поколінь; у сучасній теорії права і конституційній практиці це розглядається як спільний обов'язок держави, громадянського суспільства і людини і сприйнятий майже в усіх державах світу.

Ураховуючи сучасні катаклізми природи, спровоковані саме хижацьким антропоцентричним ставленням людини до навколишнього світу, концепція прав природи, екологічного імперативу, біоетизації права є як ніколи вчасною. Розвиваючи думки знаних науковців щодо екологічного імперативу, слід замислитись над необхідністю відображення суті екологічного імперативу в контексті екоцентризму та біоетики в системі національного кримінального законодавства.

Ми звикли до того, що кримінальне законодавство будь-якої держави є відображенням його внутрішньої та зовнішньої політики, поваги до основних прав людини, системи його основних цінностей, безпеку існування яких необхідно забезпечувати саме заходами кримінально-правового впливу. Однак реалії сьогодення диктують інші координати, особливо в контексті зіткнення з результатом небезпечного знання, яке стало наслідком нестримного розвитку науково-технічного прогресу: окрім дотримання прав людини, преюдиції приватних інтересів над публічними, настав час серйозно замислитись над правами природи. Навіть можна сказати більше: наскільки сучасна людина хоче вижити сама та забезпечити хоча б таке ж життя (з біологічної точки зору) своїм нащадкам, настільки вона буде готова вступити в діалог з природою та визнавати права останньої.

Немає сенсу вкотре зупинятися на важливості збереження екосистеми, в якій існує людина (на будь-якому краї Землі, громадянином якої б країни вона не була). Але потрібно чітко усвідомити, що без існування цієї екосистеми всі інші гарантовані конституцією права, які забезпечуються заходами кримінально-правового характеру, просто нівелюються. Кому потрібні, скажімо, захист права власності на землю, водні ресурси, якщо ця земля чи вода перестали бути придатними для використання, або навіть більше – стали отруйними? Або чи буде доцільним забезпечувати охорону територіальної цілісності держави, якщо внаслідок експериментів з андронним колайдером, повіней, вірусів частина держав просто зникне з географічних мап. На сьогодні небезпека від кліматичних катаклізмів, спровокованих людиною, є в декілька разів більшою, ніж від тероризму. Подібних прикладів можна навести чимало. Основний висновок полягає в тому, що забезпечення безпеки довкілля саме сьогодні, коли людина занадто сильно загралася в Бога, є нагальною потребою людства. Навіть більшою за забезпечення безпеки від тероризму чи корупції.

Якщо за часів Середньовіччя, коли людське життя знецінилось, а природа була відносно цнотливою, було цілком доречно ставити акценти саме на забезпеченні законодавчого захисту людини. Сьогодні ж – Земля вже перенаселена, «хворіє людьми» і згвалтована людиною – природа просто мстить людині. Необхідністю є зміна акцентів відповідно до актуальних потреб суспільства. Цими актуальними потребами сьогодення є забезпечення безпечного існування екосистеми всіма наявними інструментами права, в тому числі і за рахунок заходів кримінально-правового впливу.

Проаналізуємо наявну в Кримінальному кодексі України міру відповідальності особи, винної у вчиненні злочинів проти довкілля (розд. VIII Особливої частини, статті 236–254). Жодний зі складів злочинів, передбачених у цьому розділі, не відносять до класу особливо тяжких злочинів. Приблизно порівню наявні злочини середньої тяжкості та тяжкі. Натомість у розд. VI «Злочини проти власності» крадіжка, шахрайство та привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, вчинені в особливо великих розмірах, належать до особливо тяжких злочинів.

Описана картина є цілком достовірним відображенням сучасного егоцентричного та споживацького обличчя суспільства. Відтак цілком логічним та прагматичним є звернення думаючих верств населення до екоцентризму, біоетики, екологічного імперативу – будь-як можна назвати ту форму, в якій би містився природно-захисний зміст. Адже такий підхід є прогресивним, він має змогу забезпечити існування людини як біологічного виду на Землі. До речі, згідно з Всезагальною декларацією про біоетику та права людини (2005), до якої приєдналась і Україна, одним із завдань існуючих поколінь має стати забезпечення гідного існування прийдешнім поколінням. «Гідного» мається на увазі принаймні не гіршого, ніж те, яке мають сучасні люди (якість життя включає: якість природних ресурсів, які споживає людина, якість здоров'я людини тощо).

Ведучи мову про дотримання прав природи і забезпечення їх гарантій саме за рахунок заходів кримінально-правового характеру (а враховуючи нагальність потреби, її поширеність – саме ці заходи і мають бути застосовані сьогодні), не можна зупинитись тільки на розд. VIII Особливої частини Кримінального кодексу. Іншого переосмислення міри відповідальності потребують злочини, що містяться і в інших розділах Особливої частини Кримінального кодексу, наприклад злочин «Жорстоке поводження с тваринами», який відносять, залежно від наявності у складі злочину кваліфікуючих ознак, до класу невеликої, середньої тяжкості або тяжкого (із змінами, внесеними до закону 22.06.2017 р.).

Підсумовуючи викладене, слідуючи концепції екоцентризму, екологічного імперативу, принципам біоетики, ставлячи за мету реальне, а не декларативне виконання Кримінальним кодексом своїх завдань, сформульованих у ч. 1 ст. 1, слід переглянути не тільки міру відповідальності за злочини проти довкілля, проти моральності, а й змінити структуру Особливої частини Кримінального кодексу, вибудувавши в ньому розділи згідно з реальною сучасною системою цінностей. Відповідно до цієї системи, в перші розділи (розділи I, II) слід перенести «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» (нині – це розд. XX) та «Злочини проти довкілля» (нині – розд. VIII), потім, відповідно до пріоритетів, записаних в Основному Законі, мають іти «Злочини проти життя та здоров'я особи».

С. В. Гринчак, к. ю. н., доцент, доцент кафедри кримінального права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

НОВЕЛИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННУ ТРАНСПЛАНТАЦІЮ

Верховна Рада України 17 травня 2018 р. прийняла Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»¹, який набирає чинності з 1 січня 2019 р. Цим Законом вносяться зміни до різних нормативно-правових актів, і в тому числі до КК України. Відповідно, чинний Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині»² втратить чинність з 1 січня 2019 р. Щодо змін до КК України, то вони полягають у прийнятті нової редакції ст. 143 КК.

У зв'язку з цим виникає закономірне питання, як зміни цього законодавства вплинуть на кримінальну відповідальність за злочини, вчинені в сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині? Варто зауважити, що для відповіді на вказане питання необхідно комплексно проаналізувати нове законодавство у сфері трансплантології.

Розглянемо головні новели законодавства, які безпосередньо впливають на кримінальну відповідальність за незаконну трансплантацію.

1. *Щодо предмета незаконної трансплантації.* На сьогодні предметом злочинів, передбачених ст. 143 КК, є органи або тканини людини. Проте, доволі спірним є питання, які анатомічні матеріали варто відносити до тканин людини. Ця проблема існує через термінологічну неузгодженість підзаконних актів та чинного Закону. Зокрема незрозуміло, чи є тканинами людини судини і клапани, а також фетальні матеріали після штучних абортів та пологів (амніотична оболонка, пуповина, плацента, фетальні клітини). Практика судових та правоохоронних органів з цього питання теж суперечлива. В одних випадках ці анатомічні матеріали

¹ Далі по тексту – новий Закон про трансплантацію, або новий Закон.

² Далі по тексту – чинний Закон про трансплантацію, або чинний Закон.

(наприклад, плацента) визнаються предметом злочинів, передбачених ст. 143 КК, в інших – навпаки. Також розрізняються і наукові підходи до вирішення цього питання.

Можливо, звернувши увагу на проблему окреслення предмета злочинів, передбачених ст. 143 КК, законодавець у диспозиціях нової редакції ст. 143 КК термін «органи або тканини» замінив на «анатомічні матеріали». У даному випадку йдеться про важливе уточнення предмета злочинів, передбачених ст. 143 КК. Поняття «анатомічні матеріали людини» є родовим стосовно «органів або тканин людини», бо крім органів (їх частин) або тканин людини охоплює і анатомічні утворення, клітини та фетальні матеріали людини, які можуть бути предметом злочинів, передбачених ст. 143 КК. Таке закріплення предмета злочину, є сподівання, покладе край вказаній науково-практичній дискусії.

2. *Щодо змін порядку трансплантації анатомічних матеріалів людині та їх впливу на кримінальну відповідальність.* Диспозиції ст. 143 КК є бланкетними (за винятком тих диспозицій, де передбачені кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки), тому для встановлення змісту порядку трансплантації та інших основних понять необхідно звернутися до регуляторного законодавства.

Новий Закон про трансплантацію значно вдосконалює термінологічний апарат. Важливим є те, що майже всі закріплені в Законі терміни використовуються наразі у правовому регулюванні трансплантології, але на законодавчому рівні більшість з них до цього часу закріплена не була. Крім того, деякі терміни є взагалі новими для чинного законодавства. Цим Законом також деталізовано умови та порядок застосування трансплантації реципієнту, вилучення анатомічних матеріалів у живих донорів та померлих осіб, а також визначені особливості донорства гемопоетичних стовбурових клітин та інших здатних до регенерації (самовідтворення) анатомічних матеріалів.

Щодо застосування трансплантації до реципієнта, варто звернути увагу на такі законодавчі новели: *по-перше*, новим Законом значно розширене коло близьких родичів або членів сім'ї реципієнта, у яких може бути вилучений анатомічний матеріал; *по-друге*, у разі неможливості застосування родинної трансплантації реципієнту від живого донора, можливе застосування перехресного донорства, під яким слід розуміти обмін живими імунологічно сумісними донорами між реципієнтами, які

включені до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації. Імовірно, це головна новела цього Закону, адже нині перехресне донорство є кримінально караним в Україні; *по-третє*, у разі проведення трансплантації анатомічного матеріалу реципієнту від донора-трупа пара донор-реципієнт визначається в автоматичному режимі з урахуванням чітко встановлених у законі показників; *по-четверте*, координує надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, спеціально уповноважений трансплант-координатор.

Що стосується вилучення анатомічних матеріалів у живих донорів (прижиттєве донорство), то необхідно зауважити наступне: *по-перше*, вилучення анатомічних матеріалів у живого донора можливе у разі родинного донорства або перехресного донорства; *по-друге*, розширене коло живих осіб, у яких заборонено вилучення анатомічних матеріалів; *по-третє*, для трансплантації у живого донора може бути вилучено лише один із парних органів або частина органа, або частина іншого анатомічного матеріалу, у тому числі клітини; *по-четверте*, відомості про надану живим донором письмову згоду на вилучення у нього анатомічних матеріалів вносяться трансплант-координатором до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації.

Щодо порядку вилучення анатомічних матеріалів при посмертному донорстві потрібно вказати наступне: *по-перше*, в новому Законі про трансплантацію не змінено «модель запиту згоди» при посмертному донорстві, але значно вдосконалено її юридичну процедуру; *по-друге*, відомості щодо наданих особою письмової згоди або незгоди на посмертне донорство, письмової заяви про відкликання наданої раніше такої згоди або незгоди вносяться до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації в день їх отримання, а за бажанням особи, і до її паспорта громадянина України та/або посвідчення водія України на право керування транспортними засобами; *по-третє*, кожна повнолітня дієздатна особа має право призначити свого повноважного представника, який після смерті цієї особи надасть згоду на вилучення з її тіла анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантів; *по-четверте*, у разі якщо померла особа не висловила за життя своєї згоди або незгоди на посмертне донорство, не визначила свого повноважного представника, така згода може бути отримана трансплант-координатором у другого з подружжя або

в одного з близьких родичів цієї особи (діти, батьки, рідні брати та сестри), або в особи, яка зобов'язалася поховати померлу особу; *по-п'яте*, чітко визначено коло померлих осіб, у яких забороняється вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації.

Наведені вище новели порядку трансплантації за новим Законом, звісно, не є вичерпними. Автор прагнув вказати найбільш важливі положення. Порушення нового порядку трансплантації (за умов наявності усіх інших ознак складу злочину) з 1 січня 2019 р. є підставою для кримінальної відповідальності за злочини, передбачені новою редакцією ст. 143 КК України.

3. Щодо посилення кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ст. 143 КК. На думку законотворців, з метою запобігання нелегальній трансплантації та торгівлі анатомічними матеріалами необхідно встановити більш сувору відповідальність за злочини в сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині. На цій підставі були посилені майже усі санкції ст. 143 КК. Виняток становить лише санкція ч. 1 ст. 143 КК, у новій редакції якої передбачені аналогічні види та розміри покарання, в порівнянні з чинною редакцією.

Аналіз нового Закону про трансплантацію беззаперечно вказує на значне розширення можливостей у лікарів-трансплантологів при застосуванні заміної хірургії, тому встановлення більш суворих санкцій за злочини в цій сфері є цілком зрозумілим.

Посилення кримінальної відповідальності за ст. 143 КК частково вирішує і питання доцільності існування кримінальної відповідальності за участь у транснаціональній організації, яка займається незаконною трансплантацією або незаконною торгівлею анатомічними матеріалами людини (ч. 5 ст. 143). Сьогодні ця проблема полягає в наступному. Транснаціональна організація, як вид злочинної організації, може бути створена лише з метою, яка передбачена в ч. 4 ст. 28 КК. У той же час в ч. 5 ст. 143 КК передбачена лише одна мета – безпосереднє вчинення злочинів, передбачених частинами 2, 3 і 4 ст. 143 КК учасниками транснаціональної організації. Проблема полягає в тому, що ці злочини є злочинами середньої тяжкості, що виключає можливість застосування ч. 5 ст. 143 КК, бо об'єднання, члени якого зорганізувалися з метою вчинення злочинів середньої тяжкості, не може бути визнане злочинною організацією. Отже, сьогодні притягнути до кримінальної відповідальності за участь у транснаціональних організаціях, які займаються незаконною

трансплантацією або незаконною торгівлею органами або тканинами людини, лише в межах ст. 143 КК неможливо, а отже, актуальним було питання про доцільність існування такої кримінальної відповідальності.

31 січня 2019 р. вказане питання буде частково вирішене. За новою редакцією ч. 3 ст. 143 КК в санкції передбачено покарання у виді «позбавлення волі на строк від п'яти до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років». Таким чином, за ступенем тяжкості в цій нормі йдеться про тяжкий злочин. Це дасть змогу, у разі необхідності, притягнути до кримінальної відповідальності за ч. 5 ст. 143 КК.

Проте і надалі неможливо застосувати ч. 5 ст. 143 КК тільки щодо ч. 2 або ч. 4 ст. 143 КК, оскільки максимальне покарання в санкціях цих злочинів – до 5 років позбавлення волі (злочини середньої тяжкості). Тому прийнята законодавча новела не знімає усіх існуючих проблем застосування ч. 5 ст. 143 КК.

Наостанок зауважимо, що з моменту прийняття чинного Закону про трансплантацію минуло майже двадцять років, розвиток трансплантології в світі, і в Україні зокрема, невідкладно потребував удосконалення відповідного правового забезпечення. Таким чином, прийняття нового Закону про трансплантацію, який набере чинності з 1 січня 2019 р., є нагальною потребою. Ураховуючи, що вказаний Закон значно розширив можливості трансплантології, адекватним, зрозумілим та обґрунтованим є посилення кримінальної відповідальності за злочини, вчинені у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині.

О. О. Володіна, к. ю. н., доцент, доцент кафедри кримінального права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ КОЛА СУБ'ЄКТІВ ВИКРАДЕННЯ ЛЮДИНИ, ВЧИНЕНОГО ЩОДО МАЛОЛІТНЬОГО

Згідно з ч. 1 ст. 18 КК суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наста-

вати кримінальна відповідальність. Ці ознаки є обов'язковими для характеристики суб'єкта будь-якого злочину, тобто загального суб'єкта.

Питання про осудність суб'єкта, тобто про здатність під час вчинення злочину усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними, по справах про викрадення людини, у тому числі й дитини, виникає дуже рідко (по вивчених справах тільки щодо однієї особи). Це зумовлено насамперед складністю об'єктивної сторони цього злочину, а саме специфікою його вчинення, яка полягає в тому, що дії із заволодіння людиною, переміщення її в інше місце для подальшого тримання за своїм характером мають бути здатними порушити її особисту недоторканність, що вимагає від суб'єкта певного розвитку інтелектуальних і вольових здібностей. Виходячи із цього, детальний розгляд осудності як ознаки суб'єкта викрадення людини не викликає особливих складнощів.

Що ж стосується віку кримінальної відповідальності, то згідно зі ст. 22 КК суб'єктом викрадення людини визнається особа, яка досягла шістнадцяти років. Установлення в законі загального, а не зниженого віку кримінальної відповідальності за аналізований злочин обґрунтовується такими чинниками. Настання кримінальної відповідальності з чотирнадцяти років за окремі злочини, вичерпний перелік яких закріплений у ч. 2 ст. 22 КК, пов'язано з певними підставами, а саме: здатністю особи в цьому віці усвідомлювати суспільно небезпечний характер і протиправність цих злочинів, їх тяжкістю, а також поширеністю більшості з них серед підлітків.

Треба погодитися з висловленою в літературі позицією, відповідно до якої особа в чотирнадцятирічному віці розуміє зміст і значення лише тих злочинів, що тісно пов'язані з повсякденним життям, елементарними стосунками між людьми. Необхідність утримуватися від їх учинення за своєю підлітками порівняно легко і швидко. Викрадення людини належить до числа таких «легкозрозумілих» діянь, оскільки, незважаючи на складність об'єктивної сторони цього злочину, а також специфіку об'єкта посягання і самого механізму заподіяння шкоди об'єкту, особи віком від 14 до 16 років усе ж таки здатні усвідомлювати всю складність соціального, а точніше, асоціального змісту викрадення людини, а також характер і значення вчиненого. Суспільна небезпечність розглядуваного злочину, особливо вчиненого при певних обставинах, також досить висока. Однак результати узагальнення судової практики показують, що особи віком від 14 до 16 років у вчиненні викрадення людини участі не брали. Виходячи

із цього, підстав для встановлення в законі зниженого віку кримінальної відповідальності за вказаний злочин не вбачається. Вагомим аргументом на підтвердження такої позиції слугують і дані анкетування працівників правоохоронних органів, згідно з яким 67% опитаних вважають недоцільним установавання відповідальності за викрадення людини з 14 років.

Необхідно звернути увагу на те, що в юридичній літературі здійснювалися спроби звузити коло суб'єктів викрадення, вчиненого щодо малолітнього. З погляду одних авторів суб'єктом аналізованого злочину не можуть бути батьки дитини, тобто дитина повинна бути чужою. При цьому вказується, що викрадення своєї дитини, наприклад, одним із батьків, не тягне за собою кримінальної відповідальності, хоча і може розглядатися як аморальний, антигромадський вчинок або за певних обставин як самоправство (ст. 356 КК)¹. Розвиваючи таку позицію, інші вчені відзначають, що суб'єктом цього злочину не можуть бути і батьки, позбавлені батьківських прав². Навпаки, на думку третіх, якщо батьки позбавлені батьківських прав, то вони є суб'єктом злочину, який аналізується³. «Винним у викраденні дитини, – відзначається в літературі, – може бути визнаний тільки той, хто не має права розпоряджатися її вихованням, інакше кажучи, дитина повинна бути йому чужою. У такому випадку це треба розуміти не в сенсі кровного споріднення, а наявності законних чи визнаних судом прав на дитину»⁴. Четверта група авторів вважає, що винними в учиненні розглядуваного злочину можуть бути будь-які особи, крім батьків, усиновителів або опікунів, у тому числі й родичі дитини⁵. Такої самої позиції дотримувався й М. А. Неклюдов⁶,

¹ Уголовное право. Часть Особенная : учебник / В. А. Владимиров, П. Ф. Гришанин, Н. И. Загородников и др. ; под ред. Н. И. Загородникова, В. Ф. Кириченко. Москва : Юрид. лит., 1968. С. 239.

² Сташис В. В., Бажанов М. И. Личность – под охраной уголовного закона (Глава III Уголовного кодекса Украины с научно-практическим комментарием). Симферополь : Таврида, 1996. С. 218.

³ Кузнецов А. В. Уголовное право и личность. Москва : Юрид. лит., 1977. С. 95.

⁴ Пионтковский А. А. Уголовное право. Особенная часть. Преступления против личности : учебник. Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. С. 88.

⁵ Игнатов А. Н. Уголовный закон охраняет права несовершеннолетних. Москва : Юрид. лит., 1971. С. 31.

⁶ Неклюдов Н. А. Руководство къ Особенной части Русскаго уголовного права. Т. 1. Преступления и проступки противу личности. Санкт-Петербург : Тип. П. П. Меркулева, 1876. С. 108.

а І. М. Фойницький писав, що «суб'єктом цього діяння можуть бути всі особи, крім батьків і тих, хто заступає їх місце»¹. Деякі автори із числа суб'єктів викрадення малолітнього виключають батьків (усиновителів), батьків, позбавлених батьківських прав, близьких родичів (брата, сестру, діда, бабу) – за умови, що всі ці особи діяли, на їх думку, в інтересах малолітнього, а не в інтересах третіх осіб, що не перебувають у кровному спорідненні з малолітнім і не є його усиновителями². А на думку Н. Е. Мартиненко, суб'єктом цього злочину може бути будь-яка особа, за винятком близьких родичів³.

Отже, незважаючи на те, що, на перший погляд, питання про суб'єкта викрадення малолітнього є нескладним, проте, як впливає з вищевикладеного, в юридичній літературі воно не знайшло однозначного тлумачення.

Передусім слід відзначити, що суб'єктом розглядуваного злочину не можуть бути батьки (мати, батько) та усиновителі викраденого. Під батьками розуміються особи, що перебували до моменту народження дитини в зареєстрованому шлюбі та записані батьком чи матір'ю в Книзі реєстрації народжень, а також особи, які хоча і не перебували в шлюбі, але батьківство та материнство яких встановлено в порядку, передбаченому ст. 125 Сімейного кодексу України. Очевидно, тут треба мати на увазі тільки фактичних батьків, не позбавлених батьківських прав. До батьків Сімейний кодекс у всіх правах дорівнює усиновителів (ст. 232). Унаслідок цього логічним є висновок про те, що вважати усиновителя суб'єктом цього злочину є юридично необґрунтованим. Таким чином, ані батьки, ані усиновителі не є суб'єктом розглядуваного злочину.

Складніше вирішується питання щодо кола інших осіб, які не можуть бути визнані суб'єктом викрадення малолітнього. Насамперед у судовій практиці і літературі виникає запитання, чи є суб'єктом аналізованого

¹ Фойницький І. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательство на личность и имущество. Изд-е 2-е, пересмотр. СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1893. С. 97.

² Уголовное право России. Особенная часть : учебник / С. В. Бородин, О. Л. Дубовик, С. Г. Келина и др. ; под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрист, 1999. С. 83.

³ Мартиненко Н. Э. Пути совершенствования законодательства в борьбе с похищениями людей как направление реализации уголовной политики. *Труды Акад. МВД России: Проблемы формирования уголовной политики Российской Федерации и ее реализации органами внутренних дел.* Москва : Акад. МВД СССР, 1995. С. 151.

злочину батьки, позбавлені в установленому законом порядку батьківських прав.

Батьки, позбавлені батьківських прав, не забезпечують нормального розвитку та виховання дитини. Тому в інтересах самої дитини вона передається на виховання в державну установу або до окремих осіб. Із цього моменту права та обов'язки, пов'язані з її розвитком і вихованням, здійснюються цими установами або окремими особами. У свою чергу, батьки втрачають права і звільняються від обов'язків, яких вони не виконували, тобто юридично дитина для них стає чужою. Вплив таких батьків на дитину може бути тільки негативним. Викрадення, а потім і неправомірне тримання ними дитини може порушити її нормальний розвиток і, отже, заподіяти шкоду об'єкту, що охороняється нормою, передбаченою ч. 2 ст. 146 КК. Виходячи з вищесказаного, вважаємо правильним визнання суб'єктами злочину, що розглядається, і батьків, позбавлених батьківських прав. Обґрунтованість такого підходу підкріплюється і результатами анкетування працівників правоохоронних органів. Так, 92% респондентів відповіли позитивно на запитання про визнання суб'єктом цього злочину батьків, позбавлених батьківських прав.

У літературі, як відзначалося, висловлена думка, згідно з якою не є суб'єктом цього злочину близькі родичі (наприклад, баба, дід), якщо їх дії були вчинені в інтересах дитини, в тому числі й такі, що розуміються неправильно. Це, безумовно, має сенс для більшості випадків, коли заволодіння дитиною має характер насильницького вирішення проблем, що виникли у стосунках між родичами, і без мети привласнити і назавжди відірвати її від батьків, приховуючи від них місцезнаходження викраденого. Проте ці приклади не можуть бути універсальними. Щоб вирішити питання про наявність складу злочину в кожному конкретному випадку, необхідно враховувати сукупність усіх обставин справи. Наприклад, якщо родич викрадає малолітнього і для досягнення певних цілей усе життя видає його за свого, повністю відірвавши від батьків, що залишилися в невіданні щодо долі дитини, то, як видається, суспільна небезпечність (тяжкість) такого діяння фактом родинних стосунків не усувається і не знижується. Тому, на наш погляд, відповідальність близьких і далеких родичів за вчинення такого злочину не виключається. Навіть з урахуванням мотиву і мети заволодіння дитиною, коли вони не мають низького характеру, подібна дія в усіх випадках вчиняється з метою заволодіти

викраденим. Отже, у зазначених випадках розглядуваний склад злочину має місце, незалежно від того, чи знаходився винний з викраденим у відносинах споріднення, опіки, піклування або виховання. У тих же випадках, коли при викраденні малолітнього особа керувалася корисливими спонуканнями чи іншими низькими мотивами (одержання викупу, використання малолітнього для жебрацтва тощо), то наявність родинних, опікунських, піклувальних та інших зв'язків між винним і викраденим тим більше не має значення. Саме цей злочин, як справедливо відзначає В. С. Савельєва, має підвищену небезпечність¹. Унаслідок прямої вказівки в законі викрадення, вчинене щодо малолітнього з корисливих мотивів, слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 146 КК.

Усе викладене підтверджує, що з кола осіб, що визнаються суб'єктом викрадення, вчиненого щодо малолітнього, треба виключити лише батьків і усиновителів.

А. С. Політова, к. ю. н., доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз Донецького юридичного інституту МВС України

НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ ЯК НОВЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

1. 14 серпня 2015 року Україна приєдналася до Міжнародної конвенції про захист осіб від насильницьких зникнень (далі – Конвенція) від 20 грудня 2006 року.

Стаття 2 Конвенції визначає насильницьке зникнення як «арешт, затримання, викрадення чи позбавлення волі в будь-якій іншій формі представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, при подальшій відмові визнати факт позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, внаслідок чого цю особу залишено без захисту закону».

Стаття 4 Конвенції покладає на держави-учасниці зобов'язання вжити відповідних заходів для того, щоб насильницьке зникнення кваліфікувалось як правопорушення в її кримінальному праві.

¹ Савельєва В. Похищение или подмен ребенка. *Сов. юстиция*. 1988. № 7. С. 28.

На момент надання Верховною Радою України згоди на обов'язковість даного договору (17 червня 2015 року) у Законі України про кримінальну відповідальність не існувало статті про насильницьке зникнення.

2. Вперше про насильницьке зникнення згадується в законопроекті «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» (реєстр. № 5435–1 від 05.12.2016). У ньому було точно відтворено визначення насильницького зникнення (ст. 2 Конвенції) та встановлено абсолютну заборону цього міжнародного злочину (ст. 1 Конвенції), а також заборону таємного тримання під вартою (ч. 1 ст. 17 Конвенції).

Автори законопроекту пропонували доповнити КК України статтею 146¹ «Насильницьке зникнення» у такій редакції:

«1. Арешт, затримання, викрадення чи позбавлення людини волі в будь-якій іншій формі, скоєне посадовою особою держави під час виконання нею своїх службових обов'язків або перебування в якості особи, що здійснює публічну службу в інший спосіб, при подальшій відмові визнати факт такого арешту людини або її затримання, або викрадення чи позбавлення людини волі в будь-якій іншій формі або приховування даних про її долю чи місцеперебування, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

2. Віддання наказу або розпорядження про вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, або невжиття начальником, якому стало відомо про вчинення дій, зазначених у частині першій даної статті, його прямими або безпосередніми підлеглими заходів щодо їх припинення та неповідомлення компетентних органів про злочин, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до семи років».

18 січня 2018 року Парламент ухвалив у першому читанні інший законопроект «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» (реєстр. № 5435 від 22.11.2016), у якому було відсутнє положення щодо доповнення КК України статтею «Насильницьке зникнення».

В інших аспектах законопроекти реєстр. № 5435 від 22.11.2016 та реєстр. № 5435–1 від 05.12.2016 дублювалися.

Законопроект «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» (реєстр. № 5435–1 від 05.12.2016) був відхилений.

Під час розгляду законопроекту у другому читанні, пропонувалося доповнити його положенням про внесення до КК України статті «Насильницьке зникнення».

12 липня 2018 року КК України було доповнено ст. 146¹ «Насильницьке зникнення». Частина 1 цієї статті визначає це діяння як «арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі, вчинене представником держави, в тому числі іноземної, з подальшою відмовою визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування».

3. Із початку анексії Автономної Республіки Крим (на міжнародному рівні визнано анексію 27 березня 2014 року) та проведення Операції Об'єднаних Сил на Сході України (з 30 квітня 2018 року) (до цього – Антитерористичної операції – з 14 квітня 2014 року до 30 квітня 2018 року), відповідно до статистичної інформації Генеральної прокуратури України збільшилася кількість кримінальних правопорушень, що посягають на волю, честь та гідність особи (розділ III Особливої частини КК України), зокрема, незаконного позбавлення волі або викрадення людини. Так, у 2014 р. обліковано 1974 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 146 КК України, 2015 р. – 873, 2016 р. – 576, 2017 р. – 556, за 8 місяців 2018 р. – 415. Відзначимо, що, наприклад, у 2013 р. обліковано 283 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 146 КК України.

Чим обумовлена така кількість облікованих кримінальних правопорушень, передбачених ст. 146 КК України? Як відмічають автори дослідження «Насильницькі зникнення в Україні та зникнення безвісти під час воєнного конфлікту», це пов'язано з відсутністю єдиної методики визначення зниклих безвісти, а також координації між різними державними органами, що привело до появи різних даних щодо числа зникнень у зоні воєнного конфлікту – від декількох сотень до декількох тисяч людей. 15 лютого 2015 року МВС України оприлюднило список з даними 1331 зниклих безвісти в зоні воєнного конфлікту. За даними Управління НПУ в Донецькій області з квітня 2014 року до початку 2017 року на підконтрольній території Донецької області зникли безвісти 2727 чоловік, доля 1053 з них невідома. За даними Луганської обласної ВЦА на території області розшукується 1205 осіб, знайдено 633 людини, доля 572 залишається невідомою. Менша кількість зниклих безвісти за оцінкою СБУ – 403 людини. Усі ці дані стосуються підконт-

рольної території. Надати оцінку кількості зниклих в ОРДЛО не вдається можливим»¹.

Наведено вражаючі, на наш погляд, дані. Станом на 1 квітня 2018 р. залишаються не ідентифікованими 307 загиблих. У базі даних ГО «Мирний берег» зібрані відомості про 2878 зниклих безвісти за весь час воєнного конфлікту. На кінець травня 2018 року в базі даних нараховується 1148 зниклих, із них військових – 150, цивільних – 998, невпізнаних загиблих – 152. За даними «Служби розшуку дітей» ГО «Магнолія», в 2014–2018 рр. у Донецькій області зникло 102 дитини, з них досі в розшуку – 7 дітей, у Луганській області – 123 дитини, зараз у розшуку не залишилося жодної².

Підсумовуючи наведені дані, можна зробити висновок, що до доповнення КК України ст. 146¹ КК України, дії щодо насильницького зникнення кваліфікувалися за ст. 146 «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини».

Відзначу, що особисто зіткнулася з подібною кваліфікацією дій при насильницькому зникненні за ст. 146 «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини». Відстоюючи таку кваліфікацію дій винних осіб, правоохоронці доводять наявність у діях винних осіб об'єктивної сторони незаконного позбавлення волі або викрадення людини. Будь-які аргументи проти такої кваліфікації не сприймаються, це обґрунтовується відсутністю у КК України норми, яка б охоплювала протиправні дії щодо викрадення чи позбавлення людини волі в будь-якій іншій формі або приховування даних про її долю чи місцеперебування.

4. Правозахисні організації ще у 2004 р. проводили дослідження на тему «Насильницьке або недобровільне зникнення людей». У своїх висновках вони відмітили, що «досвід показує, що інформація про насильницьке або недобровільне зникнення осіб є найрізноманітнішою з точки зору деталей, маючи на увазі характер і певні обставини кожного випадку»³.

5. Не зовсім зрозуміло також, чому в Єдиному звіті про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розсліду-

¹ Насильницькі зникнення в Україні та зникнення безвісти під час воєнного конфлікту. Харків, 2018. 48 с.

² Там само.

³ Насильницьке або недобровільне зникнення осіб. Виклад фактів / Харків. правозахисна група. Харків : Фоліо, 2004. 12 с.

вання за серпень 2018 року (інформація доступна з 13.08.2018) у розділі III «Злочини проти волі, честі та гідності особи» відсутня ст. 146¹⁷? Подібна ситуація спостерігається і в Єдиному реєстрі судових рішень. Це показує наше небажання захищати право на свободу та особисту недоторканність людини як на національному, так і на міжнародному рівні.

Висновок: Підсумовуючи, відмітимо, що незважаючи на імплементацію у КК України норми, що передбачає відповідальність за насильницьке зникнення, існують сумніви щодо правильної кваліфікації дій винних осіб і притягнення їх до відповідальності за цією нормою. Тому необхідне узагальнення судової практики, вивчення зарубіжного досвіду щодо практики притягнення за насильницьке зникнення та розробки єдиного підходу до кваліфікації дій винних. Це дозволить визначити ефективність застосування цієї статті та можливості внесення в неї змін та доповнень для її вдосконалення.

В. В. Гальцова, к. ю. н., доцент кафедри кримінального права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО У ЧИННИЙ КК УКРАЇНИ

У 2011 р. Україна приєдналася до Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (далі – Стамбульська конвенція). У ст. 3 цієї Конвенції визначено, що домашнє насильство означає всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в лоні сім'ї чи в межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми подружжями або партнерами, незалежно від того, чи проживає правопорушник у тому ж місці, що й жертва, чи ні, або незалежно від того, чи проживав правопорушник у тому ж місці, що й жертва, чи ні.

Відповідно до одного з принципів міжнародного права *pacta sunt servanda* (договори повинні виконуватися), 6 грудня 2017 р. Верховна Рада України ухвалила закон «Про внесення змін до деяких законів

України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами». Згідно з цим Законом КК доповнено новою ст. 126¹ «Домашнє насильство»:

«умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи», –

карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до двох років.

Це є однією з необхідних умов для досягнення відповідності правової системи України критеріям, що висуваються Європейським Союзом до держав, які мають намір вступити до нього. У цілому заслуговує позитивної оцінки рішення законодавця щодо криміналізації домашнього насильства. Воно є своєчасним і необхідним для захисту сімейних відносин та її членів від домашнього насильства, оскільки це діяння заподіює шкоду декільком об'єктам кримінально-правової охорони: суспільним відносинам у сфері сім'ї, а також тілесній недоторканості, здоров'ю та навіть життю її членів. Проте при імплементації Стамбульської конвенції має місце порушення правил законодавчої техніки при формулюванні диспозиції ст. 126¹ КК «Домашнє насильство», оскільки в ній текстуально відтворено її положення. Також при цьому не можна погодитися з низкою інших рішень і підходів, які набули відображення і визначення у тексті новели – ст. 126¹ КК. Тут доцільно вказати такі зауваження.

По-перше, не можна погодитися з назвою «домашнє насильство», бо таке словосполучення орієнтує в основному на місце вчинення діяння – дім чи домашні умови. Сімейне насильство може бути вчинено й за його межами, головне, що воно має місце щодо подружжя, батьків, дітей або інших членів сім'ї.

По-друге, формулювання в тексті диспозиції «систематичне вчинення насильства» суперечить поняттю злочину, яке закріплене у ч. 1 ст. 11 КК, відповідно до якого, з одного боку, злочин визначається суспільно

небезпечне, протиправне, винне діяння, тобто, злочином визнається одноактна поведінка суб'єкта злочину. Проте можуть бути такі випадки вчинення насильства, які потягли такі наслідки як втрата працездатності чи розлад здоров'я та ін., і тому заслуговують на необхідність кримінальної відповідальності, навіть якщо насильство вчинене одним актом діяння суб'єкта злочину.

По-третє, звертає на себе увагу невизначеність у законі понять та відповідних термінів, що включені до диспозиції ст. 126¹ КК «фізичне і психічне насильство», «психологічне насильство» чи «економічне насильство», що перетворює їх у надто широкі за обсягом та змістом юридичні конструкції. Наприклад, до психологічного чи економічного насильства, на думку фахівців, можна віднести: критику недоліків дружини, чоловіка, дітей; контроль учинків, дій, думок; образи; заборона зустрічатися з родичами, друзями; зневага, ігнорування; приниження в присутності інших людей, дітей; залякування, ігнорування, дорікання, висміювання; заборона працювати й обмеження у розпорядженні грошми; обмеження у харчуванні чи прийняття душі та інших форм забезпечення життєдіяльності людини; прийняття грошових і фінансових рішень без відома членів сім'ї та ін. Тобто перелічити всі можливі види психологічного та економічного насильства неможливо, тому їх перелік не є вичерпним, у зв'язку з цим кримінальна відповідальність за домашнє насильство має наставати лише за фізичне чи психічне насильство. Крім того, невизначеність понять «психологічні страждання», «емоційна залежність» або «погіршення якості життя потерпілої особи» буде тягнути за собою різні підходи у їх тлумаченні, тобто здійснюватися на власний розсуд особою в правозастосовній діяльності, які ґрунтуються виключно на їх оцінці відповідно до особистих чи власних уявлень під час кваліфікації. У подальшому це може призвести до їх необмеженої криміналізації діяння та порушення принципу економії кримінальної репресії. Тому ці поняття є широкими за обсягом на рівні родових (а не видових) понять, чим порушуються правила законодавчої техніки, отже постійно викликають складнощі у правозастосовній практиці.

По-четверте, сімейне насильство як злочин і його визначення має перебувати у кореляційних зв'язках у співвідношенні зі злочинами проти життя та здоров'я особи. Ці зв'язки обов'язково мають враховуватися

при конструюванні складу злочину, зокрема, санкції статті, в якій визначається розмір та вид покарання за сімейне насильство, інакше це порушує принцип законності та верховенства права.

По-п'яте, викликає сумнів рішення законодавця, що домашнє насильство може вчинятися й стосовно *колишнього* подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває чи *перебував* у сімейних або близьких відносинах. На нашу думку, це мають бути винятково *дійсні члени сім'ї*: подружжя, батьки та діти, усиновлювачі чи усиновлені, баба, дід, прабаба, прадід, внуки, правнуки, рідні брати та сестри, мачуха, вітчим, падчерка, пасинок, які проживають разом та ведуть спільне господарство, бо на цих осіб вказує СК України, що регулює сімейні особисті немайнові та майнові відносини між ними (частини 1, 2 ст. 2). До того ж, згідно з нормами сімейного законодавства, сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства, тому потерпілим від домашнього (сімейного) насильства необхідно визнати лише теперішнього (дійсного) члена сім'ї. Тільки тоді при вчиненні насильства у сім'ї шкода заподіюється кільком об'єктам кримінально-правової охорони: життю або здоров'ю людини та суспільним відносинам, які забезпечують нормальний розвиток та функціонування сімейних відносин.

У випадках же застосування насильства стосовно колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебував у сімейних чи близьких відносинах, вчинене необхідно кваліфікувати за загальною нормою як злочини проти життя та здоров'я, оскільки шкода сімейним відносинам не заподіюється внаслідок того, що *de jure* родинних зв'язків не існує.

На підставі цього вважаємо, що з урахуванням положень Стамбульської конвенції і змісту тексту ст. 126¹ КК кримінальна відповідальність за сімейне насильство має наставати лише за фізичне або психічне насильство в окремих нормах, що сприятиме правильній кваліфікації та належній кримінально-правовій охороні сім'ї, а також її членів від насильства у родині.

За фізичне насильство необхідно встановити кримінальну відповідальність у нормі «Сімейне насильство», яку пропонується викласти в такій редакції:

1. Умисне нанесення удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, що завдають фізичного болю або шкоди здоров'ю щодо члена подружжя або іншого члена сім'ї, –

карається.....

2. Ті самі дії, вчинені щодо члена подружжя або іншого члена сім'ї або мають характер мордування, катування чи спричинили легке, середньої тяжкості тілесне ушкодження, –

карається.....

3. Ті самі дії, вчинені щодо неповнолітнього члена сім'ї або стосовно інших членів сім'ї, які перебувають у безпорадному стані чи є особами похилого віку, які носять характер мордування, катування чи спричинили легке, середньої тяжкості, тілесне ушкодження, –

карається.....

За психічне насильство у сім'ї необхідно встановити кримінальну відповідальність у самостійній нормі під назвою «*Жорстоке поводження у сім'ї*» у такій редакції:

1. Умисні дії, що полягають у систематичному приниженні людської гідності, шантаж, примус до будь-яких дій, які особа не бажає вчинити, вчинені під погрозою застосування будь-якого фізичного насильства щодо члена подружжя або іншого члена сім'ї, –

карається.....

2. Ті самі дії, вчинені щодо неповнолітнього члена сім'ї або члена сім'ї похилого віку, –

карається.....

О. В. Харитонова, к. ю. н., доцент,
доцент кафедри кримінального права
№1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СЕКСУАЛЬНІ ЗЛОЧИНИ: ОСНОВНІ НАПРЯМИ РЕФОРМ

У зв'язку з підготовкою до ратифікації Україною Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому на-

сильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульської конвенції) кримінально-правове регулювання в цій сфері зазнає серйозних змін¹. Основними напрямками реформ є такі:

1. Повага до сексуальної автономії та комунікативність згоди.

У національній теорії та практиці кримінального права тлумачення насильства як ознаки сексуальних злочинів традиційно здійснювалося переважно через категорію «опору»². Але звернення до практики ЄСПЛ, де Суд надає тлумачення «примусу» як порушенню принципу статевої автономії, коли істинним загальним знаменником примушування є відсутність добровільних і консенсуальних дій з боку потерпілої особи («landmark decision» – рішення ЄСПЛ у справі *М.С. в. Bulgaria*³), підкреслює, що розвиток права в цій сфері відображає еволюцію суспільств у напрямку ефективного забезпечення *рівності та поваги до статевої автономії кожної людини*. Таким чином, проблематизована раніше в національній доктрині і практиці концепція поділу сексуальних злочинів на насильницькі та ненасильницькі⁴ втрачає свою актуальність, насильство тлумачиться більш широко – як посягання на статеву автономію потерпілої особи у зв'язку з відсутністю її добровільних і консенсуальних дій. При цьому комунікативність згоди полягає у тому, що учасник сексуальних дій повинен переконатися, що займається сексуальною активністю з особою, яка виразила добровільну згоду на ці дії. Здатність

¹ Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон України від 06.12.2017 №2227-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2227-19> (дата звернення: 20.06.2018); Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації : Закон України від 14.03.2018 №2334-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2334-19> (дата звернення: 20.06.2018); Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 №2229-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 20.06.2018); Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 в ред. від 07.01.2018 №2866-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2866-15> (дата звернення: 20.06.2018).

² Детальніше див.: Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, С. О. Письменського. Луганськ: Елтон-2, 2012. Т. 1. С. 165–209.

³ *M.C. v. Bulgaria*, App. No. 39272/98 (Eur. Ct. H. R. December 4, 2003). URL: https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/M.C.v.BULGARIA_en.asp (access 20.06.2018).

⁴ Плутицька К. М. Запобігання примушуванню до вступу у статевий зв'язок: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Клас. прив. ун-т. Запоріжжя, 2016. 23 с.

особи (не)погоджуватися на сексуальну активність повинна визначатися за допомогою функціонального тесту, згідно з яким мінімальний стандарт згоди полягає у здатності особи ясно (фізично, вербально чи іншими конклюдентними діями) виявляти свободу сексуального волевиявлення, розуміти характер та значення дій і наслідки рішення щодо сексуальних відносин та можливих наслідків такого вибору в момент прийняття рішення¹.

2. Класифікація сексуальних злочинів відповідно до типу сексуальних атак.

Аналізовані зміни до кримінального законодавства пропонують принципово нові підходи до класифікації сексуальних злочинів. Подібний підхід у цілому підтримується більшістю європейських країн. Оскільки одна з найбільших проблем у сфері порівняльної кримінології, коли мова йде про офіційні дані про злочини, полягає у з'ясуванні порівнюваності визначень кримінальних правопорушень на національних рівнях, за підтримки Ради Європи була утворена міжнародна група експертів *European SourceBook Group*, яка регулярно видає *European SourceBook of Crime and Criminal Justice Statistics* – збірку даних, що включає як статистичні дані, так і рекомендації щодо статистичних правил та визначень. Це означає, що всі установи на національних рівнях, які беруть участь у даному проекті, фіксують дані щодо національної системи кримінального правосуддя, застосовуючи однакові підходи до категоризації злочинів, однакові статистичні правила та вхідні дані в сумісних системах банків даних. Проект стартував у 1996 р., зібравши інформацію з 36 європейських країн за 1990–1996 рр. Другий проект презентував дані за 1995–2000 рр., зібрані в 40 європейських країнах. Третє видання охопило дані з 37 країн за 2000–2003 рр., четверте – за 2003–2007 рр. П'яте видання, опубліковане у 2014 р., надало статистику по 40 країнах і було перевидане з доповненнями у 2017 р. Наразі триває підготовка до шостого видання у колаборації з *Linking International Criminal Statistics Project*². У перших двох виданнях *European SourceBook* для цілей порівняльної статистики були рекомендовані такі категорії сексуальних злочинів, як *rape* и *sexual assault* (звалтування і сексуальне насильство), у третьому

¹ Sexual offences and capacity to consent. Report / Law Reform Comission. URL: http://www.lawreform.ie/_fileupload/reports/r109.pdf (access 20.06.2018).

² European SourceBook of Crime and Criminal Justice Statistics. URL: <http://wp.unil.ch/europeansourcebook/> (access 20.06.2018).

і четвертому – *rape, sexual assault* та *sexual abuse for minors* (зґвалтування, сексуальне насильство, сексуальні зловживання щодо неповнолітніх), у п'ятому – *rape, sexual assault* та *sexual abuse of a child* (зґвалтування, сексуальне насильство, сексуальні зловживання щодо дитини).

Отже, згідно з *типом залученості до сексуальної атаки (according to wrong involved)*, національний законодавець у пропонуваніх змінах до кримінального законодавства виділяє 1) зґвалтування і 2) сексуальне насильство, відповідно перше поєднане з *проникненням* у тіло іншої особи (вагінальним, оральним, анальним) з використанням геніталій чи інших предметів і *друге без проникнення*.

Очевидно, що склади злочину, передбачені новою редакцією статей 152, 153 КК, відображують різний рівень посягання на тілесність під час сексуального посягання. Сексуальна атака з пенетрацією – це особливий спосіб порушення сексуальної автономії. Це не означає, що всі пенетраційні напади більш небезпечні, ніж непенетраційні, хоча ймовірно це так. Проте не йдеться про створення абстрактної ієрархії сексуальних злочинів – у кожній конкретній справі з урахуванням контексту тип «залученості» до сексуальної атаки впливатиме на ступінь суспільної небезпечності злочину (окрім типової суспільної небезпечності вагомим питанням є й індивідуальна суспільна небезпечність).

Якщо ж говорити про такий спосіб сексуальної атаки, як сексуальні зловживання (*sexual abuse*), то законодавець реконструював ст. 154 КК «Примушування до вступу в статевий зв'язок». Нова редакція цієї статті в ч. 1 передбачає відповідальність за примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою; відповідальність же за примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з особою, від якої потерпіла особа матеріально або службово залежна, передбачається у ч. 2 ст. 154 КК.

Вочевидь, оновлена ст. 154 КК України передбачає відповідальність за ті різновиди сексуальних домагань, які є злочинами. Відповідно до ст. 40 Стамбульської конвенції, яка вимагає криміналізації чи встановлення іншої санкційності за сексуальні домагання, сексуальним характером визнається будь-яка форма небажаної вербальної, невербальної або фізичної поведінки сексуального характеру, метою або наслідком якої є порушення гідності особи, зокрема шляхом створення залякувального, ворожого, принизливого або образливого середовища. Думается, що акцент на намірі винного порушувати гідність потерпілої особи через

створення подібного небезпечного середовища, відображений у диспозиції ст. 154 КК, міг би надати орієнтири правозастосовувачам для розмежування таких діянь зі злочинами, передбаченими ст. 152 (153) КК (при цьому доцільно розрізнити *sexual harrasment* і *gender-related harrasment*).

3. Захист осіб, найбільш уразливих до сексуальної експлуатації.

Малолітні, неповнолітні особи потребують особливого захисту від сексуальної експлуатації. Втім регулювання, запропоноване законодавцем у цій сфері під час реформування, навряд чи можна назвати вдалим.

Так, ч. 4 ст. 152 КК у новій редакції містить припис: «Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди, – караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років».

Частина 1 ст. 155 КК «Статеві зносини з особою, що не досягла статевої зрілості» (в редакції до набуття чинності ЗУ «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» від 14.03.2018) передбачала положення: «Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, – караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк».

Згідно з прийнятим 14.03.2018 ЗУ «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» ч. 1 ст. 155 КК «Статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку» закріпила положення: «Природні або неприродні статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, вчинені повнолітньою особою, – караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк».

Відмова від конструкції «особа, що не досягла статевої зрілості» і заміна її на *законодавчо зафіксований вік згоди* є схвальним кроком, але на цьому позитивний ефект законодавчих змін завершується. Фактично, створюється ситуація паралельного існування складів злочинів, що описують однакові діяння і містять кардинально різний рівень караності. Стаття 155 КК у новій редакції залишає для регулювання лише «діапазон», у якому потерпілій особі від 14 до 16 років. Не менш дивним виглядає і повернення до конструкту «природні або неприродні статеві зносини», адже законодавець вирішив відмовитися від цього методоло-

гічного підходу до конструювання складів сексуальних злочинів, замінивши їх на «з проникненням/без проникнення». Схожі проблеми виникають і при розмежуванні ч. 4 ст. 153 КК у новій редакції і ст. 156 КК.

Недосконалість законодавчого регулювання пов'язана з такими факторами, як: *дублювання приписів; плутанина у регулюванні захисту малолітніх/неповнолітніх потерпілих; відсутність стратегії виваженої пенальної політики*. Подібні чинники унеможливають ефективне застосування даних норм і потребують їх негайного вдосконалення законодавцем з урахуванням системного підходу.

В. В. Ємельяненко, к. ю. н., доцент,
доцент кафедри кримінального права
№2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СПОСОБИ ЗГВАЛТУВАННЯ: НОВЕЛИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Законом України від 6 грудня 2017 р. №2227-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» було внесено ряд суттєвих змін до Кримінального кодексу України (далі – КК), серед яких і нові редакції ряду статей розділу IV Особливої частини КК «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи», в тому числі і ст. 152 КК «Згвалтування».

Відповідно до тексту цієї статті в редакції зазначеного Закону згвалтування – це вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи. Згідно з приміткою до ст. 152 КК згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин.

З текстуального аналізу нової редакції ст. 152 КК виходить, що згвалтування можливо вчинити за допомогою геніталій або іншого предмета. Навряд чи можна визнати коректним віднесення геніталій до «предметів».

З цього виходить, що до цих же «предметів» законодавець відніс і інші частини тіла людини, за допомогою яких може здійснюватися проникнення (зокрема, кінцівки). Напевно під предметом у цьому аспекті правильніше було б розуміти не частини тіла людини, а зовнішні щодо нього певні предмети (речі), якими здійснюється проникнення в тіло потерпілого.

На відміну від «класичної» редакції ст. 152 КК, у якій законодавець чітко описував способи вчинення зґвалтування – статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи – нова редакція такої конкретизації способів не містить. Через це вважаємо, що оновлена ст. 152 КК значно розширила обсяг об'єктивної сторони злочину в цілому й способів вчинення злочину зокрема. Відтепер спосіб вчинення злочину встановлено за допомогою критерію відсутності згоди потерпілої особи, тобто її вільного волевиявлення. Напевно, законодавець врахував у тому числі й позицію Європейського суду з прав людини, яка відобразилась у рішенні в справі «М. С. проти Болгарії» від 4 грудня 2003 р., відповідно до якої для визнання діяння зґвалтуванням принциповим є встановлення *незгоди* потерпілої особи на статевий акт. Так, суд погодився з експертною думкою, що відомі дві форми реакції потерпілих від зґвалтування на їхнього нападника: затятий фізичний опір і так званий «застиглий переляк» (який також має назву синдрому травматичного психологічного інфантилізму). Остання форма має місце тоді, коли будь-яка модель поведінки, що ґрунтується на досвіді потерпілої, яка опинилася перед неминучістю зґвалтування, виявляється неадекватною. Тому потерпіла, відчуючи жах, часто виявляє пасивну реакцію покори, що є характерною моделлю поведінки в дитинстві, або намагається психологічно дисоціюватися від того, що відбувається, немовби це відбувається не з нею. Суд зазначив, що саме в такому стані за статистикою зґвалтувань перебуває більшість потерпілих.

З урахуванням цих аргументів слід підтримати законодавця у встановленні такої ознаки зґвалтування, як відсутність добровільної згоди потерпілої особи. У той же час навряд чи можна схвально оцінити відсутність конкретизованості у способах вчинення злочину, яка існувала в ст. 152 КК до її оновлення.

Добровільна згода, як зазначено в примітці до ст. 152 КК, має бути результатом вільного волевиявлення, з урахуванням супутніх обставин. Ця

ознака є оціночною, через що практика може піти непередбачуваним шляхом, зокрема, трактувати добровільність згоди в нашірший спосіб.

Вочевидь, що «старі» способи вчинення злочину – статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи – охоплюються новою редакцією ст. 152 КК, оскільки відбуваються без добровільної згоди потерпілого.

У той же час виникає питання, як бути з іншими видами погроз, відомими кримінальному законодавству, наприклад, погрози знищення чи пошкодження майна, обмеження прав, свобод чи законних інтересів особи, розголошення відомостей, які особа бажає зберегти в таємниці, а також обману, зловживання довірою та використання стану певної залежності потерпілої особи. Відтепер положення абз. 2 п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» – дії особи, яка домоглася згоди особи протилежної статі на статеві зносини, наприклад, шляхом настирливих пропозицій вступити у статеві зносини або шляхом обману чи зловживанням довірою (освідчення у коханні, завідомо неправдива обіцянка укласти шлюб, сплатити за сексуальну послугу) не можуть кваліфікуватись за ст. 152 КК – науковцями та практиками будуть сприйматися критично, хоча наведені в ній приклади, напевно, збережуть своє значення як орієнтира в тлумаченні і оновленої редакції розглянутої статті.

Будь-яка погроза – це вияв психічного насильства над потерпілим. Проте аргументи на користь того, що погрози, відмінні від погроз застосування фізичного насильства, якісно відрізняються від останнього, напевно, зберігають актуальність. Дійсно, такі інші погрози є менш суспільно небезпечними за своєю природою, потребують часу для реалізації, протягом якого можуть бути усунені, не ставлять потерпілого в безвихідне становище тощо. Зазначимо, що саме через такі доводи розбій визнається більш суспільно небезпечним, ніж вимагання, що знаходить відображення в санкціях відповідних статей. У випадку ж оновленої ст. 152 КК диференціації відповідальності залежно від способу вчинення злочину не встановлено. До того ж визнання таких погроз способом згвалтування призведе до колізій зі ст. 154 КК (це стосується й способу використання стану матеріальної чи службової залежності).

Якщо зайняти на позицію широкого трактування добровільності згоди і супутніх обставин, то з цього виходить, що законодавець криміналізував статеві зносини із застосуванням будь-якого обману та зловживанням довірою. Однак чи так це насправді?

Відмітимо, що відповідні соціальні чинники, що впливають на криміналізацію таких дій, в суспільстві не змінилися. Крім того, зміни до ст. 152 КК внесені Законом України, який має назву «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи *про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами*» (Стамбульська конвенція) і спрямований на реалізацію її положень. Проте подібні випадки зазначеною Конвенцією не передбачені (визначення насильства дається в ст. 3 Конвенції). Про яке насильство може йти мова, коли з особою вступають у статеві зносини за допомогою обману (в широкому сенсі) чи зловживання довірою? До того ж, ще раз звернемо на це увагу, законодавець не диференціював відповідальність за зґвалтування залежно від способу вчинення злочину, через що при широкому трактуванні незгоди потерпілого випадки статевих зносин із застосуванням фізичного насильства і обману у намірах (наприклад, одружитися чи купити новий телефон) можуть каратися однаково. Із таким підходом не можна погодитися.

У той же час певний вид обману дійсно впливає на вільне волевиявлення особи щодо обрання статевого партнера, і його наявність свідчить про незгоду – це обман, який здійснюється щодо особистості особи, яка намагається вчинити дії сексуального характеру – наприклад, потерпіла особа вважає, що погоджується на вчинення дій сексуального характеру з однією особою, а вчиняє їх з іншою (зокрема, знаходиться в масці, з пов'язкою на очах тощо). При цьому підкреслимо, що ці випадки не слід ототожнювати з обманом у соціальних, фізіологічних і тому подібних властивостях особи. Всі інші види обману (наприклад, обіцянка вчинити певні дії як-от: одружитися, поїхати відпочити, купити певну річ) не можуть бути способом зґвалтування.

Таким чином, через те, що нова редакція ст. 152 КК змінила ознаки зґвалтування, які достатньо великий час залишалися незмінними і щодо яких роками виробилась досить стала практика, нове законодавче трактування цього злочину потребує глибокого осмислення.

С. О. Харитонов, к. ю. н., доцент, доцент кафедри кримінального права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ В СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Кримінальний кодекс України являє собою цілісну систему кримінально-правових норм, які розташовані у відповідному порядку й функціонують завдяки наявності між ними відповідних зв'язків (координації, субординації, взаємодії), тим самим реалізуючи функціональне призначення закону.

Системний підхід і системне мислення, що ґрунтується на цілісному баченні об'єктів, явищ і процесів дійсності, починає міцно входити в усі сфери людської діяльності¹. Їх сутність означає те, що будь-який об'єкт дослідження розглядається не просто як якась окрема сукупність статей та розділів, а як цілісне утворення, як система, з акцентуванням уваги на вивченні інтегральних властивостей останньої, на з'ясуванні її структури, зв'язків і взаємодії між окремими її елементами, а також їх функцій і системи загалом. Ефективність системного підходу тим вища, чим складнішою є система, в якій він застосовується². Саме він дозволяє виявити внутрішні й зовнішні механізми діяльності окремих компонентів системи та їх взаємозв'язок на різних її рівнях.

Система військових злочинів (як і будь-яких інших злочинів) має важливе як теоретичне, так і практичне значення: по-перше, вона дає можливість установити найбільш суттєві ознаки, притаманні військовим злочинам; по-друге, завдяки цим ознакам останні відрізняються один від одного; по-третє, система таких злочинів дозволяє відмежовувати військові злочини від невійськових (загальнокримінальних або спеціальнокримінальних), що є необхідною підставою для правильної їх кваліфікації, яка, у свою чергу, уособлює принцип законності у кримінальному праві. Цінність систематизації військових злочинів полягає в їх найбільш

¹ Афанасьев В. Г. Системность и общество. Москва : Политиздат, 1980. С. 27.

² Прангишвили И. В. Системный подход и общесистемные закономерности. Москва : СИНТЕГ, 2000. С. 33 (Серия «Системы и проблемы управления»).

важливих і стійких функціональних зв'язках із різноманітними галузями права й дозволяє провести правову ідентифікацію з галузевими системами права, наприклад, з адміністративним законодавством і законодавством про військову службу через такі логічні терміни, як поняття, судження й умовивід¹.

Теоретичне значення систематизації досліджуваних злочинів полягає в ефективному техніко-юридичному закріпленні кримінально-правових норм про них, їх уніфікації, диференціації та розташуванні у відповідній послідовності².

Практичну ж її цінність важко переоцінити, а головне – вона необхідна для повноти уявлення, ясності та чіткості змісту кримінально-правових норм. Також систематизація важлива для простоти розуміння та застосування цих норм правозастосовними органами. Вона дозволяє провести відмежування військових злочинів від інших правопорушень некримінального характеру й схожих із ними злочинів, що в подальшому впливає на правильність їх кваліфікації.

Система (від грец. *systema* – ціле) – об'єднання певного різноманіття в єдине й чітко розчленоване ціле, елементи якого щодо цілого та інших частин займають відповідні їм місця³. Система військових злочинів, яка є своєрідним інститутом (самостійною групою правових норм, які поряд із іншими «некримінальними» галузями права регулюють суспільні відносини у сфері несення (проходження) військової служби), є підсистемою Особливої частини КК, яка разом із Загальною частиною як підсистеми утворюють систему кримінального законодавства в цілому. Дехто із фахівців пропонує розглядати систематизацію інститутів Загальної та Особливої частини КК права ізольовано, оскільки вони самі по собі мають ієрархічний характер, в якому на вершині підсистеми Загальної частини розташований складний інститут функції кримінального права, що перебуває в субординаційному зв'язку з генеральними інститутами злочину й покарання, в кожному з яких є більш дрібні інститути (стадії, множинність, співучасть тощо). Підсистема ж Особливої частини, що побудована з урахуванням спільності родового об'єкта посягання, теж

¹ Мальков С. М. Преступления против военной службы : монография. Москва : Юрлитинформ, 2015. С. 22.

² Кругликов Л. Л., Смирнова Л. Е. Унификация в уголовном праве. Санкт-Петербург : Юрид. центр-Пресс, 2008. С. 51.

³ Философский энциклопедический словарь. Москва : Инфра-М, 1998. С. 415.

має ієрархічний характер залежно від шкали соціальних цінностей і вимог пріоритетного захисту прав та свобод людини¹.

Значимо, що незважаючи на те, що інститути Особливої частини КК розташовані з огляду на пріоритет цінностей, які вони охороняють, вести мову про субординаційні зв'язки між ними ми не можемо, тому що кожний об'єкт кримінально-правової охорони є рівновеликим і потребує однакового захисту з боку держави від злочинних посягань. Між ними існують лише зв'язки координаційні, що погоджують і упорядковують системність приписів. Інститут військових злочинів є відносно самостійним інститутом, проте абсолютної самостійності (автономності) він не має, та й повнота правового регулювання суспільних відносин військової служби неможлива без застосування засобів регулювання кримінального права в цілому. Ось чому хибною вбачається думка про виділення норм про кримінальну відповідальність за військові злочини в самостійний нормативно-правовий акт. Відносна автономність зазначеного інституту полягає в юридичній єдності змісту і функціонуванні норм військових злочинів, включених до системної їх взаємодії як із нормами інших інститутів кримінального права (інститутів стадій, співучасті, множинності тощо), так і з загальними принципами останнього.

Єдність змісту й цілісності інституту військових злочинів характеризується: а) специфічним родовим об'єктом – суспільними відносинами, що складаються і функціонують при несенні (проходженні) військової служби як основи нормальної діяльності воєнної організації України; б) спеціальним суб'єктом – військовослужбовцями (військовозобов'язаними й резервістами під час проходження ними зборів).

Будь-яка система (інститут військових злочинів не є виключенням) може не лише функціонувати, а й дисфункціонувати. Індикатором функціонування правовідносин у системі є обов'язки їх суб'єктів, що є актуальними постійно, вимагають виконання або дотримання. Якщо поведінка учасників цих відносин з приводу реалізації покладених на них обов'язків залишається правомірною, то вони (обов'язки) реалізуються, а відносини належним чином функціонують. Якщо ж виконання обов'яз-

¹ Тенчов Э. С. О принципах и основаниях закрепления в законе системы уголовно-правовых институтов. Направления уголовной политики в борьбе с преступностью : сб. науч. тр. Свердловск, 1986. С. 23–24.

ків порушується, то відносини, як і вся система дисфункціонують, тобто вони не досягають поставлених цілей.

Зв'язок системи (інституту) військових злочинів із іншими системами (інститутами) КК України також можна дослідити. Це насамперед зв'язок із системами Загальної частини КК (стадії злочинів, форми вини, співучасть, множинність тощо). У межах Особливої частини КК він простежується в рамках доволі поширеного явища в кримінальному праві – конкуренції норм, а саме конкуренції загальної і спеціальної норми. Цей вид конкуренції має місце, коли одне суспільно небезпечне діяння охоплюється двома або більше кримінально-правовими нормами. При цьому одна (спеціальна) норма охоплює вчинене діяння конкретно, з деталізацією особливостей вчиненого, а друга (загальна) – залишає можливість кваліфікувати вчинене за статтею, що передбачає цю норму й інші схожі за основними ознаками діяння¹.

Взаємодія всередині системи вищого рівня, якою є КК, допомагає визначити властивості інституту військових злочинів та його місце в системі кримінального закону.

М. І. Карпенко, к. ю. н., доцент, доцент кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права ВНЗ «Національна академія управління»

СТАН КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО ЕФЕКТИВНОСТІ У ВІЙСЬКОВІЙ СФЕРІ

Однією зі складових змісту науки кримінального права є вивчення кримінального законодавства і практики його застосування, виявлення можливих прогалин у регулюванні охорони суспільних відносин та підготовка пропозицій щодо вдосконаленню кримінально-правових норм.

Як зазначають А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков, В. П. Пастухов, В. О. Сумін, О. Д. Тихомиров, ефективність правового

¹ Иногамова-Хегай Л. В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм. Москва : Норма: Инфра-М, 2015. С. 94.

регулювання суспільних відносин досягається суспільно корисним результатом, який залежить від низки чинників, зокрема: 1) відповідності вимог норм права рівню соціально-економічного розвитку суспільства; 2) рівня досконалості законодавства; 3) рівня правової культури громадян¹. В аспекті зазначених факторів проаналізуємо досконалість норм права, що регулюють кримінальну відповідальність військовослужбовців та інших осіб, визначених законом, за вчинення злочинів проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби (військових злочинів), передбачених розділом XIX Особливої частини КК України.

В основі кримінальної відповідальності суб'єктів військових злочинів містяться норми права військової сфери, серед яких закони нашої держави: «Про оборону України», «Про Раду національної безпеки і оборони України», «Про Збройні Сили України», «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про правовий режим воєнного стану», «Про організацію оборонного планування», «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави», статuti Збройних Сил України, що затверджені відповідними законами України від 24 березня 1999 р., та інші акти законодавства, що регламентують правові засади організації і функціонування військових формувань України, їх комплектування, порядок проходження в них військової служби, питання військової дисципліни, правові засади її забезпечення та інші питання². Іншими словами, йдеться про комплексну галузь права – військове право, – що є основою регламентації суспільних відносин у військовій сфері. Зазначаючи, що структуру військового права складають підгалузі, інститути, норми права, П. П. Богущкий розкриває його зміст, наполягаючи, що «підгалузі військового права (право військової безпеки й оборони; право військової служби; військово-адміністративне право; вій-

¹ Теорія держави і права : навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков, В. П. Пастухов та ін.; за заг. ред. В. В. Копейчикова. Київ : Юрінформ, 1995. С. 165–166.

² Карпенко М. І. Проблеми належної реалізації соціальної функції кримінального права у військовій сфері. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12–13 жовт. 2016 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2016. С. 564.

ськово-соціальне право; військово-господарське право; військово-кримінальне право; міжнародне гуманітарне право) утворюють норми, які мають ознаки спільної мети правового регулювання однорідних за своєю природою суспільних відносин»¹. Більше того, на думку В. В. Богуцького, «в одних випадках такі підгалузі належать виключно до військової сфери та не можуть містити норм будь-яких інших галузей права (право військової служби). В інших випадках норми військового права регулюють відносини держави та громадян у військовій сфері, однак безпосередньо не належать до неї (окремі інститути військово-господарського, військово-адміністративного і військово-соціального права)».

Стосовно військово-кримінального права як підгалузі військового права, про що зазначає П. П. Богуцький, то категорично не сприймаємо таку точку зору з огляду на таке. Військова дисципліна як «бездоганне і неухильне дотримання всіма військовослужбовцями порядку і правил, установлених військовими статутами та взагалі законодавством України, ґрунтується на усвідомленні військовослужбовцями свого військового обов'язку, відповідальності за захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, їх вірності Військовій присязі», що є основою військового правопорядку, передбачає настання дисциплінарної відповідальності згідно з Дисциплінарним статутом Збройних Сил України в разі вчинення дисциплінарного проступку. Коли ж ознаки вчиненого військовослужбовцем, військовозобов'язаним та резервістом під час проходження зборів діяння містять ознаки будь-якого злочину взагалі і військових злочинів, передбачених статтями 402–422, 425–435 КК України, то в такому разі передбачається настання кримінальної відповідальності.

Разом із тим, підкреслюючи роль військового права, варто зазначити, що воно є надійним інструментом охорони військового правопорядку, законних прав та інтересів військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів, цивільного персоналу, попередження правопорушень, зміцнення законності і військової дисципліни. Військовий правопорядок і дисципліна базуються насамперед на високій свідомості військовослужбовців, їх глибокій переконаності у справедливості і доцільності правил, установлених нормативно – правовими акта-

¹ Богуцький П. П. Військове право України: джерела, структура та розвиток : монографія. Одеса : Фенікс, 2008. С. 165.

ми. У той самий час умови життя і діяльності Збройних Сил та інших військових формувань України вимагають максимальної чіткості і старанності при виконанні покладених на них завдань, що зумовлюють застосування для охорони військового правопорядку різних нормативно – правових актів. Перш за все до них належить статуту Збройних Сил та інших військових формувань України, які містять заборони вчиняти певні дії, що можуть нанести шкоду військовому правопорядку і дисципліні. Норми КК України про кримінальну відповідальність за злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) сприяють формуванню стримуючих мотивів поведінки військовослужбовців. За допомогою норм військового права військовослужбовці мають можливість найактивнішим чином впливати на стан правопорядку і зміцнення військової дисципліни¹.

З метою поліпшення змісту норм права розділу XIX Особливої частини КК України необхідно:

1. Визнати той факт, що військові службові особи в окремих випадках здійснюють також функції представників влади. Тому п. 1 примітки до ст. 425 КК України необхідно викласти у такій редакції: «1. Військовими службовими особами є *військові командири і начальники, а також інші військовослужбовці, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади, а також, які обіймають постійно чи тимчасово посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним дорученням повноважного командування*».

2. Система законодавства щодо військових злочинів за КК України потребує удосконалення. У першу чергу це стосується злочинів, відповідальність за які передбачена міжнародними договорами (злочини проти порядку дотримання законів та звичаїв війни – статті 433–435), оскільки кримінальна відповідальність за їх вчинення передбачена ще і ст. 438, (а також ст. 445 КК України), диспозиція якої передбачає невичерпний перелік заборонених засобів ведення бойових (воєнних) дій. В. О. Миронова, С. М. Мохончук, автор цих тез та інші науковці пропо-

¹ Тищенко М. М., Богуцький В. В., Григоренко Є. І. Військова адміністрація : навч. посіб. / за заг. ред. М. М. Тищенка. 2-ге вид. перероб. та допов. Харків : Право, 2014. 364 с.

нують виключити з КК України статті 433–435, що дасть змогу кваліфікувати всі ці діяння і застосовувати покарання за санкціями виключно ст. 438 КК України, що містить у санкціях частинами 1 і 2 більш суворі покарання і яка відповідно до міжнародних норм передбачає кримінальну відповідальність за порушення законів та звичаїв війни.

3. Їх реформування (військових злочинів, передбачених розділом XIX Особливої частини КК України) доцільно провести у два етапи. На першому етапі розглянути і позитивно реалізувати пропозиції, що не потребують суттєвих змін у структурі Особливої частини КК України. На другому етапі під час прийняття більш суттєвих змін до Особливої частини родовий об'єкт військових злочинів необхідно розширити з огляду на необхідність посилення кримінально-правової охорони воєнної безпеки України. Тому у розділі XIX Особливої частини необхідно змінити не лише назву на «Правопорушення проти воєнної безпеки України», а і його зміст. Так, глава 1 цього розділу повинна передбачати кримінальну відповідальність за «Правопорушення проти порядку комплектування воєнної організації держави». До цієї глави мають бути включені правопорушення за: 1) ухилення від призову на військову службу у мирний час; 2) ухилення від призову на військову службу за мобілізацією; 3) ухилення від проходження служби цивільного захисту в особливий період чи у разі проведення цільової мобілізації; 4) ухилення від військового обліку або спеціальних зборів, вилучивши ці злочини із розділу XIV «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації».

Глава 2 «Військові правопорушення» повинна передбачати кримінальну відповідальність за діяння, що нині передбачені статтями 402–421, 425–432 КК України.

Глава 3 «Правопорушення проти порядку мобілізації і забезпечення режиму особливого періоду» має передбачати кримінальну відповідальність за: 1) ухилення від направлення на роботи на посадах цивільного персоналу, передбачених штатами воєнного часу; 2) невиконання воєннотранспортного обов'язку у період мобілізації та у воєнний час; 3) невиконання повинностей в особливий період та у воєнний час; 4) невиконання організаціями обов'язків в особливий період та у воєнний час.

Криміналізація вказаних діянь у сукупності з іншими заходами сприятиме зміцненню воєнної безпеки нашої держави.

І. О. Харь, к. ю. н., доцент, заступник завідувача кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права ВНЗ «Національна академія управління»

ПІДПРИЄМЕЦЬ ЯК ОСОБЛИВИЙ СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ (ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 205 КК УКРАЇНИ)

Перш за все для з'ясування проблеми, зазначеної в назві наукового повідомлення, з'ясуємо найбільш важливі положення, які необхідні для розкриття цього питання. Слід зазначити, що вони містяться в роз'ясненні Міністерства юстиції України. Так, відповідно до роз'яснення Міністерства юстиції України від 14.01.2011 р. «Про статус фізичної особи-підприємця: проблеми застосування законодавства» правомірно вказується, що в ст. 2 ЦК України «залишається поза увагою цього закону численна група учасників цивільних відносин як фізичні особи-підприємці, які в сукупності теж охоплюються поняттям “фізичні особи”, але в силу свого статусу мають певні відмінності у правовому регулюванні їх відносин. При цьому правовий статус фізичної особи є набагато ширшим, ніж правовий статус фізичної особи-підприємця»¹. Важливо розуміти, що підп. 3.8.1 п. 3.8. розд. 3 класифікації організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004, затвердженої наказом Державного Комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 року №97, визначено, що підприємцем є фізична особа (громадянин України, громадянин іноземної держави, без громадянства), що здійснює підприємницьку діяльність². Проте така фізична особа може здійснювати підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому законом, але він не змінює свого статусу фізичної особи, якого він набув з моменту народження, але

¹ Про статус фізичної особи-підприємця: проблеми застосування законодавства : роз'яснення М-ва юстиції України від 14.01.2011. *Бізнес-Бухгалтерія-Право-Податок-Консультації*. 2011. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0012323-11> (дата звернення: 20.06.2018).

² Там само.

набуває для нього нової ознаки – підприємець¹. Такий статус фізичної особи – підприємця – це юридичний статус², засвідчує право особи займатися підприємницькою діяльністю.

Відповідно до ч. 1 ст. 128 ГК України громадянин визнається суб'єктом господарювання у разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи відповідно до ст. 58 цього Кодексу³. У контексті зазначеного підприємницька діяльність – це самостійна ініціативна діяльність людини або групи людей у рамках закону, направлена на отримання прибутку, здійснювана на свій ризик і заснована на майновій відповідальності⁴.

У КК України норма ст. 205 «Фіктивне підприємництво» у чинній редакції сформульовано так:

1. Фіктивне підприємництво, тобто створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона, –

карається штрафом від п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно або заподіяли велику матеріальну шкоду державі, банкові, кредитним установам, іншим юридичним особам або громадянам, –

караються штрафом від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Примітка. Матеріальна шкода, яка заподіяна фізичним особам, вважається великою, якщо вона у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а матеріальна шкода, яка заподіяна державі або юридичним особам, вважається великою, якщо вона у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян».

¹ Про статус фізичної особи-підприємця: проблеми застосування законодавства : роз'яснення М-ва юстиції України від 14.01.2011. *Бізнес-Бухгалтерія-Право-Податок-Консультації*. 2011. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0012323-11> (дата звернення: 20.06.2018).

² Там само.

³ ГК України в останній чинній редакції від 07.08.2018. URL: https://urist-ua.net/кодекси/господарський_кодекс_україни (дата звернення: 20.06.2018).

⁴ Словник термінів ринку праці. URL: <http://www.osvita.org.ua/job/articles/8.html> (дата звернення: 20.06.2018).

Як впливає з цієї норми, суб'єкт фіктивного підприємництва є спеціальним – ним може бути лише підприємець як суб'єкт господарювання.

Розглянемо ефективність кримінально-правових норм, передбачених цією статтею. Аналіз вироків з Єдиного Державного реєстру судових рішень свідчить, що норми ч. 2 ст. 205 КК України не можуть бути до кінця ефективними через те, що до осіб, які заподіяли шкоду фізичним особам у 1000 і більше разів, діяння кваліфікуються за ознакою «велика матеріальна шкода», а стосовно юридичних осіб, шкода від яких значно перевищує шкоду, зазначену в примітці для юридичних осіб, також кваліфікують за ч. 2 цієї статті. Крім того, цією статтею невраховані такі ознаки як «вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб», «організованою групою осіб», що зменшує ефективність застосування цього злочину до означеного нами суб'єкта злочину. Це викликає необхідність доповнити ч. 2 цієї статті такою ознакою як «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб». Крім того, ст. 205 КК має бути доповнена ч. 3 такого змісту: «Дії, передбачені ч. 1 цієї статті, якщо вони вчинені організованою групою осіб або заподіяли шкоду в особливо великому розмірі». Це може поліпшити ефективність дії норм, передбачених ст. 205 КК України.

Н. В. Немеца, к. ю. н., вчений секретар НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ДО ПИТАННЯ ПРО МОЖЛИВІСТЬ ВИЗНАННЯ СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ) НА НЕПІДКОНТРОЛЬНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ ФІНАНСУВАННЯМ ТЕРОРИЗМУ

Питання про можливість визнання фінансуванням тероризму випадків сплати коштів у вигляді податків та зборів від провадження господарської діяльності на непідконтрольній Україні території до бюджетів самопрого-

лошених республік (ЛНР та ДНР) є на сьогодні досить дискусійним. Правозастосовна практика йде шляхом визнання зазначених дій так званим «непрямим» фінансуванням тероризму, принаймні саме таке формулювання вживається щодо подібних випадків у звіті Державної служби фінансового моніторингу України за 2017 р.¹ Однак у юридичній літературі з цього приводу цілком справедливо наголошується на необхідності критичного сприйняття такої практики, адже визнання цих дій фінансуванням тероризму призводить до зайвої криміналізації та нагнітання соціальної напруги у суспільстві². Обґрунтовуючи власну позицію з приводу такого підходу, вважаємо за можливе вказати на таке.

По-перше, відповідно до ст. 50 Конституції України кожний має право здійснювати підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Таке право поширюється на всю територію України, в тому числі й ту, яка тимчасово не підконтрольна українській владі, і жодних обмежень у цьому плані чинне законодавство України не передбачає. Не заборонено чинним законодавством України й здійснення постачання товарів через лінію зіткнення, причому не лише з території, підконтрольній українській владі, а й з тимчасово окупованих територій. Переміщення транспортних засобів та вантажів відбувається відповідно до Тимчасового порядку здійснення контролю за переміщенням осіб, транспортних засобів та вантажів вздовж лінії зіткнення у межах Донецької та Луганської областей, затвердженого наказом першого заступника керівника АТЦ при СБУ від 22 січня 2015 р. №27.

По-друге, те, що зараз на невідконтрольній частині території Луганської та Донецької областей не діє фінансова система України, а отже, й кошти, сплачені як податки, не можуть потрапити до бюджету України, не може бути поставлено у провину тих осіб, які провадять господарську діяльність на цих територіях, особливо, якщо така діяльність була розпочата ними до самопроголошення цих територій ЛНР та ДНР, і вони сумлінно виконували свій конституційний обов'язок, передбачений ст. 64 Основного Закону України, та сплачували податки до державного бюджету України.

¹ Ризики тероризму та сепаратизму. 2017 / Держ. служба фін. моніторингу України. С. 35–36. URL: www.sdfm.gov.ua/content/file/Site.../tipolog_teror2017.pdf (дата звернення: 20.06.2018).

² Комаров О. Д., Косінова Д. С. Об'єктивна сторона фінансування тероризму. *Вісн. Асоц. крим. права України*. 2015. Вип. 1 (4). С. 384.

По-третє, на тимчасово непідконтрольній території України діє власна нормативно-правова база, яка покладає обов'язок щодо сплати податків на осіб, які проживають на цій території, та передбачає відповідальність за його невиконання, в тому числі кримінальну. Зокрема, кримінальними законами самопроголошених республік встановлено кримінальну відповідальність за ухилення від сплати податків (зборів) з фізичної особи (ст. 220 КК ДНР та ст. 229 КК ЛНР), а також за ухилення від сплати податків (зборів) з організації (ст. 221 КК ДНР та ст. 230 КК ЛНР).

По-четверте, незаконна влада непідконтрольних територій Донецької та Луганської областей має систему воєнізованих формувань, незаконних судових та правоохоронних органів, системи виконання покарань, що свідчить про реальну можливість використання ними заходів примусу до осіб, які не виконують вимоги цієї незаконної влади, а отже, обмежують вільний вибір ними варіанта поведінки, у тому числі й до адресата сплати податків.

По-п'яте, для підприємств, активи яких перебувають на контрольованій самопроголошеною владою території, існують реальні ризики втрати майнових комплексів, а також застосування психічного чи фізичного примусу за відмову у співпраці з такою владою. До речі, про це зазначається й у вищезгаданому звіті Держфінмоніторингу України за 2017 р., в якому серед найпоширеніших способів фінансування тероризму та сепаратизму указані «вимагання фінансової допомоги у суб'єктах господарської діяльності, в тому числі ватажками збройних формувань, які діють на території ДНР (ЛНР)»; «вчинення грабежів, розбоїв, викрадення людей з метою отримання грошових коштів за їх викуп»¹. За таких умов цілком закономірно постає питання про співвідношення заподіяної державі шкоди та відвернутої небезпеки для таких цінностей, як життя, здоров'я, власність тощо, тим більше, що на сьогодні легітимна влада України не здатна забезпечити захист своїх громадян на непідконтрольних їй територіях.

Вочевидь, якщо розглядати сплату податків та зборів з боку підприємців за ведення ними господарської діяльності представникам терорис-

¹ Ризики тероризму та сепаратизму. 2017 / Держ. служба фін. моніторингу України. С. 81. URL: www.sdfm.gov.ua/content/file/Site.../tipolog_teror2017.pdf (дата звернення: 20.06.2018).

тичних організацій, які захопили владу на територіях Донецької та Луганської областей, лише з об'єктивної сторони у відриві від її суб'єктивної сторони, то за зовнішніми ознаками такі дії щодо надання коштів у вигляді податків терористичним організаціям дійсно формально підпадають під ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 258⁵ КК. Однак будь-яке діяння, в тому числі і злочинне, має бути виявом волі особи, коли вона діє з відповідних мотивів, прагне досягти певної мети і при цьому здатна вільно (свобода волі) обирати варіант поведінки, тобто має можливість керувати своїми діями і вчинювати їх на свій розсуд¹. Цілком очевидно, що встановлення цієї ознаки має важливе значення для вирішення питання про можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за фінансування тероризму, оскільки особи, які здійснюють господарську діяльність на тимчасово непідконтрольній Україні території, перебувають у стані, коли можливість обрання ними варіанту поведінки суттєво обмежена, адже припинення сплати таких коштів як податків терористичним організаціям неодмінно призведе, як мінімум, до припинення їх господарської діяльності на окупованій території, а не виключено й до застосування до них чи їх близьких психічного та фізичного насильства як способу примусити їх сплачувати податки до бюджету самопроголошеної влади, до незаконного ув'язнення за порушення чинного на цих територіях законодавства тощо. Це дає підстави вважати, що сплата коштів як податків терористичним організаціям на тимчасово непідконтрольній Україні території може містити в собі ознаки діяння, вчиненого під фізичним чи психічним примусом, а отже, і відповідати умовам *крайньої необхідності*, що є обставиною, яка виключає злочинність діяння.

Наявність останньої відповідно до ч. 1 ст. 39 КК пов'язується з існуванням відповідної підстави, яка характеризується двома елементами: 1) небезпекою, що безпосередньо загрожує правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави; 2) обстановкою, що свідчить про неможливість усунення цієї небезпеки іншими засобами, крім заподіяння шкоди таким правоохоронюваним інтересам. При цьому перевищенням меж крайньої необхідності визнається умисне заподіяння шкоди правоохоро-

¹ Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-ге вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2015. С. 72.

нюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода (ч. 2 ст. 39 КК). Тому якщо заподіяна шкода є рівнозначною або меншою за відвернену, то наявний стан крайньої необхідності.

Як убачається, саме по собі існування озброєних терористичних угруповань, які захопили всі гілки влади та мають систему органів примусу на цих територіях, та відсутність в українській владі реальної можливості гарантувати захист своїх громадян від їх свавілля, робить цілком реальною загрозу не лише втрати підприємцями свого майна, а й застосування до них психічного чи фізичного насильства (в тому числі спричинення смерті) як реакцію на відмову виконувати вимоги незаконної влади. Отже, за наведених обставин наявна як *небезпека*, джерелом якої є злочинна поведінка третіх осіб – представників незаконної влади самопроголошених ДНР чи ЛНР, так і *обстановка*, що може бути визнана такою, за якої особа вимушена вдатися до заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам – громадській безпеці як до останнього, крайнього засобу усунення небезпеки, що загрожує. Щодо співрозмірності заподіяної та відвернутої шкоди, то виходячи із закріпленої в ч. 1 ст. 3 Конституції України ієрархії цінностей – «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю», можна казати, що шкода спричинена (загроза громадській безпеці) не перевищує шкоду відвернену (збережено життя, здоров'я людини, її власність), за умови, звісно, що уникнути в даній конкретній обстановці заподіяння шкоди, якою загрожували, було неможливо. А це, у свою чергу, свідчить про те, що дії особи, яка під впливом психічного примусу (а не виключено, що й фізичного) сплачувала податки до бюджетів самопроголошених ДНР чи ЛНР, за наявності вище зазначених підстав доцільно розцінювати з позиції перебування її у стані крайньої необхідності. Визнання цього, тим не менше, не применшує важливості розглядати питання про те, чи діяла особа, сплачуючи податки представникам терористичних угруповань на тимчасово непідконтрольних територіях Донецької та Луганської областей, у стані крайньої необхідності, індивідуально в кожному конкретному випадку з урахуванням усіх обставин вчиненого. Це дозволить більш точно встановити факт вимушеності (чи добровільності) поведінки такої особи.

Викладене підтверджує, що під час кваліфікації дій, що полягають у сплаті податків на непідконтрольній території України, особливу увагу

слід приділяти встановленню не лише ознак об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 258⁵ КК, а й суб'єктивної сторони, а також факту добровільності (вимушеності) надання коштів як податків за здійснення господарської діяльності представникам терористичних організацій. Тому, якщо буде встановлено, що діяння з точки зору зовнішнього вияву співпадає з ознаками фінансування тероризму, але при цьому особа діяла у стані крайньої необхідності, викликаного застосуванням до неї психічного або переборного фізичного примусу, кримінальна відповідальність повинна виключатися. Що стосується заподіяння шкоди правоохорююваним інтересам унаслідок вчинення діяння під впливом безпосереднього непереборного фізичного примусу, то воно є самостійною обставиною, що виключає злочинність діяння на підставі ч. 1 ст. 40 КК.

О. В. Євдокімова, к. ю. н., доцент, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА УХИЛЕННЯ ОСОБИ ВІД ВІДБУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ У ВИДІ СУСПІЛЬНО КОРИСНИХ РОБІТ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАВИЛ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ТА ПЕНАЛІЗАЦІЇ

Україна останні роки перебуває в умовах кардинальних політичних, економічних та соціальних перетворень. У зв'язку з цим реформування національної правової системи, забезпечення існування дієвої нормативно-правової бази регулювання суспільних відносин, вдосконалення механізму захисту прав і свобод людини та громадянина набувають усе більшого значення в сучасних українських реаліях. Із цим пов'язана необхідність забезпечення високої якості законів. Утім доводиться констатувати, що законодавчий процес не відповідає суспільним очікуванням щодо збалансованого та системного реформування законодавства України. Зокрема, це стосується кримінально-правового регулювання, бо

досить часто зміни та доповнення, що вносяться до Кримінального кодексу України (далі – КК), мають хаотичний та безсистемний характер, часом не відповідають принципам кримінального права та європейським стандартам щодо якості нормативно-правових актів. Позбавлені належного наукового обґрунтування законодавчі ініціативи не тільки не сприяють підвищенню ефективності кримінально-правових засобів, а навпаки ускладнюють їх застосування, призводять до конкуренції та колізії положень закону про кримінальну відповідальність.

Криміналізація – це процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними та закріплення їх у законі про кримінальну відповідальність як злочинів¹. У свою чергу, пеналізація серед науковців визначається як процес і результат діяльності законодавця із визначення у кримінальному законі видів і розмірів покарань за злочини з метою нормативного забезпечення засобів для протидії злочинності². Процеси криміналізації та пеналізації діянь перебувають у тісному нерозривному зв'язку. Необґрунтованість або недостатня обґрунтованість, ігнорування принципів криміналізації приводить до визначення покарання, неадекватного, неспіврозмірного ступеня тяжкості кримінального правопорушення³.

У науковій літературі відмічається, що процес криміналізації має відбуватися з урахуванням: 1) ступеня суспільної небезпечності діяння; 2) відносної поширеності та типовості поведінки; 3) низької ефективності або неможливості застосування інших заходів, окрім кримінально-правових засобів впливу⁴. Що ж стосується пеналізації злочинів, то вона здійснюється на підставі: 1) урахування положень національних та міжнародних нормативно-правових актів щодо підстав та меж обмеження

¹ Фріс П. Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці. *Вісн. Асоц. крим. права України*. 2014. № 1 (2). С. 19–28. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/2_2.pdf (дата звернення: 20.06.2018).

² Гуторова Н. О., Пономаренко Ю. А. Пеналізація злочинів як напрямок кримінально-правової політики. *Вісн. Асоц. крим. права України*. 2013. № 1. С. 32–49. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6113/1/Gutrova_Ponomarenko_32-49.pdf (дата звернення: 20.08.2018).

³ Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. Одеса: Вид-во Одес. юрид. ін-ту НУВС, 2004. С. 127.

⁴ Мельник М. І. Помилкова криміналізація: види, причини та наслідки. *Підприємництво, госп-во і право*. 2004. № 5. С. 94–99.

прав людини; 2) забезпечення співвідношення між ступенем тяжкості злочину та суворістю виду і розміру покарання, що передбачається за його вчинення; 3) урахування внутрішнього системного зв'язку положень кримінального законодавства, його Загальної та Особливої частин тощо¹.

На жаль, слід визнати, що законодавчий процес у сфері криміналізації та пеналізації діянь відбувається без урахування відповідних наукових досліджень та рекомендацій. Показовим прикладом такого нехтування теоретичними досягненнями є останні зміни до КК. Так, Законом України від 03 липня 2018 р. № 2475-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» КК було доповнено новою ст. 389² КК, в якій встановлено кримінальну відповідальність за злісне ухилення особи від відбування адміністративного стягнення у вигляді суспільно корисних робіт. Санкція за вчинення цього діяння передбачає позбавлення волі на строк до двох років. При цьому під злісним ухиленням закон розуміє продовження ухилення від відбування суспільно корисних робіт особою, яку притягнуто до адміністративної відповідальності на підставі ст. 183² Кодексу України про адміністративні правопорушення, тобто неприбуття до місця виконання суспільно корисних робіт (підприємства, установи, організації) протягом двох днів із дати, визначеної у направленні уповноваженою посадовою особою уповноваженого органу з питань пробації без поважних причин, невихід на суспільно корисні роботи або відмова від виконання роботи, вид якої визначений підприємством, установою, організацією, більше двох разів протягом місяця без поважних причин, а також поява на робочому місці у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння.

Виходячи з аналізу положень ст. 389² КК, цілком впевнено можна вести мову про невинуватість криміналізації та надмірну і необгрунтовану караність суспільно небезпечної поведінки.

По-перше, віднесення ухилення особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт до кримінальних правопорушень відбулося з порушенням правил криміналізації, бо встановлення кримінальної відповідальності було здійснено з недотриманням

¹ Пономаренко Ю. А. Основні проблеми пеналізації злочинів у законотворчій практиці. *10 років чинності КК України : проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (13–14 жовт. 2011 р.). Харків : Право, 2011. С. 211–216.

правила обов'язкового урахування ступеня тяжкості діяння. Згідно з положеннями ст. 11 КК злочином може визнаватися виключно діяння, яке є суспільно небезпечним, тобто заподіює або може заподіяти *істотну* шкоду правоохоронюваним інтересам. Натомість важко погодитися з логікою законодавця, що, наприклад, поява на робочому місці у стані сп'яніння або невихід на суспільно корисні роботи більше двох разів протягом місяця без поважних причин заподіює саме таку істотну шкоду суспільним відносинам у сфері забезпечення належного виконання судових рішень.

Цьому рішення законодавця притаманна невивірвана казуїстичність та безсистемність правового регулювання. Відповідно до адміністративного законодавства до адміністративних стягнень також належать, наприклад, позбавлення спеціального права або позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи, адміністративний арешт, від виконання яких особа також може ухилитися. Проте законодавець не тільки не визнає таку поведінку злочином, а й навіть у Кодексі про адміністративні правопорушення України не передбачає спеціальних норм, які б встановлювали за неї адміністративну відповідальність.

По-друге, формування санкції за злісне ухилення особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт було здійснено без урахування правил пеналізації злочинів. Аналіз санкції ст. 389² КК свідчить про порушення співвідношення між тяжкістю вчиненого діяння та його караністю. Так, передбачивши у санкції ст. 389² КК покарання у виді позбавлення волі до двох років, тим самим законодавець прирівняв її межі до максимальних розмірів санкцій, встановлених за посягання на життя та здоров'я особи, які визнаються найвищими цінностями у громадянському суспільстві (наприклад, статті 118, 135 КК). У той же час ця санкція є більш суворою, ніж деякі з санкцій, встановлені за злочини проти здоров'я особи, власності, громадського порядку тощо (наприклад, статті 123, 124, 125, ч. 1 статей 126, 128, ч. 1 ст. 129, ч. 1 статей 191, 192, ч. 1 ст. 296 КК). Навіть за окремі корупційні злочини, протидія яким є одним із пріоритетних напрямів на сьогоднішньому етапі розвитку держави, передбачена менш сувора відповідальність, ніж за досліджуване діяння (наприклад, ч. 1 статей 368², 368³, ч. 1 ст. 368⁴, ч. 1 ст. 369² КК).

У визначенні меж караності за таке правопорушення простежується порушення принципу системності пеналізації злочинів, який полягає у врахуванні меж караності, які окреслені за схожі діяння. Так, за ухилення від відбування покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських або виправних робіт установлена менш сувора відповідальність (ст. 389 КК), ніж за ухилення від відбування адміністративного стягнення (ст. 389²).

Запровадження у ст. 389² КК безальтернативної санкції, яка до того ж включає один із найбільш суворих видів покарання – позбавлення волі, унеможливує реалізацію принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності, на якому базується сучасне кримінальне право України та не відповідає вимогам ст. 61 Конституції України щодо індивідуального характеру юридичної відповідальності. Як зазначив Конституційний Суд України у рішенні № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р., принцип індивідуалізації відповідальності не лише закріплено в положеннях Загальної частини КК, а й покладено в основу нормативного встановлення кримінальної відповідальності в законодавстві України. Проте така безальтернативна санкція суттєво обмежує можливості суду щодо обрання необхідного та достатнього покарання за вчинене діяння.

Зміст та межі санкції ст. 389² КК не відповідають принципу пропорційності, на дотриманні якого постійно наголошує Європейський суд з прав людини. Суд нагадує, що країни – учасниці конвенції не володіють безмежним розсудом для того, щоб вживати будь-яких заходів, які вважатимуть необхідними, в ім'я захисту громадського порядку¹. Обмеження прав у демократичному суспільстві має відповідати «нагальним соціальним потребам», бути пропорційним переслідуванню законним цілям, доречним та достатнім. Втручання має підтримувати «справедливий баланс» між загальними інтересами суспільства та вимогами фундаментальних прав окремої особи. Тому мають бути витримані розумні пропорції між використаними засобами і досягнутими цілями². У справі «Швидка проти України» Суд зазначив, що держави-учасниці мають досить виважено

¹ Дело «Тараненко против России» (Жалоба № 19554/05) : Постановление от 15 мая 2014 г. / Европ. суд по правам человека. URL: <https://roseurosud.org/r/st-11/postanovlenie-espch-taranenko-protiv-rossii> (дата обращения: 20.08.2018).

² Справа «Федоренко проти України» (Заява № 25921/02): Рішення від 1 черв. 2006 р. Європ. Суд з прав людини. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_041 (дата звернення: 20.08.2018).

підходити до застосування позбавлення волі за діяння, які не були пов'язані з жодним насильством або його загрозою¹.

Підбиваючи підсумок аналізу положень ст. 389² КК, варто зазначити, що впровадження кримінальної відповідальності за ухилення особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт не відповідає правилам криміналізації та пеналізації діянь, а тому її положення потребують подальшого суттєво вдосконалення або навіть скасування.

Л. М. Палюх, к. ю. н., доцент, доцент кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка

ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ОБУМОВЛЕНОСТІ НОРМ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА УМИСНЕ ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА СУДДІ, ПРИСЯЖНОГО, ЗАХИСНИКА, ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ

За даними Єдиного звіту про кримінальні правопорушення – за ст. 378 КК України «Умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного» у 2014–2017 рр. не було обліковано жодного кримінального провадження; за ст. 399 КК України «Умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи» у 2014–2016 рр. не було обліковано жодного кримінального провадження; у 2017 р. – 2 кримінальні провадження; на кінець звітного періоду 2 провадження закриті². Зважаючи на ці дані, можна зробити висновки

¹ Справа «Швидка проти України» (Заява № 17888/12): Рішення від 30 жовт. 2014 р. / Європ. Суд з прав людини. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a40?find=1&text=%E2%EE%EB%B3 (дата звернення: 20.08.2018).

² Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень–грудень 2014 р. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&libid=100820 (дата звернення: 20.08.2018).

Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень–грудень 2015 р. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112173&libid=100820 (дата звернення: 20.08.2018).

Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень–грудень 2016 р. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112661&libid=100820 (дата звернення: 20.08.2018).

або про високий рівень латентності зазначених злочинів, або їх реальну незначну відносну поширеність, або про конструктивні недоліки кримінально-правової норми, що робить її «непрацюючою». Зважаючи на те, що повідомлення в пресі свідчать про відносну поширеність відповідних діянь, видається доцільним розглянути норми, що встановлюють відповідальність за ці діяння, на предмет відповідності принципам криміналізації (або принципам, що обумовлюють встановлення і збереження кримінальної відповідальності), передусім такому принципу як суспільна безпека.

Іноді питання про відповідність такому принципу криміналізації (що обумовлює встановлення і збереження кримінальної відповідальності) як суспільна безпека при умисному знищенні чи пошкодженні майна так званих спеціальних потерпілих (в тому числі судді, присяжного, захисника, представника особи (статті 378, 399 КК України)) можна поставити під сумнів, виходячи з розміру заподіяної потерпілому майнової шкоди внаслідок знищення чи пошкодження майна. Зокрема, у розглянутих статтях, так само як і в статтях 347, 352 КК України, де встановлено відповідальність за умисне знищення чи пошкодження майна так званих спеціальних потерпілих у зв'язку з їх службовою, громадською діяльністю, не визначено мінімального розміру заподіяння злочином майнової шкоди. Водночас слід погодитися з тим, що заподіяння не будь-якої майнової шкоди при вчиненні відповідних діянь щодо так званих спеціальних потерпілих може досягати суспільної небезпеки (заподіювати чи створювати загрозу заподіяння істотної шкоди охоронюваним суспільним відносинам). Зокрема, А. В. Семенюк-Прибатень, ведучи мову про злочин, передбачений ст. 347 КК України, зазначає, що в розглянутих випадках судова оцінка значущості заподіяної шкоди не завжди відповідає тому ступеню суспільної небезпеки, яким об'єктивно характеризується знищення чи пошкодження майна спеціальних потерпілих; особливо гостро ця проблема постає при порівнянні розміру шкоди, що заподіюється спеціальним потерпілим під час знищення чи пошкодження їх майна, із мінімальним розміром шкоди як ознаки, встановленої «загальною» нормою – 250 н. м. д. г.¹

¹ Семенюк-Прибатень А. В. Кримінально-правова характеристика знищення та пошкодження майна за Кримінальним кодексом України : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2016. 241 с.

Слід зазначити, що, незважаючи на те, що у складах злочинів, передбачених статтями 378, 399 КК України, посягання на основний безпосередній об'єкт здійснюється шляхом впливу на учасників відповідних правоохоронюваних відносин у зв'язку з їх законною діяльністю, що підвищує суспільну небезпеку цих злочинів порівняно з умисним знищенням, пошкодженням майна потерпілих, які не наділені визначеними в законі спеціальними ознаками, все ж видається, що такий вплив, виходячи з розміру заподіяної майнової шкоди (фактично заподіяної і заподіяння якої охоплювалося умислом винного), може не завдавати істотної шкоди суспільним відносинам щодо здійснення судочинства, виконання судових рішень. При вчиненні умисного знищення чи пошкодження майна, виходячи з розміру майна, що може бути предметом цього злочину, може не заподіюватися істотна шкода відносинам власності, що здатне об'єктивно вплинути на потерпілих осіб – учасників відносин щодо здійснення судочинства.

Можна припустити, що це підтверджує і практика правозастосування за статтями 378, 399 КК України, коли випадки знищення майна в розмірі, що не є значним (на думку працівників правоохоронних органів), не потрапляють до офіційної статистики; а в Єдиному державному реєстрі судових рішень за останні кілька років є лише вирок за ч. 2 ст. 377 КК України – за умисне пошкодження майна судді за наявності кваліфікуючих ознак, – зокрема, вчинене шляхом підпалу¹.

Отже, зважаючи на викладене вище, слід підтримати позицію про встановлення у нормах, передбачених статтями 347, 352, 378, 399 КК України мінімального розміру шкоди, що був би такою ознакою цих складів злочинів як суспільно небезпечні наслідки у вигляді знищення чи пошкодження майна. Як видається, це забезпечило б відповідність розглянутих норм такому принципу криміналізації (соціальної обумовленості встановлення, збереження кримінальної відповідальності) як суспільна небезпека. Водночас у зв'язку з цим постає не менш важливе питання для дослідження – визначення мінімального розміру шкоди, який у цьому випадку слід передбачити в законі.

¹ Вирок колегії суддів Каховського міськрайонного суду Херсонської області від 05.01.2017 у справі № 665/18/16-к (провадження № 1-кп/658/99/16). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63972923> (дата звернення: 20.08.2018).

Д. П. Євтєєва, к. ю. н., старший науковий співробітник НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, асистент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ПРО НАПРЯМИ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ДИТИНСТВА В УКРАЇНІ

Забезпеченню прав та законних інтересів дітей відводиться одне із пріоритетних місць у діяльності нашої держави. Кримінально-правова охорона є важливою частиною системи забезпечення їх прав та законних інтересів. У процесі подальшої євроінтеграції та розбудови правової держави в Україні важливим є з'ясування напрямів розвитку кримінально-правового регулювання охорони дитинства в нашій державі.

Вітчизняний законодавець приділяє багато уваги регулюванню відносин у цій сфері. У КК України 2001 р. за понад 15 років його існування було внесено значну кількість змін до норм, що передбачають відповідальність за злочини проти дітей. Проведений нами аналіз таких змін надав змогу згрупувати їх у напрями, за якими відбулося реформування КК України у цій сфері. Розглянемо ці напрями детальніше.

1. *Посилення кримінальної відповідальності батька, матері, вітчима, мачухи, опікуна, піклувальника, інших близьких родичів та членів сім'ї, особи, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про дитину, за вчинення певних злочинів проти дітей* (у 2008 та 2018 рр.). У ч. 2 статей 155 КК (статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (з 2018 р. – статеві зносини з особою, яка не досягла 16 років)) та 156 КК (розбещення неповнолітніх) до внесення в них змін була закріплена така кваліфікуюча ознака, як вчинення вказаних злочинів батьком, матір'ю або особою, що їх замінює. Тож після внесення змін у 2008 р. цей перелік набув уточнення – до нього увійшли батько, матір, вітчим, мачуха, опікун чи піклувальник або особа, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про дитину, – а відповідні санкції збільшилися, внаслідок чого обидва зло-

чини було переведено з категорії середньої тяжкості до тяжких. Водночас у 2018 р. відповідно до положень Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» від 14.03.2018 №2334-VIII (далі – Закон від 14.03.2018 №2334-VIII) вказані норми в цьому аспекті набули чергових змін. У ч. 2 ст. 155 КК та ч. 2 ст. 156 КК до переліку увійшли близькі родичі або члени сім'ї, особа, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього¹. Виходячи з п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України, близькими родичами та членами сім'ї є чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі. Таким чином, розглядуваний перелік розширився.

У свою чергу, до ч. 2 ст. 304 КК (втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність) та ч. 2 ст. 323 КК (спонукання неповнолітніх до застосування допінгу) у 2008 р. вчинення злочину батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про дитину, було введено як обтяжуючу відповідальність обставину із відповідним посиленням покарання. Щодо ч. 2 ст. 323 КК, вчинення діяння саме цими особами стало каратися покараннями більш суворих видів, ніж у ч. 1 цієї статті, а саме обмеженням волі до двох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Диференціація кримінальної відповідальності шляхом введення до певних норм обтяжуючої відповідальності обставини у вигляді вчинення злочину із залученням або втягненням неповнолітнього або малолітнього:

– у ст. 299 КК (жорстоке поводження з тваринами) було введено обтяжуючу відповідальність обставину – вчинення цього злочину у присутності неповнолітнього (у 2017 р.);

¹ Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації : Закон України від 14.03.2018 №2334-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2334-19> (дата звернення: 01.08.2018).

– ст. 302 КК (створення або утримання місць розпусти і звідництво) Законом від 14.03.2018 № 2334-VIII було доповнено частиною четвертою з ознакою дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені із залученням малолітньої особи (у 2018 р.);

– ст. 303 КК було доповнено ознаками втягнення малолітнього в заняття проституцією або примушування його до зайняття проституцією, а також вчинення сутенерства щодо неповнолітнього та щодо малолітнього (у 2006 р.);

– у ст. 304 КК (втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність) було введено ознаку вчинення цього злочину щодо малолітньої особи (у 2008 р.).

3. Посилення покарання за злочини, що вплинуло на зміну їх категорії за ступенем тяжкості, у таких нормах:

– неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137 КК), внаслідок чого за ч. 1 цей злочин було переведено з категорії невеликої тяжкості до категорії середньої тяжкості (2010);

– статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, якщо вони спричинили безплідність чи інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 155 КК), внаслідок чого злочин було переведено з категорії середньої тяжкості до тяжких злочинів (2008);

– розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК), внаслідок чого за ч. 1 цей злочин було переведено з категорії невеликої тяжкості до категорії середньої тяжкості; а з ч. 2 за ознакою вчинення злочину щодо малолітньої особи – з категорії середньої тяжкості до тяжких злочинів (2008);

– зловживання опікунськими правами (ст. 167 КК), внаслідок чого таке діяння було переведено з категорії невеликої тяжкості до категорії середньої тяжкості (2010);

– втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304 КК), внаслідок чого за ч. 1 цей злочин було переведено з категорії середньої тяжкості до тяжких злочинів (2008);

– спонукання неповнолітніх до застосування допінгу, що у частині його вчинення щодо двох чи більше осіб або спричинення шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 3 ст. 323) було переведено з категорії невеликої тяжкості до категорії середньої тяжкості; а в частині спричинення потерпілому істотної шкоди або інших тяжких наслідків (ч. 4 ст. 323 КК) – з категорії середньої тяжкості до тяжких злочинів (2008).

Покарання було посилено й у деяких інших злочинах проти дітей, але це не вплинуло на зміну їх ступеня тяжкості (ч. 1 ст. 155 КК, частини 1, 2 ст. 164 КК, частини 1, 2 ст. 169 КК).

4. *Спрощення конструкції основного складу злочину, що зумовило посилення відповідальності за деякі посягання проти дітей, у нормах:*

– статті 150 КК (експлуатація дітей) та 150¹ КК (використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом), з диспозицій яких було виключено мету отримання прибутку від цієї діяльності (2011);

– ст. 149 КК (торгівля людьми) та ст. 303 КК (сутєнерство або втягнення особи в заняття проституцією) (у 2006 р.). У вказаних нормах основний склад злочину набув спрощення в ознаці способу вчинення діяння у випадку здійснення посягання щодо дитини. В обох цих нормах за чинною їх редакцією, якщо потерпілим є повнолітня особа, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є спосіб вчинення злочину. У ст. 149 КК ним є використання обману, шантажу чи уразливого стану особи, а у ст. 303 КК – використання обману, шантажу чи уразливого стану цієї особи або застосування чи погроза застосування насильства. Водночас спосіб вчинення злочину не є обов'язковою ознакою у разі вчинення злочину щодо дитини. Відповідно до примітки 3 ст. 149 КК України відповідальність за вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання малолітнього чи неповнолітнього за цією статтею має наставати незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням обману, шантажу чи уразливого стану зазначених осіб або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використання службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності. Згідно з приміткою 2 до ст. 303 КК України відповідальність за втягнення малолітнього чи неповнолітнього в заняття проституцією чи примушування їх до заняття проституцією за цією статтею має наставати незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням обману, шантажу, уразливого стану зазначених осіб або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використанням службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності.

5. *Інше посилення кримінальної відповідальності за окремі форми злочинних діянь проти дітей у таких нормах:*

– ст. 150 КК (експлуатація дітей), яку було доповнено ч. 3 із такою кваліфікуючою ознакою, як вчинення злочину організованою групою, що було віднесено до тяжких злочинів (2011);

– ст. 164 КК (ухилення від сплати аліментів на утримання дітей), у якій посилення кримінальної відповідальності виразилося у: 1) доповненні приміткою, згідно з якою злісним ухиленням від сплати коштів на утримання дітей (аліментів) було визначено такі дії боржника, які призвели до виникнення заборгованості із сплати таких коштів у розмірі, що сукупно складають суму виплат за шість місяців відповідних платежів (2010). При цьому до внесення такої зміни злісність ухилення від сплати аліментів була оціночним поняттям; 2) наступному скороченні строку заборгованості із сплати таких коштів до розміру, що сукупно складають суму виплат за три місяці відповідних платежів (2016).

6. *Введення до КК України нових норм, що передбачають відповідальність за злочини проти дітей*, а саме: ст. 150¹ КК «Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом» (у 2009 р.); ст. 126¹ «Домашнє насильство», ст. 151² «Примушування до шлюбу», де у ч. 2 передбачено відповідальність за вчинення цього злочину щодо особи, яка не досягла шлюбного віку згідно із законодавством (обидві у 2017 р., мають набрати чинності у 2019 р.¹).

Таким чином, аналіз кількості та якості вказаних змін показав стійку тенденцію до посилення кримінальної відповідальності за злочини проти дітей. Із 17 самостійних статей КК за чинною його редакцією, що охороняють життя, здоров'я, волю, честь гідність, статеву недоторканість, нормальний розвиток, права та законні інтереси дітей, посилення кримінальної відповідальності відбулося у 9 нормах.

А. М. Соловйова, к. ю. н., доцент, помічник заступника Міністра юстиції з питань виконавчої служби Міністерства юстиції України

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ОБІГУ КРИПТОВАЛЮТ

У сучасних умовах глобалізаційного економічного розвитку з'являються нові фінансові інструменти. Мова йде про криптовалюту, про

¹ Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон України від 06.12.2017 № 2227-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2227-19> (дата звернення: 01.08.2018).

яку багато говорять, але не дійшли єдиної думки не лише в Україні, але й у світі. Вчені намагаються дати не тільки певне визначення, зрозуміти правову природу, але й дослідити це питання через призму кримінально-правового регулювання. До питання криптовалют у контексті кримінально-правового регулювання зверталися такі вчені як: О. Г. Бикова, М. В. Карчевський, О. О. Казаков, М. І. Хавронюк, В. В. Хилюта та інші провідні вчені. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 проекту Закону 7183 від 06.10.2017 «Про обіг криптовалюти в Україні» криптовалюта – це програмний код (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, який може бути засобом міни, відомості про який вносяться та зберігаються у системі блокчейн як облікові одиниці поточної системи блокчейн у вигляді даних (програмного коду)¹.

Законодавство Білорусі дозволяє фізичним та юридичним особам купувати, продавати та обмінювати криптовалюти та токени. Президент Білорусі 18 червня підписав указ № 239 «Про заходи щодо реалізації Декрету президента Республіки Білорусь». Документ спрямований на приведення низки актів законодавства відповідно до норм декрету президента Білорусі від 21 грудня 2017 року № 8 «Про розвиток цифрової економіки». Декрет, який набрав чинності 28 березня 2018 року, регулює питання оподаткування, валютного контролю та інших аспектів транзакцій з криптовалютами. Документ створює правові умови для проведення ІСО, використання криптовалюти, і впровадження смарт-контрактів. Білорусь стає першою в світі юрисдикцією з комплексним правовим регулюванням бізнесів на основі технології блокчейн. Діяльність із майнінгу, придбання, відчуження токенів, яка здійснюється фізичними особами, не є підприємницькою діяльністю, а маркери не підлягають декларуванню. Лише юридичні особи, що працюють у спеціальній економічній зоні, визначеній як Парк високих технологій, можуть надавати послуги, пов'язані з криптовалютою, як оператори криптовалютних бірж та крипто-платформ².

У 2014 р. Швейцарська федеральна рада опублікувала звіт (доповідь) про віртуальні валюти, який містить матеріали щодо їх економічного значення, правового режиму та ризиків. У зарубіжній літературі часто

¹ Про обіг криптовалюти в Україні : проект Закону України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684 (дата звернення: 01.08.2018).

² Regulation of Cryptocurrency: Belarus. URL: <https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/belarus.php> (access 01.08.2018).

термін «віртуальні валюти» використовується як синонім терміна «криптовалюта». Так, у доповіді зазначається, що віртуальна валюта є цифровим чи уособленням вартості, яким можна торгувати в Інтернеті, що відіграє роль грошей, але не розглядається як законний платіжний засіб і, отже, цю валюту слід класифікувати як певний актив (майно)¹.

Використання мережі Bitcoin створює певне сприятливе середовище для можливих порушень. І хоча ця мережа є більш анонімною і має це як переваги над існуючими системами електронних платежів, але становить певний інтерес для порушників. Так, для обміну біткоїнами потрібна адреса Bitcoin, яку можна створити безкоштовно. Ця адреса призначається конкретному користувачеві, але не містить жодних вказівок щодо його ідентичності. Хоча всі транзакції фіксуються та публікуються в мережі Bitcoin, транзакції можна запобігти відслідковуванню до залучених користувачів.

Якщо створюється нова адреса для кожного вхідного або вихідного платежу, то ідентичність користувача може бути додатково прихованою. Ще однією перевагою для порушників є децентралізована структура біткоїн. Транзакції біткоїнів не потрібно погашати через посередницькі структури. Послуги керування біткоїнами для користувачів (аналогічно банкам) навряд чи можна регулювати. Правоохоронні органи не мають механізмів чи засобів для виявлення підозрілих операцій. Дані доступу до біткоїну можуть бути приховані, щоб правоохоронні органи не могли блокувати або заарештовувати активи.

На погляд багатьох науковців, дослідження криптовалют можливе з точки зору предмета злочинів проти власності². Але предметом посягання при розкраданні як базовому вченні про злочини проти власності може бути виключно річ, а інші нематеріальні блага не можуть бути визнані предметом злочинного посягання при вчиненні розкрадання, оскільки дії спрямовані не на заволодіння чужим майном, а на витяг майнової вигоди³.

¹ Federal Council report on virtual currencies in response to the Schwaab (13.3687) and Weibel (13.4070) postulates. June 25, 2014. URL: <https://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/.../35355.pdf> (access 01.08.2018).

² Казаков А. А., Быкова Е. Г. О возможности признания криптовалют предметом хищения. *Уголовное право. Стратегия развития в XXI веке: материалы XV Междунар. науч.-практ. конф.* Москва, 25–26 янв. 2018 г. Москва, 2018. 604 с.

³ Хилюта В. В. Криптовалюта как предмет хищения (или к вопросу о переформатировании предмета преступлений против собственности). URL: <https://elib.grsu.by/katalog/616537pdf.pdf?d=true> (дата обращения: 01.08.2018).

Вчені та практикуючі юристи задаються питанням: чи можна приймати криптовалюту за виконання послуг чи продаж товарів? Які ризики від таких операцій існують сьогодні в Україні? Як зазначив М. Палатайко, наразі популярним рішенням є перекладення ризиків на іноземних посередників, які приймають криптовалюту, продають її та перераховують фіатні кошти на банківський рахунок продавця товарів і послуг. За його словами, доки Національний банк України не закріпить письмово позицію, що криптовалюта не є грошовим сурогатом, валютою чи незаконно емітованими електронними грошми, ризик залишається. Звісно, він досить низький, адже ст. 200 Кримінального кодексу передбачає відповідальність за неправомірне використання електронних грошей¹. При цьому криптовалюту не можна ототожнювати з поняттям «електронних грошей», відомим і нашому законодавству. Основна відмінність у тому, що «е-гроші» мають централізований емітент і прив'язані за вартістю до фіатних валют².

Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» надано Національним банком України 10 листопада 2014 року³. Національний банк України розглядає «віртуальну валюту/криптовалюту» Bitcoin як грошовий сурогат, який не має забезпечення реальною вартістю і не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території України як засіб платежу, оскільки це суперечить нормам українського законодавства.

Отже, Україна має таку ж проблему, що й більшість цивілізованих країн світу – технології випереджають законодавство, але не слід механічно переносити іноземний досвід поза контекстом української науки та практики. Безумовно, що криптовалюта є новим фінансовим інструментом, який потребує первинно визначення цивільно-правової природи, місця в цивільному обігу, а вже наступним кроком – кримінально-правового регулювання.

¹ Криптовалюта: товар, засіб платежу, можливо, об'єкт інтелектуальної власності? URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/bankivske-ta-finansove-pravo/kriptovalyuta-tovar-zasib-platezhu-mozhливо-obekt-intelektualnoyi-vlasnosti.html> (дата звернення: 01.08.2018).

² Голубева Н. Ю. Криптовалюти: правовая природа и регулирование. URL: <http://moe-pravo.com.ua/kriptovalyutyi-pravovaya-priroda-i-regulirovanie/> (дата обращения: 01.08.2018).

³ Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin. URL: https://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=11879608 (дата звернення: 01.08.2018).

Д. В. Казначесва, к. ю. н., доцент кафедри кримінального права і кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ УМОВНО-ДОСТРОКОВОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ

Реформа кримінального законодавства, як і реалізація діючих кримінально-правових норм, передбачає найширше використання досягнень правової науки, усвідомлення і врахування соціальних реальностей, аналіз позитивного і негативного досвіду кримінально-правової практики. За таких умов серед багатьох теоретичних і практичних завдань, які потребують розв'язання, своєю актуальністю і новизною виділяється розробка правових і організаційних засад умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. В умовах необхідності гарантування конституційних прав громадян в Україні, вдосконалення порядку застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання як засобу, спрямованого на скорочення терміну ізоляції засудженого при дотримуванні ним низки відповідних умов, потребує подальшого розвитку.

Відповідно до кримінального законодавства України, достроковість умовно-дострокового звільнення від відбування покарання полягає у припиненні правових обмежень, які пов'язані із відбуванням певного виду покарання раніше строку, встановленого вироком суду. Умовний характер цього виду звільнення визначається висуненням до умовно-достроково звільненого під час невідбутої частини строку покарання певних умов.

На сьогодні, відповідно до ст. 81 Кримінального кодексу України (далі – КК) до умовно-достроково звільненого висувається тільки одна умова – не вчинити нового злочину під час невідбутої частини покарання. У разі вчинення будь-якого злочину звільненою особою, умовно-дострокове звільнення скасовується, і покарання призначається за сукупністю вироків. Таким чином, правові наслідки умовно-дострокового звільнення передбачені у законодавстві.

По-перше, найбільш сприятливим наслідком застосування умовно-дострокового звільнення, який свідчить про остаточне виправлення за-

судженого, є не вчинення ним під час невідбутої частини покарання нового (будь-якого) злочину, у такому випадку вирок суду вважається виконаним та автоматично втрачає свою силу.

По-друге, найбільш несприятливим наслідком умовно-дострокового звільнення, який свідчить про те, що засуджений не виправився, є вчинення ним нового злочину під час іспитового строку. У цьому разі, відповідно до ч. 4 ст. 81 КК України, умовно-дострокове звільнення відміняється і суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком. Отже, вчинення нового злочину під час невідбутої частини покарання є єдиною підставою скасування умовно-дострокового звільнення. Однак вимога не вчиняти злочин адресована всім громадянам України, незважаючи на те, відбувають вони покарання чи ні, і є їх конституційним обов'язком.

Треба зазначити, що на сьогодні умовно-достроково звільнений під час невідбутої частини покарання може дозволити собі будь-яку негативну поведінку, наприклад, вчиняти адміністративні правопорушення, вести антисоціальний спосіб життя, і це не буде підставою скасування умовно-дострокового звільнення і повернення особи до реального відбування покарання. І тільки у разі вчинення нового злочину особі буде призначено покарання за правилами сукупності вироків.

І. О. Шмарін, к. ю. н., помічник судді Запорізького окружного адміністративного суду

НОРМАТИВНІ АКТИ РЕГУЛЯТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВОСУДДЯ В ЧАСТИНІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО НАГЛЯДУ

Розбудова України як правової держави потребує вирішення цілої низки завдань, у тому числі розробки фундаментальних теоретичних понять і підходів у сфері кримінально-правової охорони правосуддя, зокрема, з позиції джерел такої кримінально-правової охорони.

Одразу варто зауважити, що у вітчизняній кримінально-правовій науці єдиної уніфікованої класифікації джерел кримінального права не вироблено, хоча окресленою проблематикою опікувалось чимало науковців, зокрема П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, А. В. Грищенко, В. К. Гришук, В. Г. Козяр, В. О. Навроцький, А. В. Наумов, Н. А. Орловська, А. В. Савченко, В. Я. Тацій, Г. О. Христова та ін.

Так, на думку В. К. Грищука, до джерел кримінального права як галузі права належать Кримінальний кодекс України, Конституція України, міжнародно-правові угоди, ратифіковані Верховною Радою України, норми права інших галузей права, опосередковані джерела, рішення Конституційного Суду України, постанови Пленуму Верховного Суду України¹. Дещо подібною до попередньої є позиція А. В. Савченка, який до джерел кримінального права відносить Кримінальний кодекс України, Конституцію України, некримінальні закони, міжнародні нормативно-правові акти, підписані та ратифіковані державою, рішення Конституційного Суду України².

У свою чергу, П. П. Андрушко стверджує, що джерелами кримінального права мають визнаватися: Конституція України; Кримінальний закон (Кримінальний кодекс України, Закон України «Про застосування амністії в Україні, закони «Про амністію», які періодично приймаються Верховною радою України); самовиконувані норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; правові позиції Конституційного Суду України, викладені у прийнятих ним рішеннях чи постановках; правові позиції Європейського суду з прав людини; нормативно-правові акти регулятивного законодавства; правові позиції Верховного Суду України, викладені у його рішеннях³.

Концептуально іншим є підхід М. І. Панова, який класифікує всі джерела права на дві групи: основні та субсидіарні. Субсидіарні джерела, як зауважує М. І. Панов, не містять норм кримінального права як

¹ Гришук В. К. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. для студ. юрид. фак. вищ. навч. закл. Київ : Вид. дім «Ін Юре», 2006. 658 с.

² Савченко А. В. Порівняльний аналіз історичного розвитку кримінального законодавства України та США. *Наук. вісн. Нац. акад. внутр. справ України*. 2005. № 6. С. 238–248.

³ Андрушко П. П. Джерела, що застосовуються і використовуються при кримінально-правовій кваліфікації. *Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації*: Міжнар. наук.-практ. конф. (12–13 жовт. 2017 р.). Харків : Право, 2017. С. 155–159.

таких, а є нормативно-правовими актами іншої галузевої приналежності (закони та підзаконні акти)¹.

Із наведених вище наукових підходів у відповідній науковій сфері, незалежно від прихильності до будь-якого з них, однозначно вбачається, що нормативно-правові акти регулятивного законодавства (опосередкована джерела/некримінальні закони) є джерелом кримінального права.

Варто також зауважити, що протягом останніх років простежується активне використання науковцями терміна «кримінально-правова охорона», який не є нормативно визначеним. Оскільки кримінально-правова охорона суспільних відносин ґрунтується перш за все на охоронній функції кримінального права як галузі права², вважаємо, що класифікація джерел кримінального права може бути екстрапольована на джерела кримінально-правової охорони правосуддя, зокрема, в частині забезпечення адміністративного нагляду (ст. 395 КК України).

Відомо, що порушення правил адміністративного нагляду визначено законодавцем як кримінально каране діяння та структурно віднесено останнім до розділу XVIII «Злочини проти правосуддя» КК України. Зокрема, відповідно до ст. 395 КК України самовільне залишення особою місця проживання з метою ухилення від адміністративного нагляду, а також неприбуття без поважних причин у визначений строк до обраного місця проживання особи, щодо якої встановлено адміністративний нагляд у разі звільнення з місць позбавлення волі караються арештом на строк до шести місяців³. Отже, диспозиція ст. 395 КК України є бланкетною.

У свою чергу, умови і порядок установаження та здійснення адміністративного нагляду за окремими категоріями раніше судимих осіб та їх обов'язки визначені такими нормативно-правовими актами регулятивного законодавства: 1) Законом України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» від 1 грудня 1994 р. (далі – Закон України від 1 грудня 1994 р.)⁴; 2) Інструкцією про порядок

¹ Панов М. І. Джерела кримінального права: поняття, види, правове значення. *Право України*. 2017. № 6. С. 80–87.

² Кузнецов В. В. Кримінально-правова охорона: проблеми визначення поняття. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту*. 2015. Вип. 30, т. 2. С. 107–110.

³ Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341–III. *Відом. Верхов. Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

⁴ Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі : Закон України від 1 груд. 1994 р. № 264/94-ВР. *Відом. Верхов. Ради України*. 1994. № 52. Ст. 455.

організації здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, затвердженою наказом Міністерства внутрішніх справ України, Державного департаменту України з питань виконання покарань від 4 листопада 2003 р. (далі – Інструкція)¹.

Так, за приписами ст. 9 Закону України від 1 грудня 1994 р. особи, щодо яких установлено адміністративний нагляд, зобов'язані вести законслухняний спосіб життя, не порушувати громадський порядок і додержуватися таких правил: а) прибути у визначений установою виконання покарань термін в обране ними місце проживання і зареєструватися в органах Національної поліції; б) з'являтися за викликом органу Національної поліції у вказаний термін і давати усні та письмові пояснення з питань, пов'язаних з виконанням правил адміністративного нагляду; в) повідомляти поліцейських, які здійснюють адміністративний нагляд, про зміну місця роботи чи проживання, а також про виїзд за межі району (міста) у службових справах; г) у разі від'їзду в особистих справах з дозволу поліцейського в інший населений пункт та перебування там більше доби зареєструватися в місцевому органі Національної поліції.

У свою чергу, порушення положень пунктів «а» та «в» ст. 9 Закону України від 1 грудня 1994 р., а саме самовільне залишення особою, щодо якої встановлено адміністративний нагляд, місця проживання та неприбуття нею без поважних причин у визначений строк до обраного місця проживання у разі звільнення місць позбавлення волі фактично утворюють об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 395 КК України. Недотримання ж інших правил адміністративного нагляду, встановлених для осіб, які знаходяться під наглядом, тягне за собою лише адміністративну відповідальність (ст. 187 КУпАП).

Таким чином, оскільки більшість статей розділу XVIII КК України «Злочини проти правосуддя» (у тому числі ст. 395) за технікою побудови та способом опису є бланкетними, встановлення ознак складу такого злочину як порушення правил адміністративного нагляду можливе виключно із застосуванням приписів Закону України від 1 грудня 1994 р. та Інструкції. Відтак нормативно-правові акти регулятивного законодав-

¹ Інструкція про порядок організації здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі : наказ М-ва внутр. справ України, Держ. департаменту України з питань виконання покарань від 4 листоп. 2003 р. № 1303/203. *Офіц. вісн. України*. 2004. № 2. Ст. 103.

ства є джерелом кримінально-правової охорони правосуддя в частині забезпечення адміністративного нагляду.

Поряд із цим у науці кримінального права до сьогодні точаться дискусії навколо оптимального упорядкування вітчизняної системи злочинів проти правосуддя. Так, зокрема, С. С. Мірошніченко стверджує, що порушення правил адміністративного нагляду швидше є злочином проти порядку управління, а не проти правосуддя, адже адміністративний нагляд як система тимчасових примусових профілактичних заходів спостереження і контролю за їх поведінкою, здійснюється органами внутрішніх справ¹.

Вважаємо, що такий підхід має певний сенс, адже положення Закону України від 1 грудня 1994 р. та Інструкції віддалено й опосередковано належить до правосуддя в цілому та його кримінально-правової охорони, зокрема. Відтак, нагальною видається потреба продовжувати подальші науково-практичні пошуки оптимального упорядкування системи злочинів проти правосуддя.

П. В. Пекар, к. ю. н., старший викладач Національної академії Служби безпеки України

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СИСТЕМНОСТІ ЗМІН КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В ЧАСТИНІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МИРУ І БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА

Системний метод дослідження будь-якого явища дає змогу зрозуміти, що всі вони в певній дійсності існують не поодинокі, а являють собою цілісну, упорядковану множину елементів, взаємодія яких породжує нові, не притаманні кожному з них окремі якості. Системний підхід виявляється у взаємозв'язку та взаємодії законодавчих актів, узгодженні кожного нового законодавчого акта з конституційними нормами, актами однієї та інших галузей права, а також із тими, що

¹ Мірошніченко С. С. Система злочинів проти правосуддя потребує упорядкування. *Часопис Акад. адвокатури України*. 2012. № 14. С. 1–6.

передбачають юридичну відповідальність за порушення чинного законодавства¹.

Зовнішній прояв системності норми права полягає в тому, що конкретна норма права вибірково включена у взаємодію з іншими правовими нормами. Це означає, що правова норма пов'язана в системі не з усіма нормами відразу, а має свої структурно-правові прив'язки в межах системно-правових і право-системних утворень. Зокрема, це можна проілюструвати за допомогою порівняння санкцій статей 436 та 436¹ КК України.

Так, Законом України «Про внесення зміни до КК України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму» від 16 січня 2014 року КК України було доповнено ст. 436¹, яка встановлювала відповідальність за публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганду неонацистської ідеології, виготовлення та (або) поширення матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників. Метою цього законопроекту мали стати захист історичної пам'яті стосовно подій, які мали місце під час Другої світової війни, та запобігання виявам неофашизму на території України. Із точки зору системності також слід визнати логічною та правильною у міру покарання, яка була визначена в санкції цієї норми. Порівняно з аналогічною нормою, передбаченою ст. 436 КК України, покарання у виді штрафу від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та обмеження волі на строк до двох років або позбавленням волі на той самий строк не порушувало типових підходів законодавця до покарання однорідних злочинів. Проте Законом України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», що був прийнятий 9 квітня 2015 року, у цю статтю було внесено зміни. Редакція ст. 436¹ отримала назву «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів».

Диспозицією цієї статті передбачено відповідальність за виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністич-

¹ Научно-практический комментарий к закону об уголовной ответственности за государственные преступления / отв. ред. В. Д. Меньшагин, П. С. Ромашкин. Москва : Гос. изд-во юрид. лит., 1960. 72 с.

ного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їхніх фрагментів на всій території України, крім випадків, передбачених частинами 2 і 3 ст. 4 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки». Указаний законопроект зазнав справедливої критики з боку Головного науково-експертного управління ВР України. Зокрема у висновку управління було вказано, що пропозиція проекту викласти ст. 436¹ КК України в новій редакції є певною мірою сумнівною та недостатньо обґрунтованою. Крім зауважень, що стосувалися назви законопроекту в цілому та ст. 436¹ КК України зокрема, окремих ознак об'єктивної сторони злочину, увага також зверталася на недосконалість санкцій, передбачених законопроектом.

Зауважувалося, що пропозиція ініціаторів проекту щодо застосування до осіб, винних у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 436¹ КК України (у редакції проекту), покарання у виді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк із конфіскацією майна або без такої порушує один з основних принципів кримінального права – принцип співрозмірності кримінального покарання вчиненому злочину (ч. 1 ст. 65 КК України). Адже такі діяння як «виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністичного тоталітарного режиму, у тому числі сувенірної, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних радянських республік або їх фрагментів на всій території України» не можна розглядати як злочини, оскільки вони самі по собі не становлять суспільної небезпеки, необхідної та достатньої для визнання їх злочинами (ч. 1 ст. 11 КК України). Суспільно небезпечними та кримінально караними є саме злочини проти життя людини (наприклад, вбивство, відповідальність за яке передбачена ст. 115 КК України), проти людяності (наприклад, злочин геноциду, відповідальність за який передбачена ст. 442 КК України) та інші злочини, що були вчинені за часів СРСР, а не використання символіки, у тому числі сувенірної, чи виконання гімну радянських республік. Порушення принципу системності змін до КК України вбачається в процесі порівняння санкції, передбаченої ч. 2 ст. 436¹ КК України, із відповідним положенням ст. 436 КК України. Зокрема частиною 2 ст. 436¹ КК України передбачено, що виготовлення, поширення,

а також публічне використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їхніх фрагментів на всій території України, вчинені *особою, яка є представником влади*, або вчинені *повторно*, або *організованою групою*, або з використанням засобів масової інформації, карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років із конфіскацією майна або без такої. Відповідно до ч. 4 ст. 12 КК України це суспільно небезпечне діяння визнано тяжким злочином, що відповідно тягне за собою низку кримінально-правових наслідків. Водночас ст. 436 КК України не містить спеціальних кваліфікуючих ознак злочину й передбачає загальне покарання за всі види його вияву, у тому числі, вчинені особою, яка є представником влади, або вчинені повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації, і не може перевищувати строк до двох років у випадку призначення виправних робіт, шести місяців у випадку арешту, трьох років у випадку призначення такого виду покарання як позбавлення волі. У теорії кримінального права є сталою позиція, що санкції кримінально-правових норм мають бути внутрішньо погоджені між собою. Інакше кажучи, якщо санкції деяких норм Особливої частини КК України збігаються, то повинен збігатися й суспільно небезпечний рівень цих діянь, і навпаки – якщо суспільна небезпечність діянь приблизно однакова, то повинен збігатися розмір санкцій. Серйозна проблема конструювання санкцій вбачається в невідповідності кваліфікуючих ознак і передбачених покарань¹.

Отже, у нашому випадку виникає величезний правовий дисонанс: особі, яка, скажімо, за допомогою засобів масової інформації поширила нацистську чи комуністичну символіку, може бути призначено покарання у виді десяти років позбавлення волі, натомість за вчинення в такий же спосіб закликів до розв'язування агресивної війни максимальним може бути покарання до трьох років позбавлення волі або застосовані інші менш тяжкі види покарання.

Цілком імовірно, що така ситуація має бути негайно виправлена, адже в цілому тотожні за ступенем небезпечності діяння по-різному оцінюються законодавцем, що суттєво порушує принцип системності при внесенні

¹ Ткачук Ю. О. Принципи побудови кримінально-правових санкцій: спроба вирішення. *Держава і право*. 2009. Вип. 44. С. 588–591.

змін до кримінального законодавства України, та ставить під сумнів справедливість кримінального законодавства. О. Костенко зазначає, що вирішення питання про те, чи є серед кримінальних покарань рівноцінна реакція на те чи інше діяння, опосередковане волею і свідомістю законодавця. Якщо законодавець помилково визнає діяння таким, що рівноцінну реакцію на нього можна віднайти серед кримінальних покарань, а насправді це не так, то такий кримінальний закон не буде справедливим, бо суддя не зможе віднайти серед кримінальних покарань рівноцінне діяння, а тому змушений буде призначити нерівноцінне покарання¹. У зв'язку з цим важко не погодитися з І. Митрофановим, який зазначає, що саме з принципу системності необхідно виходити законодавцю при внесенні змін до КК України, що дасть змогу уникнути небажаних помилок, а правозастосовним органам – не шукати можливостей запровадити в правову дійсність науково необґрунтовані кримінально-правові норми². Для вирішення цієї проблеми та з метою приведення у відповідність протиправного діяння до ступеня його суспільної небезпечності в частині, що стосується пропаганди війни, необхідно доповнити ст. 436 КК України положеннями частини другої, у якій передбачити низку кваліфікуючих ознак. Ураховуючи принцип системності внесення змін до законодавства про кримінальну відповідальність, вбачається за необхідне це здійснити за аналогією до положень, передбачених ч. 2 ст. 436¹ КК України.

Отже, змістом ч. 2 ст. 436 КК України має бути передбачена відповідальність за публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту, а також виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій із метою їх поширення або поширення таких матеріалів, вчинені особою, яка є представником влади, або вчинені повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації³. Такі зміни нададуть можливість відповідним чином виокремити діяння з підвищеним ступенем суспільної небезпечності та встановити відповідні санкції.

¹ Костенко О. М. Культура і закон у протидії злу : монографія. Київ : Атіка, 2008. 242 с.

² Митрофанов І. Системность уголовного закона Украины в контексте учения о механизме реализации уголовной ответственности. *Legea si Viata* (Республіка Молдова). 2015. № 5/2. С. 54–58.

³ Пекар П. В. Щодо питання конструювання санкції за пропаганду війни (ст. 436 КК України). *Международ. науч. журн. «Верховенство права»*. 2017. № 3. С. 152–157.

К. В. Юртаєва, к. ю. н., доцент кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1 Харківського національного університету внутрішніх справ

СУЧАСНЕ НАЙМАНСТВО: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У сучасному світі феномен найманства залишається складною та докорінно невирішеною з юридичної точки зору проблемою. В останні роки, незважаючи на міжнародно-правові норми щодо кримінально-правової заборони найманства, все частіше фіксуються випадки використання іноземців для участі у внутрішніх та міжнародних збройних конфліктах. В Україні за останні чотири роки проблема протидії найманству перейшла з теоретичної площини у практичну. Згідно з даними Робочої групи ООН з питань використання найманців у 2016 р. в Україні зафіксовано участь щонайменше 176 іноземних найманців на боці Донецької та Луганської народних республік¹. Відповідно до офіційних повідомлень та інформації зі ЗМІ ці цифри продовжують зростати. У той самий час, незважаючи на наявність кримінально-правової заборони найманства, згадані випадки не отримують правильної кваліфікації. Відповідно до офіційної статистики в Україні лише один раз у 2016 р. порушувалася кримінальна справа за ст. 447 КК України, проте до суду вона передана не була. Все вищевикладене призводить до необхідності розгляду питання кваліфікації випадків найманства та ефективності кримінально-правового регулювання цього питання.

Складність проблем кримінальної відповідальності за найманство зумовлюється щільним переплетінням внутрішньо національних і міжнародних правових аспектів, що безпосередньо впливає на стан правозастосовної практики в цьому питанні. Перш за все слід зазначити, що криміналізація найманства в законі України про кримінальну відповідальність викликає певні зауваження. Так, поняття найманця, визначене

¹ Preliminary findings by the UN Working Group on the use mercenaries on his Mission to Ukraine. URL: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=18492&LangID=E> (access 20.06.2018).

в примітці до ст. 447 КК України, а саме в п. 3, звужує поняття найманства порівняно з його міжнародно-правовим визначенням та змістом диспозиції ч. 1 ст. 447 КК України¹. Відповідно вбачається доцільним приведення визначення найманства у відповідність до взятих Україною міжнародно-правових зобов'язань.

Ще одним проблемним питанням кримінально-правового регулювання найманства є складність відмежування діяльності найманців від злочинів проти громадської безпеки. Зокрема, фахівці наголошують на складності встановлення суб'єктивної сторони найманства, а саме доведення мети одержання будь-якої особистої вигоди, а також його відмежування від тероризму або участі в насильницьких діях не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань. З об'єктивного боку зазначені злочини також доволі часто збігаються. Складність доведення сукупності встановлених у законі об'єктивних та суб'єктивних ознак найманства, відсутність слідчої та судової практики з цього питання призводить до відвертого ігнорування кваліфікації діянь за ст. 447 КК України органами Служби безпеки України. Так, наприклад, у справі найманця з Федеративної Республіки Бразилії Рафаеля Маркуса Лусварґхі, який брав активну участь у збройному конфлікті на Сході України на боці ЛНР і ДНР, у січні 2017 р. Печерським районним судом м. Києва було винесено обвинувальний вирок за вчинення злочинів, передбачених ч. 1 ст. 258³ (сприяння діяльності терористичної організації шляхом участі в ній), ч. 2 ст. 260 КК України (участь у складі не передбачених законом збройних формувань)². Слід зазначити, що в судовій практиці іноземних країн кримінальні справи щодо найманства є нечисленними. Вони також отримують нарікання фахівців через неправильну кваліфікацію або призначення покарань, що не відповідають суспільній небезпечності вчиненого. Крім того, в законодавстві деяких країн окремо передбачається кримінальна відповідальність за найманство іноземних та власних громадян (наприклад, КК Білорусі, КК Казахстану), причому щодо останніх покарання, як правило, є менш суворим. Оскільки на-

¹ Юртаєва К. В. Визначення найманства за законодавством України про кримінальну відповідальність. *Вісн. Кримінолог. асоц. України*. 2017. №2 (16). С. 132–140.

² Вирок Печерського районного суду м. Києва. Кримінальне провадження. № 757/2179/17-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64300127#> (дата звернення: 20.06.2018).

йманство є міжнародним військовим злочином, такий підхід убачається недоречним.

Іншим актуальним питанням щодо кримінально-правового регулювання найманства є участь громадян України в міжнародних та неміжнародних збройних конфліктах за кордоном, у тому числі й у складі приватних військових та охоронних компаній. Передумовами такої ситуації стало вивільнення в 1990-х рр. та на початку 2000-х рр. значної кількості професійних військових, які не отримали на батьківщині гідного працевлаштування. В останні роки кількість таких «заробітчан» продовжує зростати. На міжнародному рівні питання щодо легітимності використання міжнародних військових кампаній у збройних конфліктах є повною мірою невирішеним, відповідно персонал останніх може бути притягнутий до відповідальності за найманство як у країні оперативної діяльності таких кампаній, так і на батьківщині їх персоналу. Проте подальше розширення використання приватних військових та охоронних компаній, прийняття міжнародних документів, спрямованих на легітимізацію їх діяльності¹, засвідчує зміну сучасної концепції найманства. У випадку участі громадян України у збройних конфліктах за кордоном у складі міжнародних військових компаній, які не отримали відповідної реєстрації, діють із порушенням внутрішніх статутних правил або на боці не визнаних міжнародною спільнотою урядів, їх діяння за наявності всіх інших ознак мають кваліфікуватися як найманство, і вони підлягають кримінальній відповідальності в Україні згідно з ч. 1 ст. 7 КК України.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що підвищення ефективності кримінально-правового регулювання найманства залежить від вирішення комплексу політичних (внутрішніх і зовнішніх) та організаційно-правових питань: розширення міжнародної договірної бази щодо кримінально-правової заборони найманства, визначення правового положення діяльності приватних військових та охоронних кампаній, підвищення активності правоохоронних органів і міжнародної правової допомоги в цьому питанні, подальшого дослідження впливу кримінально-правових та кримінологічних аспектів сучасного найманства на підтримку міжнародного миру та безпеки в світі.

¹ The International Code of Conduct for Private Security Service Providers. Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights. Academy briefing, 2013. 4. 65 p.

«КРУГЛИЙ СТИЛ» ПОКАРАННЯ ТА ІНШІ ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

О. В. Козаченко, д. ю. н., професор,
завідувач кафедри кримінального пра-
ва та інших кримінально-правових
дисциплін Миколаївського інституту
права Національного університету
«Одеська юридична академія»

ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ ТА ЇХ РОЛЬ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ

Зміни, яким був підданий кримінальний закон протягом останніх п'яти років, дозволяють виділити окремих напрям сучасної української кримінально-правової політики, орієнтованої на підвищення ефективності здійснення кримінально-правового впливу. Таким напрямом слід визнати застосування поряд із традиційними заходами кримінально-правового впливу, яким притаманні ознаки кримінальної відповідальності, так званих інших кримінально-правових заходів. Останні, у поєднанні з традиційними формами реалізації кримінальної відповідальності при збереженні загального курсу на гуманізацію кримінально-правового впливу (даний курс сприймається як безальтернативний шлях щодо подолання наслідків радянського кримінального права, який будувався на марксистській філософії та класових засадах правового регулювання та розбудови кримінального права нового зразка, здатного забезпечити належну кримінально-правовому охорону громадянського суспільства та ефективне функціонування соціальної держави), здатні забезпечити ефективне регулювання суспільних відносин, що виникли у зв'язку з вчиненням кримінального правопорушення. Ще одним кроком у напрямку створення ефективної системи різноманітних кримінально-правових

заходів, застосування яких здатне забезпечити «крапковий» вплив, який здатний враховувати інтереси людини, суспільства і держави, є доповнення діючого кримінального закону розділом XIII-1 «Обмежувальні заходи». При цьому загальний висновок щодо позитивності нормативного закріплення кримінально-правових заходів, які можуть застосовуватися додатково до заходів кримінальної відповідальності, повинен базуватися на змістових ознаках та властивостях обмежувальних заходів.

При аналізі будь-якого кримінально-правового заходу найбільш науково вивіреном слід вважати підхід, відповідно до якого дефініція правового поняття охоплює всі його основні змістові ознаки. Тому в першу чергу доцільно виокремити основні ознаки обмежувальних заходів.

По-перше, поза всяким сумнівом (з урахуванням юридичної природи, назви, нормативного розміщення та багатьох інших аргументів) обмежувальні заходи є особливим видом кримінально-правових заходів. Вказана ознака дозволяє зробити висновок, що обмежувальні заходи є системою прийомів і способів здійснення кримінально-правового впливу, де прийоми регулювання суспільних відносин мають унікальний характер, який залежить від виду кримінально-правового заходу, а способи є загальними, оскільки поєднують примус та заохочення.

По-друге, обмежувальні заходи є одним із видів примусових кримінально-правових заходів, перелік яких передбачений ст. 91¹ КК України. І хоча законодавець зазначає, що застосування одного або декількох обмежувальних заходів пов'язується з покладенням на особу певних обов'язків, таких як: заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності; заборона наблизитися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин; заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб; направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми, однак змістово вказані обов'язки слід вважати окремими видами обмежувальних заходів кримінально-право-

вого впливу, кожному з яких притаманні всі ознаки та властивості кримінально-правового заходу.

По-третє, обмежувальні заходи застосовуються у випадку вчинення повнолітньою особою кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством. Відповідно до положень Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 під домашнім насильством слід розуміти дію або бездіяльність, пов'язану із вчиненням фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства в сім'ї, у межах місця проживання родичів, теперішнього або колишнього подружжя, осіб, які не мають офіційних шлюбних або родинних відносин, або погрози вчинення таких дій.

По-четверте, обмежувальні заходи належать до додаткових кримінально-правових заходів. При цьому слід ураховувати, що вони є додатковими як при застосуванні примусових кримінально-правових заходів у виді покарання (за виключенням позбавлення волі), так і заохочувальних кримінально-правових заходів у виді звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання та його відбування.

По-п'яте, досліджуваний вид кримінально-правових заходів має строковий характер. Законом визначається, що з урахуванням інтересів потерпілого строк застосування одного або декількох обмежувальних заходів одночасно визначається в межах від 1 до 3 місяців, з можливістю його продовження, але на строк не більше 12 місяців.

По-шосте, призначається виключно в судовому порядку.

На підставі виділених змістових ознак обмежувальних заходів можна зробити висновок, що під ними слід розуміти передбачені кримінальним законом примусові кримінально-правові заходи, які мають додатковий до покарання (крім позбавлення волі) та інших заохочувальних заходів впливу, та строковий характер, що призначаються судом у випадку вчинення повнолітньою особою кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім (фізичним, сексуальним, психологічним або економічним) насильством або загрозою його застосування.

Крім змістових ознак, обмежувальним заходам, як і всім іншим заходам кримінально-правового впливу, притаманна внутрішня структура (архітектоніка), яка складається з властивостей об'єктивного та суб'єктивного характеру, до яких належать: по-перше, соціальна справедливість як визначальна мета застосування будь-якого кримінально-правового

заходу; по-друге, підстави застосування заходу кримінально-правового впливу; по-третє, обґрунтування допустимості та доцільності застосування певного кримінально-правового заходу; по-четверте, суб'єктний склад; по-п'яте, процесуальний аспект застосування кримінально-правового заходу.

Соціальна справедливість як визначальна мета застосування будь-якого виду кримінально-правового заходу, являє собою основний елемент соціальних відносин, який є похідним від рівних і справедливих можливостей кожної людини щодо реалізації власного потенціалу. Взагалі категорія справедливості, на відміну від інших орієнтирів свідомості та поведінки особи, передбачає не просту оцінку оточуючого, а співвідношення кількох, двох або більше, характеристик, між якими і належить встановити етичну відповідність. У цілому справедливість уособлює ідею правильного, належного, адекватного порядку речей у людських взаєминах, який відповідає уявленням про призначення людини, її природні та невід'ємні права й обов'язки, соціальну обґрунтованість інтересів. Соціальна справедливість як мета застосування обмежувальних заходів зводиться до співвідношення між вчиненням кримінального правопорушення, поєднаного з попранням основних сімейних цінностей у формі застосування до особи домашнього насильства, та примусовими заходами обмежувального характеру щодо тимчасового обмеження спілкування між правопорушником і потерпілим та створення умов для проходження необхідних програм із метою недопущення аналогічних протиправних дій із боку правопорушника в майбутньому.

Загальна мета – відновлення стану соціальної справедливості, порушеного вчиненням кримінального правопорушення, поєднаного з домашнім насильством, конкретизується в конкретних цілях застосування обмежувальних заходів. До цілей застосування досліджуваних заходів слід віднести такі: по-перше, попередження з боку особи, яка схильна до домашнього насильства, про що свідчать обставини вчиненого кримінального правопорушення, можливості вчинити новий злочин, який теж поєднаний з домашнім насильством (як вказує практика, акти домашнього насильства здебільшого мають не разовий, а системний характер); по-друге, надання необхідної медичної або психологічної допомоги в межах виконання програми для кривдників або пробачійної про-

грами. При цьому слід враховувати, що хоча переважна більшість обмежувальних заходів пов'язана з покладанням на правопорушника додаткових обов'язків або заборон, вони не можуть розглядатися як кара за вчинення кримінального правопорушення, а тому не належать до форм реалізації кримінальної відповідальності.

Підставами застосування обмежувальних заходів є вчинення кримінального правопорушення, яке супроводжується застосуванням до потерпілої особи домашнього насильства. Таким чином, питання щодо застосування обмежувальних заходів вирішується в таких випадках: по-перше, при кваліфікації діяння за ст. 126¹ КК України «Домашнє насильство»; по-друге, якщо конструктивні ознаки основного складу злочину передбачають застосування насильства, і воно має ознаки домашнього, тобто вчиняється щодо родичів, теперішнього або колишнього подружжя або осіб, які не мають офіційних родинних або шлюбних відносин, але проживають із потерпілою особою, або загрозою застосування такого насильства (зокрема, це діяння, передбачені п. 10 ст. 115, ч. 1 статей 116, 121, 152 КК України тощо); по-третє, якщо встановлені ознаки кваліфікованого складу злочину, що характеризується застосуванням того або іншого виду насильства (фізичне, сексуальне, психологічне, економічне); по-четверте, у випадку доведення наявності обтяжуючої обставини, передбаченої пп. 6–1 ч. 1 ст. 67 КК України.

У свою чергу, суб'єктом застосування обмежувальних заходів є фізична осудна особа, яка формально (при ухваленні обвинувального вироку) або опосередковано (при звільненні особи від кримінальної відповідальності) визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення з використанням домашнього насильства і яка досягла повноліття на момент учинення домашнього насильства.

Процесуальна складова виявляється в прийнятті рішення про застосування обмежувальних заходів на засадах судового розсуду з відображенням рішення про застосування у вирокі або ухвалі суду. Суд, надаючи правову оцінку вчиненому кримінальному правопорушенню з ознаками домашнього насильства, повинен виходити з інтересів потерпілої особи. При цьому суд не розглядає питання про застосування обмежувальних заходів у випадку призначення особі покарання у виді позбавлення волі з реальним його відбуттям. Якщо суд призначив по-

збавлення волі і вирішив звільнити особу від покарання або його відбування, то він зобов'язаний розглянути питання про застосування обмежувальних заходів – одного або декількох, необхідних для досягнення цілей кримінально-правового впливу.

Таким чином, обмежувальні кримінально-правові заходи здатні зайняти належне місце в системі заходів, які не належать до заходів з ознаками кримінальної відповідальності та відіграти позитивну роль у підвищенні ефективності кримінально-правового впливу, здійснюючи вивірений, крапковий, тобто такий, що не допускає надлишковості, вплив на поведінку особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

О. П. Рябчинська, д. ю. н., професор,
завідувач кафедри кримінального
права Інституту права імені Володи-
мира Сташиса Класичного приватного
університету

Е. Г. Стоматов, к. ю. н., доцент, суддя
Комунарського районного суду м. За-
поріжжя

ТЕНДЕНЦІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ПРИЗНАЧЕННЯ БІЛЬШ М'ЯКОГО ПОКАРАННЯ, НІЖ ПЕРЕДБАЧЕНО ЗАКОНОМ, НА ПІДСТАВІ СТ. 69 КК УКРАЇНИ

Ефективність покарання осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, визначається, зокрема, дискреційними повноваженнями суддів щодо його індивідуалізації в процесі призначення. Саме на це спрямована норма, передбачена в ст. 69 КК, де визначено передумови та підстави призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено в законі. Варто зазначити, що ця норма досить широко застосовується на практиці. Так, у 2017 р. 2811 особам покарання було пом'якшено на підставі саме ст. 69 КК, що склало 3,7% від загалу засуджених, зокрема: за злочини невеликої тяжкості – 164 особам (1,6%); середньої тяжкості – 639 особам (1,6%); тяжкі – 1819 особам (7%); особливо тяжкі – 189 особам

(15%). Аналіз видів злочинів показав, що в цілому пом'якшення покарання відбувається пропорційно, в середньому від 1,6% до 5%. Утім щодо окремих категорій злочинів тенденція є іншою. Приміром, за злочини проти порядку несення військової служби покарання було пом'якшено 18% засудженим (зокрема, за самовільне залишення військової частини або місця служби – 19%, з них за злочин, передбачений ч. 4 ст. 407 КК – 21%), за незаконне виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 307 КК) покарання було пом'якшено 35% засуджених, а за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 305 КК) – 75% засуджених¹. Це може свідчити як про непродумані та жорсткі санкції за ці види злочинів, так і про можливі помилки в застосуванні кримінального закону, зокрема у визначенні достатньої підстави пом'якшення покарання на підставі ст. 69 КК України.

Теоретичні й практичні проблеми застосування ст. 69 КК були і є предметом досліджень вітчизняних науковців (М. І. Бажанов, В. К. Гришук, О. В. Євдокімова, В. І. Тютюгін, О. О. Дудоров, А. С. Макаренко, А. А. Музика та ін.), які всебічно з'ясували межі суддівського розсуду при визначенні передумов та достатньої фактичної підстави застосування ст. 69 КК, зокрема за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання, щодо можливості застосування менш суворого покарання у випадках встановлення обтяжуючих обставин тощо. Між тим, поряд з актуальним питанням визначення підстави пом'якшення покарання в порядку ст. 69 КК важливим залишається і питання механізму такої заміни. В окремих публікаціях увага приділена і питанню визначення обсягу, на який пом'якшується покарання при застосуванні положень ст. 69 КК в судовій практиці, і звертається увага на те, що «при застосуванні виняткового правила призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено в законі, допускається призначення таких видів і розмірів покарань, які є удвічі меншими, ніж найнижча межа, передбачена у санкції статті (частини статті) КК або призначається покарання, яке перебуває

¹ Звіт про кількість осіб засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2017 рік (Форма № 6).

на дві «сходини» нижче в ієрархії покарань, визначених ст. 51 КК»¹. Подібний підхід вважають неприпустимим через нівелювання засади диференціації кримінальної відповідальності. Інші вчені роблять припущення, що «часто суд застосовує ст. 69 КК лише для того, аби призначити таке покарання, що дає можливість звільнити засудженого від його відбування з випробуванням»².

Практика пом'якшення покарання на підставі ст. 69 КК залежить, зокрема, й від конструкції санкції статті Особливої частини КК. Так, якщо в санкції статті передбачено один вид основного покарання, при виборі більш м'якого покарання слід урахувувати, що він: а) належить до основних видів покарань; б) не передбачений у санкції тієї статті Особливої частини КК, за якою кваліфікується діяння; в) є більш м'яким порівняно з тим, яке передбачене у санкції³. Якщо ж санкція статті є альтернативною, то такий вид покарання має бути менш суворим, ніж інші основні види покарання, що передбачені санкцією. Слушно звертається увага, що в окремих випадках обраний вид покарання може бути більш м'яким порівняно не з усіма, а лише одним із тих видів покарань, які передбачені в альтернативній санкції, що обумовлено конструкцією низки статей КК⁴. У судовій практиці зустрічаються випадки, коли призначається більш м'яке покарання через зменшення строку найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (приміром призначення покарання у виді позбавлення волі строком на один рік за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 289 КК, санкція якої містить штраф, обмеження волі та позбавлення волі).

¹ Бабанли Р. Ш. Проблеми призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (на підставі матеріалів судової практики). *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту*. 2015. Серія Право. Вип. 34, том 3. С. 16.

² Азаров Д. С. Врахування ступеня тяжкості злочину при призначенні покарання із застосуванням ст. 69 КК України (за результатами аналізу судової практики). *Наука та правоохорона*. 2014. № 1 (23). С. 59.

³ Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. Наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. С. 796.

⁴ Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 1: Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 2013. С. 276.

Вибірковий аналіз судової практики призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом на підставі ст. 69 КК впродовж 2017–2018 рр. (близько 100 справ), дозволив зробити певні висновки. У цілому суди при пом'якшенні покарання на підставі ст. 69 КК правильно застосовують кримінальний закон, обираючи один із передбачених у законі варіантів, а саме: 1) призначають основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, або 2) переходять до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Із проаналізованих вироків не зустрічалося жодного випадку пом'якшення покарання виключно на підставі ч. 2 ст. 69 КК, тобто шляхом не призначення обов'язкового додаткового покарання. Переважно судді одночасно застосовують як ч. 1, так і ч. 2 ст. 69 КК і пом'якшують покарання шляхом: 1) зменшення мінімальної межі покарання певного виду, зазначеного в санкції відповідної статті, та не призначають обов'язкове додаткове покарання; 2) призначення більш м'якого виду покарання, не зазначеного в санкції статті, та не призначають обов'язкове додаткове покарання.

При цьому суддя має мотивувати рішення про пом'якшення покарання з огляду на вимоги ч. 1 ст. 69 КК, як-от: наявність декількох (не менше двох) обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного. Це є достатнім для будь-якого варіанта пом'якшення покарання, а отже ніяких додаткових (інших), ніж зазначені в ч. 1 ст. 69 КК, підстав для прийняття рішення про незастосування до винної особи обов'язкового додаткового покарання законом не вимагається. Зустрічаються й рішення коли судді, пом'якшуючи в той чи інший спосіб основне покарання, все ж таки призначають додаткове обов'язкове покарання.

Водночас звертають на себе увагу й непоодинокі помилки, яких припускаються судді при застосуванні ст. 69 КК, як-от:

— *при винесенні обвинувального вироку суд вказує на необхідність застосування ст. 69 КК, призначаючи при цьому покарання в межах санкції статті, за якою кваліфіковано дії.* Так, суд першої інстанції, виносячи обвинувальний вирок щодо ОСОБА_4 за ч. 2 ст. 185 КК України застосував до останньої ст. 69 КК України та призначив покарання

у виді 4 місяців арешту, між тим як санкція ч. 2 ст. 185 КК України передбачає покарання у виді арешту на строк від 3 до 6 місяців¹;

— *призначення покарання нижче нижньої межі, визначеної в Загальній частині КК, що є порушенням вимоги ч. 1 ст. 69 КК.* Приміром, вироком Березівського районного суду Закарпатської області від 14.02.2017 особа була засуджена за ч. 2 ст. 186 КК із застосуванням ст. 69 КК до 10 місяців позбавлення волі², тоді як ч. 2 ст. 63 КК встановлено межі цього виду покарання від 1 до 15 років, за винятком випадків, передбачених Загальною частиною КК;

— *призначення більш м'якого покарання на підставі ст. 69 КК України у випадку покарання, призначеного за сукупністю злочинів чи за сукупністю вироків.*

Не можуть бути визнані помилками, але потребують чіткого обґрунтування в мотивувальній частині вироку такі ситуації в правозастосуванні: заміна найбільш суворого виду покарання на найменш суворий (приміром, заміна позбавлення волі від 5 до 8 років покаранням у виді штрафу в 1020 грн); призначення більш м'якого виду покарання здебільшого замість позбавлення волі в мінімальному розмірі, визначеному в Загальній частині КК (як-от: арешт строком на 1 місяць, штраф у розмірі п'ятдесяти н. м. д. г. тощо).

Закон не містить чіткого припису й не забороняє суду призначати на підставі ст. 69 КК України такі види покарань, як вказано вище, втім погодимося із застереженнями, висловленими фахівцями, і наголосимо, що таке рішення має бути виваженим й вмотивованим, мають бути визначені не тільки обставини, що пом'якшують покарання, але й наведені переконливі доводи про доцільність такої заміни з позиції дотримання загальних засад призначення покарання та його цілей. Суд має бути переконаним, що таке покарання буде достатнім для виправлення та перевиховання обвинуваченого, а також для запобігання вчиненню ним нових злочинів. У іншому разі це може бути підставою скасування рішення суду через неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність у частині призначення покарання, що і має місце на практиці при перегляді рішень апеляційними інстанціями.

¹ Справа № 686/128/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74363626>.

² Справа № 297/3122/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64818405>.

З. А. Загинеї, д. ю. н., професор, начальник відділу кримінально-правових дисциплін Інституту спеціальної підготовки Національної академії прокуратури України

О. З. Гладун, к. ю. н., старший науковий співробітник, начальник відділу науково-методичного забезпечення участі прокурорів у кримінальному провадженні Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України

ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ПУНКТУ 2 ЧАСТИНИ 1 СТАТТІ 96³ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 96³ КК самостійною підставою для застосування щодо юридичної особи заходів кримінально-правового характеру (ЗКПХ) є незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого зі злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах 1 і 2 ст. 368³, частинах 1 і 2 ст. 368⁴, статтях 369 і 369² цього Кодексу.

Відповідна норма є бланкетною. Тому для встановлення змісту цієї підстави застосування ЗКПХ щодо юридичних осіб необхідно звернутися до антикорупційного законодавства України. При цьому потрібно з'ясувати дві обов'язкові обставини: 1) коло осіб, уповноважених вживати заходи із запобігання корупції; 2) перелік обов'язків цих осіб у сфері запобігання корупції (розділ X Закону України «Про запобігання корупції»). Що стосується кола осіб, то відповідно до ч. 5 ст. 62 цього Закону в юридичних особах для реалізації антикорупційної програми призначається особа, відповідальна за її реалізацію. Перелік обов'язків цих осіб у сфері запобігання корупції в антикорупційному законодавстві не визначений. Визначення обов'язків уповноважених осіб щодо вжиття заходів із запобігання корупції також не є обов'язковою вимогою до установчих документів юридичної особи. Таким чином, указівка у п. 2

ч. 1 ст. 96³ КК на те, що обов'язки уповноваженої особи щодо вжиття заходів із запобігання корупції покладаються на неї законом або установчими документами юридичної особи, є зайвою та необґрунтовано розширює предмет доказування у кримінальному провадженні.

Ще одним проблемним аспектом тлумачення п. 2 ч. 1 ст. 96³ КК є використання законодавцем такої термінологічної конструкції: «незабезпечення виконання... обов'язків ..., що призвело до вчинення будь-якого із злочинів...». Відповідне формулювання дає підстави зробити висновок стосовно необхідності встановлення причинного зв'язку між незабезпеченням виконання обов'язків та вчиненням уповноваженою особою будь-якого зі злочинів, передбачених у п. 2 ч. 1 ст. 96³ КК.

Окремі науковці вбачають відмінності між термінами, що описують безпосереднє спричинення суспільно небезпечних наслідків (описується терміном «спричинило») та опосередковане або віддалене їх заподіяння (позначається терміном «потягнуло»)¹. Вважаємо, що для такого відмежування немає підстав. Адже в українській мові слова «спричиняти» та «привести» мають практично однакове значення. Тому більш переконливим є підхід Н. М. Ярмиш, на думку якої породження є основною ознакою причинного зв'язку². У поняттєвому апараті Особливої частини КК терміни «призвело», «спричинило», «завдало», «заподіяло» використовуються здебільшого для позначення причинного зв'язку між діянням та його наслідками. Подекуди наявність причинного зв'язку підкреслюється такими словосполученнями: «є наслідком», «стало результатом». Проте не завжди наявність відповідного термінологічного позначення свідчить про те, що між діянням та суспільно небезпечними наслідками має місце причинний зв'язок, а не умова настання таких наслідків, яка сама по собі не має генетичної властивості, не здатна до породження, а служить лише його фоною обставиною, що сприяє або, навпаки, перешкоджає процесу продукування причиною наслідку³.

Повертаючись до формулювання, вміщеного в п. 2 ч. 1 ст. 96³ КК: «незабезпечення виконання... обов'язків ..., що призвело до вчинення будь-якого із злочинів...», відмітимо, що між незабезпеченням юридичною

¹ Музыка А. А. О проблеме казуальности в уголовном праве (в аспекте познания sensu stricto). *Рос. ежегодник угол. права*. 2012. №6. С. 497–514.

² Ярмиш Н. М. Теоретичні проблеми причинно-наслідкового зв'язку (філософсько-правовий аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2003. 39 с.

³ Там само.

особою виконання обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції і вчиненням фізичною особою певного злочину відсутній причинний зв'язок. На нашу думку, у цьому випадку може йтися виключно про те, що зазначене невиконання було лише фоновим явищем (сприятливою умовою) вчинення злочину працівником юридичної особи. З огляду на вказане вище, положення п. 2 ч. 1 ст. 96³ КК потребують корегування.

Істотним недоліком чинної редакції п. 2 ч. 1 ст. 96³ КК є також вказівка на перелік злочинів, до вчинення яких «призвело» незабезпечення юридичною особою виконання обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції. По-перше, алогічною є можливість вчинення злочинів, передбачених у статтях 209 і 306 КК, внаслідок невиконання заходів із запобігання корупції, адже у вказаній сфері діє спеціальний Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». По-друге, злочини, передбачені у статтях 209 та 306 цього Кодексу, не є корупційними. По-третє, незрозуміло, чому перелік злочинів, визначених у п. 2 ч. 1 ст. 96³ КК, є вичерпним і за яким критерієм він сформований. Зокрема, з яких причин законодавцем до вказаного переліку не віднесено корупційні злочини, відповідальність за які передбачено у статтях 354, 364¹, частинах 3 і 4 ст. 368³ КК?

А. М. Яценко, д. ю. н., доцент, професор кафедри кримінального права і кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ

ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ: ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ ЩОДО ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ У ЗАГАЛЬНІЙ ЧАСТИНІ КК УКРАЇНИ

У чинному кримінальному законодавстві України регламентована низка заходів кримінально-правового характеру, які за своїм змістом можуть бути примусовими або заохочувальними чи такими, що засновані на гуманістичних засадах та недоцільності здійснення подальшого кримінального провадження. При цьому перелік таких заходів у Кримі-

нальному кодексі України (далі – КК) постійно розширюється, що є об'єктивним процесом, зумовленим як складністю і неоднорідністю предмета кримінально-правового регулювання, так і гуманізацією усіх сфер суспільного життя. У зв'язку з цим доречно нагадати, що 6 грудня 2017 р. Верховною Радою України прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» (далі – Закон України від 6 грудня 2017 р.), основні положення якого набудуть чинності 11 вересня 2019 р. Згідно з приписами цього законодавчого акта Загальну частину КК запропоновано доповнити розділом XIII-1 «Обмежувальні заходи». Цей розділ репрезентований ст. 91¹ «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство», зі змісту якої вбачається, що до таких заходів належать: 1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; 2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності; 3) заборона наблизитися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин; 4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб; 5) направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми. Ці заходи можуть бути застосовані до особи, яка вчинила домашнє насильство одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених КК, від кримінальної відповідальності чи покарання¹.

Наведені законодавчі новели змушують замислитися вітчизняних науковців і практичних працівників про доцільність такого кроку, оскільки

¹ Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами : Закон України від 06.12.2017 № 2227–19 / База даних «Законодавство України» / Верхов. Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2227–19/paran6#n6> (дата звернення: 23.07.2018).

більшість запропонованих у законопроекті обмежувальних заходів за своєю назвою охоплюються переліком заходів, що можуть застосовуватися до особи, яка вчинила насильство в сім'ї, на підставі статей 25 і 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», а також ст. 21⁵ Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»¹. Крім того, в окремих зауваженнях Головного юридичного управління до проекту цього закону зазначено, що нині положеннями КК передбачено можливість покладення судом певних обов'язків виключно на осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням. Добросовісність виконання таких обов'язків має правове значення при вирішенні питання про звільнення особи від відбування покарання після закінчення випробування. У цьому контексті перелік заходів, наведених у новій статті 91¹, цілком охоплюються пунктами 4, 5 та 6 ч. 2 ст. 76 КК. У частині пропозиції призначення «обмежувальних заходів» поряд із призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням від кримінальної відповідальності зауважено, що аналіз змісту наведених обмежувальних заходів свідчить, що їх не можна розглядати як заходи кримінально-правового характеру, оскільки їх застосування не спрямоване на реалізацію індивідуальної превенції. Вони фактично є заходами адміністративно-правового впливу, що мають на меті убезпечити жертву насильства в сім'ї від правопорушника або його впливу, тобто запобігти продовженню чи повторенню такого насильства. Таким чином, наведені положення не є предметом регулювання КК і повинні регламентуватися положеннями інших законодавчих актів України².

¹ Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 №2866-IV. *База даних «Законодавство України»* / Верхов. Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2866-15/page2> (дата звернення: 23.07.2018).

Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 №2229-19. *База даних «Законодавство України»* / Верхов. Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2229-19?nreg=2229-19&find=1&text=%EE%E1%EC%E5%E6%F3%E2%E0%EB%FC%ED%E8%E9+%EF%F0%E8%EF%E8%F1&x=7&y=4> (дата звернення: 23.07.2018).

² Зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» (реєстр. №4952): Проект №4952 від 12.07.2016 (друге читання). *База даних «Законодавство України»* / Верхов. Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59648 (дата звернення: 23.07.2018).

Висловлюючи своє ставлення до вищенаведеного, хотілося б зазначити, що з моменту набуття чинності Законом України від 6 грудня 2017 р. обмежувальні заходи матимуть статус заходів кримінально-правового характеру, хоча б тому, що вони будуть регламентовані безпосередньо у КК. У той же час очевидним також буде і те, що ці заходи зможуть мати й іншу галузеву приналежність, зокрема кримінально-процесуальну, адміністративно-правову чи будь-яку іншу. Так, можливість застосування більшості з них передбачатиметься в ч. 6 ст. 194 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), але як відповідний засіб, що забезпечує виконання будь-якого запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою (пп. 1–4 ч. 1 ст. 176 КПК України). Крім того, як уже зазначалось, окремі подібні за своєю назвою конкретні види обмежувальних заходів можуть застосовуватись до особи, яка вчинила насильство в сім'ї, на підставі статей 25 і 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», ст. 25⁵ Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Однак ця обставина не дає жодних підстав для ототожнення відповідних подібних за назвою заходів, наявних у різних галузях права, а також, з іншого боку, для пошуку їх природної приналежності виключно до кримінального, кримінального процесуального, адміністративного чи будь-якого іншого права. Навпаки, ці заходи необхідно буде послідовно розрізняти з огляду на їх відмінності залежно від галузевої приналежності. У даному випадку спадає на думку констатація відмінних властивостей штрафу залежно від галузевої належності (як покарання, заходу адміністративно-правової відповідальності та виду забезпечення виконання цивільно-правового зобов'язання), що яскраво аргументував В. О. Попрас¹. Уявляється, що окремі з наведених науковцем із цього приводу аргументів є актуальними і з точки зору виокремлення відмінностей конкретних видів обмежувальних заходів, уже передбачених і тих, що передбачатимуться, у різних галузях права. У зв'язку з цим ми не погоджуємося з висновком Головного юридичного управління, згідно з якими обмежувальні заходи (ст. 91¹ Закону України від 6 грудня 2017 р.) є виключно заходами адміністративно-правового впливу. Що стосується висновку про те, що обмежувальні заходи не спрямовані на реалізацію

¹ Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України : монографія. Харків : Право, 2009. 224 с.

індивідуальної превенції, то він не може стояти на заваді констатації обмежувальних заходів як заходів кримінально-правового характеру, оскільки у КК наявні так звані інші заходи кримінально-правового характеру, метою застосування яких не є спеціальна превенція. Не можна також погодитись і з висновком про те, що перелік заходів, наведених у новій статті 91¹, цілком охоплюється пунктами 4, 5 та 6 ч. 2 ст. 76 КК, а тому її регламентація у Загальній частині КК є зайвою, оскільки заходи, передбачені пунктами 4 і 6 ч. 2 ст. 76 КК, можуть бути покладені на звільнених від відбування покарання з випробуванням за вчинення будь-якого злочину, а більш конкретизовані заходи, наведені у новій ст. 91¹, стосуються виключно осіб, які вчинили злочин, пов'язаний із домашнім насильством. Пункт 5 ч. 2 ст. 76 КК взагалі не охоплюється новою ст. 91¹.

З огляду на вказане, а також з урахуванням системного аналізу окремих положень Закону України від 6 грудня 2017 р., Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», можна виділити такі ознаки обмежувальних заходів саме як заходів кримінально-правового характеру. По-перше, з моменту набуття чинності Закону України від 6 грудня 2017 р. матеріальну підставу їх застосування становитиме склад злочину у вигляді домашнього насильства, а не склад будь-якого іншого злочину чи адміністративного правопорушення.

По-друге, обмежувальні заходи як заходи кримінально-правового характеру, зможуть бути застосовуватися до особи, яка на момент вчинення домашнього насильства досягла 18-річного віку. Між тим, обмежувальний припис згідно з ч. 7 ст. 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» може містити спеціальні заходи і щодо кривдника, який не досяг вісімнадцятирічного віку. Виключення становлять лише заходи, що обмежують право проживання чи перебування кривдника у місці свого постійного проживання (перебування). Вони можуть бути застосовані виключно до особи, яка на день видачі такого припису досягла 18-річного віку.

По-третє, обмежувальні заходи, закріплені в новій ст. 91¹ зможуть застосовуватися на строк від одного до трьох місяців. За потреби він може бути продовжений на інший визначений судом строк, але не більше ніж як на 12 місяців. Навпаки, терміновий заборонний припис, що може містити відповідні заходи щодо тимчасового обмеження прав або покладання обов'язків, виноситься щодо кривдника (особи, яка вчинила

домашнє насильство за відсутності ознак злочину) строком до 10 діб (ч. 5 ст. 25 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»), а обмежувальний припис щодо такої особи видається на строк від одного до шести місяців, а за заявою встановлених законом осіб на підставі оцінки ризиків може бути продовжений судом, але не більше ніж на шість місяців (частини 4, 5 ст. 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»). Заходи з тимчасового обмеження прав або покладання обов'язків, що забезпечують виконання будь-якого запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою (пп. 1–4 ч. 1 ст. 176 КПК України) зможуть бути застосовані на строк досудового розслідування – протягом двох місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину. Строк досудового розслідування, як відомо, може бути продовжений. При цьому загальний строк досудового розслідування не може перевищувати: шести місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості та дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину (ст. 219 КПК). Отже, строки застосування заходів щодо тимчасового обмеження прав або покладання обов'язків на осіб, які вчинили домашнє насильство за ознаками злочину або іншого правопорушення, різні.

По-четверте, обмежувальні заходи як заходи кримінально-правового характеру за новою ст. 91¹, до речі, як і заходи з тимчасового обмеження прав або покладання обов'язків, що забезпечують виконання будь-якого запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою (пп. 1–4 ч. 1 ст. 176 КПК України) застосовуватимуть у порядку, визначеному КПК України. Терміновий заборонний припис, що може містити відповідні заходи щодо тимчасового обмеження прав або покладання обов'язків, вноситься щодо кривдника в порядку, затвердженому Міністерством внутрішніх справ України (ч. 11 ст. 25 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»), а обмежувальний припис – у порядку, визначеному Цивільним процесуальним кодексом України (ч. 8 ст. 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»). З огляду на ч. 8 ст. 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», дозволимо також висловити гіпотезу, згідно з якою передбачені у ч. 2 цієї статті спеціальні заходи можуть також забезпечити і захист особистого немайнового права відповідно до приписів статей 269–275 Цивільного кодексу України (далі – ЦК). У зв'язку з цим ці заходи за

своєю суттю, не виключено, зможуть мати ще й цивільно-правовий характер. Ця обставина лише підкреслює висловлену вище тезу про різноманітність їх галузевої приналежності.

По-п'яте, з огляду на різний порядок реалізації заходів щодо тимчасового обмеження прав або покладання обов'язків на осіб, які вчинили домашнє насильство за ознаками злочину або іншого правопорушення, відповідно можна спостерігати і різний склад суб'єктів контролю за виконанням цих заходів. Зокрема, контроль за поведінкою засуджених, до яких зможуть бути застосовані обмежувальні заходи за вчинення домашнього насильства, здійснюватиме орган пробачії за місцем проживання засудженого, а в разі вчинення злочину військовослужбовцем – командир військової частини. Контроль за поведінкою кривдників у межах цивільно-процесуальних відносин очевидно здійснюватимуть державні або приватні виконавці.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що заходи щодо тимчасового обмеження прав або покладання обов'язків на особу в аспекті протидії домашньому насильству можуть мати різну галузеву приналежність: кримінально-правову (обмежувальні заходи), кримінально-процесуальну (запобіжні заходи), адміністративно-правову або цивільно-правову (спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству: терміновий заборонний або обмежувальний припис стосовно кривдника). Більшість із конкретних видів таких заходів, хоча і подібні за назвою в різних галузях права, але різні за своїми змістовими ознаками. У зв'язку із цим їх слід розрізняти за підставою, метою, порядком і строком застосування, а також за суб'єктним складом контролю виконання.

В. В. Шаблюстий, д. ю. н., доцент,
професор кафедри кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ ЯК НОВИЙ (ЗАЙВИЙ) ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ У МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Законом України від 6 грудня 2017 р. №2227-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України

з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами»¹ та Законом України від 7 грудня 2017 р., №2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству»² вітчизняне в першу чергу кримінальне законодавство зазнало суттєвих змін та доповнень, більшість із яких наберуть чинності 11 січня 2019 р.

На сьогодні увага більшості наукової громадськості (правозастосовникам просто ніколи) прикута до повної та безвідмовної імплементації у КК України ст. 33 «Психологічне насильство»; ст. 34 «Переслідування»; ст. 35 «Фізичне насильство»; ст. 36 «Сексуальне насильство, у тому числі згвалтування»; ст. 37 «Примусовий шлюб»; ст. 38 «Каліцтво жіночих геніталій»; ст. 39 «Примусовий аборт і примусова стерилізація»; ст. 40 «Сексуальне домагання»; ст. 41 «Пособництво або підбурювання та замах» Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (далі – Конвенції)³. Наслідком такої законотворчості, мабуть, слід присвятити окрему науково-практичну конференцію.

Разом із тим знову без будь-якого фахового обговорення доповнено Загальну частину КК України. З'явився розділ XIII¹ «Обмежувальні заходи», тобто такі, що можуть бути застосовані до осіб, які вчинили домашнє насильство. Це реальний приклад «апогею» кримінально-правової законотворчості. Адже новий розділ складається аж з однієї статті, аналогу якому, як мінімум, у КК країн пострадянського простору немає. Лише в КК Республіки Молдова (у ст. 320¹)⁴, яка також ратифікувала вказану Конвенцію, проте з урахування національного правозастосування, передбачено кримінальну відповідальність за невиконання заходів захисту жертви насильства в сім'ї, встановлених захисним приписом.

¹ Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 6 груд. 2017 р. №2227-VIII: *Голос України*. 2018. 6 січ. (№6).

² Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 груд. 2017 р. №2229-VIII. *Голос України*. 2018. 6 січ. (№4).

³ Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. Відкрита для підпису в Стамбулі (Туреччина) 11 трав. 2011 р. та пояснювальна доповідь. Київ : Вид. «К. І. С.», 2011. С. 123–134.

⁴ Кримінальний кодекс Республіки Молдова. URL: <http://lex.justice.md/ru/331268/>.

Самі заходи захисту містяться у відповідному законі про запобігання домашньому насильству, що повністю узгоджується із покладеними Конвенцією на молдавського законодавця обов'язками.

Вітчизняний законодавець у ст. 91¹ КК України передбачив, що в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством (тоді як ст. 126¹ називається по-іншому – «Домашнє насильство»), одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням із підстав, передбачених цим Кодексом, від кримінальної відповідальності чи покарання суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або кілька обмежувальних заходів, відповідно до яких (якого) на засудженого можуть бути покладені такі обов'язки:

1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства;

2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності;

3) заборона наблизитися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб;

5) направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми.

Частини друга та третя цієї норми вказують на те, що такі заходи можливі виключно до повнолітньої особи строком від одного до дванадцяти місяців.

Частина четверта цієї норми є чи не найцікавішою – контроль за поведінкою засуджених, до яких застосовано обмежувальні заходи, здійснює орган пробації за місцем проживання засудженого, а в разі вчинення злочину військовослужбовцем – командир військової частини. Одразу виникає риторичне запитання: чи відомо оптимізованим підрозділам кримінально-виконавчої інспекції – державним установам «Центр пробації» Міністерства юстиції України з їх нинішнім навантаженням та штатною чисельністю про появу десятків тисяч потенційних засуджених за насильство в сім'ї (ст. 126¹ КК України)? Дільничні офіцери поліції вже морально готуються до постійних листів від центрів пробації до

управлінь превентивної діяльності Головних управлінь Національної поліції України в областях із проханням «надати посильну допомогу», оскільки орган пробації за місцем проживання засудженого здійснюватиме лише контроль, не виходячи із службового кабінету.

Тепер кілька слів про перспективи застосування таких обмежувальних заходів та їх правову природу.

Перший обмежувальний захід є можливим виключно тоді, коли підозрюваний (засуджений) у вчиненні домашнього насильства має альтернативне житло, оскільки за чинним житловим законодавством примусове виселення є досить проблематичним та відбувається не в межах кримінального провадження.

Обмеження спілкування з дитиною можливе виключно у поєднанні з першим обмежувальним заходом, оскільки дуже важко уявити його практичну реалізацію, якщо особа, яку визнали винуватою в учиненні домашнього насильства, проживає разом із такою дитиною.

На наше переконання, третій захід взагалі практично нереально буде реалізувати через проблему визначеної відстані та контролю за її дотриманням.

Найдієвішим та найчастіше застосовуваним виявлятиметься, четвертий захід – оскільки, саме його працівники органу пробації за місцем проживання засудженого зможуть самостійно контролювати; він не вимагає значних матеріальних чи людських ресурсів.

Про п'ятий обмежувальний захід можна буде говорити після запровадження відповідних програм.

Зазначимо, що перспективи застосування обмежувальних заходів ґрунтуються на їх обговоренні з представниками управлінь превентивної діяльності Національної поліції та суддів, які розглядають справи про відповідні адміністративні правопорушення. Встановлено досить цікаву закономірність – більшість адміністративних проваджень (до 70%) закривають у зв'язку із примиренням чоловіка та дружини (де жертвою є хтось один із них), у решті випадків накладають стягнення у виді штрафу.

Нарешті, кілька слів слід сказати про правову природу обмежувальних заходів. На перший погляд вони дуже схожі з іншими заходами кримінально-правового характеру, якби містилися у відповідному розділі після спеціальної конфіскації. Разом із тим основоположні канони вітчизняного

кримінального права виходили з того, що Загальна частина КК України є своєрідною конституцією для застосування Особливої частини КК України: перша була основою для застосування другої. Фактично ст. 390¹ КК України за порушення норм Загальної частини передбачає кримінальну відповідальність за злочин, передбачений Особливою частиною.

Маємо ситуацію, коли у Зальній частині КК України встановлено правила поведінки, санкціоновані та підтримувані державою, порушення яких є злочином. Звичайно, таке твердження не є істинним та єдино правильним, проте воно має право на існування; воно вже стало одним з аргументів на користь помилковості такого рішення законодавця.

Про які правила законодавчої техніки може йти мова, коли ст. 390¹ КК України має назву «Невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників»? Непроходження програми для кривдників є частиною п'ятого обмежувального заходу (п. 5 ч. 1 ст. 91¹ Загальної частини КК України), тоді як у ст. 390¹ Особливої частини КК України йдеться окремо про обмежувальні заходи та непроходження програми для кривдників. Напевно, це стало можливим тому, що участь у розробці розглянутого закону брали переважно фахівці у сфері гендерної проблематики, тоді як вузькопрофільні криміналісти мають справу вже з наслідками такої роботи.

Отже, обмежувальні заходи як новий елемент системи кримінально-правових засобів у механізмі кримінально-правового регулювання посідають поки що незрозуміле або навіть зайве місце, а тому підлягають виключенню із Загальної частини КК України та залишенню їх у розділі V «Спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству» ст. 24 «Спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству» Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»¹: 1. До спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству належать: 1) терміновий заборонний припис стосовно кривдника; 2) обмежувальний припис стосовно кривдника; 3) взяття на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи; 4) направлення кривдника на проходження програми для кривдників.

Указівка на те, який обмежувальний захід застосовується певним суб'єктом та яка відповідальність настає за їх порушення, є обов'язковою

¹ Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 груд. 2017 р. №2229-VIII. *Голос України*. 2018. 6 січ. (№4).

саме в Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Нові кримінально-правові заходи слід запроваджувати з урахуванням уже існуючих.

О. О. Кваша, д. ю. н., професор, провідний науковий співробітник відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України

ЩОДО ВЕРХНЬОЇ МЕЖІ ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКІНЧЕНИЙ ОСОБЛИВО ТЯЖКИЙ ЗЛОЧИН, ЗА ЯКИЙ ПЕРЕДБАЧЕНО ДОВІЧНЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Загальні засади кримінального права, як і будь-якої іншої галузі права, покликані забезпечувати стабільність правового регулювання, його визначеність та прогнозованість, що має вкрай важливе значення для дотримання прав людини в Україні. До основних принципів призначення покарання традиційно відносять ті вихідні ідеї, закріплені в нормах кримінального закону, які визначають зміст та спрямованість діяльності суду у сфері призначення покарання особам, винним у вчиненні злочину, а саме законність, справедливість, гуманність, обґрунтованість та індивідуалізація покарання тощо. Принцип справедливості має концептуальний характер і є тим фундаментом, на якому має засновуватися чинний кримінальний закон України. Так, 7 вересня 2016 р. Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених» (№ 1492-VIII) ст. 68 КК України було доповнено ч. 4 такого змісту: довічне позбавлення волі за вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин не застосовується, крім випадків вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109–114¹, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених у статтях 437–439, частині першій ст. 442 та ст. 443 цього Кодексу. Тобто при вчиненні готування чи замаху до умисного вбивства

з обтяжуючими обставинами довічне позбавлення волі не може бути застосоване. Однак довічне позбавлення волі завжди передбачене у статті Особливої частини КК як альтернативне покарання, поряд із позбавленням волі на певний строк. Виникає питання про можливість застосування до особи, яка вчинила такий злочин правил, закріплених у частинах 2 і 3 ст. 68 КК України: за вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, а за замах – двох третин. При призначенні покарання за готування або замах на злочин суд ураховує: ступінь тяжкості злочину; ступінь реалізації злочинного наміру, причини, внаслідок яких злочин не був доведений до кінця. Як правильно зауважують вчені, закон не лише вказує на обставини, які повинен враховувати суд при призначенні покарання за незакінчений злочин, а й встановлює в частинах 2–4 ст. 68 КК спеціальні правила призначення покарання в цих випадках. Ці правила підлягають застосуванню судом *незалежно від наявності обтяжуючих обставин і того, до якої категорії належить злочин, готування до якого або замах на який вчинив винний*¹ (курсив мій. – О. К.). Очевидно, що існування таких правил обумовлене меншим ступенем суспільної небезпеки незакінченого злочину порівняно із закінченим, незалежно від ступеня його тяжкості.

Межами призначення покарання науковці визначають законодавчо встановлені санкцією статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин, і статтями Загальної частини КК мінімальна (нижня) і максимальна (верхня) межі певного виду або видів покарання². У юридичній науці одним із найдискусійніших питань інституту призначення покарання є визначення верхньої межі призначення покарання за незакінчений особливо тяжкий злочин, за який санкцією статті Особливої частини КК України передбачене довічне позбавлення волі.

¹ Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2017. Т. 17: Кримінальне право / редкол. В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін. С. 799.

² Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання та їх кримінально-правове значення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. С. 11.

Логічно передбачити, що межі, визначені у частинах 2 і 3 ст. 68 КК України, неможливо застосувати до довічного позбавлення волі, хоча саме цей вид покарання є найбільш суворим у санкціях окремих статей, які передбачають відповідальність за особливо тяжкий злочин, зокрема, у санкції ч. 2 ст. 115 КК України «умисне вбивство за обтяжуючих обставин». Адже відміряти половину чи дві третини від довічного позбавлення волі неможливо. М. І. Хавронюк, О. О. Дудоров називають таку ситуацію парадоксом, зауважуючи, що «цікаві парадокси мають місце і в зарубіжному законодавстві¹. Проте у вітчизняному законодавстві не визначено і на практиці вирішується по-різному питання про верхню межу строкового покарання у виді позбавлення волі, яке не є більш суворим, а отже, формально, така межа може дорівнювати максимальному строку позбавлення волі, передбаченому в санкції статті – 15 років.

Щодо цієї проблеми можливим є два підходи: з позицій природного права (духу закону) і позитивізму (букви закону). Послідовний прибічник ідей природного права О. М. Костенко так характеризує ці концепції: «“позитивізм” породжується неправильним вирішенням “основного питання юриспруденції”, яке формулюється таким чином: “що є першоджерелом права – “буква” закону чи його “дух”?”... сьогодні в Україні (поки що!) перемагає позитивістська правова ідеологія, згідно з якою “буква” визнається першоджерелом права. За допомогою “букви” закону, відірваної від його “духу”, можна позитивістськи тлумачачи текст закону, маніпулювати цим законом як завгодно... І все це матиме видимість “буквеної”, тобто формальної, законності»². На основі такого підходу суди призначають за готування до умисного вбивства, за яке передбачено довічне позбавлення волі, і 13, і 14 років позбавлення волі. Формально суд не порушує вимог закону, адже позбавлення волі на певний строк не є найбільш суворим покаранням у санкції ч. 2 ст. 115 КК України. Так, колегія суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ у своїй ухвалі чітко зазначає: «...суд першої інстанції визнавши доведеною вину

¹ Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навч. посіб. Київ : Ваіте, 2014. С. 359.

² Костенко О. М. Щодо зловживань кримінальним законодавством (критика позитивізму в кримінальній юстиції). *Юрид. вісн. України*. 2012. № 52. С. 8–9.

особа_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України, призначив йому покарання у виді позбавлення волі строком на 14 років. Найбільш суворим видом кримінального покарання, передбаченого санкцією ч. 2 ст. 115 КК України, є довічне позбавлення волі, тобто покарання, яке не має строкового виміру, у зв'язку із чим положення ч. 3 ст. 68 КК України в даному випадку не можуть бути застосовані»¹. Далі колегія суддів наголошує, що зменшуючи засудженому покарання, призначене за ч. 2 ст. 15, п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України з 14 до 10 років позбавлення волі, суд апеляційної інстанції цих обставин не врахував і таким чином допустив «неправильне застосування кримінального закону». Суди першої та апеляційної інстанцій часто відтворюють таку правову позицію у своїх рішеннях. Отже, нівелюється ідея законодавця про меншу суспільну небезпечність незакінченого злочину. Слід погодитися, що сьогодні очевидно є неспроможність позитивізму вирішити фундаментальні проблеми кримінального права. Не лише законодавець має втілювати ідеї природного права, а й правозастосувач у своїх безпосередніх рішеннях².

Наведені проблеми зумовлюють необхідність їх вирішення як шляхом законодавчих змін, так і шляхом певного коригування при застосуванні чинного законодавства³. Відсутність у нормах Загальної частини КК України чіткої регламентації верхньої межі покарання за незакінчений особливо тяжкий злочин, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, є значною прогалиною, яка має бути усунута насамперед законодавчо на основі ретельного наукового аналізу. Встановлюючи обмеження максимальної межі покарання за незакінчений злочин, законодавець, керуючись принципами справедливості та гуманізму, виходив із постулату меншої суспільної небезпечності такого злочину порівняно із закінченим злочиним, і відповідно неприпустимості однакового за ступенем суворості покарання за ці види злочинів.

¹ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 жовт. 2013 р., категорія справи № 5-4698км13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34640837> (дата звернення 30.08.2018).

² Резнік. Ю. С. Принцип гуманізму та його реалізація в кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. С. 17–18, 51–52.

³ Бабанли Р. Ш. Проблеми індивідуалізації покарання за незакінчений злочин. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту*. 2016. Серія Право. Вип. 36, т. 2. С. 79.

Ю. В. Шинкарьов, к. ю. н., доцент,
завідувач кафедри кримінально-правових
дисциплін Харківського національного
педагогічного університету
імені Г. С. Сковороди

ЩОДО ТЕОРЕТИЧНОЇ ОБҐРУНТОВАНОСТІ ВИОКРЕМЛЕННЯ СУБІНСТИТУТУ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАСАД ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

У сучасному кримінальному праві одним із найважливіших інститутів є інститут призначення покарання. Його дослідженню присвячена велика кількість різноманітних глибоких і змістовних досліджень. Але, на жаль, на національному науковому просторі майже відсутні ґрунтовні та комплексні дослідження спеціальних засад призначення покарання. Дискусійною залишається як необхідність їх виокремлення, так і їх поняття та обсяг.

Незважаючи на це, згадка про вказаний субінститут спостерігається все частіше у наукових працях сучасних українських науковців. Окремим питанням, пов'язаним із дослідженням спеціальних засад призначення покарання, були присвячені роботи таких науковців, як: В. С. Ворона, О. О. Дудоров, В. В. Полтавець, Д. С. Попій. Але в жодному із них відсутній їх глибокий та комплексний науковий аналіз, мова здебільшого йде про аналіз окремих спеціальних засад призначення покарання. Фактично в літературі спостерігається відсутність теоретико-правового обґрунтування виокремлення спеціальних засад призначення покарання та аргументації доцільності такої діяльності. Окремі вчені виключно констатують факт наявності вказаних засад, незважаючи на відсутність у чинному законі такого явища. Інші взагалі обходять це питання, не розглядаючи означене поняття при дослідженні порядку призначення покарання.

Перш ніж наводити для наукового товариства аргументи щодо доцільності виокремлення вказаного субінституту, необхідно визначитися, хоча б приблизно, із його поняттям і змістом.

На даний момент теоретично визначена й законодавчо встановлена наявність лише загальних засад призначення покарання. Вони є тими правилами, що враховуються та застосовуються судом у невизначеній кількості випадків, тобто підлягають обов'язковому врахуванню при

призначенні покарання за будь-який злочин і будь-якій особі¹. Причому поняття загальних засад нормативно є невизначеним, а тому і не вшухають наукові суперечки щодо нього, кількості загальних засад та їх співвідношення із принципами призначення покарання.

Спеціальні ж засади призначення покарання, уточнюють, доповнюють засади загальні, виступаючи одним із важелів у механізмі індивідуалізації покарання.

У сучасній правовій літературі, з огляду на невелику кількість наукових праць щодо подібного предмету дослідження, відсутнє загально схвалене теоретичне поняття як спеціальних засад призначення покарання, так і його обсягу. Як зазначає А. М. Ященко, причиною цього є загальна невизначеність та дискутивність формулювання поняття загальних засад призначення покарання², які, як вважається, є первинними щодо засад спеціальних.

Найбільш вдалими, на наш погляд, є визначення спеціальних засад, запропоновані В. С. Вороною³ та А. В. Горностай⁴. Провідною ідеєю у цих визначеннях є те, що спеціальні засади застосовуються лише у спеціально окреслених випадках (що обумовлені або специфікою суб'єкта злочину, або особливостями діяння) і призначені для збільшення індивідуалізуючої дії кримінального покарання. Але при цьому автори вказують, що спеціальні засади, як і засади загальні, є самостійними, нормативно визначеними, обов'язковими для суду правилами призначення покарання, які, на відміну від засад загальних, застосовуються лише в окремих, чітко визначених законом випадках. При цьому В. С. Ворона виділяє 10 спеціальних засад⁵; В. В. Полтавець виділяє 6 засад такого роду; на думку О. О. Дудорова, до спеціальних засад призначення покарання можна віднести 7 правил⁶.

¹ Попій А. С. Спеціальні засади призначення покарання як передумова для його індивідуалізації. *Збір. наук. пр. Харків. нац. пед. ун-ту ім. Г. С. Сковороди. Серія «Право»*. 2017. Вип. 27. С. 119.

² Ященко А. М. Застосування заходів кримінально-правового характеру : монографія. Харків : НікаНова, 2014. С. 147.

³ Ворона В. С. Спеціальні засади призначення покарання окремим категоріям осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2018. С. 12.

⁴ Горностай А. В. Призначення покарання за замах на злочин. *Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. Серія Юрид. науки*. Вип. 4, т. 2. С. 153.

⁵ Ворона В. С. Спеціальні засади призначення покарання окремим категоріям осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2018. С. 12.

⁶ Дудоров О. О. Спеціальні засади призначення покарання. *Слово Нац. шк. суддів України*. 2012. № 1 (1). С. 122.

Визначивши, що окремі сучасні науковці визнають наявні субінститути спеціальних засад призначення покарання, пропонують у своїх працях власний погляд на його поняття та окреслюють кількість таких засад, можна впевнено стверджувати, що наявні певні аргументи, що свідчать про необхідність спочатку теоретичного визнання та дослідження спеціальних засад призначення покарання, а в подальшому – і їх нормативізації і не просто як окремих розпорощених у кодексі правил, що відбувається нині.

Нарешті, можна навести аргументи, які, на нашу думку, підтверджують необхідність теоретичного виділення субінституту спеціальних засад призначення покарання:

1) виділення вказаних засад не суперечить загальним принципам інституту кримінального покарання та його призначення;

2) спеціальні засади призначення покарання здатні об'єднати всі правила призначення покарання, які не «вписуються» у структуру засад загальних, що покращує методологічний підхід до визначення правил призначення покарання взагалі;

3) спеціальні засади фактично є реальним, але «розмитим» у законі субінститутом кримінального права. Але така ситуація є неприпустимою і вимагає подальшого вдосконалення чинного закону про кримінальну відповідальність у цьому напрямку;

4) виокремлення спеціальних засад дозволить визначити їх місце в механізмі індивідуалізації покарання. Вказані засади, виходячи із їх визначень, що надаються у літературі, є одними із найважливіших при реалізації принципу індивідуалізації покарання;

5) наукове дослідження окремих правил призначення покарання, що не входять до структури загальних засад, не може вважатися належним та комплексним без урахування їх взаємозалежності та єдності у межах субінституту кримінального права;

6) виділення спеціальних засад відповідає законам формальної логіки, відповідно до яких при існуванні «загальних засад» повинні існувати і засади «спеціальні».

Вказаними аргументами, безумовно, неможливо обмежитися при виконанні подібного складного наукового завдання. При цьому необхідність глибокого дослідження спеціальних засад призначення покарання в їх єдності і взаємозв'язку не може бути спростована. Тому вважаю, що

існує необхідна кількість підстав, аргументів що обумовлюють необхідність подальшого дослідження такого роду правил призначення покарання саме як субінституту кримінального права.

О. О. Пащенко, к. ю. н., доцент, провідний науковий співробітник сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ОБУМОВЛЕНОСТІ ПОБУДОВИ САНКЦІЙ Ч. 3 СТ. 321¹ КК УКРАЇНИ

Проблема караності злочинів узагалі та підходів до побудови санкцій кримінально-правових норм зокрема є достатньо розробленою у вітчизняній правовій доктрині. Її дослідженню присвятили свої наукові праці Л. І. Аніканова, В. І. Антипов, Л. В. Багрій-Шахматов, М. І. Бажанов, О. Ф. Бантишев, І. Г. Богатирьов, О. П. Горох, Т. А. Денисова, В. П. Козирева, М. Й. Коржанський, О. О. Книженко, В. Т. Маляренко, Н. В. Марченко, А. А. Музика, Ю. А. Пономаренко, В. М. Трубников, В. І. Тютюгін, Ю. В. Шинкарьов та інші фахівці.

Водночас починаючи з 70-х рр. ХХ ст. стала активно розроблятися наукова проблема обумовленості кримінального законодавства різноманітними соціальними чинниками. Найбільший внесок у її вирішення зробили Н. Б. Алієв, Д. О. Балобанова, М. О. Беляєв, В. І. Борисов, В. К. Гришук, Н. О. Гуторова, П. С. Дагель, І. О. Зінченко, Г. А. Злобін, М. В. Карчевський, О. І. Коробєєв, В. М. Кудрявцев, С. Г. Келіна, В. В. Орехов, О. Г. Фролова, М. І. Хавронюк, П. В. Хряпінський. Слід зауважити, що абсолютна більшість названих та інших правників зосередила увагу на дослідженні соціальної обумовленості встановлення (збереження) кримінальної відповідальності за певний вид небезпечної для суспільства поведінки, і лише окремі фахівці аналізували соціальну обумовленість певних інститутів і норм Загальної частини кримінально-

го права. Серед них слід відзначити Ю. В. Абакумову, А. В. Горностай, О. Г. Фролову, П. В. Хряпінського, Є. В. Шевченка. При цьому лише О. Г. Фролова присвятила власне дослідження соціальної обумовленості покарання, а О. В. Дашенко, Ю. В. Єгорова, Г. Єремій, О. О. Наумов розглядали питання соціальної обумовленості окремих видів звільнення від покарання та його відбування. Водночас до комплексного аналізу соціальної обумовленості санкцій кримінально-правових норм раніше ніхто не звертався.

У цій науковій публікації буде проаналізована санкція ч. 3 ст. 321¹ КК України (далі – КК) на предмет її відповідності таким обставинам соціальної обумовленості, як системно-правова несуперечливість і суспільна корисність.

Частина 3 ст. 321¹ КК установлює відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів та за обіг фальсифікованих лікарських засобів, якщо вони спричинили, зокрема, смерть особи. Відповідна санкція передбачає можливість призначення двох основних покарань: позбавлення волі на строк від восьми до десяти років та довічного позбавлення волі. На наш погляд, тут порушено системно-правову несуперечливість, але не через можливість призначення найсуворішого виду покарання за необережний злочин, як вважає багато науковців, а зовсім з інших міркувань. Справа в тому, що згідно з ч. 1 ст. 64 КК довічне позбавлення волі призначається, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк. А тому цей «певний строк» має бути таким, щоб його можна було хоча б порівняти з довічним, тобто «безстроковим» позбавленням волі. Про таку можливість, звичайно, можна вести мову лише щодо максимального розміру покарання у виді позбавлення волі на певний строк, який дорівнює п'ятнадцяти рокам (ч. 2 ст. 63 КК). З огляду на це, вважаємо, що в санкції ч. 3 ст. 321¹ КК верхня межа покарання у виді позбавлення волі на певний строк має бути не десять, а п'ятнадцять років.

Тепер спробуємо підтримати законодавця, який передбачив у досліджуваній санкції можливість призначення довічного позбавлення волі. На перший погляд, можна зрозуміти обурення правників, які бачать суттєву ваду в тому, що назване покарання передбачається за вчинення злочину, якому притаманна необережна вина щодо наслідку у виді смерті людини. Водночас вважаємо, що це не є порушенням такої обставини соціальної обумовленості як суспільна корисність із таких міркувань.

Партії фальсифікованих ліків можуть неконтрольовано поширюватися всією територією України і навіть потрапляти за кордон. Тому ймовірна кількість загиблих може дорівнювати десяткам і навіть сотням людей, організм яких до того ж ослаблений наявними хворобами. Через це навіть за умови необережного ставлення до таких наслідків суспільна небезпечність вчиненого конкретного злочину може бути такою, що єдиною можливим адекватним покаранням за нього буде лише довічне позбавлення волі. Інакше кажучи, на якомусь етапі в разі настання смерті тисячного хворого, півторитисячного хворого чи принаймні двотисячного хворого, незважаючи на необережне ставлення до таких наслідків, суспільна небезпечність учиненого стає такою ж, як і при умисному вбивстві двох осіб, відповідальність за яке передбачена в п. 1) ч. 2 ст. 115 КК. Питання про конкретний вимір досліджуваного наслідку, коли (з якого числа) ступінь суспільної небезпеки його спричинення стає таким самим, як і при умисному вбивстві двох осіб, є багато в чому філософським. Воно пов'язане з можливістю перетворення кількісних змін у якісні. Але в будь-якому випадку на якомусь етапі названі якісні зміни настають, а тому призначення відповідному суб'єкту покарання у виді довічного позбавлення волі виглядатиме цілком справедливим і навіть необхідним.

Так само, на наш погляд, передбачення у санкції ч. 3 ст. 321⁴ КК довічного позбавлення волі не свідчить про недотримання такої обставини соціальної обумовленості, як системно-правова несуперечливість. Дійсно, жодна інша кримінально-правова норма, що встановлює відповідальність за наслідки, спричинені з необережності, не передбачає можливості призначення цього виду покарання. Водночас вважаємо, що порівняння того «заряду» суспільної небезпеки, який мають інші злочини, з тим, яким володіє фальсифікація лікарських засобів та обіг фальсифікованих лікарських засобів, дозволяють обґрунтувати правоту законодавця. Так, скажімо, у разі вкрай малоімовірної, але все ж таки можливої ситуації зіткнення трьох автобусів, де загинуть усі пасажирів (ч. 3 ст. 286 КК), кількість жертв все ж таки є обмеженою порівняно, наприклад, із тією кількістю жертв, які можливі внаслідок зіткнення двох пасажирських поїздів, суден, літаків (ст. 276 КК). Однак і в останньому випадку кількість потерпілих все одно не є безмежною. Кількість потенційних потерпілих обмежується тими, хто перебуває в транспортному засобі або в тому місці, де відбувається катастрофа. Для злочину,

передбаченого ч. 3 ст. 321¹ КК, такої межі може й не бути – в тому разі, коли партії смертельно небезпечних фальсифікованих ліків розвозяться по різних районах, областях, регіонах України, і тим паче поставляються на експорт за кордон. Звичайно, такі масові отруєння фальсифікованими ліками, внаслідок яких настає загибель більше тисячі потерпілих, не можуть бути типовим і навіть відносно поширеним наслідком цього злочину. Водночас, на відміну від інших згаданих випадків, вони все ж таки можливі.

Викладене, на нашу думку, переконує в обґрунтованості передбачення такого виду покарання, як довічне позбавлення волі, в санкції ч. 3 ст. 321¹ КК. Це, однак, не свідчить про необхідність його широкого застосування на практиці, а тим більше про призначення в кожному випадку кваліфікації за відповідною кримінально-правовою нормою. Як уже зазначалося, ч. 1 ст. 64 КК установлює, що довічне позбавлення волі призначається, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк.

M. Sieńko, Phd student of Maria Curie-Skłodowska University in Lublin, Republic of Poland

THE FORFEITURE OF PROPERTY AND EXTENDED CONFISCATION

The Act of 23 March 2017 amending the Act – Criminal Code and some other acts (Journal of Laws item 768) introduced new regulations to Polish criminal law, the aim of which was to improve the effectiveness of actions aimed at depriving criminals of the benefits derived from committing an act offense. The provisions simultaneously were an implementation of the Directive of the European Parliament and of the Council 2014/42/EU on the protection and confiscation of tools used to commit crimes and proceeds from crime in the European Union to the Polish legal order.

New regulations introduced to the Criminal Code a new institution of so-called extended confiscation. On the basis of existing regulations, it was permissible in the case of conviction for a crime committed, also adjudication of a criminal measure in the form of a declaration of forfeiture of property

originating from a crime. Extended confiscation is a mechanism for declaring the forfeiture of property and benefits obtained from the offense, including property belonging to third parties to whom the perpetrator gave the crime obtained as a result of the crime. On the basis of new regulations, it is also permissible to declare the forfeiture of property in the form of an enterprise if it served the purpose of committing a crime. The aim of the adopted solutions was to strengthen the legal tools that serve to deprive the material benefits of the perpetrators of the most serious crimes, committed especially in organized criminal groups.

The construction of extended confiscation is based on a set of legal presumptions, the effect of which is shifting the burden of proof of the legal origin of property threatened forfeiture of the accused or another person who disposes of this property. It is a breach of the adopted principle of the presumption of innocence of the accused (as defined in Art. 5 § 1 of the Code of Criminal Procedure). Premise of the confiscation of the extended sentencing of the perpetrator for the offense in which the commission was achieved or could have been achieved, even indirectly, a material advantage of a significant value. Moreover, such an offense must be punishable by imprisonment of not less than 5 years or had to be committed in an organized group or association aimed at committing a crime. For the benefit of the commission of the offense shall be deemed to property which the perpetrator took the possession or to which it has obtained any title within 5 years before committing the offense until the moment of issuing even a non-final judgment. These provisions also apply to benefits gained before the date of their coming into force, which is breaking the second of the prime principles of criminal law, that is, the principle of non-retroactivity.

The amendment improves solutions allowing to forfeit property for third parties, to whom the perpetrator handed over the property free of charge or sold it for an amount much lower than its market value. These rules will apply when the third party knew or should have known that the purpose of these actions the offender is to avoid confiscation.

The regulations introduced also allow the use of the forfeiture institution in a situation where no conviction has been handed down. In Art. 45a § 2 of the Criminal Code, an existing catalog of cases has been widened in which it is possible to order forfeiture, despite the existence of an obstacle to conviction. The Act introduces the possibility of declaring a forfeiture in the event

of the perpetrator's death, uncovering the perpetrator of the crime, as well as in the case of suspension of proceedings if the accused cannot be included or cannot take part in the proceedings due to mental illness or other serious illness. The forfeiture of property is also possible when the social harmfulness of the act is negligible, as well as in the event of conditional discontinuance of proceedings or finding that the perpetrator has committed a criminal act in a state of insanity or if there is a circumstance excluding punishment of the perpetrator of a prohibited act. In Art. 44a of the Penal Code, the possibility of declaring a company not belonging to the offender to be forfeited with respect to certain particularly serious crimes, especially economic ones, from which a material advantage of substantial value was obtained, which was a tool for committing this offense. Such forfeiture may occur only if the owner of the enterprise – being a natural person – knew that it was used to commit the offense and he agreed to it. In principle, these provisions are not intended to cover cases in which the enterprise was used as a crime tool due to the carelessness or recklessness of the owner.

Forfeiture of business cannot be ordered if the harm caused by the offense or the size of the hidden benefits is not significant to the size of the company itself. This means that this forfeiture will not apply in a situation where illegal activity constitutes only the margin of activity of a given company. In order for a business to be confiscated, the perpetrator of the offense must benefit from it with a substantial value, and so according to the definition adopted in the penal code, it must be an advantage of over PLN 200,000. In addition, the business owner should be previously proven that he wanted or anticipated the possibility of using the company for criminal purposes.

The forfeiture of the company was limited only to companies owned by natural persons. This solution stems from the difficulties that might arise out of the application of criminal law, based on individual negligence on a specific person, to collective entities in which the decision-making process is distracted or decision-making center does not coincide with the structure of ownership, eg. in a situation where decisions in the company are made by the management board, which has no shares in such a company.

In 2017, about 500 orders regarding property security were issued, for a total amount of approximately PLN 400 million. Among the assets covered by the extended confiscation were shares of cars, jewelry and cash, as well as avionics, yacht and shares in companies. Most of the issued decisions are

not final and appeal proceedings and criminal proceedings are pending. The greatest controversy regarding the use of property seizures and extended confiscation raises the issue of breaking the presumption of innocence and non-retroactivity. In addition, the practical problem related to the application of the indicated provisions is the management of the seized property, in particular in the situation of seizing an enterprise or shares in companies. The practical importance of these regulations, however, will be evaluated after the end of the proceedings in which the specific measures have been applied.

О. М. Курило, к. ю. н., суддя судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Харківської області
О. О. Асавалюк, помічник судді Апеляційного суду Харківської області

ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЯК ОДНОГО ІЗ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЗА СУКУПНІСТЮ ЗЛОЧИНІВ ТА ВИРОКІВ

Чинне кримінальне законодавство як один із регуляторів поведінки особи в суспільстві визначає два основних поняття: злочин і покарання. Частина 2 ст. 1 КК України визначає, що для здійснення завдань КК України необхідно встановити, які суспільно-небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили.

У сучасній судовій практиці виникає дуже багато питань не лише щодо визначення виду покарання, але можливості та необхідності призначення його конкретній особі.

Стаття 51 КК України, як відомо, містить перелік покарань, що розташовані від менш тяжкого до більш тяжкого, а саме: 1) штраф; 2) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; 3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; 4) громадські роботи; 5) виправні роботи; 6) службові обмеження для військовослужбовців; 7) конфіскація майна; 8) арешт; 9) обмеження волі; 10) тримання в дисциплінарному баталь-

йоні військовослужбовців; 11) позбавлення волі на певний строк; 12) довічне позбавлення волі¹.

Статтею 65 КК України визначено загальні засади призначення покарання – основні правила, яких суди мають дотримуватись у кожному випадку призначення покарання.

Поряд із загальними правилами законодавцем визначено і спеціальні, які є додатковими, однак обов'язково мають ураховуватись судами при призначенні покарань відповідно до особливостей певних кримінально-правових інститутів для забезпечення призначення об'єктивного, гуманного покарання, індивідуального у кожному окремому випадку.

Аналіз правил призначення покарання, що передбачені в статтях Загальної частини КК України, свідчить про те, що в їх основі лежить специфіка змісту певних інститутів кримінального права: незакінченого злочину та співучасті (ст. 68), сукупності злочинів і вироків (статті 70, 71), призначення покарання неповнолітнім (ст. 103) тощо. Зміст цих інститутів відображає певні спеціальні ознаки, які характерні лише для цих інститутів і свідчать про меншу або більшу їх суспільну небезпечність у порівнянні із загальними засадами призначення покарання².

Крім того, що покарання як захід кримінально-правового характеру визначено КК України, його необхідно вміти правильно застосовувати.

Чимало питань на практиці виникає у тих випадках, коли після постановлення вироку у конкретній справі буде встановлено, що обвинувачений винен ще в кількох злочинах, одні з яких скоєні до винесення вищевказаного вироку, а інші – після. У таких випадках, при призначенні покарання по конкретних кримінальних справах, багато помилок припускають суди першої інстанції, а апеляційні суди не завжди на це звертають увагу.

Те, що ця проблема існувала за практики Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримі-

¹ Кримінальний кодекс України : станом на 9 лип. 2018 р. Харків : Право, 2018. 244 с.

² Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України : монографія / МВС України, Луг. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України; наук. ред. Л. М. Кривоченко. Луганськ : РВВ ПАВС, 2005. 184 с.

нальних справ і продовжує існувати й зараз, підтверджується одним із останніх рішень новоствореного Верховного Суду, який своєю ухвалою від 17.05.2018 р. звернув увагу на таке.

Так, вироком суду першої інстанції у одній із областей від 14.06.2016 р. та ухвалою щодо цього вироку апеляційного суду тієї ж області від 25.10.2016 р., особу 1 було засуджено за ч. 2 ст. 186 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки.

На підставі ч. 4 ст. 70 КК України особі 1 шляхом часткового складання покарань за цим та попереднім вироком цього ж районного суду від 06.10.2015 р. призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 6 місяців.

На підставі ст. 71 КК України особі до призначеного покарання частково приєднано й невідбуте покарання за вироком іншого районного суду від 08.10.2012 р. та визначено остаточне покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років.

Ухвалою апеляційного суду вказаної області від 25.10.2016 р. вирок місцевого суду щодо особи 1 залишено без змін¹.

У даному випадку, на що звертає увагу Верховний Суд, суд першої інстанції неправильно застосував ст. 71 КК України і до покарання, призначеного за новим вироком, безпідставно приєднав невідбуту частину покарання за вироком районного суду від 08.10.2012 р., хоча покарання за цим вироком раніше вже було приєднано до покарання, призначеного за попереднім вироком районного суду від 06.10.2015 р., покарання за яким складено із покаранням за оскарженим вироком на підставі ч. 4 ст. 70 КК України.

Таким чином, повторне приєднання невідбутої частини покарання є неприпустимим та суперечить принципам та загальним засадам призначення покарання.

Відповідно до чинного кримінального законодавства та системного аналізу закону про кримінальну відповідальність у випадку, коли після постановлення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винен ще в кількох злочинах, одні з яких скоєно до, а інші – після постановлення першого вироку, покарання за останнім за часом вироком призначається із застосуванням як ст. 70, так і ст. 71 КК України.

¹ Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

Основне, на що необхідно звертати судам увагу в такому випадку, це те, що покарання в такому разі слід призначати дотримуючись такого алгоритму:

- 1) спочатку покарання призначається за правилами ч. 1 ст. 70 КК України, за сукупністю злочинів, скоєних до ухвалення першого вироку;
- 2) після цього – за правилами ч. 4 ст. 70 КК України;
- 3) потім – за сукупністю злочинів, скоєних після ухвалення першого вироку;
- 4) і остаточно – за сукупністю вироків¹.

При цьому за сукупністю злочинів покарання призначається відповідно до ст. 70 КК України і здійснюється в два етапи. На першому з них суд призначає покарання за кожний окремих злочин, що входить у сукупність. На другому – визначає остаточне покарання за всі злочини, що утворюють сукупність, керуючись при цьому спеціальними правилами – принципами його призначення за сукупністю, передбаченими в ч. 1 ст. 70 КК України і визначаючи його в тих межах, що встановлені ч. 2 ст. 70 КК України.

Призначення покарання за ч. 4 ст. 70 КК України здійснюється у три етапи: на першому з них суд виносить вирок і призначає покарання за знову розкритий злочин. На другому – суд призначає покарання за сукупністю злочинів, керуючись положеннями частин 1–3 ст. 70 КК України. При цьому суд не враховує, що особа вже повністю або частково відбула те покарання, що було призначене їй за раніше винесеним вирок. Отже, до уваги береться покарання у тому повному розмірі, що раніше було призначене цим вирок. На третьому етапі суд здійснює зарахування за правилами ст. 72 КК України, яке полягає в тому, що до покарання, яке остаточно призначене за сукупністю злочинів, зараховується судом те покарання, що повністю або частково було відбуте особою за попереднім вирок².

Ураховуючи наведене, можемо підсумувати, що призначення покарання є важливим заходом кримінально-правового характеру і тому правильне його застосування в судовій практиці є запорукою не лише кари особи, але і її виховання в душі недопущення подібної поведінки надалі.

¹ Закон і бізнес. 2018. 4–10 серп. (№ 31 (1381)).

² Узагальнення судової практики призначення покарання за сукупністю вироків та сукупністю злочинів. URL: <https://brs.vn.court.gov.ua/sud0201/70/21585/>.

Тому, на нашу думку, це питання потребує конкретизації регулювання з боку законодавця та детальніше роз'яснення у правових позиціях Верховного Суду.

Дотримання загальних та спеціальних правил призначення покарання у комплексі є необхідним для забезпечення принципу індивідуалізації покарання, оскільки помилки, які трапляються у практиці судів при призначенні покарання, перешкоджають досягненню мети покарання та разом з іншими чинниками послаблюють боротьбу зі злочинністю, дискредитують правоохоронну і судову діяльність.

О. А. Клименко, к. ю. н., начальник відділу МНДЦ з проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України
О. В. Копаєв, провідний аналітик МНДЦ з проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України
В. К. Швець, провідний експерт МНДЦ з проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТИМЧАСОВОГО ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА ТА ЙОГО АРЕШТУ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві важливе місце відведено підставам і умовам проведення слідчих дій, пов'язаних із тимчасовим вилученням майна та накладенням на нього арешту на стадії досудового розслідування. Під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями КК України, неможливо застосувати однотипний алгоритм слідчих (розшукових) дій, оскільки це обумовлено специфікою і відмінністю документування кожного з цих видів злочинів.

Однак дотримання загальних правил вилучення майна є не тільки необхідністю, але й обов'язком слідчого, прокурора, уповноважених службових осіб, а саме:

- безумовне дотримання норм кримінального процесуального законодавства під час організації, проведення, оформлення процесуальних дій, пов'язаних із вилученням майна;
- правильне оформлення відповідних протоколів за результатами проведення процесуальних дій, у ході яких вилучено майно, у тому числі тимчасово вилучене;
- вилучення предметів і речей із застосуванням правил, дотримання яких надасть можливість зберегти сліди кримінального правопорушення та докази причетності до його скоєння підозрюваних осіб;
- правильне пакування та зберігання вилучених речей і предметів;
- якісне та вчасне складання і подання слідчим, прокурором відповідних клопотань на розгляд слідчому судді про арешт тимчасово вилученого майна або його повернення;
- проведення відповідних процесуальних дій уповноваженими особами (слідчий, прокурор, оперативні підрозділи за відповідним дорученням);
- проведення процесуальних дій за участю осіб, присутність яких обов'язкова (поняті, експерт тощо);
- застосування технічних засобів фіксування процесуальних дій у визначеному Законом порядку.

Неузгодженість процесуальних дій слідчих, прокурорів під час проведення ними досудового розслідування призводить до різноманітних процесуальних колізій, які зумовлені недосконалістю діючого кримінального процесуального законодавства. Деякі з цих колізій зустрічаються під час проведення процесуальних дій, пов'язаних із тимчасовим вилученням майна і накладенням на нього арешту.

Зокрема, ч. 5 ст. 171 КПК України встановлює, що клопотання слідчого, прокурора про арешт вилученого майна повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, а в разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, – протягом 48 годин після вилучення майна.

Однак іноді для визначення важливості та цінності деяких предметів, речей, документів як можливих доказів (бухгалтерських, технічних документів тощо), формулювання доказових аргументів та викладення їх

важливості для кримінального провадження, а не складення формального клопотання, слідчому, прокурору необхідний більший проміжок часу, ніж той, який надано законодавцем.

Наприклад, під час затримання учасників організованої злочинної групи слідчому, прокурору необхідно підготувати клопотання про накладення арешту на предмети і речі, які були вилучені під час проведення попередньої процесуальної дії, але слідчий, прокурор крім цього повинен виконати великий обсяг роботи і провести ще декілька процесуальних дій.

Недостатність часу у слідчого, прокурора для оформлення обґрунтованих клопотань про накладення арешту виникає в тих кримінальних провадженнях, у яких необхідне залучення спеціалістів та експертів, що можуть надати відповідний висновок про важливість того чи іншого предмета як доказу.

Ще одним прикладом невідповідності діючого законодавства реаліям розслідування кримінальних проваджень є нестача часу у слідчого, прокурора для підготовки якісного клопотання до суду про накладення арешту на майно, якщо це майно вилучено не за місцем територіального розміщення цього підрозділу, а в іншій області, яка знаходиться далеко від місця розташування підрозділу, який розслідує кримінальне провадження.

Наприклад, слідчі під час розслідування кримінального провадження щодо незаконної контрабанди зброї здійснюють виїзд до Закарпатської області для затримання злочинців у момент перетинання кордону. Під час затримання слідчий вилучає зброю, кошти, матеріальні цінності, телефони, записні книжки, які необхідні у справі як потенційні речові докази, однак після вилучення цих предметів слідчому необхідно подолати відстань у декілька сотень кілометрів, підготувати клопотання та звернутися до суду за місцем розташування слідчого підрозділу з клопотанням про накладення арешту на майно, на що необхідний тривалий проміжок часу, якого в даній ситуації бракує.

На сьогодні зазначені питання, виходячи з практичної діяльності компетентних органів, які проводять розслідування, вирішуються шляхом включення до складу слідчо-оперативної групи декількох слідчих, прокурорів, кожний із яких виконує тільки низку визначених конкретних

слідчих дій у загальному провадженні, але це тільки в тих підрозділах, де існує можливість залучити відповідну кількість підготовлених співробітників.

Крім того, чинним кримінальним процесуальним законодавством не повною мірою узгоджені питання правового режиму майна, яке вилучено органами досудового розслідування на підставі ухвали слідчого судді на проведення обшуку або тимчасового доступу до речей. Своїм рішенням слідчий суддя надає дозвіл органу досудового розслідування виявити і вилучити відповідне майно, на вилучення якого надано клопотання. Однак вилучене під час цих процесуальних дій майно не має відповідного правового режиму – воно не є тимчасово вилученим майном і тим майном, на яке накладено арешт.

Водночас положення чинного КПК України (статті 40, 98–100, 110) не передбачають порядок, підстави і імперативні передумови для прийняття слідчим відповідного процесуального рішення у формі постанови про визнання такого предмета речовим доказом або документом.

У вказаному випадку правовий режим цього майна фактично визначається як «вилучене майно», що в свою чергу унеможлиблює оскарження стороною захисту його вилучення у судовому порядку упродовж визначеного 10-денного терміну з моменту вчинення такої слідчої дії або під час підготовчого провадження в суді.

Також слід звернути увагу ще на одне питання, що недостатньо регламентоване в Законі, питання щодо вирішення долі тимчасово вилученого майна, визнаного речовим доказом з одночасним ухваленням слідчим суддею рішення про скасування накладеного арешту на таке майно, порядок його виконання.

За результатами аналізу проведених наукових досліджень судової практики можна констатувати необхідність внесення змін до чинного кримінального процесуального законодавства з метою його вдосконалення та подальшого детального тлумачення чинних процесуальних норм для недопущення типових помилок із боку слідчих, прокурорів і уповноважених службових осіб під час проведення досудового розслідування та забезпечення якісного виконання завдань кримінального провадження.

О. П. Горох, к. ю. н., доцент, доцент кафедри кримінального та кримінального процесуального права Національного університету «Кієво-Могилянська академія»

СУДОВА ПРАКТИКА У СПРАВАХ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ

Звільнення від відбування покарання з випробуванням є найпоширенішим видом звільнення від відбування покарання, що застосовується в судовій практиці. Відповідно до ч. 1 ст. 75 Кримінального кодексу України (далі – КК), приймаючи рішення про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, суд має врахувати тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи.

У вітчизняних підручниках з кримінального права та науково-практичних коментарях до КК України автори відповідних положень вказують майже на однаковий орієнтовний перелік обставин справи, що має врахувати суд при застосуванні ст. 75 КК. Однак проведене нами вивчення судових рішень дозволяє зробити висновок про те, що в абсолютній більшості випадків суди не пояснюють у рішеннях, які саме ознаки чи обставини характеризують індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину¹, особу винного² та інші обставини справи, як вони вплинули на ухвалене рішення.

Для вивчення зазначених проблем ми проаналізували праці українських та зарубіжних юристів, а також 4134 судових рішення, ухвалених судами України протягом 2006–2018 рр., у яких щодо засуджених за окремі злочини проти особи (вивчено 957 судових рішень); корисливі злочини проти власності (вивчено 1813 судових рішень); злочини, пов'язані з використанням суспільно небезпечних предметів (вивчено 974 судових рішення); злочини проти безпеки руху та експлуатації тран-

¹ Горох О. П. Врахування тяжкості злочину при вирішенні питання про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. *Eurasian Academic Research Journal*. 2018. №3 (21). Р. 76–90.

² Горох О. П. Врахування особи винного під час вирішення питання про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. *Visegrad journal on human rights*. 2018. №3. (Vol. 1). Р. 57–63.

спорту (вивчено 390 судових рішень) судами вирішувалося питання про застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК)¹. Проведене вивчення судової практики дозволило нам сформувати кримінологічні портрети звільнених від відбування покарання з випробуванням за зазначені злочини.

Отже, звільнення від відбування покарання з випробуванням за злочини проти особи застосовується переважно до засуджених, які: вчинили злочин, що не є особливо тяжким, уперше; у тверезому стані; без застосування зброї, знарядь та засобів; виконували при вчиненні злочину у співучасті неактивну (другорядну) роль; не спричинили потерпілому тяжких наслідків; надавали потерпілому допомогу після вчинення злочину; добровільно відшкодували потерпілому збитки (усунули заподіяну шкоду) і потерпілі не наполягають на їх суворому покаранні; визнали вину та дійсно щиро розкаялися і активно сприяли розкриттю злочину; позитивно характеризуються за місцем проживання, роботи або навчання; працюють (навчаються); мають сім'ю та на утриманні неповнолітніх дітей та/або непрацездатних батьків; страждають на різні тяжкі захворювання, які потребують стаціонарного висококваліфікованого лікування; не намагалися ухилитися від притягнення до кримінальної відповідальності.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням за корисливі злочини проти власності застосовується переважно до засуджених, які: вчинили злочин уперше; у тверезому стані; не завдали тяжких наслідків; добровільно відшкодували потерпілим збитки (усунули заподіяну шкоду) і потерпілі не наполягають на їх суворому покаранні; виконували при вчиненні злочину у співучасті неактивну (другорядну) роль, без застосування надмірного насильства до потерпілого (стан якого не є уразли-

¹ Див: Горох О. П. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за злочини проти особи (окремі теоретико-прикладні проблеми). *Держава і право: зб. наук. пр.* Серія Юрид. науки. Вип. 80. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ : Юрид. думка, 2018. 156–172 с.; Горох О. П. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за тяжкі корисливі злочини проти власності. *Наук. зап. Нац. ун-ту «Києво-Могилян. акад.»*. Юрид. науки. Т. 193. Київ, 2018. С. 84–92; Горох О. П. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за злочини, пов'язані з використанням суспільно небезпечних предметів. *Слово Нац. шк. суддів України*. 2018. № 1; Горох О. П. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за порушення правил безпеки дорожнього руху. *Наука і правоохорона*. 2018. № 1.

вим); визнали вину та дійсно щиро розкаялися; активно сприяли розкриттю злочину; позитивно характеризуються за місцем проживання, роботи або навчання; працевлаштувалися; мають сім'ю та на утриманні неповнолітніх дітей та/або непрацевдатних батьків; страждають на різні захворювання; не намагалися ухилитися від притягнення до кримінальної відповідальності.

За злочини, пов'язані з використанням суспільно небезпечних предметів, звільнення від відбування покарання з випробуванням застосовується переважно до засуджених, які: вчинили злочин, що не становить підвищеної суспільної небезпеки (не створює загрози життю та здоров'ю людей), уперше; вчинили злочин, що не спричинив тяжких наслідків; у тверезому стані; без застосування предметів, що мають підвищену вражаючу дію; які виконували при вчиненні злочину у співучасті неактивну (другорядну) роль; вчинили злочин без корисливого мотиву; визнали вину та дійсно щиро розкаялися і активно сприяли розкриттю злочину; відшкодували збитки; позитивно характеризуються за місцем проживання, роботи або навчання; раніше брали участь у бойових діях; працюють (навчаються); мають сім'ю та на утриманні неповнолітніх дітей та/або непрацевдатних батьків; страждають на різні тяжкі захворювання; не намагалися ухилитися від притягнення до кримінальної відповідальності.

У свою чергу, звільнення від відбування покарання з випробуванням у справах про порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту застосовується переважно до засуджених, які: вчинили злочин у тверезому стані; у складній дорожній обстановці або в обстановці порушення правил дорожнього руху й іншим його учасником; вчинили злочин, що не спричинив тяжких наслідків у вигляді загибелі багатьох осіб або спричинив загибель близьких осіб; визнали вину та дійсно щиро розкаялися і активно сприяли розкриттю злочину; добровільно відшкодували збитки (усунули заподіяну шкоду) і потерпілі не наполягають на їх суворому покаранні; позитивно характеризуються за місцем проживання, роботи або навчання; працюють (навчаються); раніше не притягувалися до адміністративної відповідальності за порушення правил безпеки дорожнього руху; мають сім'ю та на утриманні неповнолітніх дітей або непрацевдатних батьків; мають незадовільний стан здоров'я (зокрема, внаслідок ДТП, що вони вчинили).

Рішення суду про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням має бути належним чином мотивоване (абз. 2 п. 9 ППВСУ від 24 жовтня 2003 р. №7).

Вивчення судової практики продемонструвало, що в абсолютній більшості випадків судові рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням суди належним чином не мотивують. Обставини, що характеризують тяжкість злочину, особу винного, інші обставини справи суди аналізують не окремо, а в контексті загальної засади, передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 65 КК, – при вирішенні питання про призначення покарання за вчинений злочин. Самостійної оцінки обставин, що характеризують тяжкість злочину, особу винного, та інших обставин справи в аспекті їх впливу на можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням суди зазвичай не здійснюють. Наприклад, Каховський міськрайонний суд Херсонської області, обґрунтовуючи у вирокі від 7 липня 2009 р. питання про обрання щодо винного у вчиненні вбивства (ч. 1 ст. 115 КК) кримінально-правових заходів, «врахував характер, суспільну небезпеку скоєного злочину, особу підсудного, який за місцем проживання характеризується позитивно», а також його щире розкаяння і, «приймаючи до уваги, що підсудний прийняв всі необхідні заходи для надання медичної допомоги потерпілому, відсутність цивільного позову з боку потерпілого про відшкодування матеріальної та моральної шкоди», вирішив «можливим призначити покарання, не пов'язаного з ізоляцією від суспільства, з застосуванням положень ч. 1 ст. 69 КК України»¹.

Отже, у вирокі (ухвалах) суди «змішують» обставини справи (що мають оцінюватися в різних аспектах) для обґрунтування різних за змістом правових рішень: для призначення виду і міри покарання, яке є необхідним і достатнім для виправлення особи та запобігання новим злочинам, та для оцінювання можливості виправлення засудженого без відбування призначеного покарання. Безумовно, така судова практика не додає обґрунтованості та вмотивованості судовим рішенням. Допущення таких помилок суперечить абз. 6 п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК України і тягне за собою скасування судових рішень із підстав неналежного обґрунтування судом можливості виправлення обвинуваченого без ізоляції суспільства. Правильно в цьому контексті в ухвалі від 20 березня 2014 р.

¹ Архів Каховського міськрайонного суду Херсонської області. Справа № 1–102/09.

суд касаційної інстанції звернув увагу на те, що: призначення покарання винному та звільнення засудженого від покарання та його відбування – різні інститути кримінального права. Тому, обґрунтовуючи правильність призначеного засудженому покарання, апеляційний суд не повинен залишати без відповіді питання щодо законності звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням¹.

В аналізованому контексті суди мають належним чином оцінювати, чи настануть позитивні зміни, які відбуваються в особистості засудженого, і чи створять вони у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки (п. 1 ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу України). На жаль, невмотивованість судового рішення про можливість виправлення засудженого без відбування призначеного покарання є основною причиною скасування рішень про таке звільнення покарання (цю підставу констатовано у 71,3% вивчених нами рішень судів апеляційної чи касаційної інстанції).

Вважаємо, що сформовані нами «кримінологічні портрети» звільненого від відбування покарання з випробуванням за зазначені злочини мають неабияке прикладне значення для врахування сторонами кримінального провадження та судом, а також для проведення подальших наукових досліджень в аналізованій сфері.

І. В. Самощенко, к. ю. н., доцент, доцент кафедри кримінального права №2, декан міжнародно-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОНЯТТЯ ТА МЕТА ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ ТА АНГЛІЇ

1. У КК України 2001 р., на відміну від КК України 1960 р., не чітко виражене легальне визначення покарання. У ч. 1 ст. 50 КК зазначено, що «покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за

¹ Архів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Справа №5–782 км 14.

ви роком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого». Це означає, що покарання є примусовим заходом із боку держави, поєднаним із застосуванням до засудженого певних позбавлень і обмежень. Воно застосовується як наслідок учинення злочину лише за ви роком суду та має особистий характер. Ніхто, крім засудженого, не може підлягати кримінальному покаранню. Репресивний (каральний) елемент покарання служить засобом досягнення його мети.

2. Зі змісту ч. 2 ст. 50 можна зробити висновок, що в КК знайшла своє закріплення так звана «змішана» теорія мети покарання завдяки присутності за змістом закону «абсолютної» та «відносної» теорій мети покарання, а саме: 1) виправлення засудженого; 2) попередження здійснення їм нових злочинів (спеціальне попередження); 3) попередження здійснення злочину іншими особами (загальне попередження); 4) кари як розплати за злочин.

Виправлення засудженого полягає в нейтралізації (усуненні) тих негативних нахилів і звичок, які привели його до здійснення злочину. Одночасно із цим переслідується мета: закласти основи законослухняної поведінки, виключити можливість рецидиву. Тому для досягнення мети виправлення достатньо, щоб особа не вчинила нових злочинів хоча б зі страху можливого покарання.

Мета спеціального попередження досягається за допомогою: наприклад, ізоляції від суспільства при призначенні позбавлення волі, видаленні з того середовища, яке сприяло вчиненню злочину, у позбавленні права займати певну посаду або займатися певною діяльністю тощо.

Мета загального попередження досягається: а) самим фактом загрози покарання, що передбачене в кримінальному законі, б) застосуванням покарання до осіб, як скоїли злочин (так званий – «чужий досвід»), в) публічністю осуду від імені держави, г) неминучістю покарання за будь-який злочин, викоріненням всездозволеності тощо.

Репресивний (каральний) елемент покарання у всіх випадках повинен виражатися: а) у співрозмірності покарання тяжкості вчиненого злочину. Обсяг (вид, розмір) карального впливу має відповідати гуманістичним засадам і бути доцільним у досягненні принципу справедливості. Тобто таким, котрий є найбільш раціональним у своїй реалізації. Про гуманістичні засади покарання свідчить той факт, що воно не має на меті заподі-

яння фізичних страждань чи приниження людської гідності (ч. 3 ст. 50 КК). Це обумовлено відсутністю в системі покарань тілесних або таких, що ганьблять людське достоїнство покарань; б) у неминучості покарання, а не в його надмірній суворості, що породжує лише зворотну реакцію: чим суворішим є покарання, тим більш тяжкі, більш зухвалі вчиняються злочини; в) у позбавленнях і обмеженнях прав і свобод, що накладаються на засудженого. Характером (особливостями) цих позбавлень (обмежень) обумовлений і вид відповідного покарання (наприклад, свобода – позбавлення або обмеження волі, власність – штраф, конфіскація майна тощо); г) у факті судимості як правовому наслідку призначення й відбуття покарання, що тягне певні обмеження (наприклад, при встановленні міри покарання за знову вчинений злочин за правилами повторності тощо).

3. У кримінальному законодавстві Англії відсутнє визначення поняття покарання. Тому воно дається в чисельних судових рішеннях та в доктрині права окремими авторами. Зазвичай під покаранням розуміється владне заповідання страждань особі за вчинення нею злочину, або засіб досягнення «справедливості», тому що держава карає особу, яка сама поставила себе «поза законом» (справа Петтіфера). Найбільш вдалим з цього приводу можна вважати визначення, яке надається Х. Л. А. Хартом. За його думкою, покарання – це позбавлення, що супроводжується болем, іншими «неприємностями». Воно призначається та виконується державною владою; припускає наявність порушення певних норм права, а також формалізоване встановлення його в суді; накладається на правопорушника за фактом учинення ним діяння.

4. Питання про мету покарання наразі вирішено на законодавчому рівні. Так, Законом про кримінальну юстицію 2003 р. (ст. 142) метою покарання (або мета, яка повинна бути досягнута при призначенні покарання) в Англії визнано: 1) покарання злочинця; 2) зменшення злочинців; 3) виправлення та ресоціалізація злочинця; 4) захист суспільства; 5) відшкодування злочинцем завданих збитків (шкоди) постраждалим від злочину¹. Стосовно ж осіб, які не досягли 18-річного віку, основною метою покарання в системі ювенальної юстиції, згідно із Законом про кримінальну юстицію та іміграцію 2008 р., встановлюється попередження вчинення злочинів¹. Таким чином, була здійснена

¹ Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право. Москва : Юрлитинформ, 2009. С. 281.

спроба об'єднати цілі покарання, які до того традиційно визначалися в доктрині права.

Найбільш поширеними теоріями покарання в англійському праві, які є його триединою метою, є: а) покарання як відплата за заподіяне зло, б) покарання як залякування, в) покарання як засіб виправлення злочинця. Або поділ теорій покарання на теорії: а) відплати (retribution), б) залякування (deterrence), в) позбавлення (incapacitation), г) виправлення (rehabilitation)¹.

Покарання як відплата є найбільш стародавньою теорією. Вона має свої витоки у розумінні покарання як «соціального віддання», «помсти з боку суспільства», «справедливої відплати», тобто злочинець підлягає покаранню, тому що він на це заслуговує, та йому спричиняються неприємності через те, що він раніше завдав шкоди будь-кому іншому. Важливим аспектом цієї теорії є дотримання пропорційного співвідношення суворості покарання серйозності злочину, тяжкості шкоди задля досягнення «балансу справедливості» у суспільстві призначенням саме «справедливого покарання».

Теорія залякування пов'язана з ідеєю І. Бентама, згідно з якою злочинець розглядається як «жертва», яку слід принести в інтересах попередження вчинення нових злочинів. Тому вона містить в собі завдання як загальної превенції (general prevention), так і спеціальної превенції (special deterrence).

Теорія мети покарання, якою є позбавлення (ізолювання), історичне коріння має в особливостях англійського судочинства. Спочатку, за правилами пенітенціарної системи Англії, тюремне ув'язнення не розглядалося як окреме покарання, а застосовувалося як захід тримання особи до суду та до призначення йому покарання. Із наданням ув'язненню статусу самостійного покарання позбавлення (ізолювання) втратило цю функцію і набуло значення мети покарання.

Теорія виправлення як підстави покарання враховує не факт вчинення злочину, а небезпечний стан злочинця, що дозволяє застосовувати щодо нього не тільки міру покарання, а і заходи кримінально-правового характеру (так звані заходи безпеки). Крім того, ця мета передбачає здійснення на практиці ресоціалізації злочинця.

¹ Яценко С. С. Основні питання загальної частини кримінального права іноземних держав : навч. посіб. Київ : Дакор, 2013. С. 95.

О. В. Ободовський, к. ю. н., доцент
кафедри кримінального права Націо-
нального університету «Одеська юри-
дична академія»

ПРО ПРИЗНАЧЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІМ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ГРОМАДСЬКИХ РОБІТ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ СТ. 128 КК УКРАЇНИ)

Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 128 КК України («Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження»), є фізична осудна особа, якій до дня вчинення злочину виповнилося 16 років (ч. 1 ст. 18, ч. 1 ст. 22 КК України).

У санкції ст. 128 КК України передбачено три види покарань: громадські роботи, виправні роботи та обмеження волі. До осіб у віці від 16 до 18 років не може бути застосоване покарання у виді обмеження волі (ч. 3 ст. 61, ч. 1 ст. 98 КК України), а якщо неповнолітній не працює, то й покарання у виді виправних робіт (ч. 1 ст. 57, ч. 2 та ч. 3 ст. 100 КК України). Отже, покарання у виді громадських робіт – єдине з передбачених у санкції ст. 128 КК України, яке (відповідно до ч. 1 ст. 98, ч. 1 ст. 100 КК України) безумовно може бути призначене особі у віці від 16 до 18 років у разі засудження її за заподіяння необережного тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження.

Разом з тим для покарання у виді громадських робіт у санкції ст. 128 КК України строк визначений тривалістю від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин. Однак неповнолітнім громадські роботи призначаються на строк від тридцяти до ста двадцяти годин (ч. 1 ст. 100 КК України). Іншими словами, мінімальна тривалість строку громадських робіт, встановлена у санкції статті, перевищує максимальну тривалість строку, на який громадські роботи можуть бути призначені особам у віці від 16 до 18 років. Це дало підстави Н. Л. Березовській дійти висновку про неможливість призначити неповнолітньому, який вчинив злочин передбачений ст. 128 КК України, покарання у виді громадських робіт¹.

¹ Березовська Н. Л. Покарання неповнолітніх і виправно-трудоий вплив : монографія. Одеса : Фенікс, 2011. С. 145–146.

У судовій практиці питання про призначення неповнолітньому покарання у виді громадських робіт за вчинення злочину, відповідальність за який встановлена у ст. 128 КК України, вирішується по-різному. При цьому рішення, прийняті судами з даного приводу, можна систематизувати таким чином:

1) громадські роботи неповнолітньому призначити неможливо. Ця позиція знайшла відображення, зокрема, у вирокі Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області¹, у якому суд обґрунтував висновок про неможливість призначення покарання у виді громадських робіт із посиланням на санкцію ст. 128 КК України та на ч. 1 ст. 100 КК України. Очевидно, що суд теж виходив з того, що мінімальний строк, на який покарання у виді громадських робіт може бути призначене відповідно до санкції ст. 128 КК України, є більш тривалим, ніж максимальний строк, на який громадські роботи відповідно до ч. 1 ст. 100 КК України можуть бути призначені неповнолітньому.

Позиція про неможливість призначити неповнолітньому, що вчинив злочин, передбачений ст. 128 КК України, покарання у виді громадських робіт у судовій практиці зустрічається надзвичайно рідко. Набагато частіше неповнолітньому, визнаному винним у вчиненні цього злочину, громадські роботи призначаються;

2) за необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження покарання у виді громадських робіт неповнолітньому призначити можна. Вироки, у яких суди підтримали зазначену позицію, достатньо багато. Однак обґрунтування прийнятого судом рішення зустрічаються різні (інколи обґрунтування відсутні):

В окремих випадках суди ухвалювали рішення про призначення покарання у виді громадських робіт у межах строку, визначеного санкцією ст. 128 КК України. Наприклад, Каховський міськрайонний суд Херсонської області призначив неповнолітньому покарання у виді громадських робіт на строк двісті годин². А вирок Воловецького районного суду Закарпатської області³ неповнолітньому за необережне тяжке тілесне

¹ Вирок Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 5 лют. 2018 р. (справа № 233/2545/17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72051641>.

² Вирок Каховського міськрайонного суду Херсонської області від 8 серп. 2012 р. (справа № 2113/3822/12). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25569275>.

³ Вирок Воловецького районного суду Закарпатської області від 7 черв. 2013 р. (справа № 300/444/13-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31704402>.

ушкодження було призначено покарання у виді громадських робіт на строк двісті сорок годин. Таким чином, громадські роботи неповнолітнім були призначені всупереч ч. 1 ст. 100 КК України.

Проте обмеження максимального строку покарання у виді громадських робіт, встановлене у ч. 1 ст. 100 КК України, не залишилося поза увагою, зокрема, Апеляційного суду Вінницької області, який, скасовуючи вирок Томашпільського районного суду (цим вироком неповнолітньому було призначене покарання у виді громадських робіт на строк двісті годин), зазначив, що «районний суд порушив вимоги ст. 100 КК України, відповідно до якої максимальний строк громадських робіт для неповнолітніх у віці від 16 до 18 років становить 120 годин»;

Як правило, суди виконують вимоги ч. 1 ст. 100 КК України і призначають неповнолітнім покарання у виді громадських робіт на строк не більше ста двадцяти годин. Щоправда, в одних випадках посилання на зазначене положення КК України зроблено прямо², а в інших – лише мається на увазі³. У той же час тенденція посилятися на ч. 1 ст. 100 КК України простежується більш-менш чітко. Показовою в цьому аспекті є ухвала Лозівського міськрайонного суду Харківської області⁴, якою виправлена описка у вирок цього ж суду⁵. Вироком суду неповнолітньому було призначено покарання у виді громадських робіт на строк сто годин. Однак у вирок нічого не було сказано про те, на якій підставі суд

¹ Ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 20 серп. 2012 р. (справа № 1/224/22/12). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25661060>.

² Вирок Олександрівського районного суду Кіровоградської області від 21 берез. 2016 р. (справа № 397/1288/15-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56568415>; Вирок Таращанського районного суду Київської області від 13 груд. 2016 р. (справа № 379/912/16-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63381088>; Ухвала Апеляційного суду Львівської області від 16 берез. 2017 р. (справа № 442/7738/15-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65873989> та ін.

³ Вирок Придніпровського районного суду м. Черкаси від 9 груд. 2014 р. (справа № 711/12485/14-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41818176>; Вирок Заповідського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 6 лют. 2017 р. (справа № 208/9471/15-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65180743>; Вирок Бучацького районного суду Тернопільської області від 18 груд. 2017 р. (справа № 603/90/17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71142309> та ін.

⁴ Ухвала Лозівського міськрайонного суду Харківської області від 5 лют. 2016 р. (справа № 629/4446/15-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55493659>.

⁵ Вирок Лозівського міськрайонного суду Харківської області від 15 січ. 2016 р. (кримінальне провадження № 629/4446/15-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55010280>.

призначає покарання на строк, менший, ніж мінімальний строк громадських робіт, визначений у санкції ст. 128 КК України (і це при тому, що у вирокі було зазначено: «Підстав для застосування до обвинуваченого... ст. 69 КК України суд не вбачає»). Але в ухвалі суд констатував відсутність у вирокі посилання на ст. 100 КК України та доповнив мотивувальну частину вирокі новим абзацом, який вже містив відповідне посилання.

Призначення неповнолітньому покарання з урахуванням вимог ч. 1 ст. 100 КК України дозволяє реалізувати на практиці більш м'яку реакцію держави на злочинне діяння неповнолітнього порівняно з реакцією держави на таке ж діяння, але вчинене повнолітньою особою. Водночас у такому випадку ч. 1 ст. 128 КК України починає виконувати невласти-ву її роль: роль санкції ст. 128 КК України. Але ця стаття у КК України існує аж ніяк не для того, щоб підміняти собою санкцію статті Особливої частини КК України, а для того, щоб визначити загальні межі, в яких громадські роботи можуть призначатися неповнолітньому. А межі, в яких громадські роботи можуть бути призначені неповнолітньому за конкретний злочин, мають визначатися санкцією відповідної кримінально-право-вої норми. Порівняймо: у ст. 56 КК України визначені найменша та найбільша тривалість громадських робіт для повнолітньої особи. Однак наявність у КК України цієї статті зовсім не заперечує необхідності існування санкцій у статтях (у частинах статей) Особливої частини КК України.

Крім того, нижня межа строку покарання у виді громадських робіт, що визначена у санкції ст. 128 КК України, є (набагато) вищою порівняно з мінімальним строком, на який громадські роботи можуть бути призначені повнолітній особі відповідно до ч. 2 ст. 56 КК України. Отже, за логікою побудови ст. 128 КК України покарання у виді громадських робіт строком, меншим, ніж визначений в санкції, але таким, на який громадські роботи можуть бути призначені відповідно до положень Загальної частини КК України (тобто тривалістю від шістдесяти до ста сорока дев'яти годин), не відповідає суспільній небезпечності необережного тяжкого та середньої тяжкості тілесного ушкодження. Очевидно, такою ж логікою слід керуватися при призначенні покарання у виді громадських робіт й неповнолітнім.

У деяких випадках суди обґрунтовують призначення неповнолітньому покарання у виді громадських робіт тривалістю, меншою, ніж передбаче-

но в санкції ст. 128 КК України, посиланням на ст. 69 КК України¹. При цьому тривалість строку покарання у виді громадських робіт визначається по-різному, наприклад, шістдесят годин², сто годин³, сто двадцять годин⁴.

До посилань на ст. 69 КК України слід ставитися обережно: цілком можливо, що, на думку суду, й справді існують підстави для призначення громадських робіт на строк, менш тривалий, ніж нижня межа цього покарання, встановлена в санкції ст. 128 КК України, але посилання на ст. 69 КК України може використовуватися й як варіант вирішення проблеми призначення громадських робіт у ситуації, коли мінімальний строк, встановлений у санкції, перевищує максимальний строк, на який громадські роботи можуть бути призначені неповнолітньому.

Таким чином, кожен з основних підходів, відповідно до яких на практиці покарання у виді громадських робіт призначається неповнолітнім, що вчинили злочин, передбачений ст. 128 КК України, є уразливим. Цієї уразливості можна уникнути, якщо при формулюванні положень КК України і при призначенні покарання виходити з того, що кримінально-правова норма про відповідальність неповнолітніх за, зокрема, необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження матиме власну санкцію, відмінну від санкції ст. 128 КК України, але побудовану на її основі. Цю санкцію можна сформулювати, взявши за основу положення ч. 2 ст. 56, ч. 1 ст. 100 і, серед інших значень, строки, встановлені в санкції ст. 128 КК України:

Мінімальний строк покарання (ч. 2 ст. 56, ч. 1 ст. 100)	Проміжні значення строку покарання			Максимальний строк покарання (ч. 2 ст. 56, ч. 1 ст. 100)
60	80	120	150	240
30	40	60	75	120

¹ Вирок Нетішинського міського суду Хмельницької області від 18 груд. 2012 р. (справа № 1/2211/192/2012). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28388446>; Вирок Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 25 листоп. 2015 р. (справа № 185/11452/15-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54687434>; Вирок Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області від 3 жовт. 2017 р. (справа № 683/792/17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69290104> та ін.

² Вирок Дніпровського районного суду м. Дніпродзержинська від 14 жовт. 2013 р. (справа № 209/1295/13-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35210114>.

³ Вирок Нетішинського міського суду Хмельницької області від 18 груд. 2012 р. (справа № 1/2211/192/2012). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28388446>.

⁴ Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 10 листоп. 2015 р. (справа № 161/14551/15-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53291590>.

Таким чином, тривалість громадських робіт у санкції кримінально-правової норми про відповідальність неповнолітніх за заподіяння необережного тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження становитиме від сімдесяти п'яти до ста двадцяти годин. При призначенні неповнолітньому покарання у виді громадських робіт у *цих межах* немає необхідності посилатися на ст. 69 КК України.

Ю. П. Степанова, к. ю. н., доцент кафедри кримінального права та процесу Національної академії Державної прикордонної служби України імені Б. Хмельницького

КРИМІНАЛЬНЕ ПОКАРАННЯ ЗА ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

Види покарань та їх межі, визначені у санкції окремої статті чи частини статті Особливої частини КК, дають змогу не лише встановити, до якого виду слід відносити той чи інший злочин за ступенем тяжкості (згідно з класифікацією, передбаченою ст. 12 КК), але й зробити висновок про думку законодавця щодо ступеня його суспільної небезпечності.

Так, Р. Верша зазначає, що система покарань – це визначені у кримінальному законі види покарань, які розташовані відповідно до ступеня їх тяжкості (суворості)¹. Отже, чим вища суспільна небезпечність злочину, тим вищий ступінь тяжкості покарання за цей злочин. І навпаки: ступінь тяжкості покарання вказує на ступінь суспільної небезпечності окремого злочину. Тому для оцінки ступеня суспільної небезпечності такого злочину, як прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, слід проаналізувати зміст санкцій кожної з чотирьох частин ст. 368 КК, визначити ступінь суворості вказаних у цих санкціях покарань.

У статтях, що передбачають відповідальність за корупційні злочини, перелік яких (неповний, на думку деяких авторів) дано в ст. 45 КК, зде-

¹ Верша Р. В. Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. Київ : Алерта, 2014. С. 242.

більшого визначено альтернативні санкції, що вміщують два і більше видів основних покарань. Безальтернативні санкції передбачають, як правило, такий вид покарання як позбавлення волі на певний строк та визначені в тих частинах статей, що містять кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки. До переліку альтернативних входить санкція ч. 1 ст. 368 КК, оскільки передбачає такі основні покарання, як штраф, арешт, а також позбавлення волі на певний строк.

Водночас в частинах 2, 3 та 4 ст. 368 КК визначено лише одне основне покарання – позбавлення волі на певний строк. Так, у ч. 2 ст. 368 передбачено позбавлення волі до 6 років, у ч. 3 – до 10 років та в ч. 4 – до 12 років. Причому слід зазначити, що обтяжує покарання, як правило, зростання розміру неправомірної вигоди, а саме значний, великий та особливо великий розміри. Прив'язуючись до реалій сьогодення, а саме того, що на початок 2018 р. один неоподатковуваний мінімум доходів громадян при кваліфікації злочинів прирівнювався до 881 грн, визначаємо, що значний розмір становить неправомірна вигода від 88 100 грн до 176 200 грн, великий розмір – від 176 200 до 440 500 грн, особливо великий розмір – більше 440 500 грн. Отже, бачимо, що при одержанні неправомірної вигоди у розмірі 88 100 грн верхня межа покарання становить 6 років, а у розмірі 176 200 грн (на 88 100 грн більше) – верхня межа становить 10 років (на 4 роки більше). Занадто разюча різниця між максимумом ч. 2 та ч. 3 ст. 368 КК при незначній зміні в змісті кваліфікуючої ознаки. Тому за умов економічної кризи, знецінення національної валюти, вбачається за доцільне в частині кваліфікації злочинів встановлення суми неоподаткованого мінімуму на рівні 100% прожиткового мінімуму для працездатної особи (а не 50%, як це визначено на сьогодні у пункті 5 розділу XX та п. 169.1.1 Податкового кодексу), а також включення до структури санкцій усіх частин цієї статті альтернативного основного покарання у виді штрафу. Причому розміри штрафу мають бути досить суттєвими (до 25 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за частиною 4 ст. 368 КК).

Специфіка цього злочину обумовлена наявністю спеціального суб'єкта, а саме службової особи. Саме ця ознака впливає на визначення в санкціях усіх частин ст. 368 КК такого додаткового обов'язкового покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Вважаємо передбачення такого покарання

правильним, оскільки при вчиненні даного злочину передусім порушується порядок виконання службовою особою своїх службових обов'язків. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди спричиняє дискредитацію державної служби та унеможливує подальше зайняття особою свого службового становища навіть у тому разі, якщо їй призначатиметься покарання, альтернативне позбавленню волі. Водночас ми не повною мірою погоджуємось щодо встановлення верхньої межі цього додаткового покарання в розмірі 3 років. Видається, що необхідно передбачити в ст. 55 КК збільшення строків даного покарання до 5 років у разі вчинення корупційних злочинів.

Таким чином, зміст санкцій ст. 368 КК вказує на значну суспільну небезпечність злочину «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди». Так, злочин, передбачений ч. 1 ст. 368 КК, належить до злочинів середньої тяжкості, ч. 2 та 3 – тяжких злочинів, ч. 4 – особливо тяжких злочинів.

Основними недоліками санкцій ст. 368 КК є: 1) відсутність альтернативного основного покарання у частинах 2, 3 та 4 ст. 368 КК; 2) значні розриви між максимальними строками покарання у виді позбавлення волі за частинами 2 та 3 ст. 368 КК. У зв'язку з цим необхідним є перегляд даних санкцій та проведення подальших досліджень із метою вдосконалення ст. 368 КК.

К. А. Новікова, к. ю. н., 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

ВІДМЕЖУВАННЯ ПОКАРАННЯ ВІД ІНШИХ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

Система кримінально-правових наслідків реагування на злочинність є багатокіліною і включає в себе цілу низку заходів кримінально-право-

вого впливу. У цій системі головним заходом є покарання, допоміжним – інші заходи кримінально-правового характеру. З-поміж інших постійно з'являються нові, такі, наприклад, як обмежувальні заходи (ст. 91¹ КК України). При цьому в літературі не припиняються дискусії щодо спільних та відмінних ознак цих заходів, триває пошук зв'язків, залежностей, можливих рис системностей серед різних заходів.

Спільними ознаками покарання та інших заходів кримінально-правового характеру є такі. По-перше, усі вони передбачені виключно кримінальним законом. Це означає, що КК України є єдиним видом нормативно-правового акта, яким передбачаються види та зміст покарання та інших заходів кримінально-правового характеру. По-друге, і покарання, й інші заходи кримінально-правового характеру застосовуються лише у примусовому порядку. Примусовий порядок означає, що їх застосування є виключною компетенцією держави як суб'єкта кримінально-правових відносин, не залежить від волі приватних осіб, як-от особа, що винна у вчиненні злочину, чи потерпілий від злочину. По-третє, заходи кримінально-правового впливу мають публічно-правовий характер, тобто застосовуються в публічних інтересах і є обов'язковими для виконання всіма громадянами, службовими особами та відповідними органами на всій території України. По-четверте, і покарання, й інші заходи кримінально-правового характеру застосовуються виключно судом, який діє від імені держави. Ця властивість є подальшим розвитком конституційного положення про те, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 1 ст. 62 Конституції України). При буквальному тлумаченні це означає, що єдиним органом, уповноваженим притягнути особу до кримінальної відповідальності й призначити їй покарання, є суд. Це стосується й інших заходів кримінально-правового характеру. Жоден інший державний, а тим більше недержавний орган не уповноважений вирішувати питання про застосування заходів кримінально-правового впливу. По-п'яте, і покарання, й інші заходи кримінально-правового характеру є індивідуальними, тобто вони спрямовані виключно на особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння (злочин), і не можуть бути спрямовані на інших осіб.

Разом із тим покарання та інші заходи кримінально-правового характеру мають і відмінності, які можливо виділяти як за сутнісними (змістовими, матеріальними) ознаками, так і за формальними ознаками. Щодо сутнісних ознак, то перш за все слід звернути увагу на те, що підставою застосування покарання є виключно вчинення особою злочину, а підставою застосування інших заходів кримінально-правового характеру може бути як вчинення злочину, так і вчинення суспільно небезпечного діяння. Це означає, що для застосування покарання слід обов'язково встановлювати наявність у суспільно небезпечному діянні особи складу злочину (ч. 1 ст. 2 КК України). Для застосування ж інших заходів кримінально-правового характеру достатньо встановлювати наявність самого суспільно небезпечного діяння без необхідності доведення наявності в ньому всіх ознак складу злочину. Крім того, покарання обмежує виключно права та свободи засудженого, інші ж заходи кримінально-правового характеру можуть і не обмежувати таку особу в правах. Далі покарання застосовується виключно до суб'єкта злочину, інші ж заходи кримінально-правового характеру застосовуються як до суб'єкта злочину, так і до фізичної особи, яка не володіє ознаками суб'єкта злочину. Більше того, вказані заходи можуть застосовуватися також і до юридичної особи, яка відповідно до ст. 18 КК України не є суб'єктом злочину. Крім зазначеного, покарання завжди має чітко окреслені межі, що не завжди можна сказати про інші заходи кримінально-правового характеру. Наприклад, не мають таких меж примусове лікування і примусові заходи медичного характеру. Нарешті головною змістовною ознакою, якою відмежовують покарання від інших заходів кримінально-правового характеру, є мета їх застосування. Для покарання однією з цілей є кара (ч. 2 ст. 50 КК України), натомість для інших заходів кримінально-правового характеру властиві інші цілі, окрім кари. Для досягнення мети кари захід кримінально-правового характеру повинен мати принципово інший зміст: не просто обмежувати особу в реалізації тих чи інших прав чи свобод, а робити ці обмеження, по-перше, найбільш жорстокими, по-друге, до певної межі самодостатніми. У цьому сенсі кара стає не лише метою, а сутністю покарання, яке є своєрідною відплатою особі за вчинення нею злочину. Інші ж заходи кримінально-правового характеру не передбачають мету кари, а спрямовані насамперед на запобігання вчиненню суспільно небезпечних діянь.

Що стосується відмінності покарання та інших заходів кримінально-правового характеру за формальними ознаками, то слід зазначити такі. По-перше, покарання застосовується виключно на підставі обвинувального вироку суду, інші ж заходи кримінально-правового характеру можуть застосовуватися як на підставі вироку суду, так і на підставі ухвали. По-друге, покарання належить до змісту кримінальної відповідальності (є елементом кримінальної відповідальності), а інші заходи кримінально-правового характеру перебувають поза межами кримінальної відповідальності й охоплюються більш загальним родовим поняттям – заходи кримінально-правового впливу. По-третє, правовим наслідком покарання завжди є судимість, а інші заходи кримінально-правового характеру не впливають на судимість.

Таким чином, усі заходи кримінально-правового впливу передбачені кримінальним законом, застосовуються у примусовому порядку судом, мають публічно-правовий та індивідуальний характер. Відмежовується покарання від інших заходів кримінально-правового характеру за змістовими та формальними ознаками. За змістом підставою для застосування покарання є злочин, для інших заходів кримінально-правового характеру – суспільно небезпечне діяння; покарання обмежує виключно права та свободи засудженого, інші заходи кримінально-правового характеру можуть їх і не обмежувати; інші заходи кримінально-правового характеру застосовуються до будь-яких фізичних та юридичних осіб, покарання – тільки до суб'єкта злочину; покарання завжди має окреслені межі, межі інших заходів можуть бути окресленими нечітко; однією з цілей покарання є кара, іншим заходам кримінально-правового характеру така мета невластива. Нарешті за формальними властивостями покарання застосовується на підставі обвинувального вироку суду, інші заходи можуть застосовуватися і на підставі ухвали; покарання є складовою кримінальної відповідальності, інші заходи – не належать до кримінальної відповідальності; кримінально-правовим наслідком покарання є судимість, у інших заходів такого наслідку немає.

СЕКЦІЯ № 3
ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ В КРИМІНОЛОГІЇ
ТА ІНШИХ НАУКАХ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЦИКЛУ

В. В. Голина, д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України, професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, головний науковий співробітник відділу кримінологічних досліджень НДІ ВПЗ імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

**СТРУКТУРА ЗЛОЧИННОСТІ:
ПОНЯТТЯ, ВИДИ, ЗМІСТ ТА ЗНАЧЕННЯ
ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ЇЇ ЗАПОБІГАННЯ**

1. Злочинність слід розглядати з позиції сьогодення, а не занурюватися в глибини століть і епох, вишукуючи в них витoki зла. Зло споконвічно (онтологічно) властиве буттю, у тому числі суспільному буттю. Ф. Сологуб, російський письменник XIX–XX століть, характеризуючи героя оповідання «Звериный быт» О. Г. Курганова, писав, що він не міг змиритися з тим, що несправедливість і неправда дуже вигідні для людей, а справедливість і правду потрібно ще створювати, – нема їх у земній природі¹. Тому запобігання злочинності – це система заходів протидії злу, яку державі треба створювати і постійно вдосконалювати, якщо вона проголосила, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України).

¹ Сологуб Ф. Звериный быт. *Мелкий бес*. Москва, 1980. С. 403.

2. У наукових публікаціях і офіційних документах чомусь злочинність розглядається як певна цілісність, як явище, як система, але вона, образно кажучи, це частково реалізований злочинцями Кримінальний кодекс України, це конгломерат його статей, їх частин, пунктів, різних людей, їх груп, дій і форм організації злочинних виявів та ін. Статистика, ще за часів А. Кетле, створює штучну і навіть містичну єдність, а деякі вчені навіть «накидають» на неї «системний камуфляж», чим заводять і кримінологічну теорію, і практику в глухий кут. Ще за радянських часів В. М. Кудрявцев писав, що злочинність – це стихійний процес у найтипівшому його вигляді. Люди, які вчинюють злочини, не об'єднані ані єдиними цілями, ані засобами їх досягнення. Кожен із них діє у своїх особистих інтересах, до того ж ці інтереси, цілі і мотиви у більшості випадків старанно приховуються від оточуючих¹. Отже, злочинність (спрощено, без спроб її визначення) – це статистично упорядкована множинність злочинів. На нашу думку, множинність якихось одиниць ще не означає систему, якій обов'язково притаманна структура, тобто внутрішня, що відповідає певним параметрам, побудова, в якій її елементи взаємодіють інформаційно, енергетично чи фізично, підтримуючи «живучість» системи. У перекладі з латині структура – це взаєморозташування і зв'язок складових частин чогось; побудова. Множинність хаотично вчинених і розташованих злочинів не створює системи, а тому говорити про структуру злочинності можна лише як про штучну упорядковану за різним статистичним угрупованням множинність злочинів. Тобто ми штучно будуємо структуру злочинів або її окремих виявів (у країні, регіонах, містах, конкретному адміністративно-територіальному поділі тощо), виходячи з інтересів науки і особливо практики. Але штучність не означає хаотичність у дослідженні; як метод вона дозволяє розглянути певну множинність злочинів під будь-яким кутом зору. Це інструмент, який дозволяє досліднику побачити той чи інший сегмент реальності, що наближає суб'єктів запобіжної діяльності до окреслення об'єктів запобіжного впливу. Як образно зауважила Н. В. Сметаніна, статистичні звіти про стан злочинності мають бути своєрідною конституцією, із якої кожен громадянин може дізнатися про найбільш криміналізовані сфери життя держави. Ці документи мають бути значними за

¹ Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии (о структуре индивидуального преступного поведения). Москва : Юрид. лит., 1968. С. 152.

обсягом і додатково поділені на окремі розділи за мотиваційною спрямованістю (вважаю, не тільки!) вчинених злочинів¹. За таких умов структура злочинності стане інструментом до пізнання специфіки, притаманної даному різновиду злочинності (навіть окремому виду злочинності, наприклад, квартирні крадіжки, шахрайства та ін.). Але на сьогодні досконалого уявлення про кримінологічну структуру злочинності, методології та методики побудови такої структури в Україні немає². Між тим підвищення ефективності запобіжної діяльності відповідних суб'єктів здійснення заходів, наприклад стратегії зменшення можливостей вчинення злочинів, залежить і від прикладного опрацювання цієї структури, що потребує постійно діючої автоматизованої системи кримінологічної інформації. Емпірично-дослідницька інформація не завжди є репрезентативною.

3. Залежно від мети групування (диференціювання) розрізняють декілька різновидів структури злочинності: статистична, кримінально-правова, криміналістична, соціально-демографічна і віктимологічна. Статистична структура як усієї злочинності, так і окремих її виявів і злочинців – це поверхова інформація стосовно кількості (питомої ваги) зареєстрованих у просторі і часі злочинів, розподілених за визначеними у статистичній формі їх видами і категоріями, а також про чисельність осіб, які їх вчинили, структурованих подібним чином. Ця структура містить суто описові кількісні показники, не має жодних даних щодо якісних ознак злочинності, а тому фактично не може виконувати функціональну роль структури злочинності³. Кримінально-правова структура злочинності утворюється за інститутами кримінального права і за ознаками складу злочину, зокрема: розділами, статтями, їх частинами та пунктами КК України; формою вини; суб'єктами злочину; ступенем тяжкості злочинів (ст. 12 КК України); формою співучасті; сукупністю, повторністю злочинів; рецидивом; мотивом вчинення злочинів; способом їх вчинення; видами і строками покарання та ін. Цей вид злочинності

¹ Сметаніна Н. В. Наукові підходи до теорії злочинності у сучасній українській кримінології : монографія / за заг. ред. В. В. Голіни. Харків : Право, 2016. С. 132.

² Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3-х кн. Київ : Ін Юре, 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. С. 166.

³ Закалюк А. П. Вказ. праця. С. 162–163.

містить більше якісних характеристик злочинності¹. Не виключено, що моніторинг злочинності за кримінально-правовою структурою (і на державному і на місцевих рівнях) може сприяти вдосконаленню кримінального законодавства та практики його застосування, але вона майже не придатна для запобігання злочинності, оскільки за її показниками складно або взагалі неможливо визначити конкретні об'єкти запобіжного впливу, суб'єктів, обсяг ресурсного забезпечення та ін. Кримінологічні ознаки структури злочинності (більш складної за змістом та способами її отримання) характеризують її з боку: адміністративно-територіального поширення злочинності (так звана «географія» злочинності); за видами поселення (місто, смт, сільська місцевість, місця позбавлення волі); різних галузей господарської діяльності (виробництво, агропромисловий, паливно-енергетичний комплекси, торгівля, кредитно-фінансова сфера, таможня, будівництво та ін.); характеру міжособистісних стосунків між людьми (у сфері побутових, сімейних, дозвільних, службових та інших відносин); способів, зброя, зброї, прийомів, стандартів учинення злочинів; місця, часу, пори року; видів насильства; типів конкретних життєвих ситуацій при вчиненні окремих злочинних виявів. Ускладнення кримінологічної обстановки і упровадження стратегій запобігання злочинності потребує додаткових ознак кримінологічної характеристики, зокрема: домінування певної категорії злочинів; тривалість злочинної діяльності; потужність криміногенного потенціалу у місцевості; новоявленість, тобто поява нових елементів у структурі; «вторгненість» злочинів (гастролери, трафік, іноземці); картографія; етнічність; топографія; деліквентність зон міста; реагування злочинності на заходи запобігання тощо. Доцільність тих чи інших додаткових структурних ознак як різновидів, так і самої злочинності обумовлюються здебільшого прикладними інтересами запобіжної діяльності. Соціально-демографічні і віктимологічні ознаки призначені для визначення типових кримінологічно значущих соціальних і демографічних властивостей особи злочинця і жертви; стандартів поведінки і зв'язку «злочинець-жертва-обстановка» тощо. За допомогою цих та інших – додаткових – кримінологічних ознак визначаються найбільш криміногенний контингент населення, зв'язок між ним і видами злочинних виявів, антисуспільна спрямованість тощо.

¹ Див., наприклад: Кулик О. Г. Злочинність в Україні: тенденції, закономірності, методи пізнання : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2011. С. 67–75.

4. Стратегії як масштабний і системний напрям протидії злочинності передбачають залучення до впливу на неї різних заходів. Системність як вимога впливу на злочинність означає, що успіху в запобіжній діяльності неможливо досягнути окремою групою заходів. Лише сукупність заходів, тобто стратегій, які спираються на весь антикриміногенний потенціал суспільства і держави, може призвести до помітних результатів. Кожна із стратегій потребує своєї – відповідно до її цілей – складної структури злочинності, яку слід назвати комплексною структурою злочинності (КЗС), що поєднує необхідні для цього елементи зазначених вище структур.

Т. В. Корнякова, д. ю. н., завідувача кафедрою адміністративного і кримінального права Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
Н. С. Юзікова, д. ю. н., доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

КРИМІНОЛОГІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПРОТИРІЧ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Дослідження, оцінка та вирішення соціальних протиріч – багатовекторна й комплексна проблема. Вона знаходиться в центрі уваги суспільних наук. Проте в кожній науці (економіці, праві, соціології, політології тощо) ця проблема має особливу форму в контексті її специфічних досліджень.

Зрозуміло, що кримінологію цікавить лише конкретне коло проблем, зокрема зв'язок соціальних протиріч із злочинністю як негативним явищем. Кримінологічному вивченню підлягають проблеми: участь соціальних протиріч у причинному комплексі злочинності, обумовленість соціальними протиріччями різних видів девіантної поведінки, вияв соціальних протиріч на всіх рівнях суспільного життя. Однією із складних проблем є дослідження механізму впливу соціальних протиріч на зло-

чинність, причин збереження цього негативного явища, механізму їх відтворення, закономірності формування і розвитку індивідуальної злочинної поведінки.

Економічні, політичні, соціальні та інші трансформації, які торкнулися усіх соціальних інститутів суспільства перехідного періоду, стали не тільки підґрунтям позитивних зрушень, але і джерелом соціальних протиріч. Крім того, вони негативно впливають на якісно нові зміни в розвитку особистості, під час формування її світогляду, громадянської позиції, моральних установок, ціннісних орієнтацій, культури, правосвідомості. Наведене, у свою чергу, є передумовою нормальної, правомірної поведінки із дотриманням соціальних норм, правил та законодавчих заборон. Кожна історична епоха породжує свої соціальні протиріччя. Слід зазначити, що специфіка сучасного покоління полягає у швидкому переході, з точки зору історичних масштабів, від одного суспільного устрою до іншого, у межах якого відбувається формування молодого покоління.

На думку професора В. А. Номоконова, трансформації, що відбуваються в економічній, політичній та соціальній сферах, відображаються на криміногенній ситуації в суспільстві. Вчений зазначає, що «зміни злочинного обличчя суспільства – стану, структури та динаміки сучасної злочинності – визначаються, головним чином, її причинним комплексом»¹.

Серед факторів, що детермінують розвиток злочинності, можна виокремити нездатність органів влади та системи правоохоронних органів ефективно та дієво виконувати завдання щодо протидії злочинності та утримання її на соціально прийнятному рівні. Сьогодні необхідно наголошувати на науковій доцільності, стабільності та динамічності стосовно цілеспрямованої концептуальної політики держави у сфері запобігання злочинності, а не номінальної, декларативної політики.

Соціальні протиріччя є центром діалектики суспільного розвитку, головною відмінністю якої є відкриття протиріч, взаємовиключних, протилежних тенденцій усіх явищ і процесів природи (духовності, суспільства тощо). Умовою пізнання всіх процесів світу в їх русі та розвитку, в їх життєвості є пізнання їх як єдності протилежностей. Соціологічний

¹ Номоконов В. А. Особенности эволюции причин преступности в постсоветской России. *Союз криминалистов и криминологов*. 2013. № 1. С. 65–69.

підхід дозволяє розглядати соціальні протиріччя як взаємодію проти-лежних суспільно значимих відносин, пов'язаних із неспівпадінням ін-тересів і цілей різних соціальних груп та спільнот. При цьому соціальні протиріччя є невід'ємною умовою самовисування та саморозвитку со-ціальної системи¹.

Таким чином, щоб зрозуміти сутність сучасних суспільних процесів необхідно зрозуміти і їх протиріччя, адже вони є витоком, рушійною силою суспільного розвитку, корінням руху. Але протиріччя можуть віді-гравати різноманітну роль у суспільному розвитку: як позитивну кон-структивну, прогресивну, так і негативну, деструктивну, регресивну. Все залежить від характеру протиріч їх соціального носія, умов формування, засобів розвитку, пануючої влади, політичних партій, стану реформуван-ня та трансформацій, що відбуваються в українському суспільстві, різних суспільних відносин, інших соціальних норм, що активно впливають на різні сфери суспільного життя. Загальні правила (різновид соціальних норм) визначають можливу й обов'язкову поведінку осіб у їх взаємовід-носінах як між собою, так і з суспільством.

В українському суспільстві, яке будує правову державу у процесі регулювання демократичних суспільних відносин, існують різні види соціально правових норм, які також містять соціальні протиріччя. На всіх етапах розвитку суспільства існує відповідний зв'язок між правовими і моральними нормами, зокрема зв'язку права і моралі. Проте характер і форми зв'язку правових і моральних норм у демократичному суспіль-стві, що можуть містити соціальні протиріччя, значно відрізняються за змістом і цілеспрямованістю від наведених норм в інших правових сис-темах світу. Демократичні правові та моральні норми у процесі регулю-вання суспільних відносин активно і творчо на них впливають.

Соціальні протиріччя виникають внаслідок низки обставин і факто-рів. Перш за все у зв'язку з тим, що сучасне суспільство не в змозі пов-ністю задовольнити зростаючі та різнопланові потреби особистості, тому й обмежує їх розвиток. Також особистість не співвідносить свої потреби із суспільними інтересами, що призводить до дисонансу між ними. І нарешті, вони викликані недоліками, прорахунками у різних

¹ Социология: Энциклопедия / А. А. Грицанов, В. Л. Абушенко, Г. М. Евелькн, Г. Н. Соколова, О. В. Терещенко. Минск : Интерпрессервис. 2003. URL: https://sociology_encyclopedia.academic.ru

сферах суспільного життя: праці, розподілу, зайнятості тощо. Це відбувається тому, що повільний розвиток суспільного виробництва не забезпечує задоволення особистих потреб громадян.

Слушно зауважує професор Б. М. Головкін, що абстрагуючись від індивідуальних носіїв корисливої спрямованості, спостерігаємо двосторонній детермінаційний зв'язок: з одного боку, між протиріччями і недоліками в різних сферах суспільного життя, що зумовлюють дефекти соціалізації, викривлення свідомості, а з іншого боку, сукупна дія криміногенних елементів індивідуальної свідомості і психології у найбільш типових рисах у зворотному порядку впливає на якісний склад соціально-психологічних детермінант та визначає їх вплив на відтворення корисливої насильницької злочинності в суспільстві¹.

Науково-технічний прогрес, масштабні зміни інформаційних процесів, що відбулися у XXI ст., суттєво трансформували суспільні відносини та загострили соціальні протиріччя. Для успішної реалізації життєвих потреб, інтересів, втілення ідей, життєвих цілей особа, яка прагне отримати «все і зараз», переважно ставить власні інтереси над суспільними.

Як і будь-яке інше, соціальне протиріччя між особистісним (приватним) та суспільним підпорядковується певним законам розвитку. Співпадіння особистих та суспільних інтересів виявляється у правомірній поведінці. Оскільки воно відповідає вимогам норми, а норма права відображує пануючі інтереси у суспільстві. У правомірній поведінці знаходиться опосередковане відображення воля та інтереси усього суспільства².

Важливо зауважити, що знання вимог норми, що відображує інтереси суспільства, у конкретній ситуації коригуються певними правовими уявленнями та супроводжуються готовністю дотримуватися цих правових норм, навіть при розмежуванні правомірного та протиправного діяння і можливих правових наслідків. Обізнаність особи щодо правових норм не означає забезпечення її правомірної поведінки. Можна лише очікувати законслухняну поведінку на базі знань правових норм, а не гарантувати її. Тому необхідно розрізняти ставлення до права і закону про кримінальну відповідальність поряд зі ставленням до виконання і дотриман-

¹ Головкін Б. М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання : монографія / Б. М. Головкін. Харків : Право, 2011. 432 с.

² Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. Москва, 1982. 93 с.

ня норм закону. Можна погоджуватися із нормами закону, але внутрішньо бути незгодним із певними положеннями, однак виконувати такі приписи, виходячи з необхідності їх дотримання. А можна бути згодним із правовими нормами, але не дотримуватись їх приписів за певних умов чи життєвих обставин.

Усі ці фактори мають бути враховані в соціальній політиці держави, що спрямовується на подолання криміногенно небезпечних протиріч у суспільних відносинах. Доцільно зазначає професор В. В. Голіна, що запобіжна діяльність стала невід'ємною частиною цілеспрямованої роботи з наукового управління соціальними процесами¹. Це є об'єктивною потребою суспільства, що розбудовується та трансформується на правових і демократичних засадах. Підґрунтям превентивної діяльності є виявлення соціальних протиріч, усунення причин та умов, що детермінують злочинні вияви, й урахування їх негативного впливу в соціальній політиці держави. Таким чином, у суспільстві й державі створюються реальні передумови поступового ослаблення суспільної небезпеки злочинності, стабілізації криміногенної ситуації та створення безпечного простору для розвитку різних сфер суспільного життя.

В. С. Батургарєєва, д. ю. н., старший науковий співробітник, заступник директора з наукової роботи Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ЗНАЧЕННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ ТА ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ УЧАСНИКІВ ДОРОЖНЬОГО РУХУ В КОНТЕКСТІ АВТОТРАНСПОРТНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Людство знаходиться на тій сходинці технічного розвитку, на якій усе частіше й частіше постає запитання про ту ціну, що доводиться сплачувати соціуму, щоб користуватися благами та перевагами, які

¹ Голіна В. В. Запобігання злочинності (теорія і практика). Харків : Нац. юрид. акад. України, 2011. 116 с.

являє нам науково-технічний прогрес. І насамперед ця дилема постає перед будь-яким сучасним суспільством у площині відносин «люди-на – транспортний засіб». Регуляція суспільних відносин саме в цій площині чомусь традиційно залишається нечутливою до чисельних спроб різноманітними засобами убезпечити цей сегмент життєдіяльності в українській державі.

Щоб добре зрозуміти масштаби проблеми, треба навести деякі факти. Отже, лише кілька тез. За словами Прем'єр-міністра України В. Гройсмана, у 2014–2017 рр. в Україні втрачено 15,3 тис. людських життів¹. Що примітно? Будівництво нових якісних автобанів в Україні призводить лише до значного підвищення швидкісного руху транспортних засобів. При цьому жодних технічних засобів контролю за швидкістю руху не проектується й відповідно не будується, а ті елементи дорожнього покриття, що покликані знизити швидкість лише призводять до створення нових аварійних ситуацій. У результаті наша країна залишається майже лідером серед європейських країн за кількістю смертельних ДТП. У результаті дорожньо-транспортних пригод в Україні гине 93 особи на 1 млн населення. У невтішному рейтингу нас випереджають лише Грузія (163,6), РФ (160,4), Вірменія (114,7), Індія (111,5), США (109,5), Болгарія (98,6), Туреччина (95,7), Латвія (94,5) і Албанія (93,5). Ця проблема особливо актуальна для великих міст. Так, в Україні зі значним відривом за кількістю ДТП лідирує Київ, де за десять років сталося понад 500 тис. аварій².

Проте, незважаючи навіть на повне завантаження інформаційного простору «кричущими» фактами про масову загибель людей унаслідок дорожньо-транспортних пригод на дорогах, аварій на залізничних переїздах тощо, суспільство залишається нібито у стані перманентної дезорганізації, лише пасивно спостерігаючи за скочуванням людства у прірву техногенного хаосу. Однак усе це триває до того моменту, поки хтось конкретний сам не стає учасником автотранспортної пригоди. Адже

¹ За чотири роки на дорогах загинуло понад 15 тисяч українців, це катастрофа – Гройсман. *Укр. правда*. 2018. 25 січ. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2018/01/25/7169508/> (дата звернення: 17.09.2018).

² По данным украинской аналитической группы Corestone Corporation, показатели смертности на дорогах у нас в три-четыре раза больше, чем в европейских странах. URL: <https://kpravda.com/po-dannym-ukrainskoj-analiticheskoy-gruppy-corestone-corporation-pokazateli-smernosti-na-dorogah-u-nas-v-tri-chetyre-raza-bolshechem-v-evropejskih-stranah/14464> (дата звернення: 17.09.2018).

ніхто не застрахований від того, щоб одного разу не стати принаймні жертвою ДТП.

Водночас цікаво, що вітчизняне суспільство (насамперед в особі мас-медіа) на свій лад – іноді у дусі надмірної екзальтації – реагує на відчутне посилення розглядуваного вияву щоденної небезпеки нашого буття. Наприклад, щотижнево створюються так звані ТОПи найрезонансніших «смертей на дорогах». З одного боку, це є природною реакцією соціуму на цю проблему, а з іншого – таке інформаційне висвітлення провокує появу ще однієї проблеми, пов'язаної із правосвідомістю та правовою культурою на автошляхах. Ідеться про серйозну проблему самосуду. Сьогодні в інтернет-просторі існують навіть спеціальні портали, присвячені цій проблемі. Отже, до проблеми автотранспортних правопорушень, у тому числі й злочинних їхніх форм, додається ще й небезпечне явище масового насильства та пошкодження або знищення чужого майна як відповідна реакція оточення на загибель та ушкодження нехай навіть і незнайомих людей. І хоча такої статистики окремо не ведеться, однак ця проблема (нібито як фонове для автотранспортної злочинності явище) все ж таки існує та набирає обертів.

В Україні лише за 2017 р. зареєстровано 2 015 випадків учинення автотранспортних злочинів зі смертельними наслідками, що на 20,8% більше, ніж у році попередньому. Усього потерпілими від злочину, передбаченого ст. 286 КК України, визнано 12 088 осіб, із яких 2 395 – загибло. У такій ситуації виникає запитання: хто винуватий і що робити? Усе це змушує знову й знову повертатися до проблематики детермінант автотранспортної злочинності.

На наш погляд, своєрідною моделлю, на прикладі якої якнайкраще можна проаналізувати певні особливості механізму походження автотранспортної злочинності в цілому, є та її частина, що пов'язана зі спричиненням тяжких наслідків у вигляді заподіяння потерпілій особі (особам) тілесних ушкоджень або навіть смерті через порушення правил дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують такими засобами.

У кримінології майже аксіоматичною є думка, що «походження» автотранспортної злочинності – це наслідок складного переплетення різноманітних чинників об'єктивного й суб'єктивного планів. Проте головну увагу слід зосередити на тому, що будь-який автотранспортний

злочин є результатом протиправної поведінки водія внаслідок винного порушення Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306. Тому кримінально карані дорожні пригоди трапляються саме з вини водія транспортного засобу. При цьому логіка викладених відповідних міркувань щодо аналізу причинно-наслідкового комплексу автотранспортних правопорушень підводить нас до необхідності нібито повернутися на крок назад, щоб установити першопричину неправомірних дій водія, які призводять до автотранспортного злочину. У будь-якому разі треба відштовхуватися від категорії «винне порушення». Саме ця категорія виводить на проблематику оцінки якості людської свідомості як такої, а також зумовлення нею рівня культури людини в численних її виявах. Оскільки йдеться не про звичаєві правила убезпечення людини (наприклад, при поводженні з дикими тваринами, певними речовинами тощо), а про чітко закріплені нормативними приписами правила поводження із джерелом підвищеної небезпечності, яким є транспортний засіб, та порядок знаходження на проїжджій частині, то в даному разі маємо справу з такою формою свідомості людини, як *правова* свідомість, із таким різновидом культури, як *правова* культура.

Як відомо, виокремлюють масовий та індивідуальний рівні правосвідомості. Для з'ясування ролі правосвідомості в детермінації протиправної поведінки автотранспортних злочинців обидва ці рівні мають неабияке значення, оскільки причини викривленої правосвідомості окремих водіїв слід шукати у проблемах дефективної правосвідомості, недоліках соціально-правового виховання на масовому рівні. Підтвердженням висловленого є такий, дуже поширений серед водіїв, які припустилися автотранспортних злочинів, стереотип міркувань: багато хто порушує встановлені правила дорожнього руху. Тому має рацію В. І. Жулев, який свого часу зазначив, що у суб'єктивному факторі вчинення автотранспортних злочинів асимілюється суспільна свідомість, яка впливає на формування психології конкретної особи¹.

Таким чином, у водіїв транспортних засобів найчастіше піддається викривленню правосвідомість, унаслідок чого в них закріплюється де-

¹ Жулев В. И. Криминологические проблемы дорожно-транспортных происшествий : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработ. мер предупреждения преступности. Москва, 1982. С. 16.

формована модель переконань щодо необхідності суворо дотримуватися певних правил перестороги й обережності на дорогах. При цьому саме правосвідомість виконує функцію передавального механізму від права, нормами якого суспільство намагається регулювати поведінку і яке в ідеалі повинно визначати сутність і зміст правосвідомості, до, власне, поведінки особи, яка є наслідком прийняття рішення з приводу дотримання або, навпаки, недотримання встановлених у суспільстві певних вимог, норм, положень у тій чи іншій життєвій ситуації. Тобто право лише апелює до волі і загальної свідомості особи, а сприйняття нормативних вимог та рішення про їхнє дотримання останньою опосередковується наявною в особи правосвідомістю. Тому вона (правосвідомість) є об'єднуючою та пронизуючою всі морально-психологічні вади й дефекти особи ланкою.

Конкретними виявами, наслідками низької правосвідомості осіб, які вчинили автотранспортний злочин, є невикористання під час руху транспорту засобів пасивної безпеки (паски безпеки, шоломи тощо); виїзд на смугу зустрічного руху; перевищення швидкості; недотримання дистанції, порушення правил обгону, маневрування й рядності на проїжджих частинах, а також виїзд на лівий бік дороги; порушення правил повороту, розвороту та проїзду перехресть та залізничних переїздів; необережний проїзд повз зупинки громадського транспорту; порушення правил перевезення пасажирів, використання несправного транспорту, що загрожує безпеці руху; відсутність прав на керування транспортним засобом або їхня наявність при відсутності практичних навичок керування цими засобами тощо.

Крайніми виразами дефективної збиткової правосвідомості водія є залишення потерпілих від дорожньо-транспортної пригоди без будь-якої допомоги, керування транспортним засобом у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння, відсутність документів, що посвідчували б право особи керувати транспортним засобом, а отже, й навичок управління таким складним механізмом, яким є автомобіль. До речі, у 2017 р. 202 автотранспортні злочини, унаслідок яких загинули інші учасники ДТП, були вчинені особами, які знаходилися у стані алкогольного сп'яніння. Уявляється, що в таких випадках поведінки водіїв слід констатувати наявність в останніх правового нігілізму як однієї із сутнісних характеристик деформованої правосвідомості.

Автотранспортні злочини як лакмусовий папір виявляють всі вади правосвідомості правопорушників. Тому не випадково, що ще кілька десятиліть тому в спеціальній літературі зазначалося, що автотранспортним злочинцям притаманна нестійка і менш надійна регуляція правової поведінки¹. При цьому не можна заперечувати того факту, що норми чинного законодавства стосовно заходів забезпечення дорожнього руху добре відомі всім учасникам дорожнього руху, у тому числі й винним водіям. Більше того, приписам цих норм притаманний абсолютний рівень імперативності, без-будь яких винятків й послаблень. Цікаво, що ця своєрідна сума людського знання з приводу забезпечення насамперед свого власного життя – ледве чи не найперший досвід, який людина отримує у плані взаємин з навколишнім світом. Згодом до цього знання «додається» знання й про можливі наслідки своїх протиправних дій та їхню подальшу правову оцінку. Однак навіть й у цьому разі буденним досвідом, що покладається в основу правосвідомості, найчастіше за все людина нехтує, і в цьому її фатальна помилка. При цьому факти безкарності значної кількості порушень правил безпеки, у тому числі й у сфері дорожнього руху, формують збиткову суспільну правосвідомість на рівні масової правосвідомості певної соціальної групи, у даному разі осіб, що керують транспортними засобами (цей рівень правосвідомості за сферою свого специфічного вияву можна позначити як професійну правосвідомість), а потім всотується у правосвідомість окремого водія. Такий усталений стереотип дій водіїв нерідко підсилюється ще й реакцією інших учасників дорожнього руху (наприклад, пішоходів, велосипедистів, водіїв інших транспортних засобів), поведінка яких так само не відрізняється суцільним дотриманням основних вимог забезпечення власного життя й здоров'я. І хоча останні, як інші учасники ДТП, нерідко стають жертвами, проте в подібних ситуаціях правомірно стверджувати саме про обопільну вину – як винного водія, так й інших учасників ДТП, порушення правил дорожнього руху якими так само є показником їхньої збиткової правосвідомості та правової культури, оскільки чимало з них свідомо порушують правила забезпечення та пере-

¹ Кононов А. Л. Взаимодействие личности преступника и ситуации неосторожного (дорожно-транспортного) преступления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработ. мер предупреждения преступности. Москва, 1986. С. 14.

стороги на дорогах. Такі випадки є наочним свідченням, так би мовити, колективного вияву певного рівня правової культури на дорогах.

Отже, наявність автотранспортної злочинності свідчить про нескінчений процес посилення збитковості правової культури суспільства, яка в цій частині не відповідає викликам технічного прогресу, є свідченням нічим не виправданого відступу й ігнорування людиною первісних вимог її комфортного існування в сучасних умовах, що характеризуються підвищеним ризиком у багатьох сферах життя. У процесах зумовлювання абсолютної більшості випадків учинення автотранспортних злочинів правосвідомість винних водіїв та їхня правова культура відіграє визначальну роль (звісно ж, не забуваючи при цьому й про протиправний «внесок» в окремих випадках інших учасників ДТП). Саме ці параметри повинні ставати предметом ретельного аналізу під час установлення причин й умов учинення будь-якого автотранспортного злочину для того, щоб надалі індивідуалізувати покарання, що призначається винному, визначити шляхи забезпечення учасників дорожнього руху, піднести ідею необхідності укріплення стану правової культури на дорогах до нескороминущої цінності безпеки людського життя.

А. Х. Степанюк, д. ю. н., професор, професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, завідувач відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАНЬ ПОТРЕБУЄ ЗМІН

Стаття 51 Кримінального кодексу України містить перелік 12 видів покарань: від штрафу до довічного позбавлення волі. Серед науковців у галузі кримінального права, які досліджують інститут покарання, до-

силь широкого поширення набула точка зору, що у ст. 51 КК України відображена система покарань, ознаками якої є те, що окремі види покарань узаємно доповнюють і замінюють одне одного, характеризуються ієрархічністю (так звана «драбина покарань», коли вони розташовані від менш тяжкого до більш тяжкого) та різноманіттям, яке дозволяє підходити індивідуалізовано при призначенні покарань; що види покарань як пов'язані між собою елементи системи необхідно розглядати в єдності.

Так можна характеризувати ст. 51 КК України, якщо не звертатися до кримінально-виконавчого законодавства і практики виконання покарань, які наповнюють змістом окремі види покарань і руйнують, як виявилось, дещо хибні уявлення, власне, про систему покарань. Сфера виконання покарань уносить свої корективи в розуміння переліку видів покарань як системи, зводячи нанівець ряд вищеназваних ознак та розхитуючи «щаблі» «драбини покарань».

І як тут не пригадати оцінку, яку дав видатний російський криміналіст М. С. Таганцев «драбині покарань», що була відображена в «Уложении о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 р., де, за іронією долі, теж було передбачено 12 видів покарань, як це зараз має місце у ст. 51 КК України. Професор М. С. Таганцев уважав, що така велика кількість покарань була істотним недоліком «драбини покарань», що практика виконання покарань виявилася неспроможною надати багатьом із покарань самостійного характеру, що у кримінальних покараннях втратили форму різні види каторжних робіт, що у виправних покараннях один і той же острог був і робочим, і гамівним домом, і в'язницею, а іноді й арештантськими ротами, і арештним домом, що у підсумку призвело до скасування багатьох із цих типів позбавлення волі¹.

В Україні в місцях позбавлення волі склалася така ж ситуація, на яку вказував М. С. Таганцев, характеризуючи багатофункціональність острогу, оскільки виправна колонія може бути місцем відбування не тільки позбавлення волі на певний строк, але й арешту, обмеження волі, довічного позбавлення волі.

¹ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая : в 2 т. Москва : Наука, 1994. Т. 2. 129 с.

Сучасні науковці в галузі кримінального права, які відстоюють точку зору, що всі покарання, перелік яких надається у ст. 51 КК України, мають самостійний характер, дещо віддалені від практики виконання покарань в українських реаліях і не помічають аналогічних недоліків «драбини покарань», що виявилися під час їхнього виконання, про які зазначав М. С. Таганцев, хоча й стосовно «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 р.

Це, зокрема, стосується характеристики арешту як самостійного виду покарання, який за своїми ознаками є різновидом позбавлення волі. Спочатку арешт як вид покарання передбачалося запровадити для реалізації так званої «шокової терапії» – короткострокового, але інтенсивного карально-виховного впливу в арештному домі, коли арештант має зазнати режимних обмежень, навіть більших, ніж у колонії максимального рівня безпеки. Насправді, за 17 років дії КК України жодного арештного дому не було побудовано. Спочатку арештантів тримали в камерах слідчих ізоляторів, а потім в деяких колоніях під арештні дома були виділені ізольовані дільниці. Щодо особливостей тримання засуджених в арештних домах, то розділ XXVIII Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань закріплює, що особи, засуджені до арешту, до створення арештних домів відбувають покарання у виправних колоніях та слідчих ізоляторах. «На засуджених до арешту поширюються права, обов'язки, заборони і обмеження, встановлені кримінально-виконавчим законодавством і цими Правилами для осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі».

7 вересня 2016 року Законом була змінена редакція ч. 3 ст. 51 КВК: були зняті режимні обмеження, раніше притаманні арешту, і тепер про «інтенсивний карально-виховний вплив» не йдеться, тобто ознак, які б відрізняли арешт від позбавлення волі, немає.

Не існує на сьогодні і принципової різниці між обмеженням волі і позбавленням волі, яка вбачається з порівняльного аналізу статей 61 і 63 КК України, де відповідно сказано, що обмеження волі полягає в триманні засудженого в кримінально-виконавчій установі без ізоляції від суспільства, а позбавлення волі полягає в ізоляції. Звертання до Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань та аналіз практики виконання обмеження волі переконує, що ізоляція засуджених знаходить свій вияв і в так званих виправних центрах, які

із самого початку свого створення були структурними підрозділами виправних колоній.

У виправних колоніях, де виконується покарання у виді позбавлення волі, згідно зі ст. 150 КВК, відбувають покарання і засуджені (як це визначено ст. 51 КК) до самостійного виду покарання, а саме: до довічного позбавлення волі. Для них створені відповідні сектори – для чоловіків максимального рівня безпеки в колоніях середнього рівня безпеки, а для жінок – середнього рівня безпеки в колонії мінімального рівня безпеки. Таким чином, виправній колонії в Україні притаманна багатофункціональність острогу, недолік чого відзначав у свій час професор М. С. Таганцев і що, власне, призвело до кардинальних змін у практиці застосування покарань у царській Росії за Законом від 11 грудня 1879 р. «Об основных положениях, имеющих служить руководством при преобразовании тюремной части и пересмотре Уложения о наказаниях».

Варто також звернути увагу на те, що покарань, які передбачають відповідні «позбавлення», як-от: «позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю», «позбавлення волі на певний строк» та «довічне позбавлення волі» – взагалі не повинно бути в переліку покарань, оскільки така назва покарань суперечить поняттю покарання, визначеному в ч. 1 ст. 50 КК, де сказано, що покарання полягає в передбаченому законом **обмеженні** (але аж ніяк не в позбавленні) прав і свобод особи, визнаної винною у вчиненні злочину. Покарання з такою назвою є рудиментом нашого радянського минулого, до речі, так само, як і виправні роботи.

Треба зазначити, що за часів царату такого покарання, яке б мало назву «позбавлення волі», взагалі не було за чинним на той час кримінальним законодавством. Наприклад, «Уголовное уложение» 1903 р. встановлювало таку систему покарань: 1) смертна кара; 2) каторга; 3) заслання на поселення; 4) ув'язнення у виправному домі; 5) ув'язнення у фортеці; 6) ув'язнення у тюрмі; 7) арешт; 8) грошовий штраф¹.

Після жовтневого перевороту з приходом до влади більшовиків було започатковано формування правової основи застосування нового за сво-

¹ Уголовно-исполнительное право России : учебник / под ред. В. И. Селиверстова. Москва : Юристъ, 2001. С. 71

їм змістом кримінального покарання у виді позбавлення волі. Таким нормативним актом стала Тимчасова інструкція, що була затверджена Постановою Народного комісаріату юстиції Російської Федерації від 23 липня 1918 року «О лишении свободы как мере наказания и о порядке отбывания такового»¹. Аналогічну Тимчасову інструкцією позбавлення волі як вид покарання було запроваджено в Україні в 1920 р. Із цього часу почалося функціонування табірної форми виконання відповідного покарання, із розміщенням засуджених у бараках, потім у гуртожитках казарменного типу. Такі місця позбавлення волі на різних етапах радянської влади йменувалися то концентраційними таборами, то таборами примусових робіт, то поправчо-трудовами установами, то виправно-трудовами таборами, потім виправно-трудовами колоніями. На сьогодні за ст. 11 ВК України – це виправні колонії. Але як би не змінювалися назва цих установ: концтабір, виправно-трудолий табір, виправно-трудова колонія, виправна колонія, – їхнє функціональне призначення одне й те ж – залучення засуджених до примусової праці, що відображається в архітектурному аспекті їхнє функціонування, тобто в їхній просторовій структурі, коли табір чи колонія поділяються на дві зони: житлову і промислову. Зберігається ця структура у виправних колоніях України і на сьогодні, незважаючи на те, що, згідно зі змінами, внесеними Законом від 8 квітня 2014 року у ст. 107 КВК, обов'язку працювати в осіб, позбавлених волі, тепер немає. Ці зміни, як видається, необхідно вважати доленосними для кримінально-виконавчої системи України, оскільки економічне підґрунтя існування виправних колоній було скасовано і залучати осіб, позбавлених волі, до примусової праці за Законом тепер неможливо.

Із цього можна зробити далекосяжні висновки: виправних колоній у тому форматі, який має місце на сьогодні, в Україні не повинно бути. Саме час перейти до запровадження в'язничної форми виконання – відбування покарання. Не повинно бути такого покарання, як позбавлення волі. Має бути ув'язнення, яке відбуватиметься у в'язниці (тюрмі) з наданням кожному ув'язненому окремої кімнати, щоб норма житлової площі була не 4 м², як це передбачено чинним КВК

¹ Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917–1937 гг.). Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. С.35–36.

України, а в середньому близько 25 м³ – саме така норма для місць ув'язнення була розроблена ще на початку ХХ сторіччя. Такий підхід повністю відповідає міжнародним документам щодо поводження з ув'язненими, прийнятим на рівні ООН (Правила Мандели), та Європейським в'язничним правилам.

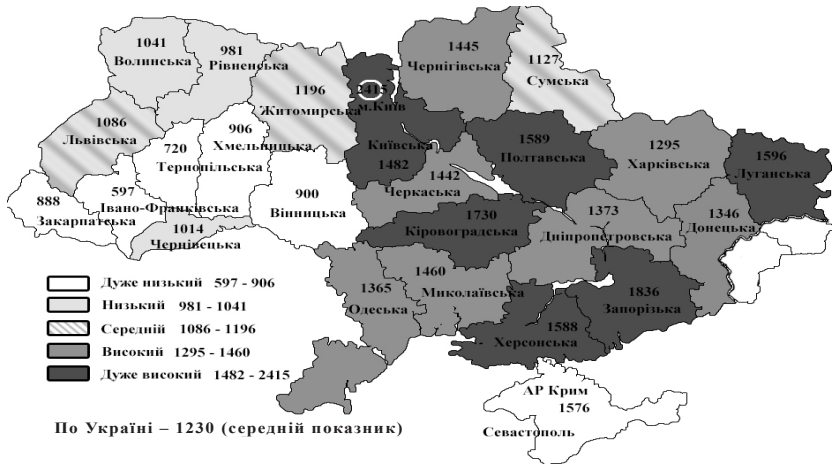
А. М. Бабенко, д. ю. н., доцент, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Одеського державного університету в внутрішніх справах

КАРТОГРАФІЧНИЙ АНАЛІЗ ЗЛОЧИННОСТІ У МІСТАХ І РАЙОНАХ ЗАПОРІЗЬКОЇ, ДНІПРОПЕТРОВСЬКОЇ ТА ХАРКІВСЬКОЇ ОБЛАСТЕЙ

На сучасному етапі розвитку кримінологічної науки вивчення географії злочинності та її регіональних особливостей стало обов'язковим атрибутом будь-якого наукового дослідження. Це й не випадково, оскільки географія злочинності дозволяє у зручній формі виявити практично всі кількісно-якісні параметри та особливості злочинності в різних територіально-просторових системах і наглядно представити отримані результати у вигляді картограм, схем, таблиць, гістограм та ін. Продемонструємо можливості картографічного (географічного) аналізу злочинності на прикладі порівняння Запорізької, Дніпропетровської та Харківської областей.

Аналіз географії злочинності дає підстави стверджувати, що Запорізька область належить до одного з п'яти найбільш криміногенно небезпечних регіонів України і посідає друге місце за інтенсивністю злочинності – 1 836 на 100 тис. населення після столиці України м. Києва, де фіксується 2 415 злочинів на 100 тис. населення. Насиченість регіону злочинністю майже на 40% перевищує аналогічні середні показники в країні й у три рази є вищими, ніж кримінальна враженість західних регіонів (Картограма 1).

Географія інтенсивності злочинності у регіонах України (2017)¹



Запорізький регіон уходить у першу п'ятірку за кількістю самогубств (368) і в десятку (12,9) за інтенсивністю вбивств на 100 тис. населення. Дніпропетровська область посідає одинадцяте місце за інтенсивністю злочинності (1 373), перше місце за кількістю самогубств (668 випадків на рік) і посідає одинадцяту позицію з показником 11,4 на 100 тис. населення за інтенсивністю вбивств. Харківська область завершує список регіонів із негативною криміногенною обстановкою (коефіцієнт інтенсивності злочинності дорівнюється 1 295 злочинам на 100 тис. населення). При цьому щорічно вчиняється близько 215 самогубств, а їхня інтенсивність становить 12,4 на 100 тис. населення. За світовими стандартами, якщо інтенсивність убивств перевищує показник 10 на 100 тис. населення, то такий стан вважається епідеміологічним для посягань на життя особи. Отже, захист життя та здоров'я особи є стратегічним напрямом для нормалізації криміногенної ситуації в усіх перелічених областях.

¹ Відповідні статистичні показники в Автономній Республіці Крим наводяться станом на 2014 р.

**Рейтинг регіонів за інтенсивністю злочинності
на 100 тис. населення (2017)**

Інтенсивність злочинності				Інтенсивність самогубств	
м. Київ	2415	Хмельницька	906	1. Дніпропетровська	668
Запорізька	1836	Вінницька	900	2. Одеська	445
Кіровоградська	1730	Закарпатська	888	3. Київська	370
Луганська	1596	Тернопільська	720	4. Запорізька	368
Полтавська	1589	Івано-Франківська	597	5. Донецька	348
По Україні	1230			207	

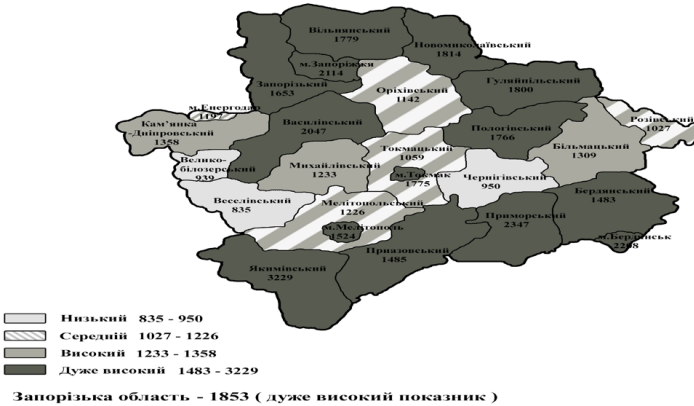
Незважаючи на позитивну динаміку у зниженні злочинності в Запорізькому регіоні – із 41 804 злочинів у 2014 р. до 31 944 злочинів у 2017 р., за станом він продовжує залишатися однією з найскладніших областей України (табл.1).

**Динаміка злочинності
у Запорізькій області**

Рік	2014	2015	2016	2017
Кількість злочинів	41 804	47 856	47 856	31 944

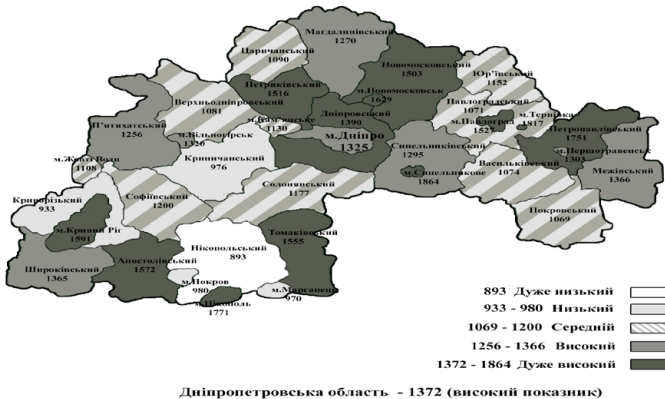
Характерною особливістю Запорізької області є той факт, що більшість її території перебуває у стані підвищеної кримінологічної небезпеки. Так, 68% територій (17 із 25 міст і районів області) належать до негативної та дуже негативної криміногенної обстановки. При цьому 20% території (5 населених пунктів) належать до середньої кримінальної враженості і лише на 12% території (3) спостерігається відносно благополучна криміногенна обстановка.

Географія інтенсивності злочинності в містах та районах Запорізької області (2017)



Для порівняння, у схожих за соціально-економічними параметрами Дніпропетровській та Харківській областях простежується більш позитивна картина злочинності. Наприклад, у Дніпропетровській області негативна та дуже негативна криміногенна обстановка фіксується на 57% територій (20 населених пунктів), тоді як на 43% (15) спостерігається відносно благополучний стан злочинності.

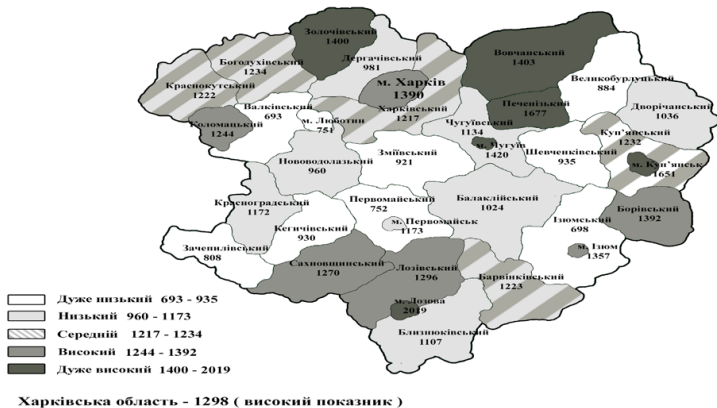
Географія інтенсивності злочинності в містах та районах Дніпропетровської області (2017)



У Харківській області негативна криміногенна обстановка міститься на 35% території (12 населених пунктів), у той час як на 65% (22) вона характеризується як відносно добре контрольована.

Картограма 3

Географія інтенсивності злочинності в містах та районах Харківської області (2017 р.)



Запорізька область як особливо великий промисловий центр, порівняно з іншими регіонами, характеризується яскраво вираженими регіональними особливостями злочинності та нерівномірністю «привабливості» територій для вчинення злочинів (табл. 3).

Таблиця 3

Територіальний розподіл злочинності в містах та сільських районах на прикладі окремих областей України

Параметри / кількісні показники	Запорізька	Дніпропетровська	Харківська
по області	31 944	44 343	34 986
в усіх містах області	21 856 (68%)	33 993 (76,5%)	24 050 (69%)
у місті обласного значення	15 767(48%)	13 290 (30%)	20 166 (58%)
у середніх та великих містах області	6 089(19%)	20 703 (46,5%)	3 884 (11%)
у сільській місцевості	10 088 (32%)	10 350 (23,5%)	10 936 (31%)

Найбільша частина злочинних дій на Запоріжжі вчиняється в містах та селищах міського типу – 68% (21 856) злочинів. Відповідно до місцевих умов відтворення злочинності та привабливості територій для злочинців основна увага суб'єктів запобігання має концентруватися в місті обласного значення Запоріжжі, де вчиняється майже половина – 48% (15 767) усіх злочинів у цьому регіоні. На сільську місцевість припадає 32% (10 088) злочинів. Для Дніпропетровщини, наприклад, є характерною дещо інша картина: у містах учиняється дві третини, або 76,5% (33 993) злочинів, менше ніж чверть злочинів – у сільській місцевості (23,5%, або 10 350 злочинів).

Таблиця 3

**Рейтингова оцінка інтенсивності злочинності
на 100 тис. населення (2017)**

Параметри / кількісні по- казники	Населений пункт	Коефіцієнт злочинної ін- тенсивності	Населений пункт	Коефіцієнт злочинної ін- тенсивності	Населений пункт	Коефіцієнт злочинної ін- тенсивності
№	Запорізька	1 853	Дніпропетро- вська	1 372	Харків- ська	1 298
1	Якимів- ський	3 229	м. Синельни- кове	1 864	м. Лозова	2 019
2	Примор- ський	2 347	м. Тернівка	1 817	Печенізь- кий	1 677
3	м. Бер- дянськ	2 208	м. Нікополь	1 771	м. Ку- п'янськ	1 651
4	м. Запоріж- жя	2 114	Петропавлів- ський	1 751	м. Чугуїв	1 420
5	Василів- ський	2 047	м. Новомос- ковськ	1 629	Вовчан- ський	1 403

За інтенсивністю злочинності перша п'ятірка адміністративно-територіальних одиниць Запорізької області на порядок перевищує аналогічні показники злочинності Дніпропетровської та Харківської областей. Наприклад, найгірші показники Якимівського району Запорізької області (3 229 на 100 тис. населення) майже удвічі є гіршими за м. Синельникове (1 864) Дніпропетровської області та м. Лозова (2 019) Харківської області.

Отже, найгіршою криміногенною обстановкою на 100 тис. населення в області характеризуються Якимівський (3 229) та Приморський (2 347) райони, м. Бердянськ (2 208), м. Запоріжжя (2 114), Василівський (2047), Новомиколаївський (1 814), Гуляйпільський (1 800) та Вільнянський райони (1 779), м. Токмак (1 775), Пологівський (1 766) та Запорізький (1 653) райони, м. Мелітополь (1 524), Приазовський (1485) та Бердянський (1 483) райони. Перші чотири населені пункти можна визнати зонами кримінологічної аномалії, оскільки насиченість злочинністю тут перевищує загальноукраїнські параметри майже у два рази. За загальнодержавними параметрами лише три райони області характеризуються відносно благополучною криміногенною обстановкою – Чернігівський (950), Великобілозерський (939) та Веселівський (835) райони.

Структура злочинності Запорізької області в основному представлена злочинами корисливої та корисливо-насильницької спрямованості. Негативна криміногенна обстановка в регіоні формується за рахунок злочинів проти власності, що становлять дві третини усіх злочинів, учинених в області – 23 981 (75%). Суттєвий вплив на рівень правопорядку здійснюють так само незаконний обіг наркотиків – 1 476 (5%), злочини проти життя та здоров'я особи – 1 221 (4%) та злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту – 879 (3%). Негативний фундамент для рівня безпеки у регіоні закладають злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг – 980 (3,1%), злочини проти авторитету органів державної влади – 956 (3%), злочини проти громадської безпеки – 505 (2%) та злочини у сфері господарської діяльності – 208 (1%). Саме зазначені злочини мають знаходитися в центрі уваги поліції області найближчим часом.

Проведений аналіз дає підстави виділити узагальнені види кримінологічної ураженості територій. Території із дворазовим і більшим перевищенням загальнодержавних показників інтенсивності злочинності ми вважаємо зонами *кримінологічної аномалії*; зонами *підвищеної кримінологічної напруги* ми вважаємо населенні пункти з високим та дуже високим рівнем насиченості злочинністю, що значно перевищує середні державні параметри, але не перевищує двократні межі цих показників. До зони *відносної кримінальної стабільності* можна віднести території з наближеними до середньоукраїнських і нижчими параметрами інтенсивності злочинності.

А. В. Настенко, к. ю. н., т. в. о. заступника начальника слідчого управління ГУНП в Харківській області

І. Д. Казанчук, к. ю. н., професор, старший слідчий відділу розслідування злочинів у сфері господарської та службової діяльності слідчого управління ГУНП в Харківській області

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ У СФЕРІ БОРТЬБИ З ВІДМИВАННЯМ ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

За останні декілька десятків років проблема легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, набула міжнародного значення. Так, за оцінками експертів МВФ, щорічно у світі в законний фінансовий обіг уливається від 150 до 600 млрд дол. США, набутих злочинним шляхом. Ураховуючи зазначене, відмивання грошей, одержаних у результаті злочинної або іншої незаконної діяльності, визнано світовою спільнотою великою загрозою державній економічній безпеці. У зв'язку з цим від кожної країни вимагається прийняття узгоджених заходів боротьби з цією суспільно небезпечною діяльністю як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Для України боротьба з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, давно стала однією з найактуальніших проблем в умовах поширення тіньової економіки, тому й потребує вирішення саме на загальнодержавному рівні. За офіційними даними, в Україні 54% економічної діяльності завершується відмиванням так званих «брудних» коштів. Слід також зазначити, що в процесі запровадження ефективних методів протидії економічній злочинності встановлено, що переважна більшість відмивань «брудних» коштів учиняється з використанням різного типу установ (фінансових, інвестиційних тощо). Як показує світовий та вітчизняний досвід, юридичними особами найчастіше вчиняються такі злочини, як: розкрадання бюджетних коштів і інших державних активів;

діяльність «конвертаційних» центрів та фіктивних підприємств; незаконне перерахування та переміщення коштів за кордон; операції з цінними паперами та борговими зобов'язаннями; учинення фінансових операцій чи правочинів із грошовими коштами та іншим майном, одержаними завідомо злочинним шляхом; кіберзлочини. Унаслідок цього саме органи досудового розслідування Національної поліції України повинні активніше використовувати весь потенціал заходів кримінально-правового характеру щодо протидії залученню в економіку «брудних» коштів та виконання Україною взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань щодо законного здійснення підприємницької та іншої господарської діяльності юридичними особами.

За оцінками Департаменту боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, ДФС України, в нашій країні щорічно відмивається понад 4 млрд дол. США. Тому одним з основних результатів здійснення працівниками слідчих підрозділів Національної поліції України досудового розслідування кримінальних проваджень за ст. 209 КК України є конфіскація активів, одержаних злочинним шляхом, та їхнє зарахування до державного бюджету. У цьому аспекті приведемо аналітичні дані, що характеризують стан досудового розслідування слідчими підрозділами ГУНП у Харківській області про злочини, вчинені у сфері господарської діяльності, у тому числі за ст. 209 КК України, протягом 7-ми місяців 2018 року. Так, за вказаний термін слідчими підрозділами в Харківській області розслідувалося 517 кримінальних проваджень про злочини, вчинені у сфері господарської діяльності, із яких 87 зареєстровані в поточному році. Із цих проваджень 57 зареєстровані за ознаками ст. 209 КК України, тобто 40,2%. Завдяки ефективній роботі слідчих підрозділів протягом 7-ми місяців 2018 року збільшився, порівнянно з 2017 роком, відсоток розкриття злочинів у сфері господарської діяльності, тобто питома вага склала 59,3%, що на 38,7% більше, ніж у 2017 році і на 13% більше, ніж по Україні. Із числа зареєстрованих повідомлено про підозру у 37-ми провадженнях (29,34%), по Україні відсоток становить 59,5%. Закінчено досудове розслідування у 120 провадженнях, із яких у 43 – направлені обвинувальні акти до суду. У закінчених кримінальних провадженнях у сфері економіки встановлені збитки, що становлять 7 млн 118 тис. грн, із яких відшкодовано 2 595 622 грн, або 36,5% (на 23% більше). Накладено арешт на майно

обвинувачених на суму 4 698 984 грн, або 66%. З урахуванням суми накладеного арешту загальне відшкодування становить 102,5%.

Незважаючи на такі позитивні результати в цілому, наразі в Україні існують значні ризики щодо відмивання коштів через корупцію та незаконну економічну діяльність. Саме такого висновку дійшли члени Комітету експертів Ради Європи з оцінки заходів протидії відмиванню коштів (MONEYVAL) у звіті, присвяченому Україні, й оприлюдненому в лютому 2018 року. Ураховуючи це, зазначимо, що в ході реалізації Стратегії розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення на період до 2020 року, а також опрацювання Плану дій щодо вдосконалення національної системи фінансового моніторингу за результатами 5-го раунду оцінки України Комітетом експертів Ради Європи з питань оцінки заходів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму (MONEYVAL) слід здійснити низку необхідних заходів.

По-перше, оскільки використання продуктів електронних грошей дедалі більше замінює банківські рахунки, що, на додачу до заходів, встановлених у Директиві 2009/110/ЄС, виправдовує охоплення цих продуктів зобов'язаннями щодо протидії відмиванню грошей та фінансуванню тероризму, чинні законодавчі акти України з питань протидії відмиванню грошей потребують змін з метою врахування такого джерела злочинного доходу, як «електронні гроші». Це призведе до розширення предмета злочину за ст. 209 КК України та приведення її у відповідність до вимог міжнародного законодавства (зокрема, Рекомендацій FATF) з питань криміналізації й протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

По-друге, ураховуючи той факт, що відмивання коштів багатьма дослідниками все ще розглядається як наслідок предикатного злочину, незважаючи на те, що досудове розслідування може бути відкрите в такій справі за певних обставин без вироку за предикатний злочин, широко припускається, що судове засудження за предикатний злочин має важливе значення до того, як справа з відмивання «брудних» коштів може бути передана до суду. Необхідно переглянути ст. 209 КК України, щоб чітко встановити те, що для судового розгляду справи стосовно ВК не потрібне судове засудження за предикатний злочин.

По-третє, на законодавчому рівні закріпити поняття «фінансове розслідування», під яким слід розуміти «процес збирання, комплектації, зіставлення та аналізу усієї наявної фінансової та/або пов'язаної з нею інформації з метою сприяння кримінальному переслідуванню та позбавлення злочинців їх доходів й засобів вчинення злочину». Ураховуючи, що метою фінансового розслідування є виявлення та документування фактів руху грошових коштів під час здійснення злочинної діяльності, зв'язків між джерелами походження грошових коштів і тим, коли вони були одержані та де зберігаються, що може стати доказом і джерелом інформації про злочинну діяльність, відповідно, головними завданнями фінансового розслідування слід визначити виявлення, вивчення і фіксацію ознак загроз економічній безпеці, встановлення причино-наслідкового зв'язку між факторами й причинами, що їх зумовили.

По-четверте, правове визначення порядку перевірки достовірності даних щодо кінцевих бенефіціарних власників, ужиття заходів щодо вдосконалення організації здійснення нагляду за нефінансовими установами, а також щодо виявлення, аналізу, організації та проведення перевірок осіб, які здійснюють фінансові операції, що можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або з фінансуванням тероризму.

По-п'яте, упровадження заходів інформування приватного і неприбуткового секторів із відповідними загрозами та ризиками, пов'язаними з їхньою професійною діяльністю з метою запобігання та протидії фінансуванню тероризму.

По-шосте, оновлення інтегрованої ІТ-системи оперативного міжвідомчого та міжнародного співробітництва слідчих органів Національної поліції України з іншими правоохоронними органами (зокрема, в режимі он-лайн) в частині обміну відкритою статистичною та аналітичною інформацією у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) коштів і фінансуванню тероризму; підвищення якості інформаційно-аналітичного забезпечення взаємодії й координації спільних дій поліції з Генеральною прокуратурою України, Національним антикорупційним бюро України, Службою безпеки України, Державною фіскальною службою України, Національним банком України та іншими органами в питаннях протидії фінансовому сприянню розповсюдженню зброї масового знищення, організації заходів щодо розслідування криміналь-

них проваджень, арешту і конфіскації грошових коштів (доходів), одержаних злочинним шляхом. Щодо цього наряду важливим є впровадження сучасних інформаційних технологій у ході перевірки достовірності наданої юридичними особами інформації про кінцевих бенефіціарних власників.

По-сьоме, налагодження тісної взаємодії та координації спільних дій слідчих підрозділів з оперативними підрозділами Національної поліції України, а також з Управлінням боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, створених в органах ДФС в областях з метою організації роботи із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

По-восьме, з метою попередження та протидії фінансуванню терористичної діяльності, виявлення осіб та їхніх фінансових операцій, пов'язаних з такою діяльністю, необхідно налагодити тісну співпрацю органів Національної поліції з компетентними органами іноземних держав у сфері виявлення міжнародних платежів, які можуть бути спрямовані на фінансування терористичної діяльності, активізувати роботу з розслідування фактів відмивання коштів, одержаних унаслідок учинення корупційних діянь, розкрадання та привласнення державних коштів і майна, з метою встановлення та подальшого блокування банківських рахунків та інших активів за кордоном. Також актуальності набуває покращення міжнародної співпраці уповноважених органів державної влади України в удосконаленні та реалізації комплексної системи боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, та підтримка урядами різних країн відповідної тактики з подолання та розслідування злочинів у пріоритетних напрямках у сфері економіки.

І по-дев'яте, об'єднання і постійна координація зусиль уповноважених органів державної влади, фінансово-кредитних установ і інших організацій, залучених до національної системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, а також співробітництво з такими міжнародними інституціями, як Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), Комітет експертів Ради Європи з оцінки заходів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму (MONEYVAL), Міжнародний валютний фонд, Світовий банк та ін.

М. І. Туркот, к. ю. н., доцент, начальник відділу підвищення кваліфікації військових прокурорів Інституту підвищення кваліфікації прокурорів Національної академії прокуратури України

ФУНКЦІОНУВАННЯ ВОЄННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ УКРАЇНИ В УМОВАХ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН

Забезпечення національної безпеки є пріоритетним завданням для будь-якої країни. Задля економічного, соціального, демократичного розвитку суспільства кожна окрема людина, суспільні й державні інститути мають постійно перебувати у стані захищеності від зовнішніх і внутрішніх загроз.

Двадцять першого червня 2018 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про національну безпеку України»¹. На відміну від попередніх законодавчих актів, прийнятий Закон містить визначення системи понять, що використовуються у сфері національної безпеки й оборони нашої держави. Зокрема, розкривається зміст термінів «державна безпека», «загрози національній безпеці», «планування у сфері національної безпеки», «сектор безпеки і оборони», «стратегія національної безпеки України», «сили безпеки», «сили оборони» тощо.

Як позитивне і дуже важливе рішення законодавця сприймається визначення в Законі такого поняття, як «воєнна безпека України», що зроблено вперше на державному рівні. До цього часу визначення змісту поняття «воєнна безпека» та її місця в системі правових норм безпечого спрямування здійснювалося лише окремими науковцями.

Прийняття Закону стало логічним продовженням процедури законодавчого забезпечення діяльності військових формувань, органів та інших структур, що гарантують національну безпеку України.

Указом Президента України № 555/2015 від 24 вересня 2015 року введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» від 2 вересня 2015 року.

¹ Про національну безпеку України : Закон України / Офіц. веб-сайт Верхов. Ради України. URL: <http://zakon.www.rada.gov.ua/>.

Воєнна доктрина України є базовою системою поглядів на причини виникнення, сутність і характер сучасних воєнних конфліктів, принципи і шляхи запобігання їхньому виникненню, підготовку держави до можливого воєнного конфлікту, а також застосування воєнної сили для захисту державного суверенітету, територіальної цілісності, інших життєво важливих національних інтересів. Її правовою основою є: Конституція України, закони України, Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 26 травня 2015 року № 287, а так само міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України¹.

На нашу думку, воєнна безпека є частиною (сегментом) національної безпеки України і співвідноситься з нею як вид із родом². Суб'єктом забезпечення воєнної безпеки є воєнна організація та правоохоронні органи держави, у яких передбачена військова служба³. Це впливає зі змісту розділів I, II, IV Закону України «Про національну безпеку України».

Незважаючи на позитивні зрушення в законодавстві у сфері національної безпеки і оборони України, що пов'язані з прийняттям профільного Закону, існує чимало аспектів, які, на жаль, не були враховані законодавцем.

Зокрема, у ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України», який утратив чинність у зв'язку з прийняттям Закону України «Про національну безпеку України», містилася вказівка на те, що правоохоронними є органи державної влади, на які Конституцією і законами України покладено здійснення правоохоронних функцій. В інших законодавчих актах відсутнє посилання на здійснення правоохоронної діяльності як на обов'язкову ознаку будь-якого правоохоронного органу. До того ж визначення функції цього виду в законодавстві так само відсутнє, на відміну від розвідувальної та контррозвідувальної діяльності.

¹ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України»: Указ Президента України від 24 верес. 2015 р. № 555/2015 / Офіц. веб-сайт Президента України. URL: <http://www.president.gov.ua/>

² Туркот М. С. Військова складова національної безпеки України. *Вісн. Нац. акад. прокуратури України*. 2016. №2 (44). С. 44–51.

³ Туркот М. С. Проблемні питання правового регулювання правоохоронної діяльності. *Радник юстиції*. 2008. №2(8). С. 9–12.

Окрім того, виходячи зі змісту чинного Закону, можливо дійти висновку про те, що національна безпека України визначається як її захищеність від загроз.

Погоджуючись із цією думкою у цілому, вважаємо за потрібне висловити певні зауваження стосовно змісту терміна «захищеність». Для прикладу візьмемо поняття «боеготовність військ (сил)», що є базовим для будь-якого військового формування не лише в Україні, а й у світі. Під *бойовою готовністю* розуміють визначений стан¹ Збройних Сил України (та інших військових формувань. – *М. Т.*), який характеризує їхню здатність організовано, у визначені строки розпочати воєнні дії і успішно виконувати поставлені бойові завдання. Ступенями бойової готовності є встановлений відповідними документами стан підрозділів і частин, із якого вони можуть підготуватися до виконання бойового завдання в необхідний строк. Ступені бойової готовності встановлюються з метою безперервної підтримки, а за необхідності підвищення бойової готовності підрозділів і частин шляхом послідовного переведу їх з одного ступеня бойової готовності до більш високого або введення будь-якої з них².

Зокрема, у Збройних Силах України встановлені такі ступені бойової готовності: а) постійний; б) підвищений; в) воєнна загроза; г) повний.

Забезпечення воєнної безпеки України неможливе без дотримання боеготовності військових формувань та правоохоронних органів, у яких передбачена військова служба. При цьому залежно від характеру небезпек для держави визначається й ступінь боездатності військ (сил), які зобов'язані їм протидіяти.

Стан – це наукова категорія, за допомогою якої установлюється процес змін і розвитку речей і явищ, що зводиться до змін їхніх властивостей та відносин. Сукупність цих властивостей і відносин має найважливіше значення для розкриття сутності й характеристики речей та їхніх систем³.

¹ Бойова готовність. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%BE%D0%B9%D0%BE%D0%B2%D0%B0_%D0%B3%D0%BE%D1%82%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C

² Ступені бойової готовності, їх характеристики та зміст. URL: <https://studopedia.org/10-129041.html>.

³ Філософська енциклопедія. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/3356/%D0%A1%D0%9E%D0%A1%D0%A2%D0%9E%D0%AF%D0%9D%D0%98%D0%95.

Тобто вбачається, що термін «*захищеність*» повною мірою не відбиває кількісно-якісних характеристик національної безпеки України, так само її воєнної безпеки. Більш правильним при визначенні національної безпеки, на нашу думку, є застосування такого поняття, як «*стан захищеності*» державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів України від реальних та потенційних загроз воєнного характеру. Обов'язок з відвернення та протидії цим загрозам покладено на військові формування та правоохоронні органи, у яких передбачена військова служба. У тому випадку, коли йдеться про забезпечення воєнної безпеки України, ці органи і формування виступають основою сил протидії загрозам; під час забезпечення національної безпеки України воєнна організація нашої держави є лише однією (хоча і вельми важливою) складовою запобігання та захисту країни від небезпек.

Отже, прийняття Закону України «Про національну безпеку України» є лише одним із кроків законодавчого забезпечення у сфері національної безпеки і оборони нашої держави. Потребує визначення та доопрацювання значна кількість питань, зокрема, із законодавчого закріплення співвідношення національної безпеки, воєнної безпеки та державної безпеки України. Є потреба в законодавчому визнанні всіх без винятку військових формувань та правоохоронних органів, у яких передбачена військова служба, як суб'єктів забезпечення воєнної безпеки України, а отже, її національної безпеки. Потрібно на законодавчому рівні розкрити зміст поняття «правоохоронна діяльність», що нарешті дозволить окреслити коло правоохоронних органів в Україні.

С. Л. Шаренко, к. ю. н., доцент, голова
Київського районного суду м. Харкова

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСКАРЖЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ, ДІЙ ТА БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО ТА ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Право на оскарження процесуальних рішень є однією із найважливіших гарантій захисту прав і свобод учасників кримінального прова-

дження. Стаття 24 КПК України гарантує кожному право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК України. Разом із тим порядок, який визначений КПК України, звужує задекларовану гарантію та визначає коло осіб і види процесуальних рішень, дій та бездіяльності слідчого, прокурора, які можуть бути оскаржені на стадії досудового розслідування. Порівнянно з іншими процедурами судовий порядок розгляду скарг забезпечує більшу об'єктивність, більш широкі можливості зацікавлених осіб у відстоюванні своїх інтересів, більшу авторитетність та обов'язковість прийнятого за результатами розгляду скарги рішення. Стаття 303 КПК України встановлює можливість оскарження рішення, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування. При цьому визначає три види бездіяльності слідчого або прокурора: невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення; неповернення тимчасово вилученого майна; нездійснення інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений КПК України строк. Далі перелічено дев'ять видів процесуальних рішень, які можуть бути оскаржені на цій стадії: рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування; рішення слідчого про закриття кримінального провадження; рішення прокурора про закриття кримінального провадження; рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим; рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки; рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій; рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК України; рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування; повідомлення слідчого, прокурора про підозру після сплину одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину. Чітке визначення кола процесуальних рішень, дій чи бездіяльності слідчого та прокурора на стадії досудового розслідування не викликає проблем із застосуванням зазначеної норми закону.

Разом із тим ч. 2 ст. 303 КПК України констатує, що скарги **на інші** рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження в суді. Законодавець установлює можливість оскаржити будь-які рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора під час підготовчого провадження. Однак ч. 3 цієї ж статті містить бланкетну норму, яка визначає уже конкретний перелік процесуальних рішень, які можуть бути оскаржені під час підготовчого судового засідання. Це рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим; рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки. На нашу думку, ч. 2 ст. 303 КПК України має бути виключена, оскільки вона є алогічною до ч. 3 цієї статті.

Глава 27 КПК України визначає порядок проведення підготовчого засідання та види процесуальних рішень, які приймає суд на цій стадії судового провадження. Ретельне дослідження цієї глави вказує на відсутність обов'язку суду щодо розгляду таких скарг, на відсутність процедури розгляду такої скарги (наприклад, як повинен діяти суд, коли надійшла скарга на бездіяльність слідчого або прокурора від заявника, який не є учасником підготовчого засідання), на відсутність варіантів вирішення такої скарги. Не врегульованим є питання про те, як повинен діяти суд у разі надходження скарги, яка не відповідає вимогам КПК України. Не визначений строк, з якого вираховується право на звернення за судовим захистом у підготовчому судовому засіданні. Можливо, будь-яке процесуальне рішення, дія чи бездіяльність, за винятком указаних у ст. 303 КПК України, можуть бути оскаржені незалежно від строку їх вчинення, а виходячи тільки зі стадії кримінального провадження – досудове розслідування. А можливо, необхідно застосовувати ст. 117 КПК України та відновлювати пропущений із поважних причин процесуальний строк. При цьому поважною причиною пропуску строку буде проведення досудового розслідування. І головне, суд, який проводить підготовче судове засідання лише з метою з'ясування наявності чи відсутності процесуальних перешкод для призначення справи до головного судового розгляду, не має можливості без дослідження доказів у кримінальному провадженні дати правову оцінку процесуальному рішенню, дії чи бездіяльності слідчого або прокурора, які були вчинені на стадії

досудового розслідування. Крім того, ч. 6 ст. 22 КПК України, визначаючи засади кримінального провадження, встановлює, що суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Надання в підготовчому судовому засіданні будь-яких правових оцінок конкретним процесуальним рішенням, діям та бездіяльності посадових осіб, що здійснювали досудове розслідування, на наш погляд, викликатиме сумнів у неупередженості суду. Чинним Кодексом не визначено, які правові наслідки настають для суб'єкта, який оскаржив процесуальні рішення, дію чи бездіяльність слідчого або прокурора. Бачиться, що такі процесуальні наслідки у разі задоволення скарги мають бути зазначені в ст. 87 КПК України, як-от визнання недопустимими доказів, отриманих унаслідок процесуальних рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які визнані судом вчиненими з істотними порушеннями вимог процесуального закону чи порушенням прав та свобод людини. Дискусійним є питання визначення кола осіб, які мають право на звернення зі скаргою на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, прокурора під час досудового розслідування. Із змісту ст. 303 КПК України вбачається, що таке право мають: 1) заявник, потерпілий, його представник чи законний представник, підозрюваний, його захисник чи законний представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, володілець тимчасово вилученого майна, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування у разі звернення із скаргою на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК України, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений КПК України строк; 2) потерпілий, його представник чи законний представник, підозрюваний, його захисник чи законний представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження – на рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування; 3) заявник, потерпілий, його представник чи законний представник – на рішення слідчого про закриття кримінального провадження; 4) заявник, потерпілий, його представник чи законний

представник, підозрюваний, його захисник чи законний представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження – рішення прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи; 5) особа, якій відмовлено у визнанні потерпілою – на рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим; 6) особи, до яких можуть бути застосовані заходи безпеки, передбачені законом – на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки; 7) особа, якій відмовлено в задоволенні клопотання, її представник, законний представник чи захисник – на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій; 8) підозрюваний, його захисник чи законний представник, потерпілий, його представник чи законний представник – на рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими гл. 39 КПК України; 9) особа, якій відмовлено в задоволенні скарги, її представник, законний представник чи захисник – на рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування; 10) підозрюваний, його захисник чи законний представник – на повідомлення слідчого, прокурора про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду з обвинувальним актом.

У цьому переліку зазначені особи, чії права та інтереси можуть бути порушені в кримінальному провадженні, а також особи, чії власні права не порушені, але врахований їхній суспільний інтерес – заявники. Ці особи наділені правом оскаржувати бездіяльність слідчого або прокурора щодо початку досудового розслідування – невнесення відомостей до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення та про його закінчення – рішення слідчого або прокурора про закриття кримінального провадження. У такий спосіб фізична чи юридична особа, особисті права та інтереси якої не були порушені кримінальним правопорушенням, однак вони мають активну громадську та життєву позицію, можуть контролювати як початок, так і завершення

досудового розслідування шляхом звернення зі скаргою до слідчого судді. Усі інші суб'єкти, які є учасниками кримінального провадження, мають процесуальну можливість оскаржити найбільш суттєві процесуальні рішення слідчого або прокурора під час досудового розслідування.

Г. Л. Шведова, к. ю. н., доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін Київського національного торговельно-економічного університету

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З РЕАЛІЗАЦІЄЮ ПРИНЦИПУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ

У ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. зазначено, що метою забезпечення незалежності судової влади є гарантування кожній особі основоположного права на розгляд справи справедливим судом лише на законній підставі та без будь-якого стороннього впливу. А 13 жовтня 1994 р. Комітетом міністрів Ради Європи була ухвалена Рекомендація № R (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів», за змістом якої незалежність і недоторканність суддів не є привілеєм суддівського корпусу, а встановлюється виключно з метою забезпечення принципу верховенства права та права осіб на справедливе правосуддя¹.

У зв'язку з цим GRECO звертає увагу на особливу загрозу через застосування прокурорами ст. 375 КК України «Постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови». Але з посиланням на стандарти Ради Європи «тлумачення закону, оцінювання фактів або доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинні бути приводом для кримінальної відповідальності, крім випадків злочинного наміру». Разом із тим кримінально-правова

¹ Незалежність, дієвість та роль суддів : рекомендація Комітету міністрів Ради Європи від 13 жовт. 1994 р. № (94). URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_323 (дата звернення: 22.05.2018).

заборона втручання в діяльність судових органів згідно зі ст. 376 КК України застосовується рідко. Таким чином, прокурор, здійснюючи оцінку прийнятого суддею рішення, перебирає на себе повноваження, якими наділені лише суди вищих інстанцій (апеляційної та касаційної). При цьому представниками вищих судових установ справедливо зазначається про непоодинокість випадків, коли в разі постановлення суддею виправдувального вироку, у той же день до Єдиного реєстру досудових розслідувань уносився інформація про постановлення ним завідомо неправосудного судового рішення, що визнається грубим порушенням незалежності суду. На підтримку цієї позиції слід навести висновок експерта з питань протидії корупції Вікторії Дженет, яка, проаналізувавши реальні та потенційні корупційні ризики в судовій владі України на прохання Програми USAID реформування сектору юстиції «Нове правосуддя», рекомендувала розглянути можливість внесення змін до ст. 375 КК України або навіть її скасування з метою запобігання зловживанню її положеннями з боку прокурорів¹.

Окремі фахівці вбачають у неправильній організації роботи судової гілки влади передумову для поширення корупції, винесення завідомо неправосудних рішень, порушення прав громадян. Однією з причин вважається відсутність законодавчого закріплення процедури необхідних перевірок діяльності судів із посиланням на необхідність виконання Резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи № 1703 про корупцію в судовій системі². У продовження питання перевірок згаданий вище експерт пані Вікторія Дженет також рекомендує низку перевірок, зокрема дати Вищій раді правосуддя можливість вимагати від НАЗК перевірки електронних декларацій суддів та присвоювати їм вищий пріоритет над перевірками декларацій держслужбовців з огляду на провідну роль суддів у здійсненні правосуддя та забезпеченні верховенства права.

З іншого боку, наскільки різного роду перевірки відповідають принципу незалежності судової гілки влади – питання, залишається відкри-

¹ Експертне обговорення на тему «Сприйняття корупції та оцінка корупційних ризиків у судовій системі. Чи стане ефективним вирішення проблеми створення антикорупційного суду?» / Офіц. веб-сайт Вищої ради правосуддя. URL: <https://ng.su.court.gov.ua/sud1812/pres-centr/news/368321/> (дата звернення: 22.05.2018).

² Анатомія судової корупції // Блог / Андрій Іванов / Офіц. веб-сайт Судово-юрид. газети. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/92563-chi-zmozhe-sydova-sistema-samoochishhatisya> (дата звернення: 22.05.2018).

тим. Адже в окремих країнах Європейського Союзу наявна практика, що суддів Верховного Суду взагалі звільняють від обов'язку декларування (зокрема, в Австрії, Бельгії, Данії, Франції, Німеччини, Ірландії)¹.

У світі питання зміцнення доброчесності суддів вирішується інституційно та процедурно шляхом обміну досвідом у визначенні передових світових практик. Україна також долучається до роботи Глобальної мережі суддівської доброчесності в напрямі формування законодавчої бази побудови судової системи відповідно до принципу верховенства права, з гарантіями незалежності суду та формування особи судді, а саме його доброчесності, незалежності та відповідальності за прийняття рішень, котрі б утверджували верховенство права в національній судовій системі та запобігали корупції. Поряд з цим в Україні реалізуються інші механізми кримінально-правового захисту правосуддя, зокрема захисту від неповаги до суду, що також позитивно впливає на утвердження принципу незалежності суддів.

Разом із тим слід ураховувати і можливі негативні наслідки певних радикальних заходів, які відбулися останнім часом у зв'язку з судовою реформою, зокрема відставки великої кількості суддів, що призвело до блокування роботи 20 судів першої інстанції. А кадрова проблема, як зазначають експерти, безпосередньо впливає на стан протидії корупції.

Тому при реалізації будь-яких напрямів судової реформи слід ураховувати той факт, що стабільність законодавства позитивно впливає на єдність судової практики, ефективність правосуддя та узгодженість роботи усієї системи органів кримінальної юстиції у напрямку спільної мети – запобігання корупції. А тенденція до встановлення відповідності норм кримінального закону європейським стандартам, посилення кримінальної відповідальності за посягання на права і свободи громадян та інші масштабні зміни кримінального законодавства лише ускладнюють роботу судової гілки влади. Отже, реформа судової гілки влади має відбуватися комплексно та продумано й включати ефективні механізми забезпечення прав і свобод людини шляхом здійснення незалежного і доброчесного правосуддя.

¹ Ярошенко О. Д. Щодо особливостей розкриття інформації, зазначеної в деклараціях, поданих особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування в Україні. *Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12–13 жовт. 2017 р. Харків: Право, 2017. С. 409–413.

Ю. Ю. Коломієць, к. ю. н., доцент, доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

КОНСЕРВАТИВНІ ТА РАДИКАЛЬНІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ІДЕОЛОГІЇ

У науковій літературі існує думка, що кримінально-правова ідеологія санкціонує панівні в суспільстві підходи до структурування кримінально-правових заборон (консервативна кримінально-правова ідеологія) або обґрунтовує необхідності їхньої зміни (радикальні, революційні кримінально-правові ідеології)¹. Із метою створення кримінально-правової ідеології та впровадження її ідей, дійсно, використовуються певні підходи. Але термінологічні сполуки – консервативна кримінально-правова та радикальна ідеологія, революційна кримінально-правові ідеології – мають досить умовний характер.

За своєю природою кримінальне право має бути консервативним, адже воно є необхідним інструментом охорони найважливіших інтересів особистості, суспільства, держави, а його застосування тягне більш значущі наслідки, ніж під час застосування інших галузей права. Будь-які зміни інститутів кримінального права можуть кардинальним чином порушити гармонію взаємин між особистістю, суспільством і державою, а також збільшити витрати на всіх рівнях людського існування. Консерватизм кримінального права не є абсолютним. Він допускає внесення певних змін до кримінального законодавства та механізму його реалізації, проте ці зміни повинні бути науково обґрунтованими, раціонально виваженими та перевіреними практикою. Радикальні (революційні) кримінально-правові ідеології виникають дуже рідко, як правило, їхнє існування зумовлено глобальними процесами, що відбуваються на всіх рівнях людського буття. Радикальні (революційні) кримінально-правові ідеології повинні бути крайньою мірою і мати тимчасовий характер, адже вони дестабілізують систему кримінального права, порушують механізм

¹ Фріс П. Л. Ідеологія кримінального права й кримінально-правова політика. *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 10–11 жовт. 2013 р.) Харків : Право, 2013. С. 115.

його реалізації та руйнують правосвідомість населення. За таких обставин держава та її народ утрачають здатність відрізнити злочинців від не злочинців, особливо це стосується героїв революції.

Історії людства відомі різні за своїм характером і цілеспрямованістю постаті героїв революції. Умовно їх можна класифікувати на чотири види: 1) герой, який бореться за звільнення власного народу від іноземних окупантів або від старої недієздатної влади, що стримує розвиток держави та суспільства; 2) герой, який вчиняє злочини задля держави від імені держави; 3) герой, чий погляд не збігається з ідеологією держави; 4) герой, який вчиняє злочини задля свого майнового збагачення (найбільш поширений тип державного злочинця в сучасних умовах). Незважаючи на те, що герой є надзвичайною людиною, він часто порушує закон, перетворюючись на державного злочинця, мотиви якого майже не відрізняються від мотивів інших злочинців. Запропонована професором А. Ф. Зелінським класифікація мотивів, за винятком найнижчого ступеня антисоціальної поведінки, повністю збігається з мотивами державних злочинів¹.

Герой, який бореться за звільнення власного народу, насправді намагається або помститися владі за власні образи, або досягти самовираження шляхом захоплення останньої. Згідно з польським законодавством Б. Хмельницький був державним злочинцем. Проте всім відомо, що визвольну війну він розпочав після того, як Чаплинський напав на його хутір Суботів, узяв у полон жінку, з якою жив Хмельницький, а найменшого його сина, хлопця 10-ти років за якісь образливі слова звелів бити різками так, що той наступного дня помер. За класифікацією А. Ф. Зелінського, Хмельницький учинив злочин проти Польської держави, керуючись мотивами типу 2 А (любов, піклування про дітей, інших членів сім'ї та родичів).

В. І. Ленін, дотримуючись основних ідей марксизму, розробив власну утопічну модель Радянської держави і обрав насильницький шлях її встановлення. Вчиняючи злочин проти царя і царського уряду, він прагнув насамперед досягти успіху і переконати усіх у тому, що його ідея є найбільш прогресивною і необхідною для встановлення соціальної справедливості. За класифікацією А. Ф. Зелінського, В. І. Ленін учинив злочин, керуючись мотивами типу 1 А (стійкі кар'єрні потяги, прагнення до влади, слави, успіху).

¹ Зелинский А. Ф. Криминальная психология : науч.-практ. изд. Киев : Юринком Интер, 1999. С. 164.

Герой, який учиняє злочини задля держави від імені держави, насправді намагається втримати владу у своїх руках шляхом підвищення рівня своєї популярності. І. В. Сталін за часів свого правління вчинив кілька злочинів задля держави від імені держави, а саме: в 1939 р. пішов на підписання пакту з нацистською Німеччиною, який відкрив А. Гітлеру шлях до розв'язання Другої світової війни; у 1946–1947 рр., прагнучи посилити боротьбу з «українським буржуазним націоналізмом», штучно створив умови жахливого голодомору в Україні; був ініціатором масових репресій щодо державних політичних діячів, які становили загрозу для його абсолютної влади. Насправді, всі ці злочини він учинив з метою втримати владу в своїх руках. І. В. Сталін проголосив себе єдиним «наступником справи Леніна», якому належить право тлумачення його вчення, і в результаті тривалої війни з іншими лідерами комуністичної партії установив диктаторський режим як в партії, так і в країні. За класифікацією А. Ф. Зелінського, І. В. Сталін учинив згадані злочини, керуючись мотивами типу 1 А.

Герой, чий погляд не збігається з ідеологією держави, вважається державним злочинцем тільки в державах із тоталітарним режимом. Мотиви, які спонукають його до вчинення злочину, незважаючи на існуючу загрозу заходів кримінальної репресії, виявляються в прагненні до реалізації власних можливостей, потреб в інформації, пізнанні, осмисленні навколишнього світу. Як писав Х. Хекхаузен: «Людина повинна бути тим, чим вона може бути. Цю потребу можна назвати самоактуалізацією»¹. За класифікацією А. Ф. Зелінського, така людина вчиняє злочин, керуючись мотивами типу 1 Б (прагнення до лідерства, самовираження, інформації, популярності).

Мотиви героя, який вчиняє злочини задля свого майнового збагачення, за класифікацією А. Ф. Зелінського, належать до мотивів типу 3 А (накопичення заради матеріальної незалежності та забезпечення економічної безпеки зараз та в майбутньому).

Герої, як правило, уникають кримінальної відповідальності. Стосовно героя, який бореться за звільнення власного народу від іноземних окупантів або від старої недієздатної влади, яка стримує розвиток держави та суспільства, принцип невідворотності відповідальності діє лише тоді, коли цей герой утратив підтримку свого народу або народ недостатньо сильний,

¹ Зелинский А. Ф. Криминальная психология : науч.-практ. изд. Киев : Юринком Интер, 1999. С. 60.

щоб його підтримати. Стосовно героя, який учиняє злочини задля держави від імені держави, принцип невідворотності відповідальності не діє. Під час свого правління цей герой стоїть над законом, а після повалення його влади держава не бажає брати на себе відповідальність за вчиненні ним злочини. Як було зазначено вище, герой, чії погляди не збігаються з ідеологією держави, вважається державним злочинцем тільки в державі з тоталітарним режимом. Тоді принцип невідворотності відповідальності діє завжди, без яких-небудь виключень. Щодо героя, який учиняє злочини задля свого майнового збагачення, принцип невідворотності відповідальності діє як виняток, а не як правило. Правоохоронні органи займаються такими справами тільки в тому разі, якщо це вигідно державним дічам або якщо є можливість матеріального збагачення. Зумовлено це соціально-економічними проблемами, які призвели до того, що особистість усвідомлює себе як «товар», який можна вигідно продати.

Посилаючись на досвід людства, О. М. Костенко зробив висновок, що «держави гинуть, якщо перестають відрізняти злочинців від не злочинців»¹. Вихід українського суспільства з криміналізації, на його думку, має відбуватися за формулою: «соціальна культура громадян + невідворотність відповідальності за злочини». Із моменту припинення існування Союзу РСР в Україні почали відбуватися процеси, результатом яких стали: переорієнтація пріоритетів під час оцінки минулого (раніше був зрадник Батьківщини – тепер український патріот); деморалізація українського народу, позбавленого власного ціннісно-смиислового ядра; відмова від власних правових традицій; переосмислення правових основ забезпечення безпеки особи, суспільства та держави; упровадження нових інститутів права, які не відповідають правосвідомості та правовому менталітету громадян України.

Револьюційна деідеологізація (ідеологія) відбилася і на кримінально-правовій ідеології, у результаті чого правотворча та правозастосовна діяльність у сфері кримінального права почали вирізнятися безсистемним та хаотичним характером. Ми приєднуємося до висловлювань О. Е. Радутного стосовно того, що «сьогодні якість законотворчої діяльності, в тому числі в сфері кримінального права, викликає серйозні зауваження та, в окремих випадках, обґрунтоване обурення за науку, країну,

¹ Костенко О. Формула декриміналізації держави, або яким бути Національному бюро розслідувань. *Уряд. кур'єр*. 2005. URL: http://journalist.hotmail.ru/index_files/nbr.htm.

суспільство»¹. Реформування кримінального законодавства під впливом радикальної (революційної) кримінально-правової ідеології призвело до того, що в науковій літературі вчені почали ставити такі запитання: «Чи здатне кримінальне право, що ґрунтується на ідеях, які раніше ставилися під сумнів лише тоталітарними режимами, здійснити ті завдання, що сьогодні стоять перед ним? І якщо ні, чи означає це необхідність відмовитися від усього того, що досі (принаймні в теорії) вважалося безперечним стандартом кримінально-правової охорони? Чи слід відмовлятися від традиційної європейської моделі кримінального права на угоду очікуванням тих політиків і тієї частини суспільства, що бажають з його допомогою вирішити певні проблеми?»². Позитивна відповідь на ці запитання може виявитися руйнівною для кримінального права. Ураховуючи давню історію кримінального права, кримінально-правова ідеологія повинна бути консервативною. Радикальні, революційні кримінально-правові ідеології мають деструктивний характер і порушують межу між суспільно-корисним та суспільно небезпечним діяннями, між героєм та злочинцем.

М. Ю. Валуйська, к. ю. н., доцент,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ОСОБИСТОСТІ ЯК НЕОБХІДНА УМОВА ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Наука кримінологія для вирішення свого головного завдання – запобігання злочинності – досліджує особливості цього негативного соціального

¹ Радутний О. Е. Глобалізаційні процеси законотворчої діяльності та штучний інтелект (на прикладі кримінального права). *Кримінальне право в умовах глобалізації*: матеріали міжнар. наук.-практ. конференції (м. Одеса, 25 трав. 2018 р.). Одеса: НУ «Одес. юрид. акад.», 2018. С. 159.

² Стоянович З. Концепция уголовно-правового минимализма в современных условиях. *Вестник Кемеров. ун-та. Серия: Гуманитарные и общественные науки*. 2018. № 1. С. 68.

явища. Предмет кримінологічної науки складається зі злочинності, злочину, особи злочинця, чинників злочинності, заходів запобігання злочинності. Виділення елементів предмета науки сприяє поглибленню знань, які є необхідними для протидії досліджуваним негативним явищам і процесам.

Більш ефективному вирішенню цього завдання може сприяти збільшення наукових знань про процес криміналізації особистості, тобто про придбання нею криміногенних властивостей, які утворюють її індивідуальний криміногенний комплекс, і при вчиненні особою злочинного діяння надають їй нової якості – суспільної небезпечності¹.

Цьому сегменту досліджень кримінологи незавжди приділяють належну увагу. Здебільшого вчені зосереджуються на чинниках злочинності, які виділені в окремий елемент предмета кримінологічної науки. І хоча чинники, що обумовлюють формування особистості злочинця, охоплюються комплексом зазначених чинників, вони часто виявляються на периферії наукових досліджень. Крім того, навіть тоді, коли такі дослідження здійснюються, то особистість злочинця вивчається в статистиці. Тобто надається лише її характеристика на момент учинення злочину, а особливості її криміналізації не вивчаються.

Вочевидь причина такого стану речей полягає в тому, що, з одного боку, детермінанти злочинності видаються такими, що мають безпосередній зв'язок зі злочинністю, а отже, і максимальний вплив на неї. З іншого боку, для дослідження чинників, якими обумовлений процес криміналізації особистості, потрібно більш широке використання знань зі сфери психології, соціології, психіатрії, педагогіки, антропології та інших наук, які вивчають процес формування особистості й особливості її змін протягом життя.

Дійсно, особистість злочинця – це лише одна зі складових безлічі чинників, що впливають на виникнення, зміну та самовідтворення злочинності. Але важливість дослідження процесу криміналізації особистості важко переоцінити, оскільки найчастіше саме від усвідомленого волевиявлення людини залежить, чи буде вчинено конкретний злочин чи ні.

При цьому в процесі накопичення знань про особистість злочинця стає очевидним той факт, що ми маємо справу зі складною багатовимірною структурою цього феномену: за кожною окремою складовою загаль-

¹ Валуйська М. Ю. Поняття «криміналізація» у понятійному апараті кримінологічної науки. *Питання боротьби зі злочинністю* : зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. Харків : Право, 2016. Вип. 31. С. 55–68.

ної характеристики особистості злочинця стоїть велика кількість чинників, якими вона обумовлена. Проблема з'ясування особливостей впливу зазначених чинників на процес криміналізації особистості ускладнюється проблемою взаємодії та співвідношення зовнішнього і внутрішнього в генезі й динаміці змін особистості.

Отже, при розгляді питання про криміналізацію особистості ми стикаємося з тим, що: 1) особистість багатовимірна; 2) особистість змінюється протягом свого існування; 3) швидкість та інтенсивність змін особистості може варіюватися в різні періоди життя людини; 4) одні й ті самі чинники (внутрішні та зовнішні) можуть мати різний вплив не тільки на різних людей, але й на одну і ту ж саму людину в різні періоди її життя; 5) криміногенний комплекс, що формується в процесі криміналізації особистості, не є моновимірним за своєю структурою, а складається з деякої сукупності властивостей і якостей особистості; 6) щодо придбаной в процесі криміналізації властивості суспільної небезпечності діє закон діалектики про перехід кількості в якість, тобто накопичені криміногенні властивості після досягнення певного критичного показника – кількісного рівня в нерозривному зв'язку з якістю, тому що не всі криміногенні властивості мають однаковий ступінь криміногенності – обумовлюють учинення людиною конкретних дій (або утримання від них), спрямованих на реалізацію суспільно небезпечного діяння.

Множинність змінних параметрів дуже ускладнює аналіз досліджуваного феномена. Однак у разі використання сучасного наукового потенціалу зі складання комп'ютерних програм можливе створення кримінологічних тестів для визначення рівня криміногенності особистості і прогнозування динаміки змін цієї особистості.

Основою для складання таких програм мають стати результати ретроспективного дослідження особливостей криміналізації осіб, що вчинили злочин. Це дасть можливість скласти тестові програми, принцип дії яких є таким самим, що і в особистісних тестах: показники, які характеризують осіб із відомими психологічними (у нашому випадку ще й соціальними, кримінально-правовими та кримінологічними) особливостями використовуються як своєрідний еталон для порівняння особистісних характеристик осіб, що проходять тестування.

Виявлення ступеня подібності до наявних «еталонів» дозволить із високим рівнем імовірності зробити висновок про показники криміна-

лізації та можливу динаміку подальшого розвитку особистості. Це дасть можливість підвищити ефективність протидії злочинності на всіх рівнях її існування.

О. В. Гейко, старший детектив Національного антикорупційного бюро України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ДЕТЕКТИВА В ЧИННОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Формування демократичної правової держави в Україні є неможливим без удосконалення всіх видів службової діяльності. Від якості та об'єктивності реалізації службовими особами своїх повноважень залежать доля політичних, соціальних, економічних реформ, розвиток громадянського суспільства в Україні, а також рівень довіри українського народу до державної влади.

Після набрання чинності законами України «Про Національне антикорупційне бюро України» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» фактично запроваджено новий правовий інститут – інститут детектива. Водночас процесуальний статус детектива як учасника кримінального провадження недостатньо врегульований чинним кримінальним процесуальним законодавством України. Зважаючи на це, питання дослідження правового та процесуального статусу детектива Національного антикорупційного бюро України набуває неабиякої актуальності, що зумовлено потребою у виявленні недоліків його нормативно-правової регламентації та розробці пропозицій щодо їхнього усунення.

Водночас із моменту створення Національного антикорупційного бюро України до сьогодні немає ґрунтовного дослідження проблем законодавчого врегулювання інституту детектива. У зв'язку з викладеним питанням щодо правового статусу детектива НАБУ як учасника кримінального провадження потребують подальшого дослідження та розроблення пропозицій щодо їхнього нормативного регламентування та

вдосконалення з урахуванням діючих механізмів кримінального процесу України.

Правовий статус детектива – одна з найскладніших і разом із тим найактуальніших проблем теорії та практики сучасного кримінального процесу України, дослідження якої дозволить віднайти відповідь на питання, які насамперед стосуються механізму реалізації процесуальних повноважень детектива, ступеня участі підрозділів детективів у кримінальному провадженні, меж повноважень детектива НАБУ та основних їхніх відмінностей від повноважень слідчого.

Нормативно поняття «детектив» у чинному українському законодавстві не врегульовано. Абзацом третім частини першої ст. 10 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» визначено, що оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування в кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених законом до підслідності Національного бюро, а також в інших справах, витребуваних до Національного бюро прокурором, що здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування працівниками Національного бюро, проводять старші детективи та детективи Національного бюро, які є державними службовцями.

Водночас у ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України, яка дає визначення основних термінів Кодексу, немає окремого визначення терміна «детектив». Натомість пункт 17 частини першої ст. 3 КПК України визначає, що слідчий – це службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, органу Державної кримінально-виконавчої служби України, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень.

Таким чином, чинне законодавство відносить термін «детектив» до більш широкого поняття «слідчий». Разом із тим законодавець не враховує той факт, що посада детектива передбачає не лише здійснення досудового розслідування, але й проведення оперативно-розшукової діяльності.

У пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Національ-

ного антикорупційного бюро України» зазначено, що з урахуванням досвіду держав, які досягли успіхів у декриміналізації суспільства та подоланні системної корупції, пропонується нова форма організації оперативно-розшукових заходів та досудового слідства, яка передбачає за рахунок об'єднання слідчих та оперативно-розшукових підрозділів створити підрозділ детективів у складі Національного антикорупційного бюро України, наділити таких детективів повноваженнями зі здійснення як оперативно-розшукових заходів на підставі оперативно-розшукових справ, так і гласних та негласних слідчих (розшукових) дій під час кримінальних проваджень. Це дозволить розширити обізнаність суб'єктів боротьби з корупцією, які зможуть найбільш ефективно та об'єктивно використовувати отриману інформацію для встановлення даних про кримінальне порушення, збирання доказів участі в ньому конкретних осіб та процесуального закріплення фактичних даних щодо обставин злочинної діяльності.

Абзац 11 частини першої ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначає, що оперативно-розшукова діяльність здійснюється оперативними підрозділами Національного антикорупційного бюро України: детективів, оперативно-технічними, внутрішнього контролю.

Слід також зазначити, що на законодавчому рівні працівники оперативних підрозділів не визначаються окремими сторонами або учасниками кримінального провадження та наділені лише правом здійснювати слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора. Водночас частиною другою ст. 41 КПК України, зокрема, визначено, що співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не мають права здійснювати процесуальні дії в кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

Ця норма дає можливість зробити висновок, що окремі положення чинного законодавства вказують на більш широкі повноваження детективів НАБ України на відміну від слідчих інших органів, що мають право здійснювати досудове розслідування, не виокремлюючи при цьому посаду детектива.

Згідно з викладеним, на сучасному етапі актуальним є дослідження питань, пов'язаних із правовим статусом детективів, та розробка науково обґрунтованих пропозицій щодо внесення змін до законодавства, яке врегульовує їхню діяльність.

І. Б. Медицький, к. ю. н., доцент, доцент кафедри кримінального права Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

КРИМІНОЛОГІЧНІ СКЛАДОВІ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

Будь-яка політика, втілювана державою, має своїм завданням наближення максимально можливого рівня ефективності, кінцевого результату її реалізації за певний період у визначеній сфері. Ефективність кримінально-правової політики «базується на ефективності кримінально-правового закону і залежить від ефективності кримінально-правових норм та інститутів»; полягає в досягненні «найбільшого із запланованих при формуванні кримінального закону наслідків»¹. Із позицій кримінально-правової охорони суспільних відносин, благ та інтересів від злочинних посягань ефективність кримінально-правової політики реалізується на рівні кримінально-правового забезпечення, яке являє собою застосування кримінально-правових заходів, спрямованих на відтворення соціальної справедливості шляхом притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що вчинили злочини, протидію злочинним посяганням та їхнє попередження при наявності загроз їхнього вчинення методами матеріального кримінального права².

Як зазначає Н. А. Лопашенко, ефективність кримінального закону складається з трьох обов'язкових компонентів: 1) кримінологічної і по-

¹ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. Київ : Атіка, 2005. С. 223.

² Савінова Н. А. Кримінально-правова політика та убезпечення інформаційного суспільства в Україні : монографія. Київ : Право України ; Харків : Право, 2013. С. 85.

літичної обґрунтованості кримінально-правової норми; 2) якісного формулювання кримінально-правової норми; 3) властивості її застосування – реалізації на практиці. Інакше кажучи, ефективність кримінального закону (ЕКЗ) – це ефективність криміналізації (у широкому розумінні, разом із пеналізацією) (ЕК), ефективність законотворчості (включаючи диференціацію відповідальності) (ЕЗ) і ефективність правозастосування (включаючи індивідуалізацію кримінальної відповідальності) (ЕП), разом узяті, що може бути виражено в такій формулі: $ЕКЗ = ЕК + ЕЗ + ЕП$ ¹.

Формулюючи основні критерії ефективності кримінально-правової політики держави, М. П. Федоров відносить до їхнього числа: стабільність кримінального закону, його норм та інститутів; стан, структуру та динаміку злочинності в державі; результати діяльності правоохоронних органів; стан дотримання прав і свобод людини; усю сукупність об'єктивних та суб'єктивних умов, у яких вона реалізується².

Проте не варто обмежуватися лише врахуванням кримінологічно значущої інформації про стан, структуру й динаміку означеного явища, але й брати до уваги весь комплекс кількісно-якісних показників злочинності, принагідно не забуваючи про прогнозовані тенденції її подальшого розвитку. Справедливо буде зауважити, що серед числа показників злочинності невинувато слабкий інтерес викликають її *наслідки*, які практично системно не вивчалися та не вивчаються, не узагальнюються і математично (статистично) не оцінюються, а отже, і не враховуються при розробці правових основ боротьби зі злочинністю. Незважаючи на те, що саме вони визначають усю систему боротьби із нею (наукову, законодавчу, методичну, організаційну, правозастосовну, виконавчу)³. Фундаментальна проблема наслідків злочинності

¹ Цит. за: Острогляд О. В. Ефективність реалізації кримінально-правової політики: вплив окремих факторів. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія Право*. 2017. № 3 (15). URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/nvlkau_2015_2_31.pdf (дата звернення: 22.08.2018).

² Федоров М. П. Критерії ефективності кримінально-правової політики держави. *Наук. вісн. Львів. комерцій. акад. Серія Юридична*. Вип. № 2. 2015. URL: http://www.lac.lviv.ua/fileadmin/www.lac.lviv.ua/data/pidrozdily/Naukovi_Vydannya/Nauk_Visnyk_Jurist/NaukVisnyk_Jurist_Vypusk2.pdf (дата звернення: 22.08.2018).

³ Лунеев В. В. Курс мировой и российской криминологии : учебник : в 2 т. Т. I. Общая часть. Москва : Юрайт, 2011. С. 762.

продовжує залишатися недооціненою з боку держави, незважаючи на її значущість як єдиного інформаційного підґрунтя для організації протидії злочинності та забезпечення захисту громадян і суспільства від криміногенних ризиків.

Аналіз сучасних тенденцій злочинності в Україні засвідчує посилення негативного впливу на криміногенну обстановку в нашій державі за соціально-економічним, воєнно-політичним та культурно-ідеологічним напрямками; зростання кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень у стабільно криміногенних областях та колись «спокійних» західних регіонах, а також зниження цього показника в східних областях України; відсутність позитивних змін у динаміці розвитку рецидивної злочинності; суттєві обмеження кримінологічної характеристики стану організованої злочинності, складеної на основі офіційної звітності, що обумовлено надзвичайно високим рівнем її латентності¹.

Інформаційна довідка № 1. Криміногенна ситуація в Україні характеризується динамічною, із маятниковим ефектом, зміною показників. Згідно з статистичними даними протягом 2017 р. правоохоронними органами було зареєстровано 523 911 кримінальних правопорушень (у 2016 р. – 592 604, у 2015 р. – 565 182, у 2014 р. – 529 139). *Динаміка злочинів за ступенем тяжкості.* У 2017 р. відбулося статистичне зменшення кількості вчинених особливо тяжких злочинів – 16 586, порівняно з 2016 р. – 19 021 (–12,8%), із 2015 р. – 21 513 (–22,9%), із 2014 р. – 25 872 (–35,6%). Кількість тяжких деліктів у 2017 р. демонструє позитивну динаміку порівняно з 2016 р.: 198 074 проти 213 521 (–7,2%), проте продовжує залишатися вищою за показники попередніх років величиною:

¹ Див.: Безчастний В. Кримінологічний аналіз сучасних тенденцій злочинності в Україні. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 2. С. 207–213; Баганець О. Криміногенна ситуація в Україні: як змінився її стан протягом 2016 року (в порівнянні з минулими роками)? *Юрид. Вісн. України.* Лют. 25, 2017, 25 лют. URL: <http://yvu.com.ua/kryminogenna-sytuatsiya-v-ukrayini-yak-zminyvsya-yiyi-stan-protyagom-2016-roku-v-porivnyanni-z-mynulymu-rokamy/> (дата звернення: 22.08.2018); Чернишов Г. М. Кримінологічна характеристика рецидивної злочинності в Україні: аналіз сучасного стану. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2017. № 6. Т. 1. С. 156–160. URL: http://apnl.dnu.in.ua/6_tom_1_2017/39.pdf (дата звернення: 22.08.2018); Шостко О. Ю. Сучасний стан організованої злочинності в Україні. *Проблеми законності.* 2016. Вип. 135. С. 136–146. URL: <http://oaji.net/articles/2017/3229-1484730886.pdf> (дата звернення: 22.08.2018).

2015 р. – 177 855 (+10,2%), 2014 р. – 154 216 (+22,1). Динаміка злочинів за їхніми видами. За ступенем своєї поширеності делікти можна розподілити таким чином: 1) *Злочини проти власності*. 2017 р. – 335 910, порівняно з 2016 р. – 405 549 (–17,2%); із 2015 р. – 362 213 (–7,3%); з 2014 р. – 311 342 (+7,3%); 2) *злочини проти життя та здоров'я особи*. 2017 р. – 38 274, порівняно з 2016 р. – 45 979 (–16,8%); із 2015 р. – 53 794 (–28,9%); з 2014 р. – 61 760 (–38%); 3) *злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення*. 2017 р. – 29 010, порівняно з 2016 р. – 23 029 (+20,6%); із 2015 р. – 25 908 (+10,7%); з 2014 р. – 30 494 (–4,9%); 4) *злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів*. 2017 р. – 24 116, порівняно з 2016 р. – 23 156 (+4%); із 2015 р. – 23 647 (+1,9%); із 2014 р. – 24 197 (–0,3%); 5) *злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту*. 2017 р. – 22 090, порівняно з 2016 р. – 26 170 (–15,6%); із 2015 р. – 24 035 (–8%); із 2014 р. – 24 700 (–10,6%). Порівняно з 2016 р. посилилися негативні тенденції, пов'язані зі злочинами проти громадської безпеки – збільшилася кількість деліктів, передбачених ст. 255 КК України «Створення злочинної організації» – до 19 (+57,9%), ст. 257 КК України «Бандитизм» – до 24 (+58%), ст. 263 КК України «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами» – до 7 677 (+22,2%), ст. 263¹ «Незаконне виготовлення, переробка чи ремонт вогнепальної зброї або фальсифікація, незаконне видалення чи зміна маркування, або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв» – до 184 (+41,8%).

Інформаційна довідка № 2. У Комітеті з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності ВРУ перебуває на опрацюванні 82 законопроекти (zareєстровані протягом 2017–2018 рр.), що пропонують зміни до Особливої частини КК України, основним чином через установлення/посилення кримінальної відповідальності за злочини відповідної категорії. Найбільшу питому вагу серед них займають законопроекти, присвячені кримінально-правовій протидії злочинам проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (11/13,4% загального числа); наступне місце посідають делікти проти довкілля (9/11%); проти власності (8/9,8%); злочини

у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг одночасно зі злочинами проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування об'єднань громадян та злочинами проти журналістів (7/8,5%); злочини у сфері господарської діяльності, проти основ національної безпеки України та злочини проти життя та здоров'я особи (5/6,1%). До цього переліку (знову ж таки за ступенем поширеності. – *I. М.*) не потрапили взагалі законопроекти, розгляд й прийняття яких обумовлений існуючою криміногенною ситуацією у державі – що стосуються злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту (4/4,9%) та злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення (3/2,43%).

Констатуємо ситуацію, що кримінологічна інформація про стан, структуру, динаміку, наслідки злочинності (навіть в офіційно закріпленому вигляді, до якого слід ставитися із відповідною пересторогою та критичним осмисленням) абсолютно не знаходить свого відображення в законодавчій «продукції», що, безперечно, негативно впливає на якість кримінально-правового закону, а отже, й кримінально-правової політики в цілому. Навряд чи існуючими потребами правозастосовної практики можна обґрунтувати доцільність криміналізації недбалого виконання своїх обов'язків плавцями-рятувальниками (матросами-рятувальниками) пляжу (законопроект № 7013 від 01.08.2017 р.) чи посилення відповідальності за порушення законодавства в галузі бджільництва (№ 7379 від 07.12.2017 р.). Обґрунтовано наголошуючи на недостатньому науково-теоретичному рівні авторів законопроектів, що, разом із неправильним розумінням сутності кримінального закону та недотриманням (або ж дотриманням лише форми) процедури ухвалення кримінального закону, М. І. Мельник цілком слушно відносить до основних недоліків діяльність парламенту у сфері законотворення (у контексті помилкової криміналізації. – *I. М.*)¹.

¹ Вступне слово / В. Д. Швець, В. М. Грицак, Я. І. Василькевич та ін. *Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права*. Київ : Атіка, 2008. С.11–12.

ІСТИНА ЯК МЕТА ПРАВАЗАСТОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Найважливішим різновидом застосування права, який найповніше виражає його сутність, є, мабуть, розслідування злочинів. Слідчий, прокурор, суддя, інші представники держави, які провадять розслідування кримінальної справи, не переслідують наукових цілей. Вони встановлюють об'єктивні й суб'єктивні ознаки злочину, а також інші обставини, які в сукупності визначають підстави і форму рішення, що його належить винести у справі. Інакше кажучи, вони вирішують практичні завдання, пов'язані зі здійсненням правосуддя. Але сказане не означає, що в діяльності цих посадових осіб відсутні пізнавальні елементи. Гносеологічна природа цих завдань очевидна¹. Особи, що провадять розслідування, здобувають у певний час певні знання про вчинений злочин, винну особу і на цій підставі роблять висновки, виносять відповідні рішення. А. В. Наумов і О. С. Новиченко вважали, що «істина, виражена в судовому вирокі, має ті самі риси, що й будь-яке інше істинне знання, відрізняючись від останнього лише конкретним змістом»². «Пізнання фактів об'єктивної дійсності пронизує весь кримінальний процес», – зауважив І. М. Лузгін³.

У кримінальному процесі вживається поняття матеріальної істини, тісно пов'язане з поняттям істини в його філософському трактуванні. «Абсолютно неприпустимо і ненауково міркувати так, що теорія пізнання – це одне, а теорія доказів у кримінальному процесі – зовсім інше, що зв'язку між ними нема, що гносеологічна проблема – галузь філософії, а вчення про матеріальну істину в кримінальному процесі – питання юриспруденції, судової практики, через що останнє питання і має вирішуватись поза всякою залежністю від загальнофілософських поло-

¹ Філософія права / за заг. ред. М. В. Костицького і Б. Ф. Чміля. Київ : Юрінком, 2000. 334 с.

² Наумов А. В., Новиченко А. С. Законы логики при квалификации преступлений. Москва : Юрид. лит., 1978. 104 с.

³ Лузгин И. М. Расследование как процесс познания. Москва, 1969. 178 с.

жень», – писав М. С. Строгович¹. При цьому він застерігав і від спрощеного підходу, механічного перенесення загальнофілософських положень до галузі спеціальних питань кримінального процесу. Поняття матеріальної істини розглядається як тотожне поняттю предметної істини у відомому висловлюванні Маркса (на яке він при цьому посилається): «Питання про те, чи має людське мислення предметну істинність, – зовсім не питання теорії, а практичне поняття. У практиці людина повинна довести істинність, тобто дійсність і могутність, посебічність свого мислення. Спір про дійсність чи недійсність мислення, яке ізолюється від практики, є чисто схоластичне питання». Матеріальна істина у кримінальному процесі – це істина у кримінальній справі, яка отримала фактичне (матеріальне) підтвердження.

Перед розслідуванням стоїть вимога точного пізнання обставин кримінальної справи, адекватної реконструкції самої події злочину, ситуації, осіб, винних у його вчиненні. Проблема цілком певного, достовірного пізнання обставин кримінальної справи, незважаючи на суто практичний характер цього виду дослідження, не можна розглядати у вузькому, емпіричному аспекті. Під час аналізу кримінального процесу постають такі важливі питання, як питання про можливість пізнання досліджуваних явищ, характер істини, яка встановлюється з його допомогою, ступінь пізнання тощо. Зрозуміло, що ці проблеми не можна висвітлити поза зв'язком із загальними проблемами теорії пізнання. Проблема істини в теорії та історії кримінального процесу завжди була й залишається тим вузловим пунктом, де найтісніше сходяться юриспруденція і гносеологія. Цікаво, що про наявність певних спільних рис у процесу природничо-наукового дослідження та розслідування злочину зазначав А. Ейнштейн².

При цьому слід мати на увазі, що в процесі розкриття злочину пізнаються не всі його обставини, а лише ті, які мають юридичне значення, тобто передбачені кримінальним законом. Істина в розслідуванні злочину, дотично до змісту обставин, що встановлюються в цьому процесі, не є всеосяжною та безмежною, а має точно визначені, окреслені законом межі.

¹ Строгович М. С. Уголовный процесс. Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. 316 с.

² Эйнштейн А. Физика и реальность. Москва : Наука, 1965. 360 с.

Істотна особливість розслідування злочину з погляду гносеології полягає в тому, що ця ситуація має конфліктний характер, який значною мірою ускладнює встановлення істини. З одного боку, особи та організації, незацікавлені в об'єктивному розслідуванні правопорушення, намагаються перешкодити йому. З іншого – виникає небезпека необ'єктивних суджень і дій з боку осіб, переконаних у винності підозрюваного. «Розслідування конкретних кримінальних, цивільних, адміністративних справ, – писав М. В. Костицький, – поєднане з великими труднощами, оскільки пізнання їх обставин здійснюється ретроспективно, часом за вельми інтенсивної протидії зацікавлених осіб із досить різноманітними інтересами, які інколи виключають один одного, свідомо викривляють істину».

Розслідування злочину через свою специфіку має давати не просто знання, а обґрунтоване знання, істинність якого не міг би заперечити жоден учасник кримінального процесу. «У кримінальному процесі встановлення істини у справі, – писав А. О. Ейсман, – являє собою водночас і пізнання, і доказування, і в цьому розумінні судове доказування є «доказовим пізнанням». Завдання розслідування полягає в тому, щоб, наприклад, не лише сам слідчий володів знанням про злочин, але щоб таке знання внаслідок проведеної слідчим роботи могли отримати суд, усі учасники процесу. Важливу роль тут відіграють технічні засоби і методи виявлення, фіксації та дослідження речових доказів, які становлять саму сутність процесів доказування, зазначив В. С. Кузьмічов³.

Регламентуючи дії слідчого, прокурора, судді, кримінально-процесуальний закон регулює й процес пізнання, його зміст і форму. Якщо фактичні дані встановлено з процесуальними порушеннями, то вони не можуть бути визнані доказами, їх не можна використовувати для аргументації висновків у справі, які мають юридичне значення. Система норм кримінально-процесуального закону відображає логіку пізнання в процесі розкриття злочину. Порушення логіки закону, відхилення від неї часто супроводжується порушенням логіки пізнання.

Узагалі мета кримінально-процесуального закону полягає в тому, щоб створити всі необхідні умови для розв'язання суперечностей, які виникають під час розслідування злочину, і отримання об'єктивної істини

³ Кузьмічов В. С. Слідча діяльність: характеристика та напрями удосконалення : монографія. Київ : ЗАТ НІЧЛАВА, 2005. 448 с.

у справі. Для цього, по-перше, необхідно забезпечити безсторонність посадових осіб, які провадять розслідування справи і виносять щодо неї рішення, і, по-друге, суворо формалізувати весь процес дослідження правопорушення, передбачити таку процедуру виявлення і дослідження правопорушення, яка була б обов'язковою для усіх учасників процесуальних відносин, максимально гарантувала б відсутність помилок у визначенні вини і винесенні вироку.

Оптимізації процесу розкриття злочину в плані досягнення істини покликані сприяти основним принципам кримінального процесу: незалежності, колегіальності, повноти й об'єктивності розслідування, гласності, презумпції невинності, змагальності і рівності сторін, праву на оскарження винесених рішень. Хоча всі вони безпосередньо сформульовані для кримінального і цивільного судочинства, як зауважив В. М. Кудрявцев¹, за сутністю багато з них належать до інших галузей права. Є всі підстави вважати, що незалежність, підпорядкування лише законові та опора на внутрішнє переконання – це такі принципи, які діють на всіх процесуальних стадіях у кожній справі, включно з розглядом цивільних, трудових, кримінальних, адміністративних і дисциплінарних правопорушень.

Отже, встановлення істини є однією з цілей розслідування, без досягнення якої стає неможливим відновлення нормального суспільного життя, порушеного злочинном.

У боротьбі проти злочинності, у зміцненні законності й правопорядку дедалі більшого значення набуває профілактична робота, як зазначали А. Е. Жалінський та М. В. Костицький². Вона спирається на кримінологічну інформацію, тобто на той різновид соціальної інформації, змістом якої є теоретичні положення та емпіричні дані, отримані чи оцінені на основі теорії та методики кримінології. Вона містить у собі відомості про злочинність і пов'язані з нею явища, про особистість злочинців і фактори, що визначають її параметри. Зараз існує невідкладна потреба в опануванні працівниками правоохоронних органів інформаційного фонду кримінології, а також позитивного досвіду, і запровадженні його у практику профілактичної роботи. Звісно, кримінологічна інформація має бути істинною.

¹ Ефективность правовых норм / В. В. Глазырин, В. Н. Кудрявцев, В. И. Никитинский, И. С. Самощенко. Москва : Юрид. лит., 1980. 280 с.

² Костицький М. В. Злочин можна попередити. Київ : Знання, 1989. 48 с.

Підсумовуючи, слід зазначити, що принцип істини притаманний усьому процесові правового регулювання, починаючи з вивчення правової реальності й закінчуючи застосуванням юридичних норм, а істинність є необхідною характеристикою правового знання.

С. О. Філіппов, к. психол. н., доцент,
докторант Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

ОСОБЛИВОСТІ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ТРАНСКОРДОННІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Своєчасна та повна інформація забезпечує функціонування системи протидії злочинності саме у той спосіб, що відповідає характеристикам оптимальності та ефективності. *Інформаційне забезпечення протидії злочинності* – це науково обґрунтована система прийомів отримання таких даних про злочинність, що в сукупності складають кримінологічно значущу інформацію, достатню і необхідну для протидії злочинності. Найчастіше застосовуються такі методи інформаційного забезпечення: статистичні методи, аналіз матеріалів кримінальних проваджень, вивчення аналітичних звітів суб'єктів протидії злочинності, міжнародних організацій, опитування представників громадськості, контент-моніторинг інтернет-ресурсів, експертна оцінка, а також моніторинг ЗМІ, наукових досліджень, нормативно-правових актів і їх проєктів¹.

За допомогою даних, отриманих шляхом застосування цих методів формується система уявлень про стан та динаміку транскордонної злочинності; ціну та соціальні наслідки злочинності; детермінанти злочинності (реальні та потенційні); фонові явища злочинності; криміналізацію суспільства й окремих соціальних груп (ступінь та особливості); індивідуальні злочинні вияви в динаміці змін в окремих складових їхнього механізму залежно від об'єкта посягання, способів, засобів і мотивів учинення кримінального правопорушення; стан протидії зло-

¹ Бесчастний В. М. Методи інформаційного забезпечення як інструментарій збору та обробки інформації про злочинність. *Право і сусп-во*. 2017. № 1. С. 207–110.

чинності та напрями підвищення її ефективності. Ці складові є об'єктом кримінологічного моніторингу. Відповідно до рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю в Україні»¹ було визначено завдання МВС України разом із СБУ та іншими заінтересованими державними органами щодо розробки та запровадження механізму моніторингу стану транскордонної і транснаціональної організованої злочинності, передбачивши періодичну оцінку її впливу на суспільно-політичні та соціально-економічні процеси в державі в цілому, її регіонах.

Система інформаційного забезпечення протидії транскордонній злочинності складається з двох взаємодоповнюючих підсистем, одна з яких вирішує завдання кримінологічного моніторингу, інша – поточного забезпечення оперативно-службової діяльності (ОСД) правоохоронних органів – суб'єктів протидії транскордонній злочинності.

Інформаційне забезпечення ОСД Держприкордонслужби ґрунтуються на аналізі ризиків. *Аналіз ризиків*, відповідно до Інструкції², це сукупність процедур і методів обробки інформації з метою визначення наявних та потенційно можливих ризиків у сфері безпеки державного кордону. В інтересах нашого дослідження транскордонної злочинності на зовнішніх кордонах ЄС ми також використовуємо дані спільної інтегрованої моделі аналізу ризиків держав – членів ЄС. Модельним прикладом для України в цьому плані залишається взаємодія в межах мережі аналізу ризиків FRONTEx (бере участь 31 держава, переважно – держави – члени ЄС), Frontex Risk Analysis Network – FRAN.

У прикордонному відомстві України застосовуються три форми аналізу ризиків: 1) стратегічний (для організації діяльності з протидії злочинності на відомчому, міжвідомчому, загальнодержавному та міжнародному рівнях); 2) оперативний (для організації діяльності з протидії злочинності на рівні регіонального управління ДПСУ, прикордонного загону, ОКПП «Київ» та загону морської охорони); 3) тактичний (для плануван-

¹ Про заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю в Україні : рішення РНБО від 6 трав. 2015 р. Введено в дію Указом Президента України від 16 червня 2015 року № 341/2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0011525-15/print1534840393702697>.

² Інструкція з проведення аналізу ризиків у Державній прикордонній службі України : затв. наказом М-ва внутр. справ України від 11.12.2017 № 1007. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0091-18/print1535014697568235>.

ня охорони державного кордону та аналізу окремих правопорушень у межах повноважень підрозділу охорони державного кордону). За результатами аналізу ризиків складається профіль ризиків, який містить дані про загрози, значення індикаторів ризику, алгоритм дій (у разі встановлення визначених індикаторів ризику). Рівень ризику визначається як функція загрози, уразливості та впливу. *Базовий алгоритм функції* для визначення рівня ризику є таким: $R = f(T, V, I)$, де R – рівень ризику; T – рівень загрози; V – рівень уразливості; I – рівень впливу. Залежно від результатів проведеного аналізу складається матриця ризиків. Джерелами інформації щодо проведення аналізу ризиків є відомості, отримані під час ОСД, та з різноманітних джерел включно з результатами стратегічного кримінального аналізу. Щоправда, в інтересах Державної прикордонної служби України переважно застосовуються можливості оперативного кримінального аналізу, який призначений для забезпечення оперативно-розшукових підрозділів необхідною інформацією в межах роботи щодо оперативно-розшукових справ. *Кримінальний аналіз* є специфічним видом інформаційно-аналітичної діяльності, яка полягає в ідентифікації та якомога точнішому визначенні внутрішніх зв'язків між відомостями, що стосуються правопорушень, і будь-якими іншими даними, отриманими з різних джерел, їхнім використанням в інтересах аналітичної підтримки протидії злочинності. Найсуттєвішою відмінністю кримінального аналізу від інформаційно-аналітичного пошуку є можливість отримання нової, раніше не відомої інформації не лише про події, факти та об'єкти, але і про причинно-наслідкові зв'язки й закономірності, що впливає на ефективність прогнозування¹. Невід'ємною частиною інформаційного забезпечення є застосування аналітичних систем (наприклад, IBM i2 Analyst's Notebook) та оперативних баз даних (наприклад, системи «Гарт-1», баз даних Interpol). Важливе значення в контексті протидії транскордонній злочинності має механізм інформаційної взаємодії між прикордонними відомствами різних держав. Актуальним питанням сучасного порядку денного є вивчення досвіду використання наднаціональних систем інформаційного забезпечення протидії транскордонній злочинності, таких, наприклад, як EUROSUR в Європейському Союзі (Система спостереження за кордонами Європи).

¹ Джоунстон Д., Яніцкі М., Навроцкі Д. Посібник з кримінального аналізу для кримінальних аналітиків Державної прикордонної служби України. Київ : ОБСЄ, 2015. 176 с.

Ю. Б. Курилюк, к. ю. н., заступник
начальника управління Міжнародно-
правового департаменту Адміністрації
Державної прикордонної служби
України

КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИКОРДОННОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Ефективність вважається однією з головних вимог до діяльності правоохоронних органів, у т.ч. і щодо запобігання злочинності. Вона (ефективність) має розкривати ступінь відповідності цієї діяльності тим цілям, які перед нею поставлені, – чинити користь особі, суспільству, державі. Звісно, що категорія ефективності – оціночна, а тому при розгляді ефективності запобігання злочинності важливого значення набуває необхідність визначення критеріїв такої оцінки.

Передусім вимірюючи ефективність запобіжної діяльності, застосовують кількісні критерії, до яких належать зниження питомої ваги зареєстрованих злочинів певної категорії у загальному масиві всіх зареєстрованих, а також зростання рівня їхнього попередження і припинення.

Тому однією з цілей діяльності щодо запобігання злочинам у сфері забезпечення прикордонної безпеки держави є зниження рівня сукупності цих злочинів. У цьому випадку слід прагнути до мінімізації та недопущення їхнього вчинення, максимально використовуючи для цього увесь арсенал запобіжних заходів. Звісно, вести мову про вичерпний характер сучасної статистики в зазначеній сфері не доводиться, оскільки слід констатувати відсутність налагодженої і систематизованої обліково-реєстраційної дисципліни щодо злочинів, учинених у прикордонному просторі, а також відповідного правового регулювання, що обумовлює значну латентність злочинності в цій сфері.

Зазначене обумовлює виділення ще однієї цілі, пов'язаної зі зниженням рівня злочинів у сфері забезпечення прикордонної безпеки держави, – прагнення до збільшення рівня попередження і припинення таких злочинів. У цьому випадку зменшується та в ідеалі має наближуватися до нуля рівень тих негативних наслідків, що могли бути спричинені прикордонній безпеці держави закінченими суспільно небезпечними діяннями.

Особливою для злочинів у зазначеній сфері й є ціль запобіжної діяльності у вигляді зменшення кількості інформувань компетентних органів прикордонних інституцій сусідніх держав про виявлені ними суспільно небезпечні діяння, що проникли на їхню територію з держави-сусіда. Це обумовлено тим, що злочинність на державному кордоні, як правило, виходить за межі однієї держави на територію іншої, унаслідок чого вона набуває міжнародних ознак. Практика ж свідчить, що більшість загроз національним інтересам держави формуються і мають передумови до зародження саме в межах прикордонних територій.

Важливим кількісним критерієм оцінки ефективності запобігання злочинам у сфері забезпечення прикордонної безпеки держави також має визнаватися активна діяльність громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, що створюються та діють у взаємодії з правоохоронними органами, Державною прикордонною службою України, органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування.

У цьому контексті слушною є позиція В. Голіни і М. Колодяжного, які зазначили, що одним із показників ефективності запобігання злочинності є кількість громадських формувань правоохоронної спрямованості, які безпосередньо на добровільних та інших засадах здійснюють профілактику злочинності на місцях, беруть участь в охороні громадського порядку, допомагають державним органам у відверненні або припиненні злочинів тощо¹.

Звісно, що теоретичні розробки проблем вимірювання ефективності антизлочинних заходів і сприйняття злочинності суспільством, як правило, будуються саме на оціночних категоріях. Проте, на жаль, якісні оцінки при цьому ігноруються, а точності заважає відсутність відомостей про результати реалізації заходів².

Розкриваючи сутність прикордонної безпеки, М. Литвин зазначав, що прикордонною безпекою створюються умови для реалізації інтересів суспільства, держави та особи, пов'язані зі свободою пересування через державний кордон, оперативно виявляються і припиняються правопору-

¹ Голіна В. Критерії оцінки ефективності виконання регіональних планів запобігання. *Вісн. Акад. прав. наук України*. 2011. №3. С. 257.

² Черней В. В. Кримінально-правові та кримінологічні засади запобігання злочинам у сфері діяльності небанківських фінансових установ в Україні : монографія. Київ : ЦУЛ, 2014. С. 358.

шення, здійснюється протидія загрозам національній безпеці на кордоні та планомірна діяльність з усунення причин їхнього виникнення¹.

Тому саме лише усунення загроз, утворення належної кримінально-правової охорони і кримінологічного забезпечення прикордонної безпеки держави не можна вважати достатніми умовами стану захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави в її прикордонному просторі. У цьому випадку слід також урахувувати і такий суб'єктивний аспект, як усвідомлення та впевненість громадян і суспільства в захищеності їхніх прав, свобод і законних інтересів від злочинних посягань у прикордонній сфері.

Безумовно, абсолютну прикордонну безпеку забезпечити неможливо і, звісно, мета щодо запобігання злочинам у цій сфері може бути досягнута умовно. Проте слід урахувувати зазначений суб'єктивний фактор у запобіжній діяльності, прагнучи при цьому досягнути поставленої мети. Тому відповідно ціллю щодо запобігання злочинам у сфері забезпечення прикордонної безпеки держави має стати й прагнення до формування усвідомлення і впевненості окремо взятої особи та суспільства в цілому в безпеці прикордонного простору.

Таким чином, вищезазначені роздуми дають змогу дійти висновку, що при запобіжній діяльності розглянутої проблеми слід використовувати чотири кількісні критерії оцінки ефективності запобігання злочинам у згаданій сфері та один якісний. До кількісних належать:

- зниження питомої ваги зареєстрованих злочинів у сфері забезпечення прикордонної безпеки держави в загальному масиві всіх зареєстрованих;
- зростання рівня попереджених і припинених злочинів зазначеної категорії;
- зменшення кількості інформувань компетентних органів прикордонних інституцій сусідніх держав про виявлені ними суспільно небезпечні діяння, що проникли на їхню територію з нашої держави;
- збільшення кількості самоорганізованих громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону.

Чи не найважливішим є й якісний критерій, який неможливо виміряти, зафіксувати чи піддати статистичним підрахункам, – усвідомлення

¹ Литвин М. М. Шляхи реалізації правоохоронних функцій Державної прикордонної служби України. *Зб. наук. праць НАДПСУ*. 2008. №43, ч. 2. С. 19.

і впевненість окремо взятих осіб та суспільства в цілому в безпеці прикордонного простору від злочинних посягань.

Оцінюючи ефективність запобіжної діяльності в досліджуваній сфері, слід ураховувати, що всі зазначені критерії є взаємопов'язаними і взаємообумовленими, а також те, що вони мають набути належного юридичного закріплення хоча б на відомчому рівні.

Ю. В. Кернякевич-Танасійчук, к. ю. н.,
доцент, доцент кафедри трудового,
екологічного та аграрного права Юри-
дичного інституту Прикарпатського
національного університету імені Ва-
силя Стефаника

ДИНАМІКА ВЗАЄМОВПЛИВУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ

Попри ключову роль кримінально-правової політики серед елементів політики у сфері боротьби зі злочинністю та її визначальний вплив на кримінально-виконавчу складову, потрібно належним чином оцінювати правове значення і кримінально-виконавчої політики. Остання є не лише відображенням кримінально-правової компоненти, а є також «активним учасником» процесу взаємодії, що в кінцевому рахунку забезпечує ефективну реалізацію політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Цілком слушно з цього приводу міркує К. Г. Шадріна: «Всі складові частини кримінальної політики¹ знаходяться між собою у функціональній залежності та взаємодії. Механізм цієї взаємодії такий, що зміна в одному елементі обов'язково призводить до відповідних змін і в інших елементах кримінальної політики»².

¹ Термін «кримінальна політика» автором використовується як синонім до терміна «політика у сфері боротьби зі злочинністю».

² Шадріна Е. Г. Взаимосвязь российского уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального права (проблемы рассогласования и согласования) : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. 33 с.

Є. В. Савельєва виділяє можливі чотири варіанти співвідношення кримінально-правової та кримінально-виконавчої політики або чотири типи правової стратегії боротьби зі злочинністю. Перший варіант: одночасне посилення кримінально-правової та кримінально-виконавчої політики. Інтенсифікується процес криміналізації діянь, посилюється відповідальність, збільшується число засуджених, умови їхнього тримання стають більш жорсткими. Другий варіант: посилення кримінально-правової та пом'якшення кримінально-виконавчої політики. Збільшуються розміри і терміни покарань, зростає кількість засуджених, але пом'якшуються умови відбування покарання. Третій варіант: пом'якшення кримінальної та посилення кримінально-виконавчої політики. Відбувається декриміналізація нетяжких діянь, знижується число засуджених, скорочується застосування позбавлення волі, але посилюється режим у виправних установах. Четвертий варіант: одночасне пом'якшення кримінально-правової та кримінально-виконавчої політики. Позбавленню волі піддаються тільки судимі за тяжкі злочини, широко застосовується умовне засудження і дострокове звільнення від відбування покарання, у виправних установах концентруються найбільш небезпечні злочинці і рецидивісти, а умови відбування покарання пом'якшуються¹.

При будь-якій конфігурації взаємовплив та взаємообумовленість між кримінально-правовою та кримінально-виконавчою політиками зберігатиметься завжди, що є очевидним.

Кожному історичному періоду притаманним був той чи інший варіант співвідношення кримінально-правової та кримінально-виконавчої політики.

Наприклад, у радянський період, період панування ідеології насильства, кримінально-правова та кримінально-виконавча політики були адекватні цій ідеології і характеризувалися тенденцією посилення кримінальної репресії. На думку А. Л. Цветиновича, це виявлялося:

а) у послідовній криміналізації все більшого числа діянь, у зниженні віку кримінальної відповідальності, скасуванні умовно-дострокового звільнення, посиленні норм про застосування покарань;

¹ Савельєва Е. В. Уголовно-исполнительная политика. URL: http://www.rusnauka.com/20_PRNiT_2007/Pravo/23801.doc.htm (дата звернення: 23.08.2018).

б) у практиці застосування кримінального законодавства, у зростанні числа застосування смертної кари, тривалого позбавлення волі, у тенденційному тлумаченні законів у розріз з їхнім дійсним змістом;

в) у судоустрої та кримінальному судочинстві, у введенні надзвичайних судів і позасудових органів, надзвичайних процедур судоустрою;

г) у перетворенні виправних установ на місця сваволі і нещадної експлуатації праці засуджених;

д) у застосуванні не передбачених законодавством адміністративних висилок і депортацій¹.

Сьогодні, виявляється, найбільш оптимальним варіантом, вектором розвитку кримінально-правової та кримінально-виконавчої політики є їхня паралельна гуманізація.

При цьому, як справедливо зазначає Ю. А. Пономаренко, не в скасуванні кримінальної відповідальності, і не в її пом'якшенні полягає гуманізація кримінального законодавства, а її сутність треба шукати в олюдненні кримінального права, просякненні його ідеалами свободи, рівності, справедливості, повагою до гідності людини і турботою про її благо².

Виходячи з того, що гуманізм як принцип кримінально-виконавчої політики пов'язаний із людським ставленням до засуджених, зокрема, з боку державних органів, які уповноважені виконувати покарання, особливу увагу слід звертати на забезпечення належного поведіння із засудженими персоналу органів та установ виконання покарань і створення відповідних умов відбування покарань. Так, умови відбування покарань, які пов'язані з ізоляцією від суспільства, мають наближатися до умов життя на волі. Це сприятиме подальшій успішній ресоціалізації раніше засуджених осіб у суспільстві.

¹ Перминов О. Г. Современные проблемы уголовной и уголовно-исполнительной политики. URL: <http://www.k-press.ru/bh/2003/2/perminov/perminov.asp> (дата звернення: 23.08.2018).

² Пономаренко Ю. А. Про шляхи подальшої гуманізації кримінального законодавства України. *Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства* : матеріали Міжнар. наук.-практ. симпозіуму (м. Івано-Франківськ, 18–19 листоп. 2016 р.). Івано-Франківськ : Ред.-вид. відділ Івано-Франків. ун-ту права ім. Короля Данила Галицького, 2016. С. 222.

О. В. Лисодєд, к. ю. н., доцент, доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права, декан вечірнього факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, старший науковий співробітник сектору дослідження проблем кримінально-виконавчого законодавства Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ПРО ПРАКТИКУ НОРМАТИВНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕСУ ВИКОНАННЯ ТА ВІДБУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ

До кримінально-виконавчого законодавства, окрім КВК України, належить і низка підзаконних нормативно-правових актів, якими детальніше регламентується порядок і умови виконання та відбування кримінальних покарань. Переважну частину таких актів видає орган, який реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань.

Із цього приводу слід урахувати таке:

1) у період 1998–2010 рр., згідно з Указом Президента України від 22 квітня 1998 р. № 334/98, такі нормативно-правові акти видавалися Державним департаментом України з питань виконання покарань (далі – ДДУПВП) як органом, який реалізував державну політику у сфері виконання кримінальних покарань у ті роки. Зокрема, у Положенні про ДДУПВП, затвердженому Указом Президента України від 31 липня 1998 р. № 827/98, було встановлено, що останній у межах своїх повноважень на основі та на виконання актів законодавства видає накази, які підлягають державній реєстрації в установленому порядку і є обов’язковими для виконання центральними і місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями та громадянами (п. 7);

2) відповідно до Указу Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів влади» ДДУПВП був реорганізований у Державну пенітенціарну службу Укра-

їни (далі – ДПтС України). Цим же Указом було вказано, що діяльність ДПтС України спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України;

3) у Положенні про ДПтС України, затвердженому Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 394/2011, теж було вказано, що остання є центральним органом виконавчої влади, діяльність якої спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України, входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері виконання кримінальних покарань (п. 1);

4) у Положенні про Міністерство юстиції України, затвердженому Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 395/2011, також було встановлено, що до основних завдань останнього належить і формування та забезпечення реалізації політики у сфері виконання кримінальних покарань (п. 3), а Міністр юстиції спрямовує та координує діяльність ДПтС України (п. 11);

5) у п. 9 Положення про ДПтС України зазначалося, що ДПтС у межах свої повноважень, на основі і на виконання Конституції та законів України, актів і доручень Президента України, актів Кабінету Міністрів України, наказів Міністерства юстиції України та доручень Міністра юстиції України видає тільки накази організаційно-розпорядчого характеру, тобто ДПтС України була позбавлена права видавати підзаконні нормативно-правові акти;

6) це право отримало Міністерство юстиції України у зв'язку з прийняттям Закону України від 16 жовтня 2012 р. № 5461-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо діяльності Міністерства юстиції України, Міністерства культури України, інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується через відповідних міністрів, а також Державного космічного агентства України». Цим Законом відповідні зміни були внесені у статті 59, 61, 87, 88, 91–94, 102, 103, 107, 108, 110–112, 116, 118, 120, 157 КВК України, якими регулюється досить широке коло кримінально-виконавчих правовідносин і регулювання яких було віднесено вже до компетенції Міністерства юстиції України;

7) надалі відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 18 травня 2016 р. № 343 «Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції» ДПтС України взагалі була ліквідована, а Міністерство юстиції України стало правонаступни-

ком останньої в частині реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та пробації. Згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 18 травня 2016 р. № 348 на базі територіальних органів управління ДПтС України були створені територіальні органи Міністерства юстиції України, а відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 709 – ще й міжрегіональний територіальний орган Міністерства юстиції з питань виконання кримінальних покарань – Адміністрацію Державної кримінально-виконавчої служби України.

Таким чином, на сьогодні у сфері виконання та відбування кримінальних покарань ще частково діють нормативно-правові акти ДДУПВП та нормативно-правові акти Міністерства юстиції України. Стосовно актів Міністерства юстиції України слід зазначити, що воно пішло шляхом перезатвердження наказами нормативно-правових актів ДДУПВП та прийняття власних, при цьому все одно використовуючи не найкращу практику ДДУПВП. Наприклад:

1) наказом Міністерства юстиції України від 2 лютого 2013 р. № 1304/5 затверджена Інструкція з перегляду кореспонденції (листування) осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах, а наказ ДДУПВП від 25 січня 2006 р. № 13, яким затверджувалася аналогічна Інструкція, визнаний таким, що втратив чинність. На те, що і попередня Інструкція, і нова, як і ст. 113 КВК України, для реалізації положень якої видавався цей нормативний акт, не відповідають ст. 31 Конституції України, увага не була звернута;

2) наказом Міністерства юстиції України від 25 лютого 2017 р. № 680/5 затверджене Положення про визначення особам, засудженим до довічного позбавлення волі та позбавлення волі на певний строк, виду колонії, порядок направлення для відбування покарання осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, позбавлення волі на певний строк, арешту й обмеження волі, та їхнє переведення, у якому Міністерство юстиції України надає власне тлумачення поняття «особи, яка раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі», яке передбачене ст. 18 КВК України і яке суперечить як доктринальному визначенню цього поняття і в науці виправно-трудового права у свій час, і в науці кримінально-виконавчого права на сьогодні, так і не збігається з усталеною судовою практикою, коли вид установи виконання покарань засудженим до позбавлення волі визначався судом як за часів СРСР, так і за часів незалежної України,

доки це право відповідно до Закону України від 11 липня 2001 р. №2636-III «Про внесення змін до Виправно-трудоного кодексу України» не витребував для себе ДДУПВП.

Зокрема, за вказаним Положенням особа визнається такою, що раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі у разі, якщо вона раніше була засуджена до покарання у виді позбавлення волі та відбувала його в кримінально-виконавчих установах чи слідчому ізоляторі (п. 9). Але ж не в усіх кримінально-виконавчих установах на сьогодні виконується покарання у виді позбавлення волі. А що робити, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі в тюрмі, адже ст. 11 КВК України взагалі таких кримінально-виконавчих установ не передбачає? І слідчі ізолятори до 2014 р. взагалі не вважалися установами виконання покарань;

3) Законом України від 8 квітня 2014 р. № 1186-VII «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів» засуджені до позбавлення волі отримали право на користування мережею Інтернет, на що Міністерство юстиції України відреагувало прийняттям Порядку організації надання засудженим доступу до глобальної мережі Інтернет (наказ від 19 жовтня 2017 р. № 3233/5), у якому передбачило цілу низку заборон для засуджених при користуванні Інтернетом, що певною мірою правильно, адже засуджені до позбавлення волі є не найкращими громадянами нашої країни. Проте загальновідомо також, що заборони є різновидом обов'язків, а обов'язки громадян мають установлюватися виключно законами України, у тому числі і для засуджених;

4) наказом Міністерства юстиції України від 22 листопада 2011 р. № 3361/5 затверджена Інструкція про порядок надання засудженим короточасних виїздів за межі установ виконання покарань, що в засобах масової інформації було сприйнято як надання засудженим до позбавлення волі відпусток. Дійсно, згідно зі змінами до ст. 111 КВК України, які були внесені Законом України від 21 січня 2010 р. «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо забезпечення прав засуджених осіб в установах виконання покарань», засудженим до позбавлення волі, які працюють та перебувають у виправних колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання, надали права на щорічний короточасний виїзд за межі колонії тривалістю 14 календарних днів. Але ж таке право було надано тільки одній категорії

засуджених до позбавлення волі і тільки на короткочасний виїзд, а право на відпустки всі засуджені до позбавлення волі, відповідно до ст. 45 Конституції України, не мають і до цього часу.

Перелік можна продовжувати, але мова про інше. На Міністерство юстиції України, відповідно до Указу Президента України від 3 жовтня 1992 р. № 493/92 та постанови Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731 (з наступними змінами та доповненнями у подальшому), покладена функція державної реєстрації нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади, що полягає у проведенні правової експертизи на відповідність їх Конституції та законодавству України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і протоколам до неї, міжнародним договорам України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції та праву Європейського Союзу (acquis EC), антикорупційної експертизи, а також з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Мабуть, настав час, щоб Міністерство юстиції України при прийнятті своїх нормативно-правових актів у сфері виконання та відбування кримінальних покарань теж ураховувало Указ Президента України від 3 жовтня 1992 р. № 493/92.

О. В. Новіков, к. ю. н., асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, науковий співробітник відділу кримінологічних досліджень Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

Сполучені Штати Америки (далі – США) належать до числа високорозвинутих країн світу, економіка яких ґрунтується на формуванні та

використанні інтелектуального капіталу, а також упровадженні інноваційних технологій у всі сфери суспільного життя. За оцінкою уряду США, приблизно 45,5 млн громадян (а це близько 30% від усього працюючого населення країни) обіймають посади в тих галузях промисловості, які пов'язані з використанням інтелектуальної власності¹, а порушення прав інтелектуальної власності спричиняє величезні збитки країні. Таким чином, охорона та захист прав інтелектуальної власності американців уже не одне десятиріччя є головним пріоритетом уряду країни.

Важливе місце в системі правової охорони інтелектуальної власності в США посідає встановлення кримінальної відповідальності за посягання на окремі виключні немайнові та майнові права. Американське законодавство з цього питання має певні особливості та достатнім чином регламентоване, що дозволяє ефективно проводити кримінальне переслідування винних осіб. У зв'язку з цим дослідження досвіду кримінально-правової охорони права інтелектуальної власності у США може бути корисним при вдосконаленні українського законодавства в цій сфері.

Дослідження кримінально-правової інтелектуальної власності в США дозволило виділити такі її особливості. *По-перше*, за загальним правилом диспозиції норм, що встановлюють кримінальну відповідальність за порушення права інтелектуальної власності, є бланкетними та відсилають до різних нормативно-правових актів, серед яких, зокрема: Звід законів США (глава 57 розділу 7 «Захист сортів рослин»; глава 22 розділу 15 «Торговельні марки»; глава 63 розділ 15 «Технологічні інновації»; розділ 17 «Авторські права»; розділ 35 «Патенти» тощо), Закон про захист комерційної таємниці від 2016 р., Закон про пріоритезацію ресурсів та організацій у галузі інтелектуальної власності від 2008 р. та деякі ін. Окрім федерального законодавства існує значна кількість законів штатів, місцевих законів та судових прецедентів, які присвячені окремим питанням, що пов'язані зі сферою інтелектуальної власності. Безумовно, чинні законодавчі акти та прецеденти комплексно враховуються під час кваліфікації дій правопорушника та в процесі кримінального провадження.

По-друге, для американської правової системи охорони права інтелектуальної власності характерним є те, що кримінальна відповідальність

¹ USTR Releases 2018 Special 301 Report on Intellectual Property Rights. URL: <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/april/ustr-releases-2018-special-301-report>.

не відмежовується від цивільної, а настає одночасно з нею¹. Це зумовлено тим, що правові норми, які визначають види та ознаки порушень права інтелектуальної власності, є загальними як для цивільно-правового регулювання, так і для кримінально-правового. У деяких випадках, наприклад, кримінальна відповідальність може наставати за невиконання рішення суду про усунення порушення права інтелектуальної власності чи відшкодування збитків у цивільному провадженні тощо.

По-третє, характерною особливістю кримінально-правової охорони права інтелектуальної власності є значні граничні розміри покарання за порушення виключних немайнових та майнових прав. Наприклад, стосовно штрафу в більшості випадків санкції відповідних статей передбачають або відсилання до загального правила призначення покарання у виді штрафу (§ 3571 і § 3572 розділу 18 Зводу законів США), або встановлюють більший, ніж загальноновстановлений, розмір (окрім деяких незначних порушень авторського права). Таким чином, за вчинення злочину проти інтелектуальної власності злочинець може бути оштрафований на суму до 250 тис. доларів США (загальний розмір штрафу для фізичних осіб) або до 500 тис. доларів США (загальний розмір штрафу для юридичних осіб). Окрім того, передбачені значні строки тюремного ув'язнення.

По-четверте, у Зводі законів США відсутня окрема глава, яка б об'єднала досліджувану групу злочинів. Так, норми, що передбачають кримінальну відповідальність за порушення права інтелектуальної власності, містяться у двох главах частини 1 розділу 18 (глава 90 «Захист комерційної таємниці» та глава 113 «Викрадене майно») та у §506 розділу 17 Зводу законів США. Слід зазначити, що розміщення окремих злочинів проти права інтелектуальної власності в розділі «Викрадене майно» відповідає цивільно-правовій доктрині США, у якій домінуючою є пропріетарна теорія права інтелектуальної власності². Представники цієї теорії ототожнюють права творців та інших осіб на результати інте-

¹ Нерсесян А. С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності : монографія. Хмельницький : Вид-во Хмельниц. ун-ту управління та права, 2010. С. 46.

² Право інтелектуальної власності: академічний курс : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. Київ : Ін Юре, 2007. С. 67–68.

лектуальної та творчої діяльності з правом власності на матеріальні об'єкти (речовим правом)¹.

Стосовно злочинів проти інтелектуальної власності, то їх перелік є набагато ширшим, ніж у Кримінальному кодексі України. Так, §506 розділу 17 Зводу законів США визначає чотири види злочинів у сфері авторського права. По-перше, це «умисне порушення авторського права». Відповідно до цього параграфа, порушення авторського права буде вважатися злочином, якщо воно вчинене: а) з метою одержання прибутків або іншої вигоди; б) шляхом відтворення чи розповсюдження протягом 180-денного періоду одного або більше примірників одного чи декількох творів, захищених авторським правом, на суму понад 1000 доларів США; в) шляхом поширення в комп'ютерній мережі твору, підготовленого для комерційного поширення. По-друге, це «шахрайське використання повідомлення про авторське право», тобто нанесення на примірниках творів недостовірного маркування про те, що вони захищені авторським правом у випадку, якщо винний знав про недостовірність такого маркування. По-третє, це «шахрайське видалення повідомлення про авторське право», тобто взагалі знищення маркування про те, що твір перебуває під захистом авторського права. По-четверте, це «умисне подання неправдивих даних під час реєстрації авторського права на твір». Три останні злочини вважаються незначними та за їх вчинення передбачений штраф до 2500 доларів США. У свою чергу, за такий злочин, як «умисне порушення авторського права», передбачено від 1 до 10 років позбавлення волі (залежно від кваліфікуючих та інших обставин), а також штраф до 250 тис. доларів США.

Глава 113 («Викрадене майно») частини 1 розділу 18 Зводу законів США передбачає кримінальну відповідальність за: торгівлю підробленими (контрафактними) об'єктами авторського права (§ 2318); несанкціонований звуко- чи відеозапис музичних творів або «живих» виступів/концертів (§ 2319А); несанкціонований запис відеофільмів (§ 2319В); торгівлю контрафактними товарами та послугами (§ 2320). Що стосується глави 90 («Захист комерційної таємниці») частини 1 розділу 18 Зводу законів США, то вона включає два злочини: «Економічний шпionаж» (§ 1831) та «Крадіжка комерційної таємниці» (§ 1832).

¹ Сандул В. А. Гносеологічно-правова характеристика інтелектуальної власності. *Наук. зап. Львів. ун-ту бізнесу та права*. 2011. Вип. 7. С. 239.

При цьому окремо під кримінально-правовою охороною перебувають об'єкти права інтелектуальної власності американських індіанців. Так, у § 1158 глави 53 частини 1 розділу 18 Зводу законів США встановлена кримінальна відповідальність за підробку торгових марок у галузі індіанського мистецтва та ремесел.

С. С. Шрамко, науковий співробітник
відділу кримінологічних досліджень
НДІ ВПЗ імені академіка В. В. Сташи-
са НАПрН України

ПРАВО ЛЮДИНИ НА ЗАХИСТ ВІД ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ

Конституцією України проголошено, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Право людини на безпеку справедливо вважається одним із її фундаментальних прав, забезпечення якого є запорукою нормального розвитку суспільства та його добробуту. За визначенням учених, «безпека людини – це об'єктивний стан і суб'єктивне відчуття фізичної, майнової, соціальної (матеріальної), психологічної і моральної захищеності людини, її прав і свобод. Людина перебуває в безпеці, коли вона, її права і свободи надійно захищені»¹. Додамо також, що за пірамідою А. Маслоу, а саме ієрархічною системою пріоритету, складеною з п'яти рівнів, людська потреба в безпеці (стабільність, порядок, залежність, захист, свобода від страху, тривоги і хаосу) перебуває на другому рівні (від більш низьких до більш високих).

Право на безпеку являє собою захист від протиправних посягань з боку інших. Система безпеки людини включає фізичну, психологічну, моральну, соціальну, матеріальну, кримінологічну, майнову та інші види безпеки. Це означає, що методологічно має йтися про поєднання різних, але взаємопов'язаних елементів, комплекс заходів, спрямованих на зміцнення захисного механізму, надійних гарантій захисту людини від тих

¹ Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / упоряд.: Н. О. Гуророва, Ю. П. Дзюба. Київ : Ін Юре, 2010. С. 70–71.

чи інших небезпек¹. Зазначимо, що увага безпеці людини з боку національних та міжнародних інституцій головним чином приділяється в контексті захисту прав потерпілих (жертв) від злочину, поводження з правопорушниками, а також відправлення правосуддя. Разом із тим право людини на забезпечення від злочинів розмите у численних резолюціях і чинних нормативно-правових актах та не має чіткого визначення. Це нібито природне право, яке гарантується та охороняється державою на національному рівні. Як зазначає Б. М. Головкін, безпека від злочинності означає захищеність життєво важливих інтересів громадян, суспільства і держави від злочинних посягань та зниження ризику стати жертвою злочину. Учений, зокрема, вважає, що безпека від злочинних посягань – провідний напрям підтримання режиму законності і правопорядку, мета антикримінальної політики².

Напружена соціальна ситуація, що склалася в Україні внаслідок політичних трансформацій, економічної нестабільності, бойових дій на Сході країни, втрати владного контролю над частиною її території, додала загострення й без того складній кримінальній обстановці. У таких умовах рівень захищеності громадян країни помітно знизився, що, у свою чергу, викликає великі сумніви щодо здатності державних інституцій забезпечити населення від злочинних посягань.

У проведеному емпіричному дослідженні з вивчення громадської думки щодо ролі та форм участі громадськості в запобіганні злочинності нами був з'ясований, зокрема, стан відчуття безпеки від злочинних посягань. Так, на запитання: «Чи відчуваєте Ви занепокоєння за свою безпеку, безпеку Вашої родини від злочинних посягань?» – відповіді розділилися таким чином: 24% опитаних відчувають сильне занепокоєння; 49% – трохи занепокоєні; і лише 27% – занепокоєння не відчувають. Крім того, 69% опитаних (2 400 респондентів із більшості областей України) ставали жертвами загальнокримінальних злочинів. Наприклад, результати дослідження, здійсненого Харківським національним університетом внутрішніх справ (науково-дослідною лабораторією з проблем протидії злочинності) спільно з Головним управлінням На-

¹ Боднар О. Б. Поняття та зміст права людини на безпеку та його співвідношення з суміжними правами. *Форум права*. 2011. № 1. С. 90.

² Головкін Б. М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання : монографія. Харків : Право, 2011. С. 304.

ціональної поліції в Харківській області, щодо публічної безпеки та довіри до правоохоронних органів за показником «безпека проживання» у 2017 р. показали таке суб'єктивне сприйняття рівня злочинності в Харківській області: низький рівень – 25,4%; середній рівень – 55,6%; високий рівень – 19%. Подібна оцінка у 2013 р. виглядала так: низький рівень – 45,9%; середній рівень – 45,9%; високий рівень – 8,2%¹. Тобто за п'ять років рівень злочинності за суб'єктивною оцінкою респондентів зріс майже у два рази.

Щорічно в Україні потерпілими від злочинів визнається понад 400 тис. осіб, приблизно 60% з них є жертвами крадіжок. У свою чергу, із Державного бюджету України на громадський порядок, безпеку та судову владу у 2017 р. виділено майже 10% усіх видатків за функціональною класифікацією, що в цифрах становить 80,5 млрд грн (порівняно з 2015 р. видатки у 2017 р. збільшилися на 25,9 млрд грн). Як відомо, основним джерелом поповнення державного бюджету є податки, які забезпечують близько 90% доходів держави. Відповідно, видатки на забезпечення громадського порядку, безпеку та судову владу здійснюються за рахунок громадян країни, які сплачують податки.

З огляду на те, що монополія на використання «інструментів» захисту людини і суспільства від злочинності належить державним органам, громадяни мають право вимагати від них належного виконання охоронних функцій. Реалізація останніх має здійснюватися шляхом посилення запобіжної діяльності, відновлення довіри до органів кримінальної юстиції, демонстрації невідворотності кримінальної відповідальності за вчинені злочини. У протилежному разі почастишають випадки віджилантизму (самосуду), виникне запит українського суспільства на створення парамілітарних формувань, що підтримуватимуть порядок на вулицях, як альтернативи поліції.

Отже, злочинність здійснює негативний вплив як на населення, так і на державу в цілому. Відсутність належного рівня захищеності призводить до поширення аномії в суспільстві, його деградації, сприяє зниженню ініціативності та активності громадян щодо державних справ.

¹ Публічна безпека та довіра до правоохоронних органів: За результатами досліджень 2013–2017 років, проведених в Харківській області : монографія / О. О. Сердюк, К. Л. Бугайчук ; за заг. ред. В. В. Сокурєнка / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Голов. управління Нац. поліції в Харків. обл. Харків : ХНУВС, 2017. С. 8.

Убезпечення людини і суспільства від злочинності має стати одним із пріоритетних завдань останнього, від результативності якого значною мірою залежатиме імідж та інші показники життєдіяльності країни.

А. В. Калініна, молодший науковий співробітник відділу кримінологічних досліджень НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

1. За словами видатного кримінолога минулого століття І. І. Карпеця, кримінологія є «сигналізуючою» наукою, що акцентує увагу держави, суспільства, наукової спільноти та практиків на нагальних проблемах запобігання злочинності¹. На відміну від більшості «галузевих» юридичних наук функції кримінології не зводяться до регулятивної та охоронної, а відрізняються своєю специфікою. Так, у Концепції розвитку кримінологічної науки в Україні на початку ХХІ ст. виокремлюються загальнопознавальна, соціокультурна, освітянська, прогностична, конструктивно-проектна та загалом прикладна функції². Це зумовлює те, що регулятивна й охоронна функції будь-якої галузі права, зокрема й кримінального, мають певний кримінологічний аспект, а точніше ефект. Адже кримінологія – наука не лише про злочинність, а й супутні їй явища (наприклад, фонові для злочинності явища, перелік яких з кожним роком збільшується). Нейтралізація їхнього негативного впливу на суспільство і є головним завданням сучасної кримінологічної науки.

2. Харківська школа кримінального права виокремлює регулятивну та охоронну функції кримінального права. І якщо охоронна функція цілком впливає зі ст. 1 КК України і полягає в охороні кримінально-

¹ Кримінологія : підручник / за ред. В. В. Голіни, Б. М. Головкина. Харків : Право, 2014. С. 19.

² Концепція розвитку кримінологічної науки в Україні на початку ХХІ століття. *Інформаційний бюлетень Координаційного бюро з проблем кримінології АПрН України*. Київ, 2002. № 5. С. 7–8.

правовими засобами суспільних відносин, що регулюються різними галузями права України¹, то регулятивна в цій статті розкрита частково: законодавець обмежився лише вказівкою на те, що «КК України має своїм завданням... запобігання злочинам»².

Однак регулятивна функція кримінального права є значно ширшою за обсягом. Так, у літературі зазначається, що цією функцією охоплюються: 1) вплив на поведінку людей фактом самого існування КК України, оскільки правослухняна громадськість виконує кримінально-правові заборони через те, що вони відповідають її уявленням про законослухняну поведінку; 2) КК України шляхом охорони суспільних відносин одночасно сприяє їхньому регулюванню, а саме правомірному існуванню і розвитку; 3) частина норм КК України є регулятивними за своєю сутністю (зокрема, норми щодо необхідної оборони, норми про звільнення від кримінальної відповідальності, норми про погашення і зняття судимості та ін.)³.

Таким чином, у змісті регулятивної функції кримінального права (на прикладі КК України) можна виявити кримінологічний аспект, сутність якого полягає насамперед у спрямованості КК України на запобігання злочинам.

3. Головним призначенням будь-якого нормативного акта є ефективність його застосування, тобто досягнення мети, задля якої він приймався. КК України не є винятком.

Словниковим тлумаченням терміна «ефективність» є «характеристика якого-небудь об'єкта (пристрою, процесу, заходу, виду діяльності), що відображає його суспільну користь, продуктивність та інші позитивні якості»⁴. Ефективність законів та інших нормативних актів досягається через повноту реалізації їхніх функцій.

Кримінально-правове регулювання суспільних відносин відбувається, у тому числі, й через регулятивну функцію КК України. Як уже

¹ Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ : Юрінком Інтер, 2007. С. 14.

² Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

³ Див.: Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ : Юрінком Інтер, 2007. С. 15.

⁴ Ефективність. Е-slovník: тлумачний словник української мови. URL: <https://eslovnik.com/ефективність>.

зазначалося, вона має кримінологічний аспект, що відповідно характеризує певним чином й ефективність самого кримінально-правового регулювання.

Яскравим виявом кримінологічного аспекту ефективності кримінально-правового регулювання є аналіз зареєстрованої кількості злочинів в Україні. Так, за 2017 р. Генеральною прокуратурою України було обліковано 523 911 кримінальних правопорушень, у 2016 р. – 592 604, у 2015 р. – 565 182, 2014 р. – 529 139, а у 2013 р. – 563 560 кримінальних правопорушень¹.

Таким чином, за останні п'ять років у нашій державі стабільним показником рівня злочинності є те, що кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень не досягає позначки «600 000». Отже, на сьогодні такий показник і є реальною кримінологічною можливістю кримінально-правового регулювання. Однак вважаємо, що перспектива зменшення рівня злочинності в Україні існує. Один із шляхів досягнення цього – розвиток кримінологічного законодавства, до складу якого серед інших нормативних актів уходить і КК України, та, зокрема, підвищення ефективності регулювання суспільних відносин кримінально-правовими нормами.

Л. Ю. Тимофєєва, асистент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», медіатор

ЕФЕКТИВНІСТЬ ВІДНОВНИХ ПРАКТИК У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ

Кримінальне право та кримінальний закон характеризуються суворістю та формалізмом. Однак сучасність та євроінтеграційний напрям України диктує нові умови протидії вчиненню злочинів та застосування гуманістичних заходів кримінально-правового впливу, спрямованих на

¹ Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень–грудень 2013, 2014, 2015, 2016 та 2017 рр. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113287&libid=100820&c=edit&_c=fo#.

забезпечення балансу безпеки й свободи людини. Каральна парадигма в її класичній моделі «покарання за злочин» не зовсім ефективна в контексті сучасних реалій. Усе більше науковців звертаються до обґрунтування ефективності відновного підходу та відновних практик у кримінально-правовому регулюванні, суттєвий вклад в розробку якого внесли зарубіжні та вітчизняні дослідники: Х. Зер, Н. Крісті, М. Фуко, Ж. В. Мандриченко, В. О. Туляков, Н. А. Савінова та ін.

Є необхідність не лише карати особу за вчинення кримінального правопорушення, а й сприяти вирішенню більш широкого спектра питань, пов'язаних із діяльністю кримінальної юстиції, зокрема примирення винного з потерпілим, відшкодування шкоди потерпілому, його реінтеграції, забезпеченню безпеки суспільства в цілому та держави у тому числі.

Сучасний кримінальний процес не сприяє врахуванню думки та прохань потерпілого. Багато потерпілих потребують визнання свого досвіду насильства, потребують відповідей, але це знаходиться поза межами кримінального процесу¹.

Представники аболіціоністичної течії в кримінальному праві розглядають необхідність відмови від покарання, оскільки воно суперечить основним цінностям: бути добрим, не завдавати болю навмисно тощо². Такий підхід є гуманістичним щодо осіб, які вчиняють злочини, коли йдеться про забезпечення їхньої свободи вибору та самовираження. Проте відмова від покарання – це крайність, що не сприяє виконанню кримінальним правом його завдання охороняти та захищати права людини. Крім того, це було б не гуманно щодо суспільства в цілому, держави та потерпілих, оскільки не враховувало б їхні потреби, зокрема не забез-

¹ Мета заходів кримінально-правового регулювання в КК зовсім не визначена, а мета покарання полягає не стільки в карі, скільки у сприянні виправленню особи, яка вчинила злочин, а також попередження запобігання злочинів іншими особами. Метою покарання не є примирення. На думку Х. Зера, офіційне кримінальне правосуддя орієнтоване на покарання і протистояння. Воно веде до заперечення справжньої відповідальності з боку злочинця, не бере до уваги переживання жертви. Воно залишає за межами судового процесу жертву і громаду, ігноруючи їхні потреби (Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание / пер. с англ. М. М. Стерник ; общ. ред. Л. М. Карнозовой. Москва : МОО Центр «Судеб.-прав. реформа», 2002. С. 5).

² Кристи Н. Приемлемое количество преступлений. Санкт-Петербург : «Алетейя», 2011. С. 9–20. URL: <http://index.org.ru/nevol/2004-1/kristie.htm> (дата звернення: 20.06.2018).

печувало б їхньої свободи та безпеки. Разом із тим покарання слід розглядати як додатковий засіб, що слід застосовувати тільки у крайніх випадках.

Формалізм кримінального права – це рамка, у якій є можливим досягти поставлених завдань у чинному КК. Для іншої мети та інших завдань треба змінювати рамку, а не просто вносити нескінченні зміни. Застосування відновних та діалогових практик не вписується в існуючу рамку, але сприяє вирішенню тих завдань, що не ставить класичне правосуддя. Методи, якими оперує така модель правосуддя, здатні, зокрема, сприяти примиренню винного з потерпілим, зниженню між ними напруження, дають можливість висловлюватися та бути почутим.

Відновне правосуддя – це досить гуманістичний концепт, адже він дає можливість особі, яка вчинила злочин, виправитися та компенсувати потерпілому шкоду. У контексті кримінального права відновні практики дають можливість суб'єктам брати безпосередню участь у вирішенні важливих питань у своєму житті, а також сприяють збалансовано спрямованій реалізації принципу гуманізму щодо суб'єктів кримінальних правовідносин (за моделлю кримінально-правових відносин у тріаді «злочинець – потерпілий – держава», заснованих на базових публічно-правових змінах і приматі прав людини¹.

На думку Х. Зера, альтернативний підхід до правосуддя ґрунтується на універсальних цінностях. Відповідно до нього основне завдання правосуддя вбачається у відновленні, акцент ставиться на заподіяну шкоду і зобов'язання щодо її відшкодування. Злочинця спонукають усвідомити завдану шкоду і свою відповідальність за неї. Заохочується прямий або опосередкований діалог між злочинцем і жертвою, у якому активну участь бере громада. «Відновне правосуддя» сприяє зціленню як особистості, так і суспільства².

Як зазначає Н. А. Савінова, відновне правосуддя дає можливість виявити ті аспекти, які є прийнятними і допустимими для зниження або мінімізації конфлікту шляхом залучення компенсаторних механізмів.

¹ Туляков В. А. Транзитивное уголовное право. *Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15–16 трав. 2015 р.). Одеса : С. 166.

² Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание / пер. с англ. М. М. Стерник ; общ. ред. Л. М. Карнозовой. Москва : МОО Центр «Судеб.-прав. реформа», 2002. С. 5.

Визнання факту каяття потерпілим є одною з необхідних підстав вибачення злочинця. Інше питання – справжність такого вибачення, а не його формалізація, коли фактично каяття не відбулося, а прощення – лише підпис на формулярі медіатора¹. Тобто зловживання можуть бути як при застосуванні традиційних заходів кримінально-правового впливу, зокрема покарання, так і альтернативних. Кожен із них має свої переваги та недоліки, а також може чинити певний вплив на суб'єктів кримінально-правових відносин. Однак, урахуовуючи положення законодавства та реалії практики застосування, з точки зору досягнення балансу реалізації принципу гуманізму щодо кожного суб'єкта кримінально-правових відносин більш ефективним є застосування відновного правосуддя за певних умов та його популяризація.

Відновні практики достатньо широко використовують у деяких зарубіжних країнах (наприклад, в Данії). Такі практики існують паралельно з розглядом кримінального провадження в суді за класичною процедурою і застосовуються тільки за добровільною згодою обох сторін. Тому як особа, яка вчинила злочин, так і потерпілий мають бути відкритими до діалогу.

В Україні також поступово набувають популярності медіація, примирення винуватого з потерпілим, фасилітація діалогів, однак процедура їхнього застосування законодавством не достатньо врегульована. ЗУ «Про медіацію» не прийнято, проте медіаційні практики частково застосовуються та поширюється культура діалогів в Україні. Також просувається правотворчий процес у цьому напрямі, зокрема, було затверджено Постанову Верховної Ради України «Про прийняття за основу проекту Закону України про медіацію» від 03.11.2016 р. № 1725-VIII; рішенням Загальних зборів ГО «Національна асоціація медіаторів України» (далі – НАМУ) від 07.12.2017 р., протокол № 1 затверджений Кодекс етики медіатора НАМУ з метою встановлення етичних основ та стандартів діяльності медіатора та задля забезпечення єдиних вимог до надання медіаторами якісних послуг із медіації в Україні, а також ведуться розробки ювенального законодавства, спрямованого на профілактику та превенцію девіацій та правопорушень за участю неповнолітніх.

¹ Савинова Н. А. Информационное пространство уголовно-правового регулирования. *Концептуальні основи кримінальної законотворчості* : матеріали Міжнарод. наук.-практ. конференції (Одеса, 19 жовт. 2017 р.) / відп. ред.: В. О. Туляков, Є. Л. Стрельцов. Одеса : НУ «ОЮА», 2017. С. 136–137.

Положення Кодексу етики медіатора поширюються на проведення медіації, зокрема, у кримінальних провадженнях у випадках, передбачених законодавством (п. 1.3 Кодексу). У преамбулі до Рекомендації № R (99) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державами-членам щодо медіації в кримінальних справах від 15 вересня 1999 р. зазначено, що медіація здатна поглибити усвідомлення важливої ролі особи і спільноти в запобіганні й контролі злочинності та розв'язанні пов'язаних із нею конфліктів, сприяючи таким чином досягненню більш конструктивних і менш репресивних наслідків кримінального судочинства.

Одним із прогресивних положень Кримінально-процесуального кодексу України є введення в Україні відновного правосуддя, найбільш відомим інструментом якого є медіація. Суть медіації в контексті кримінального судочинства полягає в примиренні потерпілого з правопорушником, досягненні консенсусу між сторонами та врегулюванні соціального конфлікту¹.

Виходячи з аналізу законодавства, медіацію можливо застосовувати, зокрема, у кримінальних справах приватного обвинувачення; у справах, по яких можливо укласти угоду про примирення винуватого з потерпілим. Крім того, можливо застосовувати медіаційні практики щодо відшкодування шкоди потерпілому в межах цивільного позову, що є досить ефективним, зокрема з точки зору розвитку гуманістичної парадигми кримінального права України. Це допомагає людині чинити певний вплив навіть у кримінальній юстиції, а також сприяє забезпеченню балансу безпеки держави та свободи людини в правозастосуванні кримінального права, урахуваючи конструктивні та деструктивні характеристики поведінки людини. Завдання застосування заходів кримінально-правового регулювання мають корелюватися із завданнями кримінального законодавства, що спрямовані на забезпечення свободи та безпеки людини. Повна свобода була б небезпечною для суспільства та держави. Разом із тим, якщо не забезпечувати безпеку суспільства та не притягати осіб, які вчинили злочини, до кримінальної відповідальності, буде страждати свобода людини.

¹ Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод. URL: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html (дата звернення: 20.06.2018).

Ефективними з точки зору «результату на майбутнє» є застосування заходів профілактики девіацій серед неповнолітніх та з метою зниження кількості правопорушень серед неповнолітніх, формування правослухняної поведінки неповнолітніх; захист людини, суспільства і держави від протиправних посягань. У зв'язку із цим є необхідним: здійснення комплексних заходів із боку сім'ї, закладів освіти, органів державної влади та місцевого самоврядування, громадських організацій тощо, спрямованих на виховання конструктивної (ціннісно-орієнтованої) поведінки неповнолітніх (тобто зниження агресії, посилення довіри, толерантності, недопущення виявів дискримінації тощо); популяризація навичок критичного мислення, емоційного інтелекту, ненасильницького спілкування та ін.

Кримінальне право є публічною галуззю права, і покарання неминуче в певних ситуаціях. Проте по окремих категоріях справ відновні, діалогові, медіаційні підходи та практики, а також інші форми мирного розв'язання конфліктів є важливими та ефективними засобами кримінально-правового регулювання.

СЕКЦІЯ № 4

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО ЕФЕКТИВНОСТІ У ПРАЦЯХ МОЛОДИХ ДОСЛІДНИКІВ

О. М. Мусиченко, викладач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРИНЦИПИ ЗОВНІШНЬОГО ОФОРМЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ ЯК ПЕРЕДУМОВА ЙОГО ЕФЕКТИВНОСТІ

Проблеми ефективності кримінально-правових норм наразі є досить актуальними. Сучасною наукою розробляються ознаки ефективності кримінально-правової норми, критерії ефективності, розмежовуються поняття ефективності із суміжними: економічність, оптимальність, корисність кримінально-правової норми. На сьогодні найбільш поширеним є визначення ефективності кримінально-правової норми через досягнення мети законодавця, задля якої була встановлена дана норма: співвідношення між фактичним результатом дії норми й тією соціальною метою, для досягнення якої ця норма була прийнята. Отже, ефективність кримінально-правової норми визначається тим, якою мірою досягнута мета законодавця, який її встановлює.

Однак для досягнення конкретно визначеної соціальної мети законодавець послуговується конкретними техніко-юридичними засобами, які сприяють закладенню якісних властивостей кримінально-правової норми.

Слід наголосити на тому, що ефективність кримінально-правової норми відрізняється від поняття ефективності її застосування (реалізації). Як правильно наголошує Н. Ждиняк: «ефективність кримінально-правової

норми визначається доти, поки кримінально-правова норма не буде порушена. Після порушення кримінально-правової норми заговоримо про ефективність правозастосовної діяльності»¹. Однак і в тому, і в іншому випадку важливим є зовнішнє вираження кримінально-правової норми. У першому випадку (потенційна) ефективність кримінально-правової норми визначається тим, чи буде вона зрозумілою всім верствам населення, у цьому виявляється ефективність кримінально-правової норми щодо попередження злочинності в цілому. У другому випадку (ефективність у процесі правозастосування) також якісне оформлення за допомогою засобів законодавчої техніки кримінального закону дає змогу правильно, відповідно до закладеної мети, застосовувати норму, притому застосування буде однаковим, не порушуватиме принципи законності, рівності. Адже належне зовнішнє оформлення не викликає двозначності трактування норми, коли текстуальне оформлення кримінальної норми повністю передає зміст, що закладений законодавцем, його волю.

Таким чином, якісне оформлення кримінально-правової норми, з одного боку, є передумовою як для потенційної (прогнозованої) її ефективності, так і для ефективності правозастосування.

Звичайно при оформленні кримінального закону законодавець використовує увесь арсенал засобів внутрішньої і зовнішньої законодавчої техніки. Однак саме компоненти зовнішньої законодавчої техніки є тим інструментом, що визначають: буде закон ефективним чи ні. Так, сама по собі дефініція, юридична конструкція тощо (як компоненти внутрішньої законодавчої техніки) є лише певними абстрактними моделями, які є своєрідним орієнтиром для наповнення їх змістом, а конкретним інструментарієм, за допомогою якого втілюється цей зміст у форму, через яку зміст доводиться до суб'єкта, є компоненти зовнішньої законодавчої техніки, передусім мова. Усі інші компоненти законодавчої техніки неможливі без мовного оформлення. Мова – це та річ, яка безпосередньо чуттєво сприймається, яка є формою вираження мислення, тому ефективність кримінально-правової норми проявляється в якісному мовному оформленні кримінального закону.

Мова кримінального закону – першооснова законотворчості, яка може бути представлена цілісним організмом, від поєднання і взаємозв'язку

¹ Ждиняк Н. П. Поняття ефективності кримінально-правової норми. *Вісн. Львів. ун-ту. Серія юрид.* 2009. Вип. 49. 235 с.

частин якого залежить здатність закону адекватно виражати думку законодавця, бути зрозумілим, а значить, дієвим і ефективним.

Мову закону як одну зі складових законодавчої техніки визнають усі теоретики. Проте зазвичай у контексті розгляду цього компонента в літературі не йдеться про поділ на засоби, прийоми, правила. Частіше в межах дослідження законодавчої техніки вказуються загальні мовні вимоги до тексту нормативно-правового акта, розглядаються особливості законодавчого стилю. Про загальні вимоги до мови закону, у тому числі й кримінального, йдеться мало не в усіх роботах, у яких безпосередньо чи опосередковано порушуються питання юридичної техніки. У науці кримінального права здебільшого вказують на такі загальні вимоги до тексту кримінального закону: повноту, простоту, доступність, чіткість, точність, ясність, стислість. Однак ці вимоги є певною мірою синонімічними, при їхньому розкритті використовуються назви інших вимог.

Зважаючи на досить плутаний підхід щодо загальних вимог до мови кримінального закону, слід визнати правильною позицію М. Б. Кострової, що оскільки вони поширюються на організацію тексту кримінального закону на усіх мовних рівнях¹, їх слід визнати принципами оформлення кримінального закону. Крім того, правила структурної організації кримінального закону, розміщення кримінально-правових норм також спрямовані на точність, доступність, наочність правової форми, а з огляду на те, що структурна організація є також компонентом зовнішньої законодавчої техніки, слід визначити принципи оформлення кримінального закону, якими повинен керуватися законодавець при побудові кримінально-правових норм, або принципи зовнішньої техніки кримінального закону.

По-перше, *принцип адекватного вираження правового матеріалу в кримінальному законі*. Адекватний означає цілком відповідний, тотожний. Принцип адекватності означає дотримання сукупності вимог, правил на всіх мовних рівнях, спрямованих на відповідність тексту статті кримінального закону думці законодавця. Цей принцип охоплює такі згадані в науковій літературі вимоги, як чіткість, точність, ясність. Відповідно до академічного словника української мови, чіткий – це точно переданий, цілком визначений, недвозначний, певний; точний – який

¹ Кострова М. Особенности реализации языковых правил законодательной техники в уголовном законе. *Уголов. право*. 2002. №2. С. 39.

найповніше передає зміст відповідного поняття, суть явища; ясний – логічний, переконливий, чіткий. Крім того, на нашу думку, він охоплює і вимогу повноти вираження кримінально-правових норм, адже повнота передбачає відсутність недомовок, прогалин, тобто також спрямована на забезпечення адекватного вираження кримінального закону.

При оформленні закону вимоги чіткості викладення, термінологічної точності займають домінуючу позицію порівняно з мовною доступністю, стислістю, на цьому наголошували неодноразово на сторінках наукових публікацій¹. Тому можемо говорити про основоположний характер цього принципу.

Безперечно, адекватний виклад матеріалу передбачає дотримання правил не лише щодо вибору лексичних засобів, це і відповідна синтаксична організація, і дотримання правил пунктуації. Чіткість кримінального закону визначається тим, як ефективно діє норма, чи виникають помилки при застосуванні, чи допускає норма неоднозначне її тлумачення.

По-друге, *принцип економії тексту кримінального закону* охоплює такі вимоги, як лаконічність, стислість, компактність кримінально-правових норм. Цей принцип не повинен суперечити принципу адекватності вираження норм, адже якнайточніше відображення змісту іноді може порушувати принцип економії тексту. Утім це не повинно означати лексичну надмірність тексту, перенавантаження його зайвими зворотами тощо.

Задля дотримання певного балансу принципів адекватності й економії тексту кримінального закону законодавець володіє ще одним засобом зовнішньої законодавчої техніки, крім мовного оформлення – структуризацією.

По-третє, *принцип доступності кримінально-правової норми*. Доступність є частиною законодавчої діяльності (передбачає опублікування норм для широкого загалу). Як принцип оформлення кримінально-правових норм доступність означає дещо інше: легкість сприймання матеріалу будь-яким адресатом, легкість з'ясування кримінально-правових норм. Принцип доступності охоплює такі вимоги, на які вказували криміналісти, як простота викладу кримінального закону, дохідливість.

¹ Бражник С. Д., Касаткина Н. Н. Лингвистические (языковые) правила в законодательной технике. *Юрид. наука*. 2014. № 3. С. 11.

Згадуючи цей принцип, деякі науковці нехтують ним, вважаючи мовну доступність надуманою, такою, що не є важливою в сучасних реаліях. Так, О. І. Сітнікова в дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук стверджує: «Слід відмовитися від принципу спрощення нормативних текстів, за рахунок якого досягається горезвісна ясність і уявна доступність закону. Рішення проблеми ясності полягає ... в чіткому розумінні того, що правозастосувач і користувач закону в процесі реалізації кримінально-правових приписів повинні взаємодіяти між собою. Взаємодія правозастосувача і користувача здатна усунути будь-які неясності, які виникають у користувача»¹. Погоджуємося з тим, що правозастосувач може і повинен взаємодіяти з користувачем, однак, на думку О. І. Сітнікової, користувач – це вже безпосередній учасник кримінально-правових відносин, однак мова йде про специфіку кримінального закону. Для кримінального закону, порівняно з іншими нормативно-правовими актами, принцип доступності форми є особливим з огляду на його завдання. У КК України більшість норм мають забороняючий характер, у яких визначається відповідальність за злочинну поведінку, вони адресовані особам, які попереджаються про кримінальну відповідальність у випадку їхнього порушення. Саме в цьому виявляється завдання запобігання вчиненню кримінальних правопорушень. Тому не лише доступність для сприйняття (опублікування) кримінально-правових норм усіма суб'єктами є важливим фактором для виконання завдань кримінального законодавства, але й доступність для з'ясування пересічними громадянами змісту норм, у чому виявляється ефективність кримінального закону щодо попередження злочинності, про що йшлося вище.

Указані принципи тісно між собою пов'язані, і саме дотримання їх в сукупності визначає таке використання конкретних прийомів і засобів компонентів зовнішньої техніки кримінального закону (мови і структуризації). Якщо норми, сформульовані адекватно, у точній відповідності волі законодавця, вони є стислими, доступними для сприйняття і розуміння більшістю людей, відповідно, кримінальний закон стає зрозумілим суб'єктам, на яких він поширюється, а отже, є ефективним засобом попередження злочинності.

¹ Ситнікова А. И. Законодательная текстология уголовного права : автореф. дис. ... д-р юрид. наук. Москва, 2013. С. 26.

Т. Ю. Андріанова, аспірантка Національної академії Служби безпеки України

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ДО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

В юридичній літературі зазначається, що однією з підстав криміналізації суспільно небезпечного діяння є потреба відповідності національного законодавства міжнародному праву. Водночас не все, що заборонено національним кримінальним правом, є злочинним з позиції міжнародного права, і навпаки, не все, що не заборонено національним кримінальним правом, є незлочинним. Цей підхід формує міжнародно-правове розуміння міжнародного злочину як діяння, що підлягає солідарному кримінальному переслідуванню держав або світового співтовариства в цілому. Таке його розуміння, з одного боку, виключає зі сфери солідарного кримінального переслідування держав малозначні правопорушення і злочини, які не наділені так званою «абсолютною злочинністю»; з іншого – розширює цю сферу за рахунок міжнародно-правової криміналізації діянь, які викликають стурбованість усього світового співтовариства. Формальний поріг поняття «злочин» відсувається за межі національного права, з огляду на це значення суб'єктивного фактора – розсуду законодавця – знижується; водночас підвищується значущість міжнародно-правових критеріїв кримінально-караної поведінки.

За діяннями, стосовно яких укладено багатосторонні угоди, закріпилася назва «конвенційні» злочини (*treaty crimes*). Цей термін може тлумачитися двояко: по-перше, він означає діяння, які підпадають під сферу застосування певної конвенції, і по-друге – міжнародно-правовий стандарт криміналізації правопорушення¹.

Міжнародні конвенції не містять кримінально-правової норми, яка прямо встановлювала б злочинність і караність поведінки індивіда, однак вони містять зобов'язання держав щодо встановлення кримінально-правової заборони, що може бути названо опосередкованою «транснаціо-

¹ Зелінська Н. А. Міжнародно-правова концепція міжнародного злочину : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2007. С. 20.

нальною криміналізацією». Така криміналізація здійснюється шляхом прийняття державами зобов'язань стосовно імплементації стандартів криміналізації транснаціонально небезпечних діянь. Потреба в міжнародно-правових стандартах криміналізації обумовлена необхідністю стимулювати встановлення кримінально-правової заборони і гармонізувати кримінально-правове законодавство¹.

На сьогодні процес взаємодії міжнародного та кримінального права є недостатньо дослідженим. Підтвердженням цього є відсутність єдиної термінології, яка б одностайно застосовувалася до даного процесу. В. Боровенко акцентує увагу на необхідності використання щодо цього процесу терміна «узгодження»². М. Хавронюк говорить про «гармонізацію», як про комплексну діяльність правознавців, яка включає виявлення наявності правової бази кожної держави для проведення порівняльного аналізу, виявлення відмінностей, суперечностей і прогалин, оцінку актуальності сторін прогнозування, створення гармонізованого законодавства³. Іноді такий процес у теорії визначений як «трансформація», тобто спосіб реалізації міжнародного права шляхом видання державою внутрішніх нормативних актів для виконання нею своїх міжнародно-правових зобов'язань⁴ тощо.

Проте більш широкого застосування, як у теорії міжнародного, так і кримінального права, отримав термін «імплементація» (від лат. *impliko* – наповнюю, виконую, чи англ. *implementation* – здійснення, виконання), під яким розуміється процес здійснення, а точніше реалізації положень міжнародних угод на міжнародному рівні та в межах національної юрисдикції⁵. Проте, як і щодо самої термінології, якою означається процес поєднання норм національного права з положеннями міжнародних правових актів, так і власне терміна «імплементація»,

¹ Зелінська Н. А. Міжнародно-правова концепція міжнародного злочину : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2007. С. 20.

² Боровенко В. М. Імплементація окремих норм міжнародного права в кримінальне законодавство України. *Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом* : матеріали наук.-практ. конференції / за ред. В. Ф. Опришка та ін. Київ, 1998. С. 462–463.

³ Хавронюк М. І. Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації : монографія. Київ : Істина, 2005. 264 с.

⁴ Бирюков П. Н. Международное право : учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2001. С. 69.

⁵ Войченко С. В. Поняття та форми імплементації в сучасному міжнародному праві. URL: <http://www.apdp.in.ua/v46/64.pdf> (дата звернення: 20.06.2018).

відсутні уніфіковані погляди науковців, особливо це стосується форми реалізації.

Кожен із представників міжнародно-правової доктрини пропонує власну класифікацію засобів взаємодії міжнародного та національного права. О. Столярський як способи імплементації визначає: рецепцію, адаптацію, перетворення і відсилання¹. Н. Кузнецова зазначає, що імплементація положень міжнародного права до кримінального законодавства може втілюватися шляхом інкорпорації, трансформації та відсилання².

Аналіз чинного КК України засвідчує, що в більшості випадків у національному кримінальному законодавстві України застосовується спосіб інкорпорації та відсилання.

При інкорпорації до національних правових систем вводяться норми, зовні ідентичні з нормами відповідного міжнародного правового акта, у більшості випадків міжнародно-правовий акт майже в повному обсязі зберігає свою форму, зміст і назву, хоча на національному рівні вже у формі окремого закону³. Цей спосіб імплементації широко застосовується при конструюванні злочинів передбачених розділом XX КК України (злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку), зокрема тут мова йде про такі склади злочину як геноцид (ст. 442), планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437), розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення (ст. 440).

Окремі юридичні склади злочинів, передбачених розділом XX КК України, викладені із застосуванням відсилання. Це стосується таких складів злочинів, як застосування зброї масового знищення (ст. 439), незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала (ст. 445), порушення законів та звичаїв війни (ст. 438).

У теорії міжнародного права відсилання є вказівкою у внутрішньодержавному нормативно-правовому акті на міжнародне право, як на джерело, що регулює ці відсильні відносини. Відсилання санкціонує

¹ Столярський О. В. Імплементація міжнародних кримінально-правових норм як форма впливу міжнародного права на національне право. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія «Право»*. Вип. 32, т. 3. С. 184.

² Кузнецова Н. Ф. О законодательной технике в уголовном праве. *Вестник МГУ. Серия II. Право*. 2004. №4. 43 с.

³ Стаматова М. Ф. Внутренний механизм реализации норм международного права. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 20.06.2018).

пряме застосування суб'єктами внутрішнього права норм міжнародного права у внутрішньодержавних правовідносинах¹.

Застосування такого способу є дуже складним і має низку особливостей. Насамперед воно звернене здебільшого до індивідуально невизначеного кола міжнародних договорів. Це означає, що у відсильній нормі немає переліку міжнародних договорів, до яких слід звертатися. Відсилання вказує тільки на предмет правового регулювання і, як правило, не орієнтоване в часі. Воно діє як щодо міжнародних договорів, складених певною державою до прийняття цієї відсильної норми, так і щодо міжнародних договорів, які будуть укладені в майбутньому. Це означає, що перелік таких договорів є відкритим і відносини у внутрішньому праві, що регулюються відсиланням, прямо залежать від міжнародно-правової активності держави та складання нею міжнародних договорів². Також необхідно доповнити, що конструювання складів злочинів за допомогою способу відсилання породжує ситуацію, коли основні елементи складу злочину визначаються не в КК України, а в інших нормативно-правових актах. На наш погляд, необхідно обмежити використання відсилання як способу імплементації міжнародних нормативно-правових актів до кримінального законодавства України, адже таким чином порушується один із головних принципів кримінального законодавства, злочинність і караність діяння встановлюється винятково нормами КК України.

І. Д. Метельський, аспірант Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ЗНАЧЕННЯ ТА РОЛЬ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У КОНТЕКСТІ ПІДВИЩЕННЯ ДОВІРИ ГРОМАДЯН ДО ДЕРЖАВИ

Основним способом, яким можливо досягти створення нової правової, демократичної та соціальної держави, передусім є поставлення пріоритет-

¹ Шпакович О. Особливості способів імплементації міжнародно-правових норм. *Віче*. 2010. Вересень (№ 17). URL: <http://veche.kiev.ua/journal/2180/> (дата звернення: 20.06.2018).

² Там само.

них цілей модернізації державного та суспільного ладу. А отже, основні засоби трансформації мають урахувувати й кримінологічну складову як одну з пріоритетних. Влучно щодо цього питання зазначають О. М. Ігнатів та Ю. В. Орлов: «Визнання кримінологічної складової в державі зумовлює необхідність комплексного реформування апарату державного адміністрування на засадах поєднання правової, економічної, ідеологічної та кримінологічної політики, а також виведення правоохоронної системи на якісно інший рівень функціонування, який передбачає інституційну імплементацію в структури громадянського суспільства на базі сервісної моделі. У контексті вищевказаного напряму переформатування системи соціального управління, а також, ураховуючи ступінь глибини та розгалуженості детермінаційного комплексу сучасної злочинності в Україні, слід акцентувати увагу на винятковій важливості зміцнення авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, у тому числі й шляхом зниження суспільної небезпечності відповідних посягань на цю сферу суспільних відносин»¹.

Якщо брати до уваги досвід зарубіжних країн, то щодо питання підвищення рівня авторитетності діяльності правоохоронних органів та системи державних органів в цілому, можна зазначити, що для цього нам необхідно досягнути відповідного рівня законності, захищеності та справедливості в суспільстві. І головною умовою для досягнення поставлених цілей є забезпечення кримінально-правової охорони працівника правоохоронного органу як основного суб'єкта – носія авторитету цілої системи правоохоронних органів у реальній дійсності несення служби шляхом безпосереднього контакту з населенням на різних криміногенних рівнях. Зокрема, слід зосередити увагу на ухваленому 17 грудня 1979 року Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 34/169 Кодексі поведінки посадових осіб по підтриманню правопорядку, в якому вказується, що загроза життю і безпеці посадових осіб по підтриманню правопорядку повинна розглядатися як загроза стабільності в цілому²³.

¹ Ігнатів О. М., Орлов Ю. В. Кримінологічний аналіз рівня, динаміки та структури злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян. *Європ. перспективи*. 2012. №4, ч. 1. С. 118.

² Кодекс поведінки должностных лиц по поддержанию правопорядка: принят 17 декабря 1979 года резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 34/169. *Соц. законность*. 1990. №1. С. 71–74.

³ Моніторинговий кримінологічний аналіз злочинності в Україні (2009–2013 роки): монографія / С. М. Блажівський, І. М. Козьяков, О. О. Книженко, О. М. Литвак, О. Н. Ярмиш та ін. Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2014. С. 23.

Таким чином, мова йде про прирівняння злочинів проти авторитету правоохоронних органів у цілому та проти життя та здоров'я їх працівників до злочинів національного та міжнародного значення. І не можна спростувати того, що саме від вказаної категорії осіб залежить спокій та захищеність суспільства держави, в той час як саме остання категорія осіб знаходиться в найбільш уразливому становищі. Так, наприклад, якщо вчинюється кримінальне правопорушення, то саме працівники Національної поліції України можуть передусім постраждати від неправомірних дій правопорушника в момент прямого контакту з метою припинення вчинюваного правопорушення. Так, згідно з вузькоспеціалізованим Наказом МВС України від 16.02.2018 № 111 «Про затвердження Інструкції з організації реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України» вказується, що «орієнтовний час прибуття наряду поліції на місце події з моменту призначення наряду для реагування на правопорушення або подію (з урахуванням середньої швидкості руху автомобіля 40–50 км/год) становить у межах міста до 7 хвилин – при перебуванні наряду в зоні оперативного реагування та до 10 хвилин – у разі якщо задіяно наряд з іншої (сусідньої) зони обслуговування»¹. Наведена норма дає нам змогу стверджувати, що підрозділи патрульної поліції України потрапляють безпосередньо в зону прямої небезпеки, адже за такий короткий проміжок часу деескалації кримінального чи адміністративного конфлікту чи припинення самого правопорушення ще могло не відбутися. А тому весь обсяг протиправної діяльності приймають на себе саме вказані правоохоронці.

Значимо, що аналіз розділу VI Кримінального кодексу України та вивчення судової практики свідчить, що злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян можна прирівняти до тих кримінально-караних діянь, що посідають одне з перших місць у загальній системі злочинності (4,4%). А саме злочини посідають четверте місце після злочинів проти власності, проти життя та здоров'я особи і злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів та прекурсорів.

¹ Про затвердження Інструкції з організації реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України : наказ МВС України від 16.02.2018 № 111. Дата оновлення: 01.09.2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0371-18> (дата звернення: 15.09.2018).

Оскільки ці злочини істотно підривають авторитет органів державної влади, а отже і авторитет самої держави та сприяють поширенню серед криміногенного прошарку населення почуття всюдозволеності та безкарності за вияв неповаги до органів влади та навіть за посягання на життя, здоров'я, власність працівників цих органів. Отже, неможливо вести мову про безпечне співіснування звичайних людей у суспільстві, якщо держава не в змозі захистити навіть осіб, яким вона делегувала свої державовладні та правоохоронні функції. З огляду на це потребує вдосконалення як законодавче закріплення більш ефективних норм спрямованих на захист указаної категорії осіб, а саме працівників правоохоронних органів, так і механізм їхньої реалізації в практичному повсякденному застосуванні.

Слід зазначити, що розбудова громадянського суспільства в Україні можлива лише за умови створення та реалізації надійного механізму гарантування й захисту прав, свобод, законних інтересів людини та громадянина. Головною умовою для цього є створення криміногенно-безпечного соціального простору. А це завдання покладено саме на правоохоронні органи, адже саме вони безпосередньо реально взаємодіють із усіма верствами населення нашої країни. У зв'язку з цим їхня належна діяльність є запорукою ефективної антикримінальної діяльності, а тому і безпечного соціального життя населення.

В. Л. Жидков, аспірант наукової лабораторії з проблем досудового розслідування Національної академії внутрішніх справ

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОЗГЛЯДУ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ КЛОПОТАНЬ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

Застосування запобіжного заходу під час досудового розслідування в кримінальному провадженні є одним із важливих та найбільш обтяжуючих заходів забезпечення кримінального провадження, адже воно обмежує конституційні права та свободи людини, а тому ця процедура відбувається у формі змагальності сторін провадження для доведення переконливості перед слідчим судом своїх позицій.

Запобіжні заходи – це різновид заходів забезпечення кримінального провадження попереджувального характеру, які застосовуються слідчим суддею або судом за наявності підстав і в порядку, встановленому законом, стосовно підозрюваного, обвинуваченого з метою забезпечення виконання покладених на нього процесуальних обов’язків, а також запобігання спробам його можливої неправомірної поведінки¹, та є важливою складовою всієї кримінально-процесуальної форми, оскільки вони забезпечують стабільність процесуальних відносин, перешкоджаючи підозрюваному, обвинуваченому «вийти з поля зору» органів кримінального переслідування. Вони створюють умови для належного здійснення доказування і є засобом реалізації прав учасників процесу².

Під час досудового розслідування запобіжні заходи застосовуються лише слідчим суддею, який не перебуває в залежності від органів прокуратури та досудового розслідування, за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора (ч. 4 ст. 176 КПК України)³, що спрямовано на забезпечення судового контролю за дотриманням конституційних прав і свобод людини під час розгляду відповідного клопотання та остаточного прийняття рішення щодо наявності підстав для застосування саме слідчим суддею.

У разі встановлення детективом Національного антикорупційного бюро України під час здійснення досудового розслідування в кримінальному провадженні, в якому особі повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, наявності ризиків, що дають підстави вважати, що останній може вчинити дії, визначені частиною 1 ст. 177 КПК України, зазначене дає йому підстави ініціювати питання про застосування запобіжного заходу. Таким чином, саме детектив, безпосередньо розслідуючи кримінальне провадження, досліджуючи обставини вчинення злочину, проводить певні слідчі (розшукові) та процесуальні

¹ Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянець та ін. ; за ред.: В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2014. 824 с.

² Смоков С. М., Горелкіна К. Г. Гарантії застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві України : монографія. Одеса : Астропринт, 2012. 152 с.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.06.2018).

дії, за наслідками яких першим отримує відомості про такі обставини, у тому числі і про особу підозрюваного, що дає йому уявлення про наявність чи відсутність підстав для застосування запобіжного заходу та складання відповідного клопотання.

Рішення про обрання запобіжного заходу – дуже серйозний і відповідальний крок, адже будь-який запобіжний захід завжди пов'язаний з обмеженням особистої свободи людини і через це може застосовуватися лише за наявності дійсної на те необхідності, за вказаними в законі підставами та з додержанням визначеного процесуального порядку. При цьому в основі рішення про застосування того чи іншого запобіжного заходу завжди має бути сукупність конкретних доказів, які свідчать про необхідність попередження неналежної поведінки підозрюваного чи обвинуваченого, а тому важливою складовою під час вирішення цього питання є процес доказування. Саме детектив (слідчий) та прокурор виступають ініціаторами застосування запобіжного заходу, обґрунтовуючи підстави для цього у відповідному клопотанні, а також самостійно визначаючи та формулюючи матеріали до цього клопотання.

Надалі процес доказування необхідності застосування запобіжного заходу відбувається в судовому засіданні. Під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про факти, визначені ч. 1 ст. 194 КПК України¹. При вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у ст. 177 цього Кодексу, слідчий суддя на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі перелік яких наведено в ч. 1 ст. 178 КПК України².

Закон зобов'язує слідчого суддю підходити до вирішення питання про обрання запобіжного заходу не механічно, а оціночно до кожної окремої підстави, керуючись при цьому принципом презумпції невинуватості й правилами, які постають із цього принципу, у тому числі

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.06.2018).

² Там само.

правилом про тлумачення всіх сумнівів у доведеності обставин, на яких ґрунтується обвинувачення, і ризиків на користь обвинуваченого¹.

Як регламентовано ч. 1 ст. 193 КПК України розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, підозрюваного, його захисника, крім випадків, передбачених частиною шостою цієї статті². Слідчий суддя зобов'язаний ужити необхідних заходів для забезпечення захисником підозрюваного, якщо останній заявив клопотання про залучення захисника, якщо участь захисника є обов'язковою або якщо слідчий суддя вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника (ч. 3 ст. 193 КПК України)³.

Таким чином, на боці сторони захисту під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу на стадії досудового розслідування виступають підозрюваний та його захисник чи захисники, а з боку обвинувачення лише прокурор чи група прокурорів.

Розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу має проводитися в режимі змагання сторін, оскільки слідчий суддя, за клопотанням сторін або за власною ініціативою, має право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу (ч. 4 ст. 193 КПК України).

Якщо зупинятися на свідках, яких заслуховують, та матеріалах, що досліджуються за клопотанням сторони захисту, то в більшості випадків під час розслідування їх встановлює та здобуває саме детектив. Крім того, на практиці під час розгляду такого клопотання виникають різного роду запитання, що підлягають вирішенню слідчим суддею за допомогою учасників засідання. Наприклад, вони можуть стосуватися надання пояснень з приводу долучених до клопотання стороною обвинувачення документів, витребування додаткових документів, забезпечення участі свідків, дослідження строків проведення певних процесуальних та слідчих дій, строків досудового розслідування, розгляду попередніх клопотань про застосування (продовження) запобіжних заходів. Також у судовому засіданні

¹ Попелюшко В. О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб'єкти застосування. 2012. №9. С. 4–6. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/adv_2012_9_1.pdf (дата звернення: 20.06.2018).

² Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.06.2018).

³ Там само.

можуть досліджуватися документи, що надаються стороною захисту, у зв'язку з чим у слідчого судді можуть виникати запитання з приводу врахування їх під час розслідування. Іноді відповіді на такі запитання, що виникають у слідчого судді, або організувати надання додаткових документів найкраще може саме детектив (слідчий).

Як убачається, процес розгляду слідчим суддею клопотання про застосування запобіжного заходу є динамічним та змагальним, що потребує безпосередньої участі особи, яка здійснює досудове розслідування в провадженні.

Крім того, детектив як особа, що зацікавлена у виконанні завдань кримінального судочинства та яка, відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України¹, належить до сторони обвинувачення, повинен мати рівні права з іншими учасниками провадження та наряду з процесуальним керівником у провадженні мати можливість безпосередньо обґрунтувати позицію сторони обвинувачення з приводу необхідності застосування запобіжного заходу під час судового розгляду таких клопотань.

Однак, відповідно до ч. 1 ст. 193 КПК України, слідчий чи детектив не належить до учасників, які можуть брати участь у судовому розгляді, а ч. 4 ст. 193 КПК України не передбачено надання пояснень детектива чи слідчого під час розгляду такого клопотання. Разом із тим, як визначено ч. 3 ст. 176 КПК України, слідчий суддя відмовляє в застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених частиною першої цієї статті, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. Деякими науковцями також зазначається, що обов'язок доказування підстав, у тому числі підстав-ризиків застосування запобіжного заходу, покладається саме на слідчого і прокурора².

Висновки. Таким чином, на наш погляд, існує невирішене питання правового регулювання КПК України розгляду слідчим суддею клопотань про застосування запобіжних заходів, оскільки ч. 3 ст. 176 КПК України

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 20.06.2018).

² Матвійчук В. К., Мартиненко Г. В. Процесуальний порядок застосування запобіжних заходів за новим КПК України. *Юрид. наука*. 2013. № 7. 74 с.

передбачає, що слідчий суддя, суд відмовляє в застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведуть, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених частиною першою цієї статті, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. Тоді як, відповідно до ч. 1 ст. 193 КПК України, слідчий (детектив) не належить до учасників, які можуть брати участь у судовому розгляді таких клопотань, що позбавляє його можливості безпосередньо доводити наявність підстав для застосування запобіжного заходу, а також виконати вищевказані вимоги ч. 3 ст. 176 КПК України.

Із метою забезпечення змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їхньої переконливості, безпосередності дослідження показань, речей і документів під час розгляду слідчим суддею клопотань про застосування запобіжних заходів, а також узгодження правового регулювання вищенаведених норм КПК України, вважаємо доцільним віднесення слідчого, у тому числі детектива Національного антикорупційного бюро України, до учасників, за участю яких здійснюється розгляд клопотань про застосування запобіжних заходів, шляхом унесення відповідних змін до ч. 1 ст. 193 КПК України.

А. Ю. Дзюба, молодший науковий співробітник відділу кримінологічних досліджень Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ НА НЕПОВНОЛІТНІХ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ФРН

Заходи кримінально-правового характеру у ФРН здебільшого зводяться до заходів виховного характеру, які, з позиції законодавця, є альтернативою кримінальному покаранню. Сутність цих заходів зводиться

до виховання неповнолітньої особи, що вчинила злочин, а метою їхнього застосування є забезпечення правомірної поведінки, яка б унеможливила вчинення нових злочинів відповідною особою у майбутньому¹. Таким чином, ювенальним кримінальним законодавством ФРН передбачено досить цікаву систему заходів кримінально-правового впливу на неповнолітніх правопорушників. Вітчизняний законодавець у розділі XV Загальної частини КК «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх» також передбачає низку заходів кримінально-правового впливу на неповнолітніх правопорушників, а саме кримінальних покарань (із встановленням особливостей їхнього призначення щодо неповнолітніх) та власне – заходів виховного характеру.

Для зручності порівняльного аналізу схематично відобразимо систему кримінально-правових заходів щодо неповнолітніх за законодавством України та ФРН.

Україна	ФРН
<p>І. Примусові заходи виховного характеру (ст. 105 КК України) (перелік вичерпний):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) застереження; 2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; 3) передання неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання; 4) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; 	<p>І. Виховні заходи (перелік невичерпний):</p> <p>І. Вказівки (§ 10 JGG):</p> <ol style="list-style-type: none"> а) вказівки, пов'язані з обмеженням місця перебування; б) покладання обов'язку жити в родині чи в притулку; в) покладання обов'язку отримати освіту або влаштуватися на роботу; г) покладання обов'язку виконати суспільно корисні роботи; д) підкоритися нагляду або піклуванню певної особи (піклувальника); е) обов'язок взяти участь у соціальному тренінгу; ж) намагатися досягти примирення з потерпілим; з) відмовитися від спілкування з певними особами, утриматися від відвідування гостей або розважальних заходів; і) взяти участь в обов'язковому вивченні правил дорожнього руху;

¹ Бирик О. Н. Введение в ювенальное уголовное право Германии. Омск : Омск. гос. ун-т им. Ф. М. Достоевского, 2009. С. 44.

<p>5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. Умови перебування в цих установах неповнолітніх та порядок їх залишення визначаються законом</p>	<p>к) пройти курс комплексної виховної терапії за участю фахівця або лікування від алкоголізму чи наркоманії. 2. Допомога у вихованні (§ 12 JGG): а) отримати допомогу вихователя; б) обов'язок перебувати в установі у денний або нічний час чи дотримуватися інших форм проживання під наглядом піклувальника</p>
	<p>II. Примусові засоби (§ 13 JGG): 1. Попередження (§ 14 JGG). 2. Обов'язки (§ 15 JGG): а) відшкодувати заподіяну діянням шкоду; б) особисто вибачитися перед потерпілим; в) виконати суспільно корисні роботи; г) сплатити грошовий внесок в благодійну організацію. 3. Арешт (§ 16 JGG): а) обмеження вільного часу; б) короткостроковий арешт; в) довгостроковий арешт</p>
<p>II. Види покарань: 1) штраф; 2) громадські роботи; 3) виправні роботи; 4) арешт; 5) позбавлення волі на певний строк</p>	<p>III. Покарання – позбавлення волі</p>

Отже, заходи кримінально-правового характеру, які застосовуються щодо неповнолітніх у ФРН, включають власне кримінальне покарання, примусові засоби та заходи виховного характеру¹. При цьому перелік певних видів покарань, які можуть бути застосовані щодо неповнолітніх, суттєво обмежений порівняно з тими, що застосовуються до дорослих осіб. Так само, як і у вітчизняному законодавстві, вони мають скорочені строки та розміри окремих видів покарань, що застосовуються стосовно неповнолітніх.

¹ Pongratz/Jürgensen Kinderdelinquenz und kriminelle Karrieren. Eine statistische Nachuntersuchung delinquenter Kinder im Erwachsenenalter, 1990. S. 48.

Як уже зазначалося вище, відповідно до закону «Про суди для молоді» (Jugendgerichtsgesetz – JGG)¹ до неповнолітніх можуть застосовуватися виховні заходи (Erziehungsmassregeln), примусові засоби (Zuchtmittel) і власне кримінальні покарання (Jugendstrafe) з указаними обмеженнями щодо неповнолітніх².

На відміну від КК України, який передбачає можливість застосування щодо неповнолітніх цілої низки кримінальних покарань (хоча й із обмеженнями, встановленими розділом XV Загальної частини КК), кримінальне законодавство Німеччини вказує на позбавлення волі як на найбільш суворий вид кримінального покарання, який може бути застосовано щодо неповнолітніх. При цьому значна увага приділяється іншим заходам кримінально-правового характеру, не пов'язаним з позбавленням волі. Інші заходи виховного характеру (за законодавством ФРН) зовні схожі на такі види кримінальних покарань (за КК України), як арешт, виправні роботи тощо, але німецьким законодавцем вони віднесені до групи виховних заходів і примусових засобів.

Якщо характеризувати виховні заходи і примусові засоби крізь призму вітчизняного законодавства, то слід зробити висновок про те, що зазначені види заходів є комбінацією окремих видів покарань з альтернативними покаранню примусовими заходами виховного характеру. На наш погляд, зазначена особливість побудови системи заходів кримінально-правового характеру щодо неповнолітніх у Німеччині є відображенням підходу, відповідно до якого позбавлення волі є єдиним видом кримінального покарання для неповнолітніх, що характеризується каральним, більш репресивним порівняно з іншими заходами кримінально-правового характеру, змістом покарання. Щодо інших заходів кримінально-правового характеру, то виховний акцент останніх посилений настільки, що вони за своєю сутністю належать до інших заходів кримінально-правового впливу на неповнолітніх, що вчинили кримінальні правопорушення.

Таким чином, система заходів кримінально-правового характеру щодо неповнолітніх в Німеччині сконструйована таким чином, що за

¹ Jugendgerichtsgesetz – JGG. 1953. In der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Dezember 1974 (BGBl. I, S.3427). URL: <http://www.datenschutz-berlin.de/recht/de/rv/szprecht/jgg/teil-12.htm#1>. (дата звернення 10.10.2018).

² Дзюба А. Ю. Заходи кримінально-правового впливу на неповнолітніх правопорушників за кримінальним законодавством ФРН. *Питання боротьби зі злочинністю*. Харків : Право, 2014. Вип. 28. С. 203.

загальним правилом за вчинення кримінального правопорушення неповнолітньому призначаються виховні заходи, і лише якщо їх виявляється недостатньо, застосовуються примусові засоби або покарання. Таке положення констатує визначальну роль виховних заходів у системі інших заходів кримінально-правового впливу, що застосовуються до неповнолітніх у ФРН.

М. С. Андріяшевська, аспірантка
Донецького юридичного інституту МВС
України

ЗАХИСТ ДІТЕЙ ВІД СЕКСУАЛЬНОЇ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТА СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА У МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОМУ ВИМІРІ

На сьогодні з огляду на вражаючі фундаментальні та перспективні досягнення вітчизняної та закордонної дитячої кримінології не існує особливої потреби детально розкривати та доводити наявність об'єктивних, очевидних чинників та характерних рис, що свідчать про фундаментальну соціально-вікову, фізично-вікову та психологічно-вікову вразливість та незрілість дітей потенційних та/або фактичних жертв кримінальних злочинів.

Однак попри вказані науково-теоретичні досягнення та відповідні суто практичні супровідні результати та загальносвітову нормативізацію невідвортної кримінальної відповідальності за потенційне та/або, таким чином, фактичне вчинення злочинів проти дітей останні й досі залишаються одним із надзвичайно «поширених», «легких», «доступних», «привабливих» об'єктів для вчинення цілої низки протиправних діянь різного характеру та ступеня тяжкості.

Варто зазначити, що всебічне забезпечення та ефективний захист основоположних прав і свобод дітей, повсякчасне попередження будь-якого стороннього порушення та/або того чи іншого незаконного обмеження таких прав і свобод, зокрема, безумовно, і запобігання власне злочинам проти дітей, є однією із фундаментальних цілей загальноправової та кримінально-правової політики не лише окремих держав, але й всього міжнародного співтовариства. Одним із напрямів цієї політики є захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства.

Серед численних джерел сучасного міжнародного права, які стосуються проблематики боротьби з конкретним видами кримінальних злочинів, саме Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства нормативно передбачає, по-перше, саму політику боротьби з означеним правопорушенням, яке, у свою чергу, може бути вчиненим саме проти дітей, а по-друге, в цьому міжнародно-правовому документі передбачено положення саме про відповідні запобіжні, попереджувальні, антивіктимні заходи.

Першим видом необхідних попереджувальних заходів є забезпечення обізнаності дорослих суспільства з цією проблематикою, зокрема, особи, які контактують із дітьми та мають надавати їм відповідну допомогу. Так, у частинах 1 та 2 ст. 5 «Наймання, навчання та підвищення обізнаності спеціалістів, які працюють у контакті з дітьми» гл. II «Запобіжні заходи» згаданої Конвенції говориться, що кожна сторона вживає необхідних законодавчих або інших заходів для сприяння обізнаності про захист і права дітей серед осіб, які постійно контактують із дітьми в галузях освіти, охорони здоров'я, соціального захисту, у судовій та правоохоронній сферах і в галузях, пов'язаних зі спортом, культурою та відпочинком. Кожна сторона вживає необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення надання особам, згаданим у пункті 1 цієї статті, відповідних знань про сексуальну експлуатацію та сексуальне насильство стосовно дітей, засоби виявлення таких явищ та можливості, згадані в пункті 1 статті 12 цієї Конвенції¹.

Наступним запобіжним заходом, згідно з ч. 3 ст. 5, є специфічне, цілком виправдане обмеження професійних прав окремих категорій осіб. Так, зазначається, що кожна сторона вживає необхідних законодавчих або інших заходів відповідно до свого національного законодавства для забезпечення умов, за яких унеможлиблюється зайняття кандидатами, засудженими за вчинення діянь сексуальної експлуатації або сексуального насильства стосовно дітей, професій, виконання яких передбачає регулярні контакти з дітьми².

Наступним видом антивіктимного заходу є освіта самих дітей, потенційних жертв таких злочинів. Стаття 6 «Освіта для дітей» цієї Кон-

¹ Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_927 (дата звернення: 20.06.2018).

² Там само.

венції зазначає, що кожна сторона вживає необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення отримання дітьми протягом дошкільної та загальної середньої освіти інформації про ризик сексуальної експлуатації та сексуального насильства, а також про засоби самозахисту відповідно до їхнього рівня розвитку. Ця інформація, яка забезпечується, де це доречно, у співробітництві з батьками, надається в загальнішому контексті інформації про статеве життя, звертає особливу увагу на випадки ризику, особливо ті, які містять використання нових інформаційно-комунікаційних технологій¹.

Не менше уваги приділено і питанню контролю за поведінкою осіб, які здатні вчинити такі злочини. Тому в ст. 7 «Програми або заходи запобіжного втручання» сказано, що кожна сторона забезпечує можливість доступу тим особам, які побоюються, що можуть учинити будь-яке з правопорушень, установлених відповідно до цієї Конвенції, де це доречно, до програм або заходів ефективного втручання, спрямованих на оцінювання та недопущення ризику можливого скоєння правопорушень.

Іншим запобіжним заходом є залучення громадських зусиль для протидії таким злочинам. Стаття 8 «Заходи для громадськості» Конвенції передбачає, що кожна сторона вживає комплексних заходів із підвищення обізнаності громадськості, надаючи інформацію про явище сексуальної експлуатації та сексуального насильства стосовно дітей і про запобіжні заходи, яких може бути вжито. Кожна сторона вживає необхідних законодавчих або інших заходів для запобігання розповсюдженню матеріалів, що рекламують установлені відповідно до цієї Конвенції правопорушення, або для заборони їх.

Останнім заходом із запобігання вказаного злочину проти дітей є залучення самих дітей та відповідних активних секторів до вироблення відповідної національної політики. У ст. 9 «Участь дітей, приватний сектор, засоби масової інформації та громадянське суспільство» Конвенції йдеться про те, що кожна сторона сприяє участі дітей відповідно до їхнього рівня розвитку в розробці та реалізації державної політики, програм або інших ініціатив стосовно боротьби із сексуальною експлуатацією та сексуальним насильством стосовно дітей. Кожна сторона заохочує приватний

¹ Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_927 (дата звернення: 20.06.2018).

сектор, зокрема сектор інформаційно-комунікаційних технологій, індустрію туризму та подорожей, банківський та фінансовий сектори, а також громадянське суспільство брати участь у розробці та реалізації політики запобігання сексуальній експлуатації та сексуальному насильству стосовно дітей і застосовувати внутрішні норми шляхом здійснення саморегулювання або спільного регулювання. Кожна сторона заохочує засоби масової інформації висвітлювати належну інформацію стосовно всіх аспектів сексуальної експлуатації та сексуального насильства стосовно дітей з належною повагою до незалежності засобів масової інформації та свободи слова. Кожна сторона заохочує фінансування, зокрема, де це доречно, шляхом створення фондів, а також проектів і програм, які громадянське суспільство виконує для запобігання сексуальній експлуатації та сексуальному насильству стосовно дітей і для їхнього захисту.

Розглянуті нами норми сучасного міжнародного та європейського права передбачають різні обов'язкові заходи із запобігання вчиненню злочинів проти дітей. Однак сучасне міжнародне та європейське право вимагає розробки та підписання окремого, універсального, деталізованого, предметно-спеціалізованого правового джерела з питань запобігання вчиненню кримінальних злочинів проти дітей.

А. Р. Топузян, аспірант Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

ЩОДО ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОКАРАНЬ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ОХОРОНИ МОРАЛЬНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ІЗ УРАХУВАННЯМ ДОСВІДУ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Перспективи вдосконалення покарання за злочини у сфері охорони моральності неповнолітніх з урахуванням досвіду зарубіжних країн залежать від кількох основних чинників: по-перше, від єдності ідей кримінально-правової політики у сфері захисту моральності неповнолітніх, що серед іншого відображається у підходах до криміналізації конкретних

різновидів суспільно небезпечних посягань проти вказаного об'єкта кримінально-правової охорони; по-друге, від загальних засад пенальної політики у відповідних країнах, їхньої співвідносності з вітчизняними, з українським досвідом та об'єктивними можливостями застосування правового інституту покарань у конструюванні кримінально-правових санкцій; по-третє, від позитивної практики комплексного (кримінологічного (загальносоціального, спеціально-кримінологічного, індивідуального), кримінально-правового, кримінально-виконавчого, громадського та ін.) реагування на злочинність проти моральності неповнолітніх, чільне місце в системі якого посідають кримінально-правові заходи впливу, зокрема покарання.

Цілком зрозуміло, що покарання, яким би в теорії адекватним суспільній небезпечності злочину та особи злочинця воно не було, не має жодного шансу досягти поставлених перед ним цілей у відриві від інших, указаних вище, аспектів кримінально-превентивної діяльності. А тому аналіз зарубіжного досвіду для вдосконалення покарань за злочини проти моральності неповнолітніх в Україні, на наш погляд, може бути коректним виключно з урахуванням спорідненості вихідних умов реалізації цієї складової кримінально-правової політики.

Проведений аналіз кримінально-правової охорони моральності неповнолітніх за законодавством 14 країн із правовими системами, які не можна віднести до постсоціалістичних¹, дозволив дійти таких висновків.

По-перше, переважно превалює підхід до охорони вказаного об'єкта або як до частини інституту сім'ї (сімейних відносин), або як до складової особистої волі.

По-друге, використовуються, як правило, загальні кримінально-правові норми про заборону торгівлі людьми взагалі (у тому числі неповнолітніми, що в деяких законах про кримінальну відповідальність розглядається як кваліфікуюча ознака), рабства, сексуальної експлуатації. Таким чином, можна стверджувати, що трудова експлуатація дитини, на кшталт тієї, що заборонена ст. 150 КК України, охоплюється поняттям рабства, яке може бути застосоване як щодо дорослих, так і щодо неповнолітніх. Спеціальної норми, як правило, не виділяється.

¹ Проаналізовано кримінальне законодавство Австралії, Аргентини, Данії, Ізраїлю, Іспанії, Республіки Корея, Корейської Республіки, Нідерландів, Німеччини, Таїланду, Туреччини, Франції, Швейцарії, Японії.

По-третє, в більшості випадків за експлуатацію людини, тобто за будь-які форми її «уречевлення», у тому числі і ті, що пов'язані з торгівлею людьми, додатковим (факультативним чи обов'язковим) покаранням передбачається штраф. Наприклад, ч. 3 ст. 196 КК Швейцарії («Торгівля людьми»). Відповідальність за трудову експлуатацію та втягнення в злочинну чи іншу антигромадську діяльність в кримінальному законі Швейцарії не передбачено) установлено, що в будь-якому випадку може бути призначений також і штраф¹. Як уявляється, такий підхід є прогресивним і таким, що може бути запозичений, адже відповідає потребам розвитку вітчизняного законодавства в частині кримінально-правової охорони моральності неповнолітніх від тих посягань, що мають у своїй основі корисливу мотивацію.

По-четверте, у законодавстві досліджуваних країн мають місце і певні особливості кримінально-правової охорони моральності неповнолітніх: 1) у кримінальному законі Ізраїлю інтереси неповнолітніх, у тому числі й у частині їхньої моральності, охороняються кримінально-правовими нормами, згрупованими у два розділи «Злочини проти неповнолітніх та інвалідів» і «Заподіяння шкоди неповнолітнім та безпорадним»². Підкреслимо, що криміналізовані лише різні форми торгівлі неповнолітніми, а також їхні викрадення; жодною статтею не передбачена кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей, їхнє втягнення в заняття злочинною чи іншою антигромадською діяльністю; 2) у Японії взагалі відсутня спеціальна кримінально-правова охорона моральності неповнолітніх і дотичних до них об'єктів, у тому числі й сімейних відносин; 3) у Данії криміналізоване заняття як жебрацтвом, так і втягнення неповнолітніх у заняття жебрацтвом (як альтернативні діяння основного складу злочину – ст. 197 КК Данії), яке карається тюремним ув'язненням на строк до 6 місяців³. Фактично йдеться про аналог арешту за українським кримінальним законодавством.

Підсумовуючи, зазначимо, що перспективи вдосконалення покарання за злочини, закріплені статтями 150, 150¹ та 304 КК України, вбачаються

¹ Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред., предисл. и пер. с нем. А. В. Серебренниковой. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2002. С. 213.

² Закон об уголовном праве Израиля / постатей. пер. с иврита на рус. яз. М. Дорфмана. Изд. 2-е доп. и перераб., 2010. С. 194–202. URL : <http://crimpravo.ru/codecs/izr/2.pdf> (дата звернення: 10.08.2018).

³ Уголовный кодекс Дании / науч. ред. и предисл. С. С. Беляева ; пер. с дат. и англ. С. С. Беляева, А. Н. Рычевой. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2001. С. 165.

передусім у ширшому використанні штрафу як альтернативного майнового виду покарань, а також громадських робіт. Такий крок відповідатиме логіці ліберальної спрямованості розвитку українського суспільства й держави, їхнього європейського загальноцивілізаційного поступу, гуманізації правової системи, у тому числі й закону про кримінальну відповідальність.

С. К. Сергієвський, аспірант сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сталіна Національної академії правових наук України

ПРОБЛЕМИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНILI ДЕРЖАВНУ ЗРАДУ

Державна зрада, кримінальна відповідальність за вчинення якої передбачена ст. 111 Кримінального кодексу України (далі – КК), являє собою один із найбільш небезпечних злочинів проти основ національної безпеки України. Випадки вчинення цього злочину за часів незалежності нашої держави до початку військової агресії у 2014 р. мали поодинокий характер, що певною мірою пояснює недостатню увагу до вивчення цих питань у науці кримінального права. Але протягом останніх 4 років ситуація кардинально змінилася: перед суспільством і державою постало питання щодо відповідальності осіб, які, будучи громадянами України та обіймаючи посади державних службовців, суддів, працівників правоохоронних органів, військовослужбовців тощо, сприяли захопленню іноземною державою та подальшій анексії території Автономної Республіки Крим, захопленню окремих територій Донецької та Луганської областей. У багатьох випадках ці особи, здійснивши перехід на бік ворога в умовах збройного конфлікту та обіймаючи посади представників влади Російської Федерації чи входячи до складу терористичних організацій ДНР, ЛНР на тимчасово окупованій території України, продовжують завдавати шкоди суверенітету, територіальній цілісності та незалежності, обороноздатності, державній, економічній та інформаційній безпеці України.

Статистичний аналіз даних, розміщених на сайті Генеральної прокуратури України щодо злочину, передбаченого ст. 111 КК «Державна зрада», показує, що у 2013 р. було зареєстровано лише 1 випадок вчинення цього злочину, у 2014 р. – 65, у 2015 р. – 80, у 2016 р. – 126, у 2017 р. – 89, за 8 місяців 2018 р. – 102 [1]. Не викликає сумніву, що кількість осіб, які, будучи представниками влади під час анексії Криму та окупації територій Донецької і Луганської областей, здійснили перехід на бік ворога та здійснювали і продовжують здійснювати підривну діяльність проти України, є значно більшою. Так, зокрема, аналіз ситуації в Криму свідчить, що переважна більшість державних службовців, суддів, прокурорів, співробітників СБ України, працівників органів внутрішніх справ «перейшли на службу» у відповідні структури Російської Федерації, продовжуючи і зараз здійснювати на боці агресора підривну діяльність проти України.

Україна зацікавлена у відновленні мирним шляхом територіальної цілісності держави. Очевидно, що складовою цього процесу має стати добровільне припинення злочинної поведінки осіб, які масово вчинили державну зраду на окупованих територіях, а також отримання від них інформації, яка сприятиме запобіганню та протидії підривній діяльності проти України. У зв'язку з цим обґрунтованим є застосування, за наявності необхідних підстав, кримінально-правового компромісу. Частина 2 ст. 111 КК передбачає звільнення від кримінальної відповідальності громадянина України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їхніх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання.

Про поширення у вітчизняній правозастосовній практиці кримінально-правового компромісу щодо осіб, які вчинили державну зраду, свідчить аналіз статистичних відомостей, розмішених на сайті Генеральної прокуратури. Так, у 2014 р. до суду було направлено з обвинувальним актом 8 справ, із клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності – 7; у 2015 р. – 7 та 4 відповідно. У 2016 р. до суду було направлено вже 50 справ з обвинувальним актом та 8 з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності, у 2017 р. – 13 та 9 відповідно, за 8 місяців 2018 р. – 10 та 7 відповідно¹.

¹ Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі (січень–грудень 2013, 2014, 2015, 2016). URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820&c=edit&_c=fo# (дата звернення: 15.09.2018).

Незважаючи на суттєве зростання кількості справ, які було направлено до суду у 2016–2018 рр. порівняно з 2014 і 2015 рр., ці показники свідчать про притягнення до кримінальної відповідальності та звільнення від неї лише незначної кількості осіб, які вчинили ці злочини. Певною мірою така ситуація є наслідком того, що існуюча заохочувальна норма (ч. 2 ст. 111 КК) встановлює жорсткі обмеження для звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду, що знижує перспективи її ефективного застосування та не сприяє заохоченню осіб, які вчинили цей злочин, до позитивної посткримінальної поведінки. Для звільнення від кримінальної відповідальності за цією нормою необхідно встановити сукупність таких умов: 1) особа отримала завдання іноземної держави, іноземної організації або їхніх представників; 2) на виконання такого завдання вона ніяких дій не вчинила; 3) добровільно заявила органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання. Зазначимо, що отримання злочинного завдання без бажання його виконувати та без здійснення будь-яких дій на його виконання не має визнаватися готуванням до злочину, а тому таке діяння взагалі не містить складу державної зради. Крім того, велика кількість осіб, які хоча і погодились «продовжити службу» на окупованій території, але не завдали суттєвої шкоди національній безпеці України та не вчинили інші злочини, не мають стимулу для припинення злочинної діяльності та позбавлені можливості повернутися в Україну без загрози бути покараним на підставі ч. 1 ст. 111 КК позбавленням волі від дванадцяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої. На цю обставину неодноразово зверталася увага в науковій літературі, зокрема, В. О. Навроцьким¹, М. І. Хавронюком, Кончук Н. С.².

Необгрунтоване, як на нашу думку, обмеження законодавцем можливості звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду створює певні перешкоди для ефективного реалізації спеціальної програми Служби безпеки України «На тебе чекають вдома». Ця програма передбачає здійснення заходів щодо повернення на підконтрольну Україні територію та звільнення від кримінальної відповідальності громадян, які добровільно відмовилися від участі в незаконних збройних формуваннях

¹ Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина. Київ : Знання, КОО, 2000. 771 с.

² Програма Служби безпеки України «На тебе чекають вдома». URL: <https://ssu.gov.ua/ua/pages/206> (дата звернення: 15.09.2018).

«ДНР/ЛНР»¹. За інформацією СБУ, ця програма допомогла повернутися до мирного життя вже понад 200 нашим співвітчизникам, яких суд звільнив від відповідальності. Але скористатися Програмою можуть лише особи, які вчинили злочини, передбачені ст. 258³ КК «Створення терористичної організації» та ст. 260 КК «Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань» за наявності підстав, передбачених ч. 4 ст. 258³ КК та ч. 6 ст. 260 КК відповідно. За таких умов, наприклад, не може скористатися Програмою військовослужбовець Збройних Сил України або працівник органів внутрішніх справ, який після окупації «залишився на службі», але при цьому не брав участі у вбивствах, тортурах, звалтуваннях, нападах на підприємства, установи, організації та в інших тяжких злочинах, а також щиро готовий сприяти розкриттю злочинів, учинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи формування, та припиненню їхньої діяльності. Оскільки в діях такої особи наявний склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 111 КК, а ч. 2 ст. 111 КК, на відміну від ч. 4 ст. 258³ та ч. 6 ст. 260 КК, містить значно суворіші вимоги для звільнення від кримінальної відповідальності, то шлях до повернення в Україну таким громадянам фактично є закритим.

Висновком із викладеного є необхідність суттєвого розширення підстав звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду, що потребує вдосконалення на основі ґрунтовних наукових досліджень ч. 2 ст. 111 КК.

І. В. Єдинак, аспірантка кафедри кримінального права та кримінології ЛНУ імені Івана Франка

ВИЗНАННЯ ПОРУШЕННЯ ТАЄМНИЦІ ЛИСТУВАННЯ ЗАКІНЧЕНИМ ЗЛОЧИНОМ ЗА КК ПОЛЬЩІ

У Республіці Польща кримінально-правова охорона таємниці листування забезпечується § 1 арт. 267 Кримінального кодексу Республіки Польща (далі – КК), де передбачена відповідальність суб'єкта,

¹ Програма Служби безпеки України «На тебе чекають вдома». URL: <https://ssu.gov.ua/ua/pages/206> (дата звернення: 15.09.2018).

який шляхом «відкриття закритого листа» отримує «доступ до інформації, яка для нього не призначена»¹. Тобто, беручи до уваги конструкцію § 1 вказаного артикулу, момент закінчення злочину (*przestępstwa*) законодавцем пов'язується з отриманням «доступу» до відповідної інформації.

Зазначимо, що формулювання «... отримує доступ до інформації» уведене законом від 24 жовтня 2008 року². «Внаслідок внесення змін у 2008 році, – вказує А. Сакович, – відбулося розширення меж кримінально-караного діяння, передбаченого § 1 арт. 267 КК, щодо моменту закінчення цього злочину. У попередній редакції цієї статті злочин вважався закінченим тоді, коли винна особа отримала не призначену їй інформацію, а не сам доступ до неї»³.

Тому до набрання цим законом чинності аналізований злочин «... вважався закінченим лише з моменту отримання винною особою інформації, а отже, виникало питання про те, що потрібно розуміти під ознайомленням з інформацією»⁴. П. Козловська-Каліш з цього приводу уточнює: спірним в доктрині було питання про те, чи отримання інформації потребувало ознайомлення з її змістом, чи «... достатнім було лиш отримання влади над носієм інформації або її копіювання без ознайомлення зі змістом»⁵.

«Поняття отримання інформації, – писала Б. Куніцька-Михальська, – на мою думку, пов'язане з усвідомленням її змісту винною особою, оскільки у КК 1997 року йдеться про отримання інформації (або її змісту), а не носія інформації. Тому, наприклад, механічне копіювання запису інформації без ознайомлення з її змістом, як і привласнення носія інформації (листа) без ознайомлення з його змістом, не вважається

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. Tekst ogłoszony. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/O/D19970553.pdf> (дата звернення : 10.08.2018).

² Ustawa z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU2008241344/O/D20081344.pdf> (дата звернення: 10.08.2018).

³ Kodeks karny. Część szczególna: komentarz / redactory M. Królikowski, R. Zawłocki. Warszawa: C. H. Beck, 2017. Т. II. Komentarz. Art. 222. S. 490.

⁴ Kodeks karny : komentarz / redactor T. Bojarski. Warszawa : Wolters Kluwer, 2016. S. 796.

⁵ Kodeks karny : komentarz. Wydanie 8 / redactor M. Mozgawa. Warszawa : Wolters Kluwer, 2017. S. 817.

злочином»¹. Точку зору дослідниці підтримував, хоча й не схвалював, А. Адамський, указуючи, що «... для звинувачення правопорушника недостатньо, як це було раніше, довести, що він без згоди уповноваженої особи відкрив чужий запечатаний лист, а слід довести, що він цей лист відкрив і прочитав»².

Разом із тим навіть до прийняття закону від 24 жовтня 2008 року чимало науковців заперечували такий підхід, вважаючи, що «отримання інформації» не обов'язково передбачає її прочитання, а тим більше – усвідомлення суб'єктом змісту інформації. Так, на думку П. Кардаса, відповідно до граматичного тлумачення поняття “отримує” не тотожне поняттю “ознайомлюється”, у зв'язку з чим § 1 арт. 267 КК Польщі у тодішній редакції не вимагав ні реального ознайомлення правопорушника зі змістом інформації, ні існування об'єктивної можливості розуміння відповідної інформації. Тому, на думку цього вченого, «отримання інформації» могло відбутися шляхом набуття носія даних (наприклад, компакт-диска), копіювання інформації (точніше копіювання даних) або шляхом ознайомлення з її змістом без присвоєння носія чи виготовлення копії³.

«Під поняттям отримання, – підтримував дослідника В. Врубель, – слід розуміти не лише заволодіння носієм, на якому записано інформацію (аркушем паперу, магнітофонною стрічкою, відеострічкою, комп'ютерною дискетою), а й копіювання запису інформації (шляхом переписування, виготовлення ксерокопії чи фотокопії, копіювання запису на комп'ютерний носій), а також ознайомлення з інформацією в інший спосіб, за допомогою якого її можливо зрозуміти»⁴. Більше того, вчений вказував, що у випадку заволодіння носієм, на якому зафіксована інформація, або копіювання такого запису «...не є обов'язковим ознайомлення винного зі змістом інформації, що міститься на такому записі чи його копії, не

¹ Kunicka-Michalska B. Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości: rozdział XXX i XXXIII Kodeksu karnego : komentarz. Warszawa : C. H. Beck, 2000. S. 492.

² Adamski A. Prawo karne komputerowe. Warszawa : C. H. Beck, 2000. S. 47.

³ Kardas P. Prawnokarna ochrona informacji w polskim prawie karnym z perspektywy przestępstw komputerowych. Analiza dogmatyczna i strukturalna w świetle aktualnie obowiązującego stanu prawnego. Czasopismo Prawa karnego i Nauk Penalnych. 2000. No. 1. S. 67–70.

⁴ Kodeks karny. Część szczególna: komentarz. Wydanie 3 / redactor A. Zoll. Warszawa : Wolters Kluwer, 2008. T. II. S. 1288.

є також необхідним, щоб винна особа мала реальну можливість зрозуміти зміст отриманої інформації»¹.

Як показав час, польський законодавець прислухався до думки другої групи вчених, оскільки з набуттям чинності закону від 24 жовтня 2008 року кримінально-карним став сам «доступ до інформації», що поклало край цим дискусіям, а в кримінально-правовій доктрині утвердилася позиція, відповідно до якої для визнання передбаченого § 1 арт. 267 КК злочину закінченим ознайомлення зі змістом листування не вимагається.

Позиції сучасних польських вчених переважно ґрунтуються на підході, підтримуваному П. Кардасом та В. Врубелем. Наприклад, А. Сакович вказує, що «... під поняттям “отримує” необхідно розуміти захоплення правопорушником влади над інформацією, що виражається в можливості вільного використання цієї інформації і розпоряджання нею. Воно може виражатися в захопленні носія, на якому записано інформацію, копіюванні запису інформації чи ознайомленні з її змістом без захоплення носія, на якому її записано»². «Злочин, передбачений § 1 арт. 267 КК, – пише І. Піорковська-Флігер, – вважається закінченим з моменту отримання доступу до інформації, а отже, і отримання можливості ознайомлення з нею. Це відбувається у випадку, наприклад, одержання носія інформації чи копіювання запису інформації без ознайомлення з її змістом»³.

Таким чином, у польському кримінальному праві передбачене § 1 арт. 267 КК злочинне порушення таємниці листування визнається закінченим злочинном із моменту отримання суб'єктом можливості користуватися і розпоряджатися не призначеною для нього інформацією, що може полягати як у набутті носієм інформації чи копіюванні самої інформації, так і в ознайомленні з нею (якщо таке набуття чи копіювання не відбулося); при цьому не важливо, чи зрозумів суб'єкт зміст таємниці листування, більше того – чи мав він таку об'єктивну можливість взагалі.

¹ Kodeks karny. Część szczególna: komentarz. Wydanie 3 / redactor A. Zoll. Warszawa : Wolters Kluwer, 2008. T. II. S. 1288.

² Kodeks karny. Część szczególna: komentarz / redactory M. Królikowski, R. Załwócki. Warszawa : C. H. Beck, 2017. T. II. Komentarz. Art. 222. S. 494.

³ Kodeks karny : komentarz / redactor T. Bojarski. Warszawa : Wolters Kluwer, 2016. S. 796.

В. В. Сергійчук, аспірант кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права ВНЗ «Національна академія управління»

ТЯЖКІ НАСЛІДКИ ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА ЗЛОЧИННОГО РОЗГОЛОШЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ

Відомо, що для правильної кваліфікації будь-якого кримінального правопорушення необхідно розуміти його кваліфікуючі ознаки. Не винятком є вчинення злочину розголошення державної таємниці. Тому для його кваліфікації за частиною 2 ст. 328 Кримінального кодексу України (далі – КК) важливо розуміти, що законодавець мав на увазі під розголошенням відомостей, що становлять державну таємницю, особою, якій ці відомості були відомі або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це спричинило тяжкі наслідки.

Частина 2 ст. 328 КК передбачає єдину кваліфікуючу ознаку злочину розголошення державної таємниці – це спричинення тяжких наслідків. Разом із тим КК не розкриває, які саме наслідки вважаються тяжкими. На практиці їхній зміст визначається у кожному випадку, виходячи з матеріалів конкретної справи. Випадком, коли розголошення державної таємниці спричинило тяжкі наслідки, може бути розголошення таємних відомостей іноземній розвідці чи її представникам або коли розголошені відомості за своїм змістом були особливо важливими (наприклад, новітні розробки в галузі оборони)¹.

Розголошення державної таємниці є небезпечним злочином, оскільки може призвести до людських жертв та інших тяжких наслідків із великими матеріальними або моральними збитками: дипломатичних ускладнень, науково-технічних та технологічних витрат, загрози життю і волі осіб, які співпрацюють із правоохоронними органами².

¹ Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2010. С. 417.

² Шамсутдінов О. Відповідальність за розголошення державної таємниці за новим кримінальним законодавством України. *Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні*. 2001. №2. 22 с.

Тяжкі наслідки, які настають у результаті вчинення вказаного злочину, як правило, пов'язані з негативними змінами переважно у сферах зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, які відбулися чи можуть відбутися внаслідок розголошення конкретних відомостей, що становлять державну таємницю й не піддаються економічному обрахунку у вартісному вираженні. Обґрунтування шкоди національній безпеці в разі розголошення державної таємниці здійснює державний експерт із питань таємниці під час зарахування інформації до державної таємниці. Він також бере участь у розробці критеріїв визначення шкоди, яку може бути завдано в разі розголошення такої інформації¹.

Якщо проаналізувати практику, яка міститься на порталі Єдиного державного реєстру судових рішень, то за ч. 2 ст. 328 КК можна знайти лише два вироки суду, в яких розкривається поняття тяжких наслідків у розумінні ч. 2 ст. 328 КК.

Зокрема, вироком Солом'янського районного суду міста Києва від 13 червня 2017 року в справі № 760/9476/17 було визначено, що у зв'язку з розголошенням особою відомостей, що становлять державну таємницю (стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків), орган досудового розслідування був позбавлений можливості об'єктивно збирати докази з метою встановлення обставин, які мають значення для кримінального провадження, шляхом проведення негласних слідчих дій відносно конкретних осіб, що не дозволило належним чином виконати завдання кримінального провадження, визначені ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України, а саме щодо забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з метою притягнення до відповідальності кожного, хто вчинив кримінальне правопорушення щодо заборони розголошення відомостей про факти та методи проведення негласних слідчих дій, щодо недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування, тобто вчинення дій, які спричинили тяжкі наслідки². Вироком Рівненського міського суду від 6 червня 2017 року в справі № 760/9476/17-к було засуджено особу за

¹ Калянов Д. П., Михайлуца М. І. Кримінально-правові аспекти юридичної відповідальності за розголошення державної таємниці як злочину у сфері охорони державної таємниці. *Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту*. 2016. № 2. 144 с.

² Вирок Солом'янського районного суду міста Києва від 13 червня 2017 року, справа № 760/9476/17-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67113994> (дата звернення: 10.08.2018).

розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, оскільки іншим особам стало відомо про факт проведення стосовно них співробітниками УСБУ в Рівненській області оперативно-розшукових заходів, що призвело до зміни форм, методів, тактики, підходів їхнього проведення, а саме до застосування більш складних та коштовних шляхів реалізації цих заходів органами безпеки України, що спричинило тяжкі наслідки.

Згідно з висновком державного експерта з питань таємниць відомості, які містяться в ухвалах, становили державну таємницю у сфері державної безпеки та охорони правопорядку, мали ступінь секретності «цілком таємно». Розголошення інформації, викладеної в ухвалах, завдало шкоди національній безпеці України у сфері державної безпеки та охорони правопорядку. Витік цих відомостей може створити значні перешкоди для виконання Службою безпеки України завдань контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності і навіть може унеможливити її здійснення стосовно відповідних об'єктів оперативної зацікавленості, що призведе до необхідності припинення контррозвідувальних та оперативно-розшукових заходів, або зміни форм, методів, тактики із застосуванням більш складних та коштовних шляхів реалізації цих заходів¹.

Дії обвинувачених у наведених вище рішеннях кваліфіковані за ч. 2 ст. 328 КК як розголошення відомостей, які становлять державну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у зв'язку з виконанням службових обов'язків, що спричинило тяжкі наслідки.

Отже, теорія та практика визначення тяжких наслідків, визначених в ч. 2 ст. 328 КК може відрізнитися у зв'язку з відсутністю в КК встановленої дефініції тяжких наслідків. Зважаючи на це, вважаю за необхідне визначити в примітці до ст. 328 КК, які наслідки розголошення державної таємниці є тяжкими. Тому пропоную закріпити визначення, що тяжкими наслідками, які настали в результаті розголошення державної таємниці, є випадки, коли відомості, що становлять державну таємницю, стали відомі іноземній розвідці, розголошення вказаних відомостей призвело до дипломатичних ускладнень, негативних змін у сфері державної

¹ Вирок Рівненського міського суду від 06 червня 2017 року, справа № 569/5912/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67083607> (дата звернення: 10.08.2018).

безпеки, оборони України, якщо відповідні державні органи вимушені були змінювати зміст стратегічних та оперативних планів, а також, якщо розголошення спричинили шкоду іншим охоронюваним державою інтересам України.

Я. О. Кушнір, викладач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІШАНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 332¹ КК

Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 332¹ КК, полягає в одній із двох форм дій: 1) в'їзд на тимчасово окуповану територію України в порушення встановленого порядку; 2) виїзд з тимчасово окупованої території України в порушення встановленого порядку.

Використані в диспозиції ст. 332¹ КК України терміни «в'їзд» і «виїзд» характеризують не спосіб вчинення дії, а її правовий зміст. Саме такий контекст вказані терміни мають також у ст. 12 Закону України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р.¹ Тому в'їзд на тимчасово окуповану територію України та виїзд із неї являють собою дії щодо перетинання винною особою меж тимчасово окупованої території будь-яким способом – як колісним транспортом (в'їзд і виїзд у буквальному розумінні цих слів), так і водним чи повітряним транспортом, а також пішки.

Ці дії можуть кваліфікуватися за ст. 332¹ КК України лише у випадках, коли вони вчинюються з порушенням певного порядку, тобто є незаконними. Законодавче формулювання «порушення порядку» свідчить про те, що диспозиція ст. 332¹ КК є описово-бланкетною. Це означає, що

¹ Про державний кордон України : Закон України від 04.11.1991. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1777-12> (дата звернення: 10.08.2018).

для встановлення змісту діяння, яке становить об'єктивну сторону даного злочину, необхідно звернутися до норм адміністративного права, які чітко встановлюють та визначають порядок в'їзду осіб на тимчасово окуповану територію та виїзду з неї. Сама ж по собі криміналізація цього діяння є наслідком утілення прерогативи держави на застосування примусу з метою забезпечення належного і неухильного дотримання такого порядку, який унормовано у ст. 10 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України особливого правового режиму на цій території» від 15 квітня 2014 р.¹.

Юридична природа описово-бланкетної норми кримінального права означає, що нормативно-правові акти, до яких відсилає диспозиція ст. 332¹ КК України, не є підставою для притягнення до кримінальної відповідальності. Але, з іншого боку, без звернення до них неможливо розкрити зміст цієї статті та здійснювати правозастосування. Інакше кажучи, їх можна розглядати як унормування тлумачення понять, зафіксованих у диспозиції кримінально-правової норми.

Це зобов'язує правозастосовувача давати юридичну оцінку вчиненому діянню з точки зору кримінального права, але при цьому обов'язково звертатися до приписів нормативних актів інших галузей. Така юридична техніка широко використовується законодавцем та сприймається правозастосовувачем, на що вказує, наприклад, п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довікілья» № 17 від 10 грудня 2004 р.²

Звернемо увагу, що в нормативних актах іншої галузевої приналежності у випадках, що розглядаються, нас цікавлять не деліктні приписи, а дефінітивні чи зобов'язальні, тобто ті, що регламентують певні поняття, правові режими тощо. Відповідно, щодо злочинів, передбачених кримінально-правовими нормами з описово-бланкетною диспозицією,

¹ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України особливого правового режиму на цій території : Закон України від 15.04.2014. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1207-18> (дата звернення: 10.08.2018).

² Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довікілья : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 10.12.2004 № 17. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04> (дата звернення: 10.08.2018).

має місце лише одна протиправність – кримінально-правова. В іншому випадку довелося б визнати, що кримінальна протиправність діяння визначається не лише КК України (ч. 3 ст. 3 КК), а й нормативними актами інших галузей (при чому не лише законами, а й підзаконними актами, що в принципі недопустимо).

Однак у контексті ст. 332¹ КК звернемо увагу на наявні суперечності саме бланкетного характеру. Тимчасово окупована територія України фізично і нормативно поділяється на дві різні частини: перша пов'язана з конфліктом на Півдні України, друга – на Сході. Межі однієї частини визначені Законом України від 15 квітня 2014 р. «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». Межі другої частини – Постановою Верховної Ради України від 17 березня 2015 р. М 254-VIII «Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями»¹ та Постановою Верховної Ради України від 17 березня 2015 р. №252-VIII «Про визначення окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей, в яких запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування»².

Питання встановлення особливого порядку в'їзду та виїзду на тимчасово окуповану територію регламентується й іншими нормативно-правовими актами. Так, ст. 10 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України особливого правового режиму на цій території» має назву «Порядок в'їзду осіб на тимчасово окуповану територію та виїзду з неї», у ній визначається: «громадяни України мають право на вільний та безперешкодний в'їзд на тимчасово окуповану територію і виїзд з неї через контрольні пункти в'їзду-виїзду за умови пред'явлення документа, що посвідчує особу та підтверджує громадянство України». Окрім цього, встановлюється, що «в'їзд іноземців та осіб без громадянства на тимчасово окуповану територію та виїзд з неї допускаються лише за спеціальним дозволом через контрольні пункти в'їзду-виїзду».

¹ Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями : Постанова Верхов. Ради України від 17.03.2015 №254-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254-19> (дата звернення: 10.08.2018).

² Там само.

Зазначений порядок в'їзду осіб на тимчасово окуповану територію та виїзду з неї фактично передбачає:

- поняття, особливості функціонування режиму в контрольних пунктах в'їзду-виїзду;

- перелік пунктів контролю в'їзду-виїзду;

- вимоги щодо видачі спеціальних дозволів на в'їзд до тимчасово окупованої території та виїзд із неї;

- підстави для відмови особі у в'їзді до тимчасово окупованої території та виїзді з неї;

- загальні особливості здійснення прикордонного, митного та інших видів контролю при в'їзді на тимчасово окуповану територію та виїзді з неї.

Однак чи доцільно використовувати ці правила до виїзду та в'їзду на територію Східних регіонів? Аналізуючи позиції сучасних науковців-правників, можемо дійти висновку, що визнання окремих районів Донецької та Луганської областей «окупованими територіями» є некоректним з точки зору міжнародного права, насамперед через відсутність чітких ознак окупації. Згідно із загальним визначенням міжнародного гуманітарного права, територія вважається окупованою, коли вона перебуває під ефективним контролем ворожих іноземних збройних сил. Ознаки окупації потребують доведення на юридичному рівні та визнання компетентними інститутами, такими як Міжнародний комітет червоного хреста або Міжнародний кримінальний суд. За попередньою кваліфікацією прокурора Міжнародного кримінального суду, конфлікт на Сході України – це змішаний збройний конфлікт з елементами міжнародного та не міжнародного.

Порівнюючи ситуацію на Кримському півострові та на Сході України, констатуємо суттєві відмінності в статусі територій з точки зору міжнародного права: якщо юрисдикцію щодо Кримського півострова визнано РФ (зокрема, поширено дію законодавства РФ на територію Автономної Республіки Крим та міста Севастополя), а Росію визнано державою-окупантом міжнародними організаціями, то щодо окремих регіонів Донецької та Луганської області Росія офіційно не проголосила власну юрисдикцію, а факт здійснення РФ ефективного контролю за окремими регіонами Донецької та Луганської областей поки що не ви-

знано міжнародними юрисдикційними органами¹. При цьому затверджений Постановою КМУ від 4 червня 2015 р. №367 «Порядок в'їзду осіб на тимчасово окуповану територію та виїзду з неї»², маючи певні недоліки законодавчої техніки (наведені вище приклади неправильного з точки зору міжнародного права застосування терміна «окуповані території») робить неможливим належне застосування ст. 332¹ КК України.

З огляду на це можна сформулювати кілька висновків:

- диспозиція ст. 332¹ КК є описово-бланкетною, але це не означає змішану протиправність, протиправність є лише одна – кримінально-правова;
- необхідний перегляд «Порядку в'їзду осіб на тимчасово окуповану територію та виїзду з неї».

М. С. Дуднік, аспірант Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ОБІГУ КРИПТОВАЛЮТ У КОНТЕКСТІ ч. 1 ст. 110² КК

Складовою частиною об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 110² КК України, є фінансове або матеріальне забезпечення дій, вчинених з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України. Під час досудового розслідування, як це показують результати проведеного анкетування та вивчення матеріалів кримінальних проваджень, викликає труднощі встановлення предмета цього злочину, зокрема визнання таким предметом криптовалют, та потребує вивчення його впливу на об'єктивний бік цього злочину.

¹ Перешкоди в реалізації прав і свобод осіб на окупованій території Кримського півострова та тимчасово непідконтрольних територіях Донецької та Луганської областей (реєстрація фактів народження і смерті). Аналітичний звіт. 2017. URL: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/Zvit.pdf> (дата звернення: 10.08.2018).

² Про затвердження Порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію та виїзду з неї: Постанова Каб. Міністрів України від 04.06.2015 №367. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/367-2015-%D0%BF> (дата звернення: 10.08.2018).

Криптовалюта є новим поняттям, яке введено в обіг на початку XXI ст. у період швидкого розвитку інформаційних відносин. Вона посідає самостійне місце серед так званих «комп'ютерних грошей» (цифрових грошей).

Незаконний обіг грошей, отриманих унаслідок фінансування терористичної діяльності, здійснення незаконної реалізації наркотиків, торгівлі людьми, реалізації вогнепальної зброї, вчинення корупційних діянь, виник разом із появою вказаних злочинів, що породило нагальну проблему обігу «брудних коштів» з часів XX ст. і дотепер. Обіг таких «грошей» пов'язують насамперед з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом.

Однією з перших країн, які на законодавчому рівні встановили протидію легалізації коштів, отриманих від незаконної діяльності, стала США, де в 30-х рр. XX ст. було введено в дію закон, що забороняє вільний обіг алкогольних напоїв. Пізніше Франція та Великобританія з розвитком наркоторгівлі вийшли на шлях протидії незаконному обігу коштів. У кінці XX ст. були створені міжнародні організації з боротьби з тіншовим обігом коштів від злочинної діяльності, такі як FATF, PCREV COMMITTEE або MONEYVAL, ЄАГ, Волфсберг та інші, що в результаті своєї діяльності, взаємообміну досвідом боротьби з указаною проблемою розробили багато дієвих рекомендацій та методів із запобігання вчиненню відповідних злочинів.

У 2009 р. невідома особа (або група осіб) під псевдонімом Satoshi Nakamoto розробила протокол криптовалюти bitcoin (далі – біткоїн), яка, як написав сам Satoshi, є повністю децентралізованою системою електронної готівки, що не вимагає довіри третім особам¹, тобто має на увазі абсолютна анонімність переведення одиниць біткоїн між його користувачами, це надало змогу особам, які вчиняють злочини за допомогою тіншових грошей або отримують їх як оплату за вчинення злочинів, приховати переміщення коштів незалежно від місця перебування відправника та отримувача.

Першою країною, яка на системному рівні відслідковує злочинців, що проводять розрахунки за допомогою блокчейна біткоїн, стала Данія,

¹ Nakamoto Satoshi, A Peer-to-Peer Electronic Cash System: 2009. URL: www.bitcoin.org/A Peer-to-Peer Electronic Cash System.

у якій, зокрема, в 2017 р. правоохоронними органами було встановлено злочинців за допомогою аналізу їхніх операцій¹.

На вересень 2018 р. відомо близько 3 000 криптовалют, і якщо більшість з них при створенні спрямовувалися на децентралізацію та відмову від комісії за транзакції, то деякі криптовалюти мають за мету абсолютну анонімність проведення платежів, що створюють проблему, яка позначається як на економічній безпеці всередині країн, так і зовнішньоекономічній безпеці.

Відповідно, виникнення та поширення використання криптовалют як засобу платежу потребує їхнього регулювання. Міжнародна спільнота має декілька поглядів на регулювання криптовалют.

На початку 2016 р. Комітетом Європарламенту з економічних та монетарних питань опубліковано проект звіту про підхід до регулювання криптовалют, де розглядається можливість приведення регулювання біткоїнів до існуючих норм із протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, та фінансування тероризму. У травні 2016 р. створена спеціальна робоча група Європарламенту для вирішення питань, пов'язаних з криптовалютами².

Німеччина розглядає криптовалюту як «одиницю розрахунку», яка дозволяє віднести її до фінансових інструментів, що являють собою форму «приватних грошей» та оподатковуються на зріст капіталу в розмірі 25%, у випадку отримання прибутку протягом останнього року. Також Федеральне міністерство фінансів опублікувало лист, у якому йдеться про те, що комерційний продаж біткоїнів не заборонений та віднесений до «інших послуг»³.

На сьогодні найбільш лояльну позицію в Європі займає Швейцарія щодо криптовалютного регулювання, хоча прямого її регулювання не здійснюється. Криптовалюти в Швейцарії не оподатковуються ПДВ та не потребують отримання спеціальних ліцензій⁴.

¹ Danish police first to use bitcoin to jail drug traffickers. *The Local dk*. 22.02.2017. URL: <https://www.thelocal.dk/20170222/danish-police-first-to-use-bitcoin-to-trace-traffickers>.

² Звіт Європарламенту від 26.05.2016 року. URL: <https://www.coindesk.com/eu-parliament-digital-currency-task-force/>.

³ Лист Федерального міністерства фінансів Німеччини. URL: <http://www.bundesverband-bitcoin.de/wp-content/uploads/2014/05/140512-Antwort-PStS-Meister.pdf>.

⁴ Васильева Е. Все, что вы хотели знать о криптовалютном регулировании в Швейцарии. *Закон РУ*. URL: https://zakon.ru/blog/2017/10/17/vse_chno_vse_hoteli_znat_o_kriptovalyutnom_regulirovaniy_v_shvejcarii.

Управління з податків та митних зборів Великобританії підтвердило, що біткоїн – це і не валюта, і не гроші, а тому криптовалюти ніяким чином не може регулюватися фінансовим законодавством Великобританії¹.

У США правове регулювання статусу криптовалют є суперечливим, що зумовлено особливістю правової системи держави (наявністю як федерального права, так і права штатів). Єдина позиція серед регуляторів щодо правового статусу криптовалют відсутня. Деякі штати оподатковують криптовалюти як грошову одиницю та дозволяють її обіг, а деякі, навпаки, заборонили будь-які операції з криптовалютами. Загальними питаннями регулювання криптовалют у США займається федеральний орган – Служба внутрішніх доходів та Бюро по боротьбі з фінансовими злочинами².

У Японії з 2017 р. криптовалюти є законним засобом платежу. При цьому вони визнані не грошами, а обороноздатним активом, який може бути використаний як платіжний засіб. У Японії функціонує Комісія з цифрових активів, яка є саморегулюючим органом³.

В Україні ж криптовалютам офіційно не надано жодного статусу, їхнє правове регулювання повністю відсутнє. У національних ЗМІ активне обговорення цих питань розпочалося в другому півріччі 2017 р., але жодної реакції від законодавця у вигляді нормативно-правового акта, який надав би будь-яку характеристику цифровим грошам, не відбулося.

Отже, можна зробити висновок, що на друге півріччя 2018 р. правове регулювання обігу криптовалют на міжнародній арені здійснюється на рівні визначення їхнього правового статусу. Відсутність органів контролю за тіншовим обігом криптовалют на сьогодні є загрозою як для економічної безпеки країн, так і для контролю правоохоронними органами за вчиненням злочинів, пов'язаних з їхньою оплатою чи фінансуванням.

¹ Звіт Управління податків та митних зборів Великобританії. URL: <https://www.bankofengland.co.uk/quarterly-bulletin/quarterly-bulletins>.

² California Governor Grants Bitcoin Legal Money Status. CoinDesk. URL: <https://www.coindesk.com/california-governor-grants-bitcoin-legal-money-status>.

³ Стаття Regulating bitcoins від 13.03.2014 р. в електронному виданні the japan times. URL: <https://www.japantimes.co.jp/opinion/2014/03/13/editorials/regulating-bitcoins/#.V3E0ULiLTIU>.

Я. В. Прудников, аспірант кафедри кримінального права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗБРОЯ, ІНШІ ПРЕДМЕТИ, ЩО ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ В ЯКОСТІ ЗБРОЇ, ЯК ЗНАРЯДДЯ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

1. Зброя та інші предмети, що використовуються як зброя, є різновидом знарядь вчинення злочину. Знаряддя вчинення злочину – це певні предмети об’єктивного світу, які особа використовує при вчиненні злочину. До них належать головним чином зброя, загальнонебезпечні предмети, механізми, пристосування, пристрої, різні види речовин (отрута, хімікати та ін.). За своїми властивостями вони здатні заподіяти руйнівний негативний фізичний вплив на суспільні відносини чи на їхні елементи: на суб’єктів соціального буття (людей), різні об’єкти (предмети) суспільних відносин як соціальні та економічні цінності тощо. Знаряддя вчинення злочину органічно пов’язані із вчиненням суспільно небезпечного діяння – дії чи бездіяльності, становлять у їхній структурі надзвичайно важливий елемент, оскільки їхнє застосування суттєво впливає на характер і ступінь соціальних властивостей діяння – на його суспільну небезпечність. Так, деякі злочини взагалі не можуть бути вчинені без використання відповідних знарядь, наприклад, більшість насильницьких злочинів (убивств, тілесних ушкоджень) без таких засобів, як зброя, чи інших предметів, що використовуються як зброя. Знаряддя суттєво полегшують реалізацію злочинного умислу і досягнення злочинного результату, оскільки в таких випадках підвищується вражаючий ефект діяння, заподіюється (чи може бути заподіяно) більш тяжка шкода. Знаряддя вчинення злочину впливають на ступінь суспільної небезпечності злочину головним чином через спосіб учинення суспільно небезпечного діяння.

2. Зброя. Існує декілька визначень зброї та її видів. У загальному розумінні зброя – це пристрої й засоби, які використовуються для ураження живої цілі. У кримінально-правовому та криміналістичному аспектах зброя поділяється на вогнепальну і холодну, що має суттєве значення для квалі-

фікації злочинів. Зброя значно підвищує ступінь суспільної небезпечності вчинюваного діяння, оскільки у переважній більшості такі діяння можуть завдати шкоду не лише основному об'єкту злочинного посягання, а й іншим об'єктам: додатковому та факультативному. У постанові пленуму Верховного Суду України №3 від 26.04.2002 р. «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» наданий перелік зброї (вогнепальна, холодна та пневматична). *Вогнепальною є зброя*, у якій снаряд (куля, дріб, картеч) отримує поступальний рух за рахунок дії порохових газів, що утворилися при згорянні вибухової речовини. За цією ознакою вогнепальна зброя відрізняється від інших видів зброї: пневматичної, металюної тощо. У криміналістиці всі види вогнепальної зброї через її різноманіття класифікуються за різними ознаками: за видом, призначенням, способом виготовлення, особливостями каналу ствола, довжиною, кількістю стволів, числом зарядів, дією ударно-спускового механізму, калібром, механізмом заряджання і т. д. До зброї як знаряддя вчинення злочину слід відносити, на нашу думку, також і бойові припаси у вигляді вибухових пристроїв (гранати, міни), які здійснюють при їхньому застосуванні вибуховий ефект, що суттєво підвищує уражаючі властивості, і мають своїм єдиним призначенням ураження людей (не тільки однієї особи, а двох чи більше) – заподіяння шкоди їхньому життю і здоров'ю.

На відміну від вогнепальної зброї, проблема *визначення холодної зброї* досить складна. Будь-які гострі та ріжучі предмети часто використовуються в побуті, іноді їх постійно тримають при собі, іноді без них взагалі не обійтися в побуті, з іншого боку, їхнє використання саме як зброї здійснюється часто незаконно і саме для досягнення злочинних цілей. Але в усіх випадках до холодної зброї слід відносити знаряддя та пристрої, які відповідають стандартним зразкам або історично виробленим типам зброї, чи інші предмети, що мають колючий, колючо-ріжучий, рубачий, роздроблюючий або ударний ефект (багнет, стилет, ніж, кинжал, нунчаки, кастет тощо) і конструктивно призначені для ураження живої цілі. На відміну від цього побутові ножі, леза, перочинні ножі тощо не є холодною зброєю, хоча при цьому можуть визнаватися за наявності певних умов (заздалегідь заготовлені для вчинення злочину чи пристосовані для реалізації злочинної мети) іншими предметами, які використовуються як зброя

при вчиненні злочину. У кожному випадку для визнання того чи іншого предмета зброєю має проводитися криміналістична експертиза. Зброя (як і бойові припаси або вибухові речовини) є специфічним джерелом підвищеної небезпеки. Використання чи застосування зброї як обов'язкових ознак у складах злочинів безпосередньо передбачено у ст. 257 (бандитизм) та ст. 296 (хуліганство) КК України.

3. Належність предмета до зброї визначається наявністю в нього відповідної сукупності загальних кримінально-правових ознак. Першою ознакою є *конструктивне призначення відповідного предмета для ураження живих цілей* за відсутності прямого господарсько-побутового, виробничого та іншого призначення. Призначення предмета (як зброї) для ураження живих цілей визначається наявністю в нього сукупності конструктивних (уражаючих) ознак, характерних для певного типу, виду, моделі чи зразка зброї. Другою ознакою є придатність для ураження живих і в певному конкретному випадку цілей як елемента посягання. Іноді для досягнення злочинної цілі предмети побутового призначення можуть бути перероблені для ураження живих цілей і у таких випадках вони набувають властивості зброї. Також вважаються вогнепальною зброєю інші предмети, перероблені для стрільби кулями чи іншими снарядами.

4. Інші предмети, що застосовуються при вчиненні злочину як зброя. Відмінність таких предметів від зброї полягає в конструктивній ознаці. На час їхнього конструювання і виготовлення вони мали інше призначення (господарсько-побутове призначення) і не мали за мету ураження живих цілей. Окрім цього, їм притаманні і свої власні ознаки: 1) вони мають уражаючий ефект; 2) здатні заподіяти шкоду; 3) у кожному випадку ці предмети використовуються для вчинення суспільно небезпечного діяння, що визнане злочином. Окрім того, ці предмети мають бути видозмінені чи приготовлені заздалегідь (до вчинення злочинного посягання) для вчинення злочину (наприклад, тримання при собі й використання кухонних ножів чи бейсбольних бит не за їхнім цільовим призначенням, а для ураження живих цілей при злочинному посяганні). Це надає вказаним предметам властивості інших предметів, що використовуються як зброя.

5. Використання зброї прямо передбачене в законі і тому є обов'язковою ознакою складу злочину у вчиненому діянні і відповідно кримінальної відповідальності у КК. Частина 1 ст. 294 КК України (масові

заворушення) передбачає, що організація масових заворушень, що супроводжується насильством над особою, громадянами, підпалами, знищенням майна, захопленням будівель або споруд, насильницьким виселенням громадян, опором представникам влади, вчиняється із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя, при цьому зброя (озброєність) є обов'язковою ознакою і в інших випадках. У кожному складі злочину зброя та інші предмети, що використовуються як зброя, крім загальних ознак, можуть мати й інші (додаткові) ознаки. Важливо також зазначити, що зброя та інші предмети, які використовуються як зброя, можуть використовуватися як на стадії готування та замаху на злочин, так і на стадії закінченого злочину.

Чинне законодавство незавжди передбачає використання зброї як ознаки злочину, хоча такі дії становлять підвищену суспільну небезпечність та суттєво обмежують можливості вчинення дій потерпілого для захисту. Тому такі предмети мають бути вказані як обов'язкові ознаки складу злочину, особливо при вчиненні таких суспільно небезпечних діянь, що пов'язані з нападом на потерпілу особу і застосуванням до неї насильства – ст. 187 КК (розбій), ст. 189 КК (вимагання), ст. 289 КК (незаконне заволодіння транспортним засобом) тощо. Отже, внесення відповідних доповнень і змін до чинного КК є обов'язковою і нагальною потребою.

Наукове видання

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ
РЕГУЛЮВАННЯ
ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ЙОГО ЕФЕКТИВНОСТІ**

Матеріали міжнародної науково-практичної конференції
м. Харків, 18–19 жовтня 2018 року

Видається в авторській редакції

Комп'ютерна верстка *О. І. Сенько*
Коректори *А. О. Гончарова, О. М. Неццетна, А. А. Фесенко*

Підписано до друку з оригінал-макета 12.10.2018.
Формат 60×84 $\frac{1}{16}$. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Обл.-вид. арк. 30,1. Ум. друк. арк. 32,1. Вид. № 1992.
Тираж 180 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
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, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні ТОВ «ПРОМАРТ»
Тел. (057) 717-28-80