

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО

РОБОЧА ГРУПА З ПИТАНЬ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО  
ПРАВА КОМІСІЇ З ПИТАНЬ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ

ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ  
«ВСЕУКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА»

КОНСУЛЬТАТИВНА МІСІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ  
В УКРАЇНІ

**ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ  
НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ  
В ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ**

**Матеріали міжнародної наукової конференції**

**(м. Харків, 7 квітня 2021 року)**

Харків  
«Право»  
2021

УДК 343.2/7(477)(062.13)  
П78

Редакційна колегія:  
*Ю. В. Баулін (головний редактор),  
Ю. А. Пономаренко, І. А. Вишневська*

**Проблеми** впровадження нового Кримінального кодексу в правову П78 систему України : матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 7 квіт. 2021 р.) / редкол.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко, І. А. Вишневська ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Робоча група з питань розвитку кримін. права Коміс. з питань прав. реформи, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права», Консульта. місія Європейського Союзу в Україні. – Харків : Право, 2021. – 172 с.  
ISBN 978-966-998-237-7

- © Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2021
- © Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи, 2021
- © Громадська організація «Всеукраїнська асоціація кримінального права», 2021
- © Консультативна місія Європейського Союзу в Україні, 2021
- © Видавництво «Право», оформлення, 2021

ISBN 978-966-998-237-7

# ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА .....	8
-----------------	---

## РОЗДІЛ І.

### КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ РАМКИ ПРОЄКТУ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

#### *Баулін Ю.В.*

ПИТАННЯ ВІДПОВІДНОСТІ ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПОЛОЖЕННЯМ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ .....	10
--	----

#### *Хавронюк М.І.*

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ РАМКИ ПРОЄКТУ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: СІМ ПРОБЛЕМ ЇХ ДОТРИМАННЯ .....	14
--	----

#### *Харченко В.Б.*

ВІПРОВАДЖЕННЯ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В РАКУРСІ РІШЕНЬ ЄСПЛ І ПОЛОЖЕНЬ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ .....	21
---	----

#### *Таволжанська Ю.С.*

ПРАКТИКА ЄСПЛ ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА (ЗА МАТЕРІАЛАМИ ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ ВІД 29.03.2021р.) .....	25
--	----

#### *Олійник О.С.*

ВПЛИВ РІШЕНЬ ЄСПЛ ТА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ НА ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ .....	28
---	----

#### *Горох О.П.*

ВПЛИВ ПОЗИТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ДЕРЖАВИ В ГАЛУЗІ ПРАВ ЛЮДИНИ НА КОНСТРУЮВАННЯ НОРМ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ .....	31
--	----

#### *Зайцев О.В.*

ДО ПИТАННЯ УЗГОДЖЕНОСТІ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО ЗАСОБІВ БЕЗПЕКИ З МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИМИ АКТАМИ .....	36
--	----

#### *Шепітько М.В.*

ВПЛИВ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТИВ НА ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ .....	39
---	----

**РОЗДІЛ II.  
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ  
ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

**Фріс П.Л.**

НОТАТКИ НА ПОЛЯХ ПРОЄКТУ ..... 42

**Шостак О.М.**

ПРОЄКТ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО  
ПРАВА: ОКРЕМІ ЗАУВАГИ ..... 46

**Брич Л.П.**

ПРО ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПУ  
СПРАВЕДЛИВОСТІ В СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ  
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ..... 49

**Богущий П.П.**

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРОЄКТУ  
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ:  
ТЕЛЕОЛОГІЯ ПРАВОТВОРЧОСТІ ТА НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА..... 52

**Митрофанов І.І.**

НОРМА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА  
В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ..... 55

**Самбор М.А.**

ПРОЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ:  
ДОСТУПНІСТЬ І СКЛАДНІСТЬ НОРМ ..... 59

**Орловська Н.А.**

ДО ПИТАННЯ ПРО ВАДИ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ  
В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ..... 63

**Катеринчук К.В.**

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ТЕРМІНОЛОГІЇ ПРОЄКТУ  
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ..... 66

**Рубащенко М.А.**

РИЗИКИ ОБМЕЖЕННЯ МОЖЛИВОСТІ  
ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ  
(ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ) ..... 68

**Гацелюк В.О.**

ПРОБЛЕМА НАСЛІДКІВ ВИЗНАННЯ  
НЕКОНСТИТУЦІЙНИМ ЗАКОМУ ПРО ВНЕСЕННЯ  
ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ ..... 71

**РОЗДІЛ III.  
ВІД ЧИННОГО ДО НОВОГО КОДЕКСІВ:  
ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ ТА ПІДСТАВА  
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

**Стрельцов Є.Л.**

ЗМІСТОВНО-ІНФОРМАЦІЙНЕ ВИЗНАЧЕННЯ  
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ .....75

<b>Киричко В.М.</b> ПРО ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ЙОГО ВИДИ В НОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ .....	78
<b>Куц В.М.</b> ТЕРНИСТИЙ ШЛЯХ ПРОСТУПКУ ДО ЙОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВИЗНАННЯ .....	81
<b>Пономаренко Ю.А.</b> КАРАНІСТЬ ПРОСТУПКІВ І ЗЛОЧИНІВ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЧИННОГО Й ПЕРСПЕКТИВИ НОВОГО КРИМІНАЛЬНИХ КОДЕКСІВ УКРАЇНИ .....	84
<b>Вишневіська І.А.</b> ПРОТИПРАВНІСТЬ ЯК ОЗНАКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ МЕДИЧНОГО ПРАЦІВНИКА В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ .....	88
<b>Туляков В.О., Савінова Н.А.</b> ВИЗНАЧЕННЯ ЖЕРТВИ ЗЛОЧИНУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ .....	91
<b>Сингаївська І.В.</b> ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСТАВИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ .....	95
<b>Мирошніченко Н.А., Радковська І.С.</b> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО СУБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА ПРОЄКТОМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	98
<b>Вереша Р.В.</b> СВІТОГЛЯДНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВИНИ .....	101
<b>Храмцов О.М.</b> ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ МОТИВУ ЗЛОЧИНУ .....	104
<b>Вознюк А.А.</b> ІНСТИТУТ СПІВУЧАСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВОПОРУШЕННІ В ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	107
<b>Копйова І.А.</b> ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СПІВУЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВОПОРУШЕННІ .....	112
<b>Тімофєєва Л.Ю.</b> СУБ'ЄКТИВНЕ СТАВЛЕННЯ У ВИНУ ТА ЕЛЕМЕНТИ АКЦЕСОРНОЇ ТЕОРІЇ СПІВУЧАСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ .....	115

**РОЗДІЛ ІV.  
ПЕРСПЕКТИВИ ІНСТИТУТУ  
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ**

<b>Кернякевич-Танасійчук Ю.В.</b> ІНСТИТУТ ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО МЕТА В ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ЗАУВАГИ .....	118
<b>Басалюк Н.В.</b> СИСТЕМА ПОКАРАНЬ: НОВЕЛИ І ПРОБЛЕМИ .....	120
<b>Михайліченко Т.О.</b> «НОВЕ ЖИТТЯ» ДЛЯ ГРОМАДСЬКИХ РОБІТ У ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ .....	123
<b>Лисодед О.В.</b> ПРО АРЕШТ ЯК ВИД КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ .....	126
<b>Коломієць С.С.</b> ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ: НА ШЛЯХУ ДО DE LEGA FERENDA .....	129
<b>Шармар О.М.</b> ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПОМИЛУВАННЯ ЗГІДНО З ПРОЄКТОМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ .....	132
<b>Бараш Є.Ю.</b> ГАРМОНІЗАЦІЯ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ .....	135

**РОЗДІЛ V.  
НОВАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ  
ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ ПРОЄКТУ  
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

<b>Бантшишева О.О., Бантшишев О.Ф.</b> ПРОБЛЕМИ ПРОВАДЖЕННЯ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ .....	140
<b>Мисливий В.А.</b> ПРО ДИСПОЗИЦІЇ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ .....	142
<b>Дудоров О.О., Задоя К.П.</b> ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ, СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ТА СТАТЕВОЇ МОРАЛЬНОСТІ В ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (НОТАТКИ НА ПОЛЯХ) .....	145

**Політова А.С.**

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ  
ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ,  
СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ТА СТАТЕВОЇ  
МОРАЛЬНОСТІ ЗА ПРОЄКТОМ  
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ  
ТА КРИМІНАЛЬНИХ КОДЕКСІВ  
РЕСПУБЛІКИ БІЛОРУСЬ І КИРГИЗЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ..... 151

**Мовчан Р.О.**

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ  
ЗА ПОРУШЕННЯ ВИБОРЧИХ ТА РЕФЕРЕНДНИХ  
ПРАВ ГРОМАДЯН ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО  
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ:  
ДЕЯКІ ЗАУВАЖЕННЯ ТА ПРОПОЗИЦІЇ..... 154

**Александренко О.В., Женутній В.І.**

ДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ  
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ  
ПРАВ ДІТЕЙ У НОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ..... 157

**Філіпенко В.Р.**

ПОТЕРПІЛИЙ ВІД ЗЛІСНОГО НЕВИКОНАННЯ  
ОБОВ'ЯЗКІВ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ  
АБО ЗА ОСОБОЮ, ЩОДО ЯКОЇ ВСТАНОВЛЕНА  
ОПІКА ЧИ ПІКЛУВАННЯ..... 160

**Навроцька В.В.**

ОББРИХУВАННЯ ЗАВІДОМО НЕВИНУВАТОГО  
ПІДОЗРЮВАНИМ, ОБВИНУВАЧЕНИМ -  
ДОПУСТИМИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ?..... 163

**Карпенко М.І.**

ДО ПИТАННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ КРИМІНАЛЬНОЇ  
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ..... 166

**Степанюк К.П.**

НЕПОВНОТА ВИВЧЕННЯ ПРИРОДИ  
КОРУПЦІЙНОГО ЗЛОЧИНУ В ПРОЄКТІ  
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ..... 169

## ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

Члени Робочої групи з розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи підготували проєкт Загальної частини нового Кримінального кодексу України (далі - КК), який постійно удосконалюється, і кілька розділів Особливої частини КК, опублікували їх на сайті Робочої групи (<https://newcriminalcode.org.ua/>) і прийшли до висновку, що настав час перейти до обговорення тих проблем, що виникають при впровадженні нового КК України в правову систему України.

Вочевидь, що проєкт нового КК України повинен, перш за все, відповідати Конституції України, а також міжнародно-правовим зобов'язанням України. Крім того, враховуючи досвід введення в дію чинного КК України 2001 р., замість КК України 1960 року, багато проблем необхідно вирішити в Заклучних і Перехідних положеннях при введенні в дію нового Кодексу. І тому питання переходу від чинного КК України до нового Кодексу мають надзвичайно важливе значення.

Крім того, у період підготовки проєкту нового КК України постійно вносяться зміни і доповнення до чинного КК. Введення в дію і наступне їх застосування виносять на порядок денний питання врахування (якою мірою?) чи неврахування цих змін та доповнень при підготовці проєкту нового КК.

Відомо, що в рамках Комісії з питань правової реформи ведуться роботи з підготовки змін та доповнень до Кримінального процесуального кодексу України. Вочевидь, що введення в дію нового КК України неможливо без напрацювання процесуальних форм тих нових положень, які мають місце в проєкті КК. Тому вже на цьому етапі потребує координації і спільних дій діяльність робочих груп з питань розвитку кримінального права і з питань реформування кримінальної юстиції.

Повноваження держави щодо кримінально-правових засобів включає таку важливу складову, як виконання рішень судів у кримінальних провадженнях, що значною мірою залежить від законодавчого врегулювання питань кримінально-виконавчого права. І тут велике значення має узгодження положень кримінального, кримінального процесуального та кримінального виконавчого права. Тим паче, що й саме кримінальне виконавче право зараз знаходиться на етапі реформування. Проєкт нового КК України також має нові положення, які безпосередньо стосуються питань виконання покарань та інших кримінально-правових засобів. Крім того, суттєво зростає роль служби пробації, якій сьогодні придається велике значення в проведенні роботи із засудженими, контролю за їх поведінкою тощо, що потребує удосконалення законодавства щодо цієї служби та узгодження його з проєктом КК, а також Кримінальним процесуальним та Кримінальним виконавчим кодексами України.

Проєкт нового КК України містить багато положень, які (якщо будуть сприйняті Верховною Радою України) потребують внесення багатьох змін до інших законів України, щоб забезпечити комплексне функціонування системи кримінальної юстиції і суміжних інститутів.

Тому обговорення питань впровадження в правову систему України нового КК України є надзвичайно важливим і, по суті, тільки починається.

У матеріалах конференції «Проблеми впровадження нового Кримінального Кодексу в правову систему України», що пропонуються читачеві, основна увага приділена питанням конституційних засад і міжнародно-правовим рамкам про-



екту нового КК України, порівнянню проекту КК і чинного КК України, проблемам удосконалення Загальної та Особливої частин проекту КК.

Члени Робочої групи вдячні всім науковцям, зокрема членам ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права», які приєдналися до роботи з удосконалення кримінального законодавства України, і запрошують усіх небайдужих до подальшої конструктивної дискусії та обговорення положень проекту КК України і суміжного законодавства.

Робоча група з питань розвитку кримінального права вдячна Консультативній місії Європейського Союзу в Україні за технічну підтримку і консультативну допомогу в діяльності робочої групи з підготовки проекту КК України.

*Голова Робочої групи з питань  
розвитку кримінального права,  
професор*

**Юрій БАУЛІН**

**РОЗДІЛ І.**  
**КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ**  
**ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ РАМКИ ПРОЄКТУ**  
**НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

*Баулін Ю.В.,*  
*професор, д.ю.н.,*  
*професор кафедри кримінального права №1*  
*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,*  
*голова Робочої групи з питань розвитку кримінального права*  
*Комісії з питань правової реформи при Президентові України*

**ПИТАННЯ ВІДПОВІДНОСТІ ПРОЄКТУ**  
**КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**  
**ПОЛОЖЕННЯМ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ**

1. Згідно зі ст. 8 Конституції України, «В Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії». Зазначені положення Конституції України зобов'язують розробників проекту КК України (далі – проєкт КК) забезпечити відповідність його положень Конституції України.

2. Відомо, що Конституція України є системним актом, в якому всі її положення взаємопов'язані та взаємообумовленими. Норми Конституції містять загальні фундаментальні положення (наприклад, Розділ I «Загальні засади»), важливі конституційно-правові цінності (наприклад, Розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина»), а також окремі норми, які мають безпосереднє значення для побудови проєкту КК.

3. Питання відповідності проєкту КК [1] загальним положенням та певним конституційно-правовим цінностям Конституції України знайшли відображення в публікаціях, де розкривається втілення верховенства права та Конституції України в положеннях проєкту КК України через його складові, а саме через принципи побудови та застосування проєкту КК, як-от: законність, юридична визначеність, рівність, пропорційність, індивідуальність, гуманізм, однократність та сумлінне виконання міжнародних зобов'язань. Ці принципи розкриваються щодо основних категорій, якими оперує проєкт КК, а саме: кримінальний закон, кримінальне правопорушення, кримінально-правові засоби, правила їх застосування [2; 3].

4. Важливим є також забезпечення відповідності проєкту КК окремим положенням Конституції України, які мають безпосереднє відношення до приписів проєкту КК, зокрема щодо кримінального проступку, класифікації кримінальних правопорушень, кримінальної відповідальності, відмови від інституту звільнення від кримінальної відповідальності, побудови Особливої частини проєкту КК.

5. Згідно з п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, виключно законами України визначаються, зокрема, діяння, які є злочинами, та відповідальність за них.

Наскільки відповідає Конституції України введення в правову систему України поняття кримінального проступку та встановлення за нього кримінальної відповідальності як у чинному КК України, так і в проєкті нового КК?

Згідно з рішенням Конституційного Суду України №7-рп/2001 від 30 травня 2001 року (справа про відповідальність юридичних осіб), «положення п.22 ч.1 ст.92 Конституції України треба розуміти так, що ним безпосередньо не встановлюються види юридичної відповідальності. За цим положенням, виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності, а також діяння, що є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями як підстави кримінальної, адміністративної, дисциплінарної відповідальності та відповідальність за такі діяння. Зазначені питання не можуть бути предметом регулювання підзаконними нормативно-правовими актами».

[4]

Таким чином, Конституційний Суд України встановив, що тільки законами України, а не іншими нормативно-правовими актами можуть визначатися підстави юридичної відповідальності (види правопорушень) та види юридичної відповідальності за них. Зважаючи на це, можна зробити висновок, що Конституція України не містить заборони визначати законами України й інші правопорушення (зокрема кримінальні проступки), а також встановлювати за них юридичну і, у тому числі, кримінальну відповідальність. Тому введення в проєкт КК поняття кримінального правопорушення, видами якого є злочин і кримінальний проступок, а також встановлення за кримінальний проступок менш суворой кримінальної відповідальності, ніж за злочин, відповідає Конституції України.

6. Конституція України містить приписи про злочин (ч.2 ст.39, ч.ч. 1, 2 ст.62 , п.22 ч.1 ст. 92 тощо); умисний злочин (ч. 3 ст. 76); тяжкий та особливо тяжкий злочин (ч. 3 ст. 126, ч. 3 ст. 149); а також про окремий вид злочину - державну зраду (ч.1 ст.111). Крім того, Конституція України дозволяє визнати юрисдикцію Міжнародного Кримінального Суду на умовах, визначених Римським статутом (ч.6 ст.124), який містить ряд специфічних злочинів проти міжнародного гуманітарного права.

Відповідно до зазначених конституційних положень, у проєкті КК кримінальні правопорушення поділяються так: за формою вини – на умисні та необережні, які також за ступенем тяжкості поділяються на умисні проступки, а також злочини 10 ступенів тяжкості, та на необережні проступки, а також необережні злочини 3 і 5 ступенів тяжкості. Крім того, умисні злочини 5-6 ступенів тяжкості та необережні злочини 5 ступеня тяжкості визнаються тяжкими злочинами, а умисні злочини 7-10 ступенів тяжкості – особливо тяжкими.

Виникає питання: навіщо в проєкті КК визначено дві класифікації злочинів за ступенем тяжкості? Пояснення лише одне: ч.3 ст.126 та ч.3 ст. 149 Конституції України передбачають, що без згоди Вищої ради правосуддя (а у випадках з суддею Конституційного Суду України – без згоди Конституційного Суду України) суддю та суддю Конституційного Суду України не може бути затримано або утримано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком його затримання під час або відразу після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Саме цим пояснюється виділення в проєкті КК злочинів певного ступеня тяжкості, а також тяжких та особливо тяжких злочинів.

7. Конституція України передбачає: «Народні депутати України не можуть

бути без згоди Верховної Ради України притягненні до кримінальної відповідальності, затриманні чи заарештовані» (ч.3 ст. 80); «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); «Не може бути обраним до Верховної Ради України громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку» (ч.3 ст. 76).

Зазначені положення Конституції України зобов'язують розробників проекту КК зберегти в ньому поняття кримінальної відповідальності, кримінального покарання, обвинувального вироку суду, судимості, її погашення та зняття. Тому в п.21 ст.1.3.1 проекту КК «Значення основних термінів Кримінального кодексу України» встановлено: «кримінальна відповідальність – це засудження особи за вчинення кримінального правопорушення обвинувальним вироком суду із застосуванням покарання чи пробації, а також перебування у стані судимості». У проекті КК також розрізняються засоби кримінальної відповідальності (покарання, пробація, судимість) та інші кримінально-правові засоби (засоби безпеки, реституція та компенсація, конфіскація майна та вилучення речі, кримінально-правові засоби щодо юридичної особи).

«Покарання є примусове обмеження у реалізації прав чи свобод людини, що застосовується на підставі цього Кодексу до особи, засудженої обвинувальним вироком суду за вчинення кримінального правопорушення» (ч.1 ст. 3.1.1). Судимість – це правовий статус, у якому перебуває особа, засуджена за вчинення кримінального правопорушення, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду і протягом: а) строку виконання покарання та інших кримінально-правових засобів, застосованих щодо неї, – до погашення судимості; б) одного року – у разі звільнення від покарання та незастосування інших кримінально-правових засобів; в) строку дії загально-правових обмежень – до зняття судимості. Судимість має кримінально-правове значення у випадках, передбачених цим Кодексом, а також загально-правове значення у випадках, передбачених іншими законами України (ст. 3.9.1).

8. Згідно з ч.1 ст. 62 Конституції України, «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». Інститут звільнення від кримінальної відповідальності в чинному КК України передбачає фактично звільнення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, від винесення цій особі обвинувального вироку суду, в якому б констатувалася її вина у вчиненні такого правопорушення, що, на погляд розробників проекту КК, протирічить положенням ст. 62 Конституції України. Інакше кажучи, при звільненні від кримінальної відповідальності в чинному КК презюмується винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення без доведення її вини в законному порядку і без встановлення її обвинувальним вироком суду.

У зв'язку з цим, у проекті КК передбачено звільнення від покарання у виді непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення нею кримінального правопорушення (ст. 3.3.2). Таке непризначення покарання особі, яка вперше вчинила проступок або злочин 1-2 ступенів тяжкості, здійснюється на підставі угоди про примирення, а в інших випадках – на підставі угоди про співпрацю за спрощеною процесуальною процедурою.

9. Побудова Особливої частини проекту КК базується на положеннях статті 3 Конституції України, у якій передбачено, що людина, її життя і здоров'я,

честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Тому 5 книг Особливої частини проекту КК передбачають розділи щодо кримінальних правопорушень проти: 1) людини і громадянина, 2) суспільства, 3) держави та 4) міжнародного гуманітарного права і міжнародного правопорядку.

Крім того, потребує вирішення питання щодо встановлення кримінальної відповідальності за посягання на честь і гідність Президента України (ч. 2 ст. 105 Конституції України) та за неповагу до суду чи судді (ч. 5 ст. 128 Конституції України), оскільки Конституція України передбачає, що винні особи за вказанні посягання притягаються до юридичної відповідальності (якого виду?) на підставі закону.

#### **Список використаних джерел:**

1. Проект Кримінального кодексу України станом на 29 березня 2021 року. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення 11.04.2021).
2. Баулін Ю.В. Принцип верховенства права у кримінально-правовому вимірі. Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 17-19 жовтня 2019 р.). 2019. Харків : Право. С. 109-113.
3. Баулін Ю.В. Верховенство Конституції України і проект Кримінального кодексу України. Конституційні засади кримінального права України : матеріали наук.-практ. конф. (м. Київ, 22 грудня 2020 р.). Київ : Інститут права Інститут права Київського національного університету імені Т.Г. Шевченка. 2020. С. 83-93.
4. Рішення Конституційного Суду України від 30 травня 2001 р. № 7-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01> - Text (дата звернення 11.04.2021 р.)

*Хавронюк М.І.,  
професор, д.ю.н.,  
професор кафедри кримінального  
та кримінального процесуального права  
Національного університету «Києво-Могилянська академія»,  
заступник голови Робочої групи з питань розвитку кримінального права  
Комісії з питань правової реформи при Президентові України*

## **МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ РАМКИ ПРОЄКТУ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: СІМ ПРОБЛЕМ ЇХ ДОТРИМАННЯ**

Міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою, є не просто частиною національного законодавства України (ст. 9 Конституції України), вони мають у ньому домінуюче становище. Це впливає з положень Преамбули Конституції України про незворотність європейського та євроатлантичного курсу України, закріпленого в ній (ст. 8) принципу верховенства права, а також її положення (ст. 9), згідно з яким укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України (адже Конституція не містить аналогічного положення щодо внесення змін до неї заради уможливлення прийняття національного закону).

Принцип пріоритету міжнародних договорів України (далі – договори) над національними законами (звісно, це не стосується Конституції України, якій не може суперечити будь-який міжнародний договір) закріплено в ч. 2 ст. 19 Закону «Про міжнародні договори України»: «Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору».

Виходячи із зазначеного, під час розробки і прийняття нового Кримінального кодексу України (далі – КК) є необхідність дотримання рамок, встановлених відповідними договорами. У ч. 1 ст. 1.2.8 проекту КК [1], яка має назву «Сумлінне виконання міжнародних зобов'язань», зазначено: «Кодекс має відповідати чинним міжнародним договорам, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України». Цей принцип впливає з положення ст. 15 Закону «Про міжнародні договори України»: «Чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права».

Але у зв'язку з зазначеним вище, виникає низка проблем, які необхідно враховувати і вирішувати.

1. Відповідно до ч. 2 ст. 1.2.8 проекту, якщо для надання згоди на обов'язковість для України подається міжнародний договір, виконання якого потребує змін до цього Кодексу, то проект закону про внесення таких змін вноситься на розгляд Верховної Ради разом з проектом закону про ратифікацію (приєднання) - і вони приймаються одночасно.

Це положення фактично повторює положення статей 9 і 13 Закону «Про міжнародні договори України» щодо ратифікації договорів та приєднання до них. Водночас ратифікації (те саме стосується і приєднання) підлягають, зокрема, договори щодо прав, свобод та обов'язків людини і громадянина та ті, вико-

нання яких зумовлює зміну законів України або прийняття нових законів України.

Проте проблема полягає в тому, що вимоги цих та інших положень вказаного Закону на практиці не дотримуються, внаслідок чого:

1) договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою, не імплементуються в національне кримінальне законодавство.

Приклад: Конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їхнє знищення, яку ратифіковано 18 травня 2005 р. і згідно зі ст. 9 якої Україна має встановити кримінальну відповідальність за відповідні діяння;

2) імплементація положень договору тривалий час не здійснюється.

Приклад: Україна приєдналась до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень згідно із Законом від 17 червня 2015 р., а статтею 146-1 КК було доповнено лише згідно із Законом від 12 липня 2018 р.;

3) здійснюється імплементація положень договору, який не є обов'язковим для України.

Приклад: Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11 травня 2011 р.

2. Зараз існують десятки договорів, дію яких визнали обов'язковою для себе майже всі європейські держави, але Україна тривалий час не стає їхньою учасницею. Рік тому міністр закордонних справ України зізнався, що в різних державних структурах наразі накопичилося близько 70 договорів, які не ратифікуються через неузгодженості між відомствами [2].

Деякі з цих договорів, крім згаданої вище Стамбульської конвенції, стосуються й кримінального права. Це, наприклад, Римський статут Міжнародного кримінального суду (17 липня 1998 р.); Конвенція про відшкодування потерпілим від насильницьких злочинів (24 листопада 1983 р.); Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину (4 квітня 1997 р.) і три додаткових протоколи до неї: щодо використання досягнень біології та медицини, що стосується заборони клонування людських істот (12 січня 1998 р.), щодо трансплантації органів і тканин людини (24 січня 2002 р.) і щодо біомедичних досліджень (25 січня 2005 р.).

Проблемою є те, що положення практично всіх цих договорів мають бути враховані під час розробки проекту КК. Тому щодо повного переліку таких договорів 04 квітня 2021 р. я зробив запит до Міністерства закордонних справ України (далі – МЗС) на отримання публічної інформації.

3. Відповідно до Конституції України (ст. 85) і Закону «Про міжнародні договори України» (статті 3, 4, 9, 13), існує чіткий порядок, за якого будь-який договір, що стосується прав, свобод та обов'язків людини і громадянина або виконання якого зумовлює зміну законів чи прийняття нових законів, стає частиною національного законодавства:

1) пропозицію Президентіві щодо укладення договору подає МЗС або разом з МЗС – інший центральний орган виконавчої влади (далі – ЦОВВ), державний колегіальний орган, Верховний Суд, Національний банк, Офіс Генерального прокурора;

2) поданням пропозиції передують: проведення Міністерством юстиції пра-



вої експертизи щодо відповідності проекту договору Конституції та законам України; погодження договору зацікавленими державними органами; до пропозиції додається порівняльна таблиця щодо внесення змін до відповідних законів або прийняття нових законів;

3) договір укладається Президентом або за його дорученням від імені України;

4) Президент вносить на розгляд Верховної Ради проект закону про ратифікацію договору і одночасно – проекти законів про прийняття нових або внесення змін до чинних законів; пропозиція включає відповідну порівняльну таблицю;

5) Верховна Рада законом надає згоду на обов'язковість договору (як і на його денонсацію);

6) на підставі підписаного та офіційно оприлюдненого Президентом закону Голова Верховної Ради підписує ратифікаційну грамоту.

Надалі органи державної влади, до відання яких віднесені питання, що регулюються договором, забезпечують дотримання і виконання зобов'язань, взятих за ним, і надають МЗС інформацію, що стосується його виконання; МЗС здійснює загальний нагляд за виконанням договорів і в разі їх невиконання або неналежного виконання інформує про це Президента та вносить пропозиції щодо вжиття необхідних заходів (статті 16 і 17 Закону).

Проблематичним є те, що визначена процедура не є прозорою і не піддається ані контролю, ані впливу з боку суспільства, зокрема наукової юридичної спільноти, і що загальний нагляд МЗС за виконанням договорів, принаймні в частині договорів кримінально-правового характеру, не є ефективним.

Виходом з цієї ситуації може бути створення спеціальної комісії на кшталт Комісії з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини, утвореної постановою Кабінету Міністрів від 01 квітня 2020 р. №258 як консультативно-дорадчий орган при Кабінеті Міністрів, до складу якої могли б увійти, крім представників державних органів та громадських організацій, науковці, зокрема фахівці з кримінального права.

4. У ч. 3 ст. 1.2.8 проекту КК зазначено: «Кодекс застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини щодо України».

Закон «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (ст. 1) з цього приводу визначає, що під «рішенням» у ньому розуміється рішення Європейського суду з прав людини (далі – рішення, ЄСПЛ) у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), а під «виконанням рішення» – вжиття також заходів загального характеру.

Згідно зі ст. 13 цього Закону, заходи загального характеру вживаються з метою, окрім іншого, усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого ЄСПЛ порушення. Йдеться, зокрема, про: а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; б) забезпечення юридичної експертизи законопроектів; в) забезпечення підготовки з питань вивчення ЄКПЛ та практики ЄСПЛ працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням.

Стаття 14 і 15 Закону встановлюють порядок, відповідно до якого:

1) Орган представництва щокварталу готує та надсилає до Кабінету Міністрів подання щодо вжиття заходів загального характеру (далі – подання), яке включає пропозиції щодо вирішення зазначеної в Рішенні системної пробле-



ми та усунення її першопричини: аналіз обставин, що призвели до порушення ЄКПЛ; пропозиції щодо внесення змін до законодавства; пропозиції для врахування під час підготовки законопроектів тощо;

2) Орган представництва одночасно з поданням готує аналітичний огляд для Верховного Суду, який включає: аналіз обставин, що спричинили порушення ЄКПЛ; пропозиції щодо приведення судової практики відповідно до вимог ЄКПЛ;

3) Орган представництва одночасно з поданням готує та надсилає до Апарату Верховної Ради пропозиції для врахування під час підготовки законопроектів;

4) Прем'єр-міністр, відповідно до подання, визначає ЦОВВ, відповідальні за виконання заходів загального характеру, та невідкладно дає їм відповідні доручення;

5) ЦОВВ невідкладно вносить до Кабінету Міністрів пропозиції щодо прийняття нових, скасування чинних нормативно-правових актів або внесення до них змін;

6) Кабінет Міністрів протягом трьох місяців від дня видання доручення Прем'єр-міністра вносить у порядку законодавчої ініціативи до Верховної Ради законопроект щодо прийняття нових, скасування чинних законів або внесення до них змін.

Отже, після набрання рішенням ЄСПЛ статусу остаточного і до його виконання Україною має минути не більше шести місяців.

Попри те, що, згідно зі ст. 382 КК, умисне невиконання службовою особою рішення ЄСПЛ визнається тяжким злочином (згідно зі ст. 7.6.6 проекту КК, – злочином 1 ступеня), цього порядку складно дотримуватися, а тому існує ймовірність його порушення. Фахівці зазначають, що процес приведення у відповідність законодавства та інституційної практики є достатньо складним, а середня тривалість виконання заходів загального характеру щодо України, згідно зі статистичними даними, становить приблизно 7,5 років; станом на січень 2020 р. на розгляді в Комітеті Міністрів Ради Європи щодо України перебувало 574 рішення ЄСПЛ [3].

Ось один з прикладів того, що навіть резонансне рішення ЄСПЛ в кращому випадку може бути виконане протягом 2-3 років. Ще 12 березня 2019 р. ЄСПЛ ухвалив рішення в справі «Петухов проти України (№ 2)», яке набуло статусу остаточного 09 вересня 2019 р. У цій справі ЄСПЛ констатував порушення ст. 3 ЄКПЛ у зв'язку з відсутністю в Україні дієвого механізму пом'якшення покарання у виді довічного позбавлення волі, який мав би надавати засудженим можливість передбачити з певним ступенем точності, що їм треба зробити, аби було розглянуто питання щодо їх звільнення та за яких умов це можливо. Уряд 03 вересня 2020 р. вніс на розгляд Верховної Ради проект Закону №4049 щодо змін до КК для виконання цього рішення ЄСПЛ - і в березні 2021 р. його прийнято лише у першому читанні.

5. Проблемою врахування положень окремих договорів може стати їхня відмінність або пряма суперечність іншим договорам, які, за рішенням Верховної Ради, також є обов'язковими для України (Табл. 1).

**Таблиця 1. Деякі договори, укладені з одного питання  
в межах різних міжнародних організацій**

Питання	Конвенція ООН	Конвенція РЄ
Катування	Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (ратифікована 26 січня 1987 р.).	Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (ратифікована 24 січня 1997 р.).
Торгівля людьми	Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами (УРСР приєдналась до Конвенції 15 листопада 1954 р.).	Конвенція про заходи щодо протидії торгівлі людьми (ратифікована 21 вересня 2010 р.).
Корупція	Конвенція ООН проти корупції (ратифікована 18 жовтня 2006 р.).	Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ратифікована 18 жовтня 2006 р.).
Сексуальна експлуатація дитини	Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці (ратифікована 5 жовтня 2000 р.). Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії (ратифікована 3 квітня 2003 р.). Конвенція про кіберзлочинність (ратифікована 7 вересня 2005 р.).	Конвенція про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (ратифікована 20 червня 2012 р.).
Фінансування тероризму	Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму (ратифікована 12 вересня 2002 р.).	Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму (ратифікована 17 листопада 2010 р.).

Йдеться про застосування й визначення певних термінів (наприклад, «хабар» – в Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією і «неправомірна вигода» – в Конвенції ООН проти корупції), опис ознак складу злочину, зокрема обтяжуючих, караність, юрисдикцію держави щодо діянь, вчинених за кордоном, умови застосування санкцій до юридичних осіб тощо.

У контексті зближення правових систем України та Європейського Союзу, зокрема на виконання ст. 20 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої (ратифікована Законом від 16 вересня 2014 р.), може виникнути додаткова проблема виконання договорів, обов'язкових для України в контексті гармонізації її національного законодавства із законодавством ЄС, та раніше укладених договорів. Наприклад, з питання щодо криміналізації відмивання доходів певні положення містять: і Конвенція ООН проти корупції; і Конвенція РЄ про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму; і Директива Європейського парламенту і Ради 2015/849/ЄС від 20 травня 2015 р. про

запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання доходів та фінансування тероризму.

Окреме і надзвичайно складне питання – це точна імплементація Римського статуту Міжнародного кримінального суду і водночас відповідних конвенцій та протоколів, що складають «Право Гааги» і «Право Женеви».

6. Ще однією проблемою є невідповідність окремих положень договорів принципам і загальним положенням, закріпленим в КК України, змінити які буває досить складно або взагалі недоцільно.

Так навряд чи є необхідність триматися рамок Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності і визначати в КК України, що організованою може бути лише така злочинна група, що існує протягом визначеного періоду часу і діє з метою одержання матеріальної вигоди.

Немає потреби буквально виконувати ст. 23 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності і створювати спеціальні склади злочинів, що полягають у застосуванні фізичної сили чи погроз з метою втручання у виконання службових обов'язків посадовою особою судових або правоохоронних органів під час провадження у зв'язку із вчиненням злочинів, що охоплюються цією Конвенцією. Адже втручання в діяльність різних категорій посадовців, впливу на них як із застосуванням фізичної сили чи погроз, так і без такого втручання і так вже присвячено кілька статей КК.

Одним із загальновідомих прикладів абсурду є криміналізація Україною готування до пропозиції неправомірної вигоди, готування до прийняття обіцянки неправомірної вигоди, замах на таку обіцянку, замах на прийняття пропозиції та інших діянь, які не заподіюють і не можуть заподіяти будь-якої шкоди через те, що відображають лише процес визрівання умислу. Криміналізовані ж вони лише через неврахування національним законодавцем того факту, що, на відміну від більшості інших держав-учасниць Конвенції ООН проти корупції, український КК вже передбачає відповідальність за готування до будь-якого умисного злочину та замах на нього.

Схожий приклад: визначення в ст. 258-4 КК як окремого злочину сприяння вчиненню терористичного акту попри те, що пособництво у вчиненні терористичного акту могло бути кваліфіковане за відповідною частиною ст. 27 і статтею 258 КК.

Існують і деякі технічні проблеми, зокрема пов'язані з точністю перекладу. Наприклад, у ст. 369-2 КК встановлена відповідальність за «зловживання впливом», тоді як суб'єкт цього злочину є таким, що не може зловживати ані повноваженнями, ані правами, а в Конвенції ООН проти корупції насправді йдеться про «торгівлю впливом» («trading in influence»). У більшості договорів терміни «умисний» та «з метою» при перекладі ігноруються - і замість них вжито терміни «навмисно», «свідомо» або «з наміром», які у КК України не вживаються.

7. У деяких випадках, навпаки, положення договорів, які доцільно було б втілити в КК України, проігноровані національним законодавцем.

Це стосується, наприклад, положення статей 27 і 28 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства щодо обов'язку держави-учасниці:

- передбачити такі обтяжуючі обставини, як-от: злочину передувало катування чи тяжке насильство; злочин скоєно проти особливо вразливої жертви; злочин скоєно кількома особами, які діяли разом; злочин скоєно в межах зло-

чинної організації; правопорушника вже було засуджено за злочин подібного характеру;

- застосовувати до відповідних юридичних осіб, крім санкцій, також такі заходи, як: позбавлення права отримання державних пільг або допомоги; тимчасове або постійне позбавлення права займатися комерційною діяльністю; взяття під судовий нагляд; судові рішення про ліквідацію.

Замість того, щоб криміналізувати вербування дітей для участі в *порнографічних* виставах, примушування дитини до участі в них тощо, український законодавець криміналізував втягнення дитини до участі у видовищному заході *сексуального* характеру, примушування дитини до участі у такому заході тощо. При цьому під видовищним заходом сексуального характеру розуміється публічний показ продукції сексуального характеру або сценічні дії, метою яких є втілення сексуальних дій. Закон «Про захист суспільної моралі» визначає, що продукція сексуального характеру за правилами щодо її продажу, розповсюдження, рекламування тощо прирівнюється до продукції еротичного характеру, але не до порнографічної.

Від вирішення усіх зазначених проблем суттєво залежать і відповідність КК України «міжнародно-правовим рамкам», і його якість.

### **Список використаних джерел:**

1. Текст проекту нового Кримінального кодексу. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>

2. Близько 70 міжнародних угод не ратифіковані, бо «застрягли» у відомствах – Кулеба. Укрінформ. 14 лютого 2020. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2876699-blizko-70-miznarodnih-ugod-ne-ratifikovani-bo-zastragli-u-vidomstvah-kuleba.html>

3. Павло Пушкар, Єгор Желтухін. «В Україні на національному рівні існує проблема забезпечення дотримання Конвенції з прав людини». Юридична газета online. 20 січня 2020. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://yur-gazeta.com/interview/v-ukrayini-nacionalnomu-rivni-issnue-problema-zabezpechennya-dotrimannya-konvenciyi-z-prav-lyudini.html>

## **ВПРОВАДЖЕННЯ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В РАКУРСІ РІШЕНЬ ЄСПЛ І ПОЛОЖЕНЬ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ**

Правова класифікація правопорушень у законодавстві нашої держави, його національна правова характеристика та природа і ступінь мети відповідних обмежень насамперед залежать від характеру протиправної поведінки та рівня її шкідливості. Виходячи з положень п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, засади цивільно-правової відповідальності, діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, а також відповідальність за них визначаються виключно законами України. Саме на підставі цього положення можна стверджувати, що в Україні передбачено лише чотири види юридичної відповідальності: дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну та кримінальну.

Конституційний Суд України при тлумаченні цієї норми виходить з того, що склад правопорушення як підстава притягнення особи до юридичної відповідальності та заходи державно-примусового впливу за його вчинення визначаються виключно законом, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер, що ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення [3]. Особливу увагу у своєму рішенні Конституційний Суд звернув на положення ст. 61 Конституції, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

Право не бути притягненим до суду або покараним двічі за одне й те саме діяння (*non bis in idem*) також закріплено в ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція): «Нікого не може бути вдруге притягнуто до суду або покарано у порядку кримінального провадження під юрисдикцією однієї і тієї самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави» [1].

Крім того, принцип «*non bis in idem*» знайшов своє вагоме закріплення в низці інших міжнародних документів, зокрема в такому основоположному міжнародному акті, як Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [2]. Так у п. 7 ст. 14 цього Пакту зазначається, що ніхто не повинен бути вдруге засуджений чи покараний за злочин, за який він уже був остаточно засуджений або виправданий відповідно до закону і кримінального процесуального права кожної країни. Таким чином, принцип «*non bis in idem*», який є одним із найдавніших принципів західної цивілізації, і сьогодні в цілому не змінив своїх сутності та значення, отримав широке визнання як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Зазначене положення набуває особливої актуальності в разі вчинення кримінального правопорушення. Будучи підставою кримінальної відповідально-

сті, таке протиправне діяння одночасно може розглядатися і як підстава дисциплінарної або цивільно-правової відповідальності. Зазначені положення не суперечать нормам Конституції України, адже ч. 1 ст. 61 встановлює заборону притягнення за одне й теж саме правопорушення двічі виключно за одним видом юридичної відповідальності. До того ж норми національного законодавства передбачають застосування щодо підозрюваного або обвинуваченого певних обмежень, які за своїм змістом не є кримінальним покаранням. Так ч. 1 ст. 154 КПК України допускає можливість щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, відсторонення від посади. Пункт 7 ч. 1 ст. 36 КЗпПУ визнає підставою припинення трудового договору набрання законної сили вироком суду, яким працівника засуджено (крім випадків звільнення від відбування покарання з випробуванням) до позбавлення волі або до іншого покарання, яке виключає можливість продовження виконання даної роботи. Чинне національне законодавство також передбачає можливість покладення на особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, і цивільно-правової відповідальності. Пункт 10 ч. 1 ст. 56 КПК України прямо встановлює право потерпілого впродовж кримінального провадження на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом. Частина 2 ст. 135-2 КЗпПУ також містить положення, що в разі розкрадання, недостачі, умисного знищення або умисного зіпсуття матеріальних цінностей, розмір шкоди визначається за цінами, що діють у даній місцевості на день її відшкодування. Наведене жодним чином не виключає, що таке розкрадання, умисне знищення або умисне зіпсуття матеріальних цінностей містять природу діяння, що характеризує його як кримінальне правопорушення і є підставою для кримінальної відповідальності. Крім того, вчинення за місцем роботи розкрадання (також і дрібного), відповідно до п. 8 ст. 40 КЗпПУ, є підставою розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу. Отже, поєднання кримінальної, дисциплінарної та/або цивільно-правової відповідальності особи за вчинення одного й того ж правопорушення не тільки не суперечить положенням Конституції України та інших національних нормативно-правових актів, а й не викликає жодних суперечок у доктринах кримінального, трудового та цивільного права.

На відміну від наведеного, питання про конкуренцію кримінальної та адміністративної відповідальності в разі вчинення правопорушення не є таким очевидним та безсумнівним. У ч. 2 ст. 9 КУпАП наголошується, що кримінальна відповідальність має пріоритет щодо відповідальності адміністративної. У наведеному положенні звертає на себе увагу визначення «якщо ці порушення за своїм характером (виділення моє – В.Х.) не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності». Вбачається, що законодавець, використовуючи таке визначення, мав на увазі саме характер і ступінь суспільної небезпечності (шкідливості) правопорушення, адже саме ця ознака усталено визначається головною та слугує основним критерієм розмежування адміністративних та кримінальних правопорушень.

Водночас сьогодні вид юридичної відповідальності залежить не тільки і не стільки від диференціації юридичної відповідальності за національним законодавством, як від загального характеру законодавчого положення, яке порушено, а також від профілактичної та каральної мети обмеження (стягнення або покарання). У рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справах «Езтюрк проти Німеччини», «Лауко проти Словаччини», «Рибка проти України» наголошується, що справи про адміністративні правопорушення є кримінальними для цілей застосування Конвенції. Очевидно, що ЄСПЛ відносить до

кримінально-правових й окремі види адміністративних правопорушень, сформулювавши критерії оцінки двох правопорушень як тотожних. Тотожність стосується не лише назви правопорушень за законом, а, що найважливіше, змісту та мети правопорушень.

Рішенням від 14 жовтня 2010 року у справі «Шокін проти України» визначено концепцію якості закону, зокрема, з вимогою, щоб він був доступним для заінтересованих осіб, чітким та передбачуваним у своєму застосуванні. Відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості і точності порушує вимогу «якості закону». В абз. 3 підпункту 3.1 п. 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 також наголошується, що обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки» [4].

У тому разі, коли національне законодавство припустило неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків осіб, національні органи зобов'язані застосувати найбільш сприятливий для осіб підхід. Тобто вирішення колізій у законодавстві завжди тлумачиться на користь особи. Рішенням Європейського суду з прав людини від 14 жовтня 2010 року у справі «Шокін проти України» визначено, що у разі, коли національне законодавство припустило неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків осіб, національні органи зобов'язані застосувати найбільш сприятливий для осіб підхід. Тобто вирішення колізій у законодавстві завжди тлумачиться на користь особи [5]. На підставі наведеного, необхідно констатувати, що сьогодні положення ч. 2 ст. 9 КУпАП суперечать не тільки положенням ч. 3 ст. 62 Конституції України, що усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь, а й основним міжнародно-правовим актам у цій сфері, які, відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України, є частиною національного законодавства України.

Зазначена проблема цілком може бути вирішена завдяки впровадженню в правову систему України нового кримінального кодексу. На прикладі Франції, Німеччини та скандинавських країн вбачається більш ніж доцільним, що адміністративні правопорушення повинні охоплювати виключно сферу «влада-підпорядкування». Відсутність адміністративної відповідальності як одного з видів юридичної відповідальності для фізичних осіб цілком компенсується визнанням такої поведінки як кримінального проступку [6].

На підставі наведеного, вважаю доцільним і виправданим:

1. Врешті-решт визнати, що вид юридичної відповідальності визначається не виключно галуззю законодавства, яка передбачає відповідне діяння, та погодитися з позицією ЄСПЛ, що правовим наслідком адміністративних правопорушень, на які поширюються положення ч. 2 ст. 9 КУпАП, є за своєю природою кримінальна відповідальність.

2. Користуючись нагодою впровадження нового кримінального закону (а такою нагодою необхідно скористатися), виключити з Особливої частини КК України діяння, що за своїм характером і ступенем шкідливості не є злочинами, а становлять кримінальні проступки (а їх, насправді, у десятки разів більше, ніж визначених сьогодні законом про кримінальну відповідальність).

3. Виключити з КУпАП діяння, на які поширюються положення ч. 2 ст. 9 КУпАП, та з кримінальними правопорушеннями, які не є злочинами, об'єднати в єдиному нормативному акті (Кодексі або Законі), що буде регламентувати підстави кримінальної відповідальності за проступки та складатися із своєї відосо-



бленої від КК Загальної та Особливої частини.

4. У межах КУпАП (можливо у подальшому – АК України) залишити виключно регулювання правовідносини «влада-підпорядкування» (діяння, що посягають на адміністративну діяльність у тій або іншій сфері).

5. Правовим наслідком (заходами державно-примусового впливу) вчинення кримінального проступку визнати стягнення, а злочину – покарання.

### **Список використаних джерел:**

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародний документ від 04.11.1950. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).

2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Міжнародний документ від 16.12.1966. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text).

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, ч. 1, 3 ст. 2, ч. 1 ст. 38 КУпАП (справа про відповідальність юридичних осіб) від 30.05.2001 № 7-рп/2001. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01#Text>.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абз. 8 п. 5 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про міліцію» від 29.06.2010 № 17-рп/2010. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text>.

5. Справа «Щокін проти України» (Заяви № 23759/03 та № 37943/06) Європейський суд з прав людини, Заява від 14.10.2010. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_858#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858#Text).

6. Хавронюк Н. И. Административная преюдиция и институт рецидива с точки зрения уголовного права европейских стран. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30850280#pos=3;-110](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30850280#pos=3;-110).



## ПРАКТИКА ЄСПЛ ЯК ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА (ЗА МАТЕРІАЛАМИ ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ ВІД 29.03.2021р.)

У ч. 1 ст. 1.2.8 проєкту Кримінального кодексу (далі - КК) від 29.03.2021р. наголошено на необхідності гармонізації нового КК із чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України [21]. У ч. 3 цієї ж статті закріплено, що КК застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини *щодо України* [21]. Незважаючи на конвенційні підвалини цього положення, вважаємо, що обмежувальний підхід до врахування практики ЄСПЛ є малоперспективним для України. Свою точку зору обґрунтовуємо так.

1. Уже сталою є позиція ЄСП про те, що Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) є конституційним інструментом захисту публічного порядку в Європі (Loizidou v. Turkey, 1995 [6]; Bosphorus Hava Yollari turizm ve ticaret anonim şirketi v. Ireland, 2005 [2]; Avotiņš v. Latvia, 2016 [1]; Hutchinson v. the United Kingdom, 2017 [4]; G.I.E.M. S.R.L. and others v. Italy, 2018 [3] та ін.). Під останнім розуміють набір *спільних для європейського простору* норм і принципів, які з огляду на їх фундаментальний характер формують основу європейського суспільства [11, с. 75]. Вочевидь, Європа прагне до *єдиного* публічного порядку, за якого забезпечується ефективний захист прав і свобод людини. Наразі європейське суспільство вже настільки інтегроване, що особливі правові рішення окремих країн насправді відповідають загальній європейській політиці [13, с. 35–36]. Останнє підтверджується практикою ЄСПЛ [13, с. 27, 35]. Важливим є те, що ЄСПЛ із належною обачністю підходить до формування європейської правової дійсності. Так із дискусійних та делікатних питань Суд приймає «м'які» рішення, утримуючись від нав'язливості в цій площині (наприклад, справа «R. H. v. Norway», 1992 [7]). Тож європейський публічний порядок утверджується на тлі поваги до особливостей національних публічних порядків. Тому, на нашу думку, при розробці нових законодавчих актів цілком допустимо переносити фокус уваги з посиленого захисту суверенних прав на активне сприяння щодо становлення в Україні європейської правової реальності.

2. Конвенція та протоколи до неї – це лише кістяк правового регулювання. Їх нормативний зміст визначається практикою ЄСПЛ (ч. 1 ст. 32 Конвенції [16]). Суд застосовує і тлумачить конвенційні положення у світлі сучасних умов *усієї Європи*, а не окремої європейської країни. Задля забезпечення послідовного розвитку прецедентного права Суд завжди враховує попередні правові позиції, що сформовані ним у справах щодо *будь-якої з держав-учасниць* Конвенції. Усталеного характеру (п. б) ч. 1 ст. 28 Протоколу 14 до Конвенції [19]) практика ЄСПЛ набуває на підставі розгляду справ щодо *усіх держав-учасниць* Конвенції.

3. Підписанти Конвенції вже давно задекларували необхідність враховувати практику Суду щодо *інших держав* у разі існування подібної правової проблеми в їх правових системах (п.п. с) п. 4 Interlaken Declaration, 2010 [12]). Ця позиція

залишається незмінною дотепер (The European Human Rights webinar, 2021 [14]).

4. Кодифіковані акти інших галузей національного законодавства *не обмежують* практику ЄСПЛ рішеннями лише щодо України (ч. 2 ст. 8, ч. 5 ст. 9 КПК України [17], ч. 2 ст. 6 КАС України [15], ч. 4 ст. 10 ЦПК України [22]). Не містить такого обмеження і Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» 2006 р. Стаття 17 цього закону встановлює, що практика Суду є джерелом права [18]. Разом із цим у ст. 1 зміст «практики Суду» визначено усім масивом рішень ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини [18].

5. За часів, коли Україна тільки вирішує питання державного самовизначення або «потопає» у справах, пов'язаних зі структурними проблемами чи системними порушеннями, ЄСПЛ *вже приймає* прогресивні рішення щодо інших європейських країн, визначаючи актуальний зміст конвенційних положень (Selmouni v. France, 1999 [9]; Vo v. France, 2004 [10]; S. and Marper v. the United Kingdom, 2008 [8]; Knecht v. Romania, 2013[5] та ін.).

Зважаючи на викладене, очевидним є те, що обмежувальний підхід до врахування практики ЄСПЛ (ч. 3 ст. 1.2.8 проекту КК) закладає підґрунтя для відособлення національного публічного порядку від європейського. За такого підходу не виключено, що національний правозастосувач не зможе враховувати актуальний зміст конвенційних положень роками, допоки Суд «адресно» (щодо України) не застосує вже сформовану ним правову позицію або не надасть консультативний висновок із принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією або протоколами до неї (ч. 1 ст. 16 Протоколу № 16 до Конвенції [20]).

### Список використаних джерел:

1. Case of Avotiņš v. Latvia, application no. 17502/07, 23 May 2016. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-163114"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
2. Case of Bosphorus Hava Yollari turizm ve ticaret anonim şirketi v. Ireland, application no. 45036/98, 30 June 2005. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-69564"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
3. Case of G.I.E.M. S.R.L. and others v. Italy, application no. 1828/06, 28 June 2018. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-184525"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
4. Case of Hutchinson v. The United Kingdom, application no. 57592/08, 17 January 2017. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-170347"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
5. Case of Knecht v. Romania, application no. 10048/10, 11 February 2013. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-113291"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
6. Case of Loizidou v. Turkey (preliminary objections), application no. 15318/89, 23 March 1995. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57920"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
7. Case of R.H. v. Norway, application no. 17004/90, 19 May 1992. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":\["001-1759"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{).
8. Case of S. and Marper v. the United Kingdom, application no. 30562/04 and 30566/04, 4 December 2008. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-90051"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
9. Case of Selmouni v. France, application no. 25803/94, 28 July 1999. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-58287"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
10. Case of Vo v. France, application no. 53924/00, 8 July 2004. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-61887"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
11. Dzehtsiarou K. European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights. Cambridge : CUP, 2015. 229 p.
12. High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights Interlaken

Declaration, 19 February 2010. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/2010\\_Interlaken\\_FinalDeclaration\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf).

13. Kessedjian C. Public order in European law. *Erasmus Law Review*, 2007, № 1, 25-36.

14. Observatory of the European Human Rights Webinar «The Role of the ECHR: Today and Tomorrow», 23 March 2021. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=FXiCazQSaJY>.

15. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#top>.

16. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#top](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#top).

17. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

18. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#top>.

19. Протокол № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який змінює контрольну систему Конвенції. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_527#top](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_527#top).

20. Протокол № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_002-13#n40](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_002-13#n40).

21. Текст проєкту нового Кримінального кодексу від 29.03.2021. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.

22. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

*Олійник О.С.,  
доцент, д.ю.н.,  
професор кафедри кримінально-правової  
політики та кримінального права Інституту права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*

## **ВПЛИВ РІШЕНЬ ЄСПЛ ТА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ НА ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ**

Відомо, що рішення ЄСПЛ є обов'язковими на підставі ч. 1 ст. 46 ЄКПЛ («Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами»), Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції, що стосуються обов'язкової сили рішень ЄСПЛ та їх виконання.

Стаття 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. передбачає, що «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права», а ст. 18 цього Закону визначає порядок посилання на Конвенцію та практику ЄСПЛ [1].

Варто зупинитися на рішенні КСУ від 26 лютого 2019 р. про декриміналізацію ст. 368-2 КК України, якою була передбачена відповідальність за незаконне збагачення. «Конституційний Суд України дійшов висновку, що стаття 368-2 Кодексу не відповідає вимогам чіткості, точності й однозначності, а тому суперечить юридичній визначеності як складовій принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України». У своєму рішенні КСУ посилався на відому практику ЄСПЛ, зокрема на рішення по справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства № 1» (*The Sunday Times v. The United Kingdom* № 1) від 26 квітня 1979 р., у якому зазначалось, що «норма не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано достатньо чітко, що дає змогу громадянину регулювати свою поведінку» (пункт 49), рішення по справі «S.W. проти Сполученого Королівства» (*S.W. v. The United Kingdom*) від 22 листопада 1995 р., у якому ЄСПЛ наголосив, що будь-яке правопорушення має бути чітко визначене в законі; такій вимозі відповідає стан, коли особа може знати з формулювання відповідного припису, а за потреби – за допомогою його тлумачення судом, за які дії або бездіяльність її може бути притягнуто до кримінальної відповідальності (пункт 35) [2].

Дотримання вимоги ясності і недвозначності норм, які встановлюють кримінальну відповідальність, є особливо важливим з огляду на специфіку кримінального закону та наслідки притягнення до кримінальної відповідальності. Так КСУ у тому ж рішенні від 26 лютого 2019 р. встановив, що ст. 368-2 КК України передбачає застосування такого виду покарання, як позбавлення волі на певний строк. Крім того, до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні даного кримінального правопорушення, можуть бути застосовані такі запобіжні заходи, як домашній арешт та тримання під вартою, що пов'язані з обмеженням волі. Стаття 368-2 Кодексу не узгоджується з конституційним принципом презумпції невинуватості та з конституційним приписом щодо неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояс-

нення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ч. 1 ст. 63 Конституції України) [2].

Крім цього, КСУ у своєму рішенні від 01 червня 2016 р. зазначив, що свобода є фундаментальною цінністю дієвої конституційної демократії, наявність якої в особі є однією з передумов її розвитку та соціалізації. «Право на свободу є невід'ємним та невідчужуваним конституційним правом людини і передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом... тощо. Право на свободу означає, що особа є вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України». «Із практики ЄСПЛ вбачається, що «стаття 5 Конвенції, разом із статтями 2, 3 та 4, посідає провідне місце серед основоположних прав, що гарантують фізичну безпеку особи, і тому її важливість є надзвичайною. Її основною метою є запобігання свавільного чи невинного позбавлення свободи» (пункт 30 рішення у справі «МакКей проти Сполученого Королівства» від 03 жовтня 2006 року)». Держава «повинна не тільки утримуватися від порушень чи непропорційних обмежень прав і свобод людини, але й вживати належних заходів для забезпечення можливості їх повної реалізації котрим, хто перебуває під її юрисдикцією. З цією метою законодавець та інші органи публічної влади мають забезпечувати ефективне правове регулювання, що відповідає конституційним нормам і принципам, та створювати механізми, необхідні для задоволення потреб та інтересів людини. Європейський суд з прав людини, застосовуючи ст. 5 Конвенції, виходить із того, що ця стаття встановлює позитивний обов'язок держави щодо захисту свободи осіб, які перебувають під її юрисдикцією, інакше існувала б значна прогалина в захисті від свавільного затримання, що було б несутімним з важливістю особистої свободи в демократичному суспільстві; тому держава повинна вживати заходів, що забезпечують ефективний захист таких осіб (пункт 102 рішення у справі «Шторк проти Німеччини» від 16 червня 2005 року [3]).

У наведеному рішенні зазначено про те, що ефективне правове регулювання, що забезпечується законодавцем та іншими органами влади, має відповідати конституційним нормам і принципам та створювати механізми, необхідні для задоволення потреб та інтересів людини.

У рішенні ЄСПЛ у справі «Солдатенко проти України» (Soldatenko v. Ukraine) від 23 жовтня 2008 р., яке цитується національними судами та стосується того, що: «Суд повинен з'ясувати, чи відповідає Конвенції сам національний закон і, зокрема, чи відповідають їй загальні принципи, які сформульовані в ньому чи випливають з нього. Стосовно таких принципів Суд наголошує, що, коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Встановлюючи, що будь-яке позбавлення свободи має здійснюватися «відповідно до процедури, встановленої законом», пункт 1 статті 5 не просто відсилає до національного закону; як і словосполучення «згідно із законом» і «встановлені законом» у пункті другому статей 8-11, він також стосується «якості закону», вимагаючи від закону відповідності принципів верховенства права – ця ідея є наскрізною для всіх статей Конвенції. Також «якість закону» означає, що у випадку, коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля (див. рішення у справах «Худойоров проти Росії» (Khudoyorov v. Russia), N 6847/02, п. 125, ECHR 2005-X (витяги); «Єчюс проти Литви» (Jecius v. Lithuania), N 34578/97, п. 56, ECHR 2000-IX.

У рішенні «Насруллоєв проти Росії» (Nasrulloev v. Russia) (N 656/06, пп. 72-77, від 11 жовтня 2007 року) Суд встановив, що глава 54 КПК Росії («Видача особи для кримінального переслідування або виконання вироку»), яка не передбачала спеціальної процедури затримання та взяття під варту з метою екстрадиції, хоча й посилалася на затримання та взяття під варту як на запобіжні заходи, спричиняла плутанину при її застосуванні національними органами влади. Суд дійшов висновку, що ці положення російського закону, які регулюють питання арешту осіб з метою екстрадиції, не були ані чітко сформульованими, ані передбачуваними у своєму застосуванні і не задовольняли критерій «якості закону», як цього вимагає Конвенція» [4].

Ми переконані, що ці та інші згадані нами рішення КСУ можна тлумачити неоднозначно. Деякими з цих рішень, наш погляд, може порушуватися один з конституційних принципів здійснення діяльності згаданим органом конституційної юрисдикції, а саме принцип обґрунтованості ухвалених ним рішень і висновків (ч. 2 ст. 147 Конституції). Зокрема, відповідно до ст. 370 КПК України, судові рішення повинні бути законним, обґрунтованим і вмотивованим, тобто ухвалені судом на підставі обставин у судовій справі, які повно і всебічно з'ясовані на основі доказів, що були ним досліджені. Важливою ознакою мотивованості судового рішення є обґрунтованість посилань на відповідні правові норми, включаючи рішення ЄСПЛ. Це означає, що посилання на практику ЄСПЛ є: належним (предмет конвенційних норм відповідає природі відносин у конкретній ситуації); релевантним обставинам справи; правильним (тобто без перекручування змісту); виправданим та пропорційним (стан законодавства щодо певної ситуації дозволяє та/або потребує застосування конвенційних положень).

Водночас вимушені констатувати, що зміни, які сьогодні вносяться до кримінального закону, мають переважно непослідовний і несистемний характер, від чого страждає вся система права України. Окрім того, принципи права нерідко використовуються суб'єктами законодавчої ініціативи для маніпулювання нормами права та суспільством.

### **Список використаних джерел:**

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3477-IV ; в ред. від 2 груд. 2012 р. Верховна Рада України : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
2. Справа за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 3682 Кримінального кодексу України (Справа № 1-135/2018(5846/17) : рішення Конституційного Суду України від 26 лют. 2019 р. № 1-р/2019. Верховна Рада України : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text>
3. Справа за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією неїездатних осіб до психіатричного закладу) : рішення Конституційного Суду України від 1 черв. 2016 р. № 2-рп/2016 (Справа № 1-1/2016). Конституційний Суд України : [сайт]. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/2-rp2016.pdf>
4. Справа Солдатенко проти України (Заява № 2440/07) : рішення Європейського суду з прав людини від 23 жовт. 2008 р. Верховна Рада України : [сайт]. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_504#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_504#Text)

**Горох О.П.,**  
доцент, д.ю.н.,  
доцент кафедри кримінального та  
кримінального процесуального права  
Національного університету «Києво-Могилянська академія»,  
член Робочої групи з питань розвитку кримінального права  
Комісії з питань правової реформи при Президентові України

## **ВПЛИВ ПОЗИТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ДЕРЖАВИ В ГАЛУЗІ ПРАВ ЛЮДИНИ НА КОНСТРУЮВАННЯ НОРМ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ**

1. Доктрина позитивних зобов'язань держави в галузі прав людини, яка є невід'ємною частиною сучасної теорії прав людини та європейського права, наразі є новим актуальним напрямом досліджень. Ця доктрина дозволяє переосмислити модель взаємодії людини та держави в сучасних цивілізаційних умовах; віднайти системні зв'язки між правами особи та обсягом і характером обов'язків держави щодо її реалізації; установити межу відповідальності держави в разі їх порушення [1, с. 30–31].

Основний зміст позитивних зобов'язань держави в галузі прав людини полягає у встановленні та застосуванні прийнятних (розумних) та належних засобів для гарантування прав людини [2, с. 7]. Ці зобов'язання держави можна визначити на підставі положень Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколів до неї (далі – Європейська конвенція), з урахуванням правових позицій Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд), що ухвалюються в конкретних рішеннях

2. Такі категорії кримінального права, як «злочин» і «покарання» відображені в Європейській конвенції та в практиці Європейського суду. Однак питання «звільнення від покарання» в Європейській конвенції не висвітлено. Водночас у наукових працях, присвячених Європейській конвенції та практиці її застосування у сфері кримінально-правового регулювання, питання «звільнення від покарання» досліджені не достатньою мірою.

Позитивні зобов'язання держави в галузі прав людини мають бути дотримані як і під час законотворення, так і під час правозастосування. У цій науковій праці наша увага буде зосереджена на питанні врахування позитивних зобов'язань держави в галузі прав людини під час конструювання положень про звільнення від покарання в проєкті нового Кримінального кодексу України (далі – проєкт нового КК України). Йдеться, зокрема, про врахування членами робочої групи з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України позитивних зобов'язань держави при реформуванні положень про: звільнення від покарання у зв'язку з тяжкою хворобою; умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; умовно-дострокове звільнення від відбування покарання засуджених до довічного позбавлення волі; звільнення від покарання за амністією.

3. Кримінальне законодавство України передбачає можливість звільнення від покарання особи, яка після вчинення злочину або постановлення вироку, захворіла на тяжку (не психічну) хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання (ч. 2 ст. 84 КК України). Така законодавча конструкція зазначеного виду звільнення від покарання спричиняє на практиці проблемні ситуації, які є несуміс-



ними з гарантованим ст. 3 Європейської конвенції правами людини. По-перше, вказівка в законі на часові межі, коли має виникнути тяжке захворювання, унеможливує на практиці застосування судами цього виду звільнення від покарання до осіб, які захворіли на тяжке захворювання до вчинення злочину (навіть якщо хвороба набула прогресування). По-друге, медичний критерій звільнення від покарання за тяжкою хворобою суворо прив'язаний до Переліку захворювань, які є підставою для подання до суду матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання. По-третє, при вирішенні питання про звільнення від покарання за тяжкою хворобою суди доволі часто враховують й інші обставини справи.

Положення Конституції України (статті 3, 28, 49), а також правові позиції Європейського суду у справах «Plaşcu and Others v. Moldova and Russia» (Application no. 48787/99), «Kaverzin v. Ukraine» (Application no. 23893/03), «Ukhan v. Ukraine» (Application no. 30628/02), «Melnik v. Ukraine» (Application no. 72286/01), «Yermolenko v. Ukraine» (Application no. 49218/10), «Farbtuhs v. Latvia» (Application no. 4672/02), «Oshurko v. Ukraine» (Application no. 33108/05) [3] дали можливість нам визначити нові шляхи вирішення зазначених проблемних положень чинного законодавства в проекті нового КК України.

Ми глибоко переконані, що медична допомога має надаватися державою тяжко хворому засудженому невідкладно і своєчасно. На вирішення цього питання не має впливати час, коли така хвороба виникла (до чи після вчинення злочину). Також ми дійшли висновку про те, що звільнення від покарання за аналізованою підставою має бути застосовано навіть тоді, коли наявне в засудженого тяжке захворювання не входить до Переліку захворювань, які є підставою для подання до суду матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання. При цьому вирішальним для застосування аналізованого виду звільнення від покарання є факт переконання суду, що захворювання, на яке страждає засуджений, є тяжким і перешкоджає йому відбувати покарання.

Врахування наведених положень, а також необхідність виконання української державою позитивних зобов'язань дозволило нам запропонувати винести на обговорення юридичної спільноти текст ч. 1 статті 3.3.7. проекту нового КК України (реформована ч. 2 ст. 84 КК України) такого змісту: «Судом відстрочується виконання призначеного покарання особі, яка хворіє на тяжку хворобу, що заподіює їй фізичні страждання та перешкоджає відбуванню покарання».

4. Необхідність виконання нашою державою позитивних зобов'язань при вирішенні питання про умовно-дострокове звільнення від покарання зумовлює впровадження в реформоване законодавство більш визначених критеріїв для застосування цього виду звільнення від покарання.

Правова визначеність вимагає, щоб правові норми були легкодоступні, чіткі й точні, спрямовані на те, щоб забезпечити постійну прогнозованість ситуацій правовідносин, що виникають [4]. Відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості та точності, що спричиняє можливість різного тлумачення, порушує вимогу «якості закону» (п. 56) – саме це підкреслив Європейський суд з прав людини у справі «Щокін проти України» (Applications nos 23759/03, 37943/06) [5].

В аналізованому контексті не можемо констатувати наявності ознак легкодоступності, ясності та однозначності норм українського законодавства, що незмістовно визначають можливість умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. Це, у свою чергу, також суперечить п. 18 Рекомендації N Res (2003) 22 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про умовно-до-



строкове звільнення», у якому визначено, що критерії, яким повинен відповідати засуджений, щоб його звільнили умовно-достроково, повинні бути очевидними та ясними [6].

Застосування умовно-дострокового звільнення за законодавством України (ст. 81 КК України) залежить від строку відбутого засудженим покарання та стану виправлення особи. Однак у чинному КК України стан виправлення засудженого визначається через досить нечіткі критерії: «сумлінна поведінка» та «сумлінне ставлення до праці». На практиці невизначеність цих критеріїв призводить до неоднакового застосування закону та нерідко – корупції.

Саме тому в частині 1 статті 3.3.9 проекту нового КК України (реформована ч. 1 ст. 81 КК України) можливість зупинення виконання невідбутої частини покарання після фактичного відбуття засудженим певного строку визначено нами більш ясними та однозначними, вважаємо, критеріями: «низький ризик вчинення особою нового злочину» та «здійснення повністю чи значною мірою частково реституції та/або компенсації».

Ризик вчинення нового злочину автори проекту нового КК України визначили як ймовірність вчинення особою нового злочину, що впливає на застосування виду та міри кримінально-правового засобу, визначена з урахуванням психологічних, соціальних та правових характеристик особи (п. 44 ч. 2 ст. 1.3.1 проекту нового КК). Для визначення рівнів ризику вчинення особою нового злочину має бути розроблений нормативний документ, в основу якого можуть бути покладені застосовані наразі службою пробації «Методичні рекомендації оцінки ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення повнолітніми особами, які вчинили кримінальні правопорушення (обвинувачуються у вчиненні кримінальних правопорушень» (Затверджено Наказом Міністерства юстиції України від 26.06.2018 р. № 2020/5). Треба визнати, що в цьому документі ризик вчинення особою нового злочину оцінюється на підставі зрозумілих та чітких показників.

5. Розробники проекту нового КК України приділили належну увагу вирішенню проблеми закріплення в кримінальному законодавстві можливості умовно-дострокового звільнення від відбування довічного позбавлення волі.

На відміну від законодавства багатьох європейських держав, чинний Кримінальний кодекс України такої можливості прямо не передбачає. Наразі умовно-дострокове звільнення осіб, які засуджені до довічного позбавлення волі, можливе лише після їх попереднього помилування. Такий законодавчий порядок не узгоджується з Рекомендаціями Res (2003) 22 Комітету Міністрів Ради Європи «Про умовно-дострокове звільнення», в яких державам-членам наголошено на такому: «закон повинен зробити умовно-дострокове звільнення доступним для всіх засуджених, у тому числі тих, які відбувають довічне ув'язнення» (п. 4а) [6].

Питання відсутності закріплення в кримінальному законодавстві для довічно ув'язнених прямої норми щодо їх умовно-достроково звільнення від відбування покарання Європейський суд неодноразово оцінював в аспекті ст. 3 Європейської конвенції у справах «Vinter and Others v. The United Kingdom» (Applications nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10), «László Magyar v. Hungary» (Application no. 73593/10), «Kafkaris v. Cyprus» (Application no. 21906/04) [7].

Доречно зазначити, що у справі «Petukhov v. Ukraine (No. 2)» (Application no. 41216/13) Європейський суд констатував, що існуючий в Україні механізм дострокового звільнення від довічного ув'язнення в порядку помилування не від-

повідас ст. 3 Конвенції «у зв'язку з тим, що покарання заявника у виді довічного позбавлення волі неможливо скоротити (§ 187)». Водночас Суд встановив, що від держави-відповідача вимагатиметься «впровадження реформи системи перегляду покарань у виді довічного позбавлення волі. Механізм такого перегляду повинен гарантувати перевірку у кожному конкретному випадку, чи обгрунтовано триваюче тримання під вартою законними пенологічними підставами, та має надавати засудженим до довічного позбавлення волі можливість передбачити з певним ступенем точності, що їм треба зробити, аби було розглянуто питання щодо їх звільнення, та за яких умов це можливо, відповідно до стандартів, розроблених практикою Суду» (§ 194) [8].

З метою виконання рішення Європейського суду у справі «Петухов проти України (№2), Урядом України підготовлено законопроекти щодо внесення змін до законодавства кримінального блоку (№ 4048, № 4049) [9], що отримали позитивну експертну оцінку представниками Ради Європи [10].

З урахуванням європейських стандартів та наведеної практики Європейського суду, нами висловлені відповідні законодавчі пропозиції щодо врегулювання питання дострокового звільнення засуджених до довічного позбавлення волі і в положеннях статті 3.3.10 проекту нового КК України. Зокрема в цьому документі запропоновано передбачити можливість зупинення під умовою виконання довічного ув'язнення особи, яка: 1) відбула 25 років ув'язнення; 2) має низький ризик вчинення нового злочину; 3) здатна інтегруватися в суспільство та 4) здійснила повністю чи значною мірою частково реституцію та/або компенсацію (ч. 1 ст. 3.3.10 проекту нового КК України).

6. Держава має виконати позитивні зобов'язання в галузі прав людини і при формулюванні положень про звільнення від покарання за амністією.

Положення міжнародного права та практика Європейського суду зобов'язують національних законодавців встановити заборону на застосування цього виду звільнення від покарання до винних у міжнародних та воєнних злочинах, злочинах проти людства, умисному вбивстві, катуванні, жорстокому поводженні.

Про це йдеться, зокрема, у зауваженнях № 20 до статті 7 (щодо імплементації статті 7 Конвенції) та резолюціях (зокрема 2002/79 від 25 квітня 2002 року та 2003/72 від 25 квітня 2003 року) Комітету ООН з прав людини, а також в зауваженнях загального порядку № 2 (щодо імплементації статті 2) та резолюції 2005/81 від 21 квітня 2005 року Комісії ООН з прав людини. Так само в справі «Laurence Dujardin and others v. France» (Application no. 16734/90) та справі «Marguš v. Croatia» (Application no. 4455/10) [11] Європейський суд сформулював свої правові позиції щодо несправедливості застосування амністії за вчинення певних злочинів.

З урахуванням наведених положень в ч. 6 ст. 3.5.1 проекту нового КК України «Амністія» його розробниками запропоновано встановити заборони на застосування амністії щодо осіб, які вчинили злочини, що грубо порушують права людини.

Отже, реформування ряду законодавчих положень про звільнення від покарання зумовлено необхідністю виконання українською державою позитивних зобов'язань в галузі прав людини.

## Список використаних джерел:

1. Христова Г. Позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини як новий напрям дослідження у вітчизняній юриспруденції. Вісник академії правових наук України. 2012. № 2. С. 30–41.
2. Akandji-Kombe J.-F. Positive obligations under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights. Human rights handbooks, No. 7. Council of Europe: Human rights handbooks (2007). 68 p.
3. Case of «Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia» (Application no. 48787/99). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61886>; Case of «Kaverzin v. Ukraine» (Application no. 23893/03). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110895>; Case of «Ukhan v. Ukraine» (Application no. 30628/02) URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90345>; Case of «Melnik v. Ukraine» (Application no. 72286/01). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72886>; Case of Yermolenko v. Ukraine» (Application no. 49218/10). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-154978>; Case of «Farbtuhs v. Latvia» (Application no. 4672/02). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-185649>; Case of «Oshurko v. Ukraine» (Application no. 33108/05). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-106150>
4. Report on the rule of law. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus)
5. Case of «Shchokin v. Ukraine» URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100944>
6. Recommendations N Rec (2003) 22 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member States on parole. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_665#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_665#Text)
7. Case of «Vinter and Others v. The United Kingdom». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122664>; Case of «László Magyar v. Hungary». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-144109>; Case of «Kafkaris v. Cyprus». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85019>
8. Case of «Petukhov v. Ukraine No. 2». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-191703>
9. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69826](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69826); Проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69827](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69827)
10. Експертна оцінка окремих положень проекту Закону України № 4048 і проекту Закону України № 4049 у частині внесення змін до Кримінального кодексу, Кримінально-виконавчого кодексу і Кримінального процесуального кодексу, які було розроблено з метою виконання рішення ЄСПЛ у справі «Петухов проти України (№ 2)». URL: <https://rm.coe.int/expert-assessment-4048-4049/1680a137dc>
11. Case of «Marguš v. Croatia». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144276>; Case of «Laurence Dujardin and others v. France». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85292>

## **ДО ПИТАННЯ УЗГОДЖЕНОСТІ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО ЗАСОБІВ БЕЗПЕКИ З МІЖНАРОДНО- ПРАВОВИМИ АКТАМИ**

1. Поняття «заходи безпеки» відоме науці з кінця ХІХ століття завдяки розробкам представників соціологічної школи кримінального права. На той час дуже популярною була теорія «небезпечного стану» особи, і заходи безпеки пропонувались як адекватний варіант реакції держави на осіб, які перебували в такому стані. Окрім європейських країн, цей концепт було сприйнято радянським законодавцем у 20-ті роки ХХ століття при запровадженні інституту заходів соціального захисту [1, с. 34-63].

Сьогодні законодавство не містить терміна «заходи безпеки. Водночас у науці кримінального права це питання перебуває під увагою дослідників: захищено дисертації, опубліковано наукові статті, монографії [2, 3]. У них відстоюється позиція включення окремого Розділу до чинного КК України «Заходи безпеки» і навіть пропонується повернення до концепції «небезпечного стану» особи. Питання заходів безпеки опосередковано проаналізовано під час вивчення проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України». Тоді ж Головне науково-експертне управління у своєму висновку висловило своє бачення заходів безпеки як «профілактичних заходів, які можуть передбачатись у кримінальному законі і застосовуватись для запобігання вчиненню певними особами нових суспільно небезпечних діянь. При цьому заходи безпеки застосовуються щодо певних осіб замість покарання у випадках, коли застосування покарання неможливе» [4]. У результаті, розділ ХІV Загальної частини отримав назву «Інші заходи кримінально-правового характеру».

2. У наданому для громадського обговорення Проєкті КК України (станом на 29.03.2021 р.) робоча група пропонує окремий Розділ 3.6 «Засоби безпеки» [5], під якими розуміють «примусове обмеження в реалізації прав чи свобод людини, що з метою забезпечення суспільства застосовується до особи, засудженої обвинувальним вироком суду за вчинення злочину, або до особи, яка вчинила протиправне діяння, передбачене цим Кодексом». Їх видами є : а) примусова психіатрична допомога; б) обмежувальні засоби; в) оприлюднення інформації про особу, яка вчинила злочин. Також пропонується можливість застосування до особи, яка вчинила діяння, передбачене цим Кодексом, одного або декількох засобів безпеки, незалежно від призначення покарання.

3. У переліку засобів безпеки привертає до себе увагу можливість надання примусової амбулаторної психіатричної допомоги особі, яка визнана судом обмежено осудною. На дискусійність цього положення в чинному законі про кримінальну відповідальність України вже неодноразово зверталась увага

в наукових публікаціях [6, 7], але пропозиція зберегти цей примусовий захід у виді засобу безпеки зумовлює необхідність аналізу цієї проблеми з урахуванням положень міжнародно-правових актів.

4. Варто нагадати, що теорія «небезпечного стану», на підставі якої в деяких європейських країнах застосовувались заходи безпеки (заходи соціального захисту), визнана незадовільною. Про це свідчить, зокрема, *Рекомендація 818 (1977) щодо ситуації з психічними захворюваннями, яка прийнята Парламентською Асамблеєю Ради Європи від 08.10.1977 р.* У ній уряди країн-учасниць закликають до перегляду законодавства і адміністративних законів у частині, що стосується психічних захворювань, шляхом зміни визначення окремих основних концепцій, наприклад «небезпеки». При цьому зазначено про необхідність шукати нові шляхи гуманізації допомоги психічно хворим з нахилом на елементи гуманізму і якість допомоги [8].

Звісно, міжнародне законодавство, наприклад, *Резолюція Організація Об'єднаних Націй від 18.02.1992 р. № 46/119 «Захист осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги»*, допускає обмеження прав психічно хворих на підставі закону та у випадку, якщо це є необхідним для забезпечення захисту здоров'я і безпеки зацікавленої особи або інших осіб чи в інших випадках для захисту суспільної безпеки, порядку, здоров'я або моральності чи основних прав і свобод інших осіб. Водночас щодо «кримінальних злочинців» ООН наголошує, що лікування осіб, у яких встановлено психічний розлад, при будь-яких обставинах повинно відповідати **принципу «згоди на лікування»**, тобто жодне лікування не повинно проводитися без інформованої згоди особи [9]. Деякі винятки допускаються, але вони стосуються осіб з тяжкими психічними розладами, які не здатні внаслідок психічного розладу до усвідомлено-вольової діяльності.

Необхідно пам'ятати про *Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи від 22.09.2004 р. № REC (2004)10 щодо захисту прав і гідності осіб, які страждають на психічні розлади*. Ч. 1 ст. 34 цієї рекомендації вказує, що в рамках кримінального права судові інстанції можуть ухвалювати рішення про поміщення до психіатричного закладу або лікування психічного розладу незалежно від наявності згоди зацікавленої особи. Однак також необхідно брати до уваги наведені в ст. 18 рекомендації про загальні критерії примусового лікування, що передбачають, зокрема, наявність психічного розладу, який являє собою серйозну загрозу для самої особи або для оточуючих [10].

Зі свого боку, міністри охорони здоров'я держав-членів Європейського регіону ВОЗ в *Європейській декларації з охорони психічного здоров'я* зобов'язались (пп. V п. 10) підтримувати здійснення заходів, які направлені на надання особам із проблемами психічного здоров'я **можливості вибору** та залучення до процесу власного лікування, яке проводиться з урахуванням їх потреб та культури [11].

6. У аспекті поставленої проблеми варто враховувати *Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 р. № 1018-р «Про схвалення Концепції розвитку охорони психічного здоров'я в Україні на період до 2030 року»*, згідно з яким «зменшення дискримінації та порушень прав людей з проблемами психічного здоров'я передбачається за рахунок приведення національного законодавства у відповідність з вимогами міжнародних документів з прав людини» [12]. Наведене дозволяє запропонувати привести положення проекту КК України у відповідність із принципом «добровільної згоди на психіатричну допомогу» і виключити можливість застосування засобів безпеки у вигляді примусової психіатричної допомоги до особи, яка визнана судом обмежено осудною.

## Список використаних джерел:

1. Зайцев О. В. Обмежена осудність у кримінальному праві України: монографія / О. В. Зайцев; Нац. юридична акад. України ім. Я. Мудрого. Харків: Майдан, 2007. 240 с.
2. Горбачова І. М. Заходи безпеки в кримінальному праві (порівняльно-правовий аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / І. М. Горбачова; кер. роботи В. О. Туляков; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2008. 20 с.
3. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика у сфері регулювання заходів безпеки : монографія / П. Л. Фріс, В. В. Шпіляревич. Харків : Право, 2020. 328 с.
4. Висновок Головного науково-експертного управління від 17.04.2013 р. на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України (стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України)». URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=2803&skl=8](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2803&skl=8) (дата звернення: 31.03.2021).
5. Контрольний проект КК станом на 29.03.2021р. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>. (дата звернення: 05.04.2021).
6. Kanishchev A., Zaytsev O. Problems of involuntary commitment in cases of diminished responsibility = Проблемы применения принудительных мер медицинского характера к лицам, признанным ограниченно вменяемыми. *Psychiatry, Psychotherapy and Clinical Psychology*. 2020. Vol. 11, Iss. 4. P. 821-832
7. Зайцев О. В. Обмежена осудність: перспективи вдосконалення законодавчої регламентації. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. Северодонецьк, 2020. Вип. 4 (92). С. 140-151.
8. Рекомендація 818 (1977) щодо ситуації з психічними захворюваннями Парламентської Асамблеї Ради Європи від 8 жовтня 1977 р. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_069#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_069#Text) (дата звернення: 05.04.2021).
9. Резолюція 46/119 «Захист осіб із психічними захворюваннями і поліпшення психіатричної допомоги». Прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 18 лютого 1992 р по доповіді Третього комітету. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_905#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_905#Text) (дата звернення: 05.04.2021).
10. Рекомендація № REC(2004)10 Комітету міністрів державам-членам в отношении защиты прав и достоинства лиц, страдающих психическими расстройствами, и пояснительный доклад (принята Комитетом министров 22 сентября 2004 г. на 896-м заседании заместителей министров) / Council of Europe, 2004. URL : [https://rm.coe.int/rec-2004-10-psy-ru/168066caa8#\\_ftn1](https://rm.coe.int/rec-2004-10-psy-ru/168066caa8#_ftn1). (дата звернення: 05.04.2021).
11. Европейская конференция ВОЗ на уровне министров по охране психического здоровья: Проблемы и пути их решения, Хельсинки, Финляндия, 14.01.2005. URL : <https://www.euro.who.int/ru/publications/policy-documents/mental-health-declaration-for-europe> (дата звернення: 05.04.2021).
12. Про схвалення Концепції розвитку охорони психічного здоров'я в Україні на період до 2030 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 р. № 1018-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1018-2017-%D1%80#Text>. (дата звернення: 05.04.2021).



## **ВПЛИВ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ НА ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ**

Вплив міжнародно-правових актів на національні правові системи в умовах глобалізації світу та інтеграції України до Європейського Союзу зростає. У Кримінальних кодексах різних країн з'являються так звані «конвенційні злочини» [171, с. 48; 179, с. 5–28], які походять з різних міжнародно-правових актів (перш за все, Конвенцій, ратифікованих державами-учасниками). А. К. Князькіна вказує на те, що це такі злочини, норми про які з'явилися в Кримінальному кодексі через виконання міжнародного договору після вступу його в силу [179, с. 26]. У цьому сенсі суттєво змінилися такі норми КК України: 1) розділ XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» через виконання зобов'язань взятих в Конвенції ООН проти корупції та Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією (ETS 173), ратифіковані 18.10.2006 р.; 2) стаття 209 «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом» через виконання зобов'язань взятих в Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, про фінансування тероризму, ратифікована 17.11.2010 р.; 3) стаття 149 «Торгівля людьми» через виконання зобов'язань взятих в Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми, ратифікована 21.09.2010 р. та ін.

Злочини проти правосуддя не мають такого значного характеру конвенційності й не пов'язані прямо з міжнародно-правовими відносинами (як-то злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку або транснаціональні злочини). Однак вплив міжнародно-правових актів на зміст окремих злочинів проти правосуддя є безсумнівним.

Сьогодні найбільш актуальним залишається вплив Римського статуту Міжнародного кримінального суду, оскільки його ратифікація та імплементація в майбутньому здатна забезпечити досягнення справедливості щодо фактичного воєнного конфлікту в Україні. З точки зору кримінальних правопорушень проти правосуддя, необхідним є встановлення кримінальної відповідальності учасників такого провадження за дії, що можуть унеможливити його здійснення (лжесвідчення, лжеприсяга, фальсифікація доказів, втручання в діяльність правосуддя, перешкоджання учасникам правосуддя тощо).

Окремо необхідно звернути на вплив Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та значення рішень Європейського суду з прав людини. Стаття 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477-IV проголошує, що *суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права*. Так само в ст. 2 цього Закону вказується на те, що *рішення Європейського Суду з прав людини є обов'язковим для виконання Україною відповідно до статті 46 Конвенції*. Враховуючи те, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського

суду з прав людини (ч. 5 ст. 9 КПК України), необхідно звернутися до положень Конвенції про захист прав і основоположних свобод. Вона включає захист права людини на життя (ст. 2); права на свободу та особисту недоторканність (ст. 5); на справедливий суд (ст. 6); права на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8); права на шлюб (ст. 12); права на ефективний засіб юридичного захисту (ст. 13); встановлює свободу думки, совісті і релігії (ст. 9); свободу вираження поглядів (ст. 10); свободу зібрань та об'єднання (ст. 11); заборону катування (ст. 3), рабства і примусової праці (ст. 4) та дискримінації (ст. 14). Окрему увагу Рада Європи через Конвенцію звертає на можливість відступу від зобов'язань під час надзвичайної ситуації (ст. 15), обмеженню політичної діяльності іноземців (ст. 16), забороні зловживання правами (ст. 17) та межах застосування обмежень прав (ст. 18).

У наукових роботах усе більше уваги приділяється практиці Європейського суду з прав людини, що вказує на процес гармонізації кримінального права України [432; 323; 355; 431, с. 10–41] з вимогами європейського права. У межах даного підрозділу з метою встановлення змісту злочинів проти правосуддя через вплив міжнародно-правових актів особлива увага зосереджується на захисті права на справедливий суд (ст. 6) Конвенції про захист прав і основоположних свобод (далі – Конвенція). Зміст даної норми має суттєве значення для національного правозастосувача через ратифікацію даної Конвенції Верховною Радою України (17 липня 1997 р.) та взятих міжнародно-правових зобов'язань, що відобразилось в КПК України та Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» у формі визнання рішень Європейського суду з прав людини джерелом права в Україні. Такий підхід *de facto* дозволяє розкрити і доповнити певні ознаки злочинів проти правосуддя, які прямо чи опосередковано визначені в національному кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві.

Вплив даної Конвенції є настільки відчутним, що серед кримінальних правопорушень проти правосуддя вже зафіксована норма, яка спрямована на забезпечення виконання рішень Європейського суду з прав людини (ч. 4 ст. 382 КК України). Враховуючи те, що Європейський суд з прав людини створений для забезпечення дотримання сторонами Конвенції їхніх зобов'язань (ст. 19 Конвенції), наявність такої норми в КК України демонструє певну рішучість у виконанні своїх зобов'язань та в цілому європеїзацію кримінального законодавства.

Важливими в цьому європейському векторі розвитку кримінального законодавства України стає наявність ст. 374 КК України «Порушення права на захист» та ст. 397 КК України «Втручання в діяльність захисника». Фактично ці норми, включені до розділу XVIII КК України, дозволяють частково забезпечити право на справедливий суд, проголошений Конвенцією.

У цілому варто вказати, що формування системи кримінальних правопорушень проти правосуддя як окремого інституту кримінального права все ж таки знаходиться під певним впливом міжнародно-правових актів. Сьогодні кримінальне законодавство в Україні підходить до моменту необхідності прийняття нового Кримінального кодексу України, викликаного, перш за все, європейським вектором розвитком України. Тому важливою в цьому напрямку є робота Робочої групи з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України, яка вже частково сформувала текст нового Кримінального кодексу України, включаючи злочини проти правосуддя. Загалом необхідно погодитися з підходами, продемонстрованими щодо формування злочинів проти правосуддя та впливу на цей процес міжнародно-правових актів.



Окремо потрібно наголосити на тому, що вплив міжнародно-правових актів на формування кримінального законодавства в умовах глобалізації світових та європейських процесів є настільки відчутним, що створення нового кримінального (карного) кодексу будь-якої держави має починатися з дослідження зобов'язань, яка взяла держава та які в найближчому майбутньому вона має взяти з тим, щоб сформувати основу (кістяк) нового нормативно-правового акта. Такі суттєві особливості розвитку кримінального (карного) права щодо формування кримінального (карного) законодавства дозволяють вказати на те, що у світі здійснюється його істотна уніфікація. Тому важливим є передавання точного змісту таких норм, використання такої термінології, яка закладена в тексті міжнародно-правових актів. Це означає необхідність створення термінологічного апарату мовами міжнародно-правових актів з їх відповідниками державною мовою тієї держави, яка ставить завдання створення нового сучасного кримінального (карного) кодексу.

## РОЗДІЛ II. ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

**Фріс П.Л.,**  
професор, д.ю.н.,  
завідувач кафедри кримінального права  
Навчально-наукового юридичний інститут  
Прикарпатського національного університету  
імені Василя Стефаника

### НОТАТКИ НА ПОЛЯХ ПРОЄКТУ

1. Насамперед про позитивне. Звичайно не про все позитивне, а про принципово важливе позитивне.

а). Зрозуміло багатьом, що для мене це, у першу чергу, відмова від визначення поняття «злочин» через категорію «суспільна небезпека» (ст. 2.1.1). Не буду зараз обґрунтовувати свою позицію з цього питання: вона достатньо детально висвітлена в публікаціях [1]. Прив'язка поняття «злочин» до його формальної ознаки – визначення через категорію протиправності *de lege lata* абсолютно виправданий і цивілізований крок. Ідеологічна, аморфна ознака класової небезпечності, яка під впливом історичної необхідності була свого часу трансформована більшовиками в категорію «суспільна небезпечність», дозволяла (і поки що дозволяє) визнати злочином будь-яке діяння, що так чи інакше суперечить інтересам можновладців. А потім, як справедливо зазначає Б. Розовський, реабілітували [2]. Однак і залишати визначення категорії «кримінальне правопорушення» без будь-якої вказівки на його матеріальну ознаку теж не є відповідним, оскільки залишає відкритими ті самі ворота для визнання таким будь-якого діяння, чим законодавець може дуже легко скористатись. Тому доцільно у визначення поняття «кримінальне правопорушення» включити вказівку на те, що таким визнається діяння, яке завдає (спроможне завдати) шкоду охоронюваним законом суспільним відносинам, цінностям, благам та інтересам людини, «яка визначена ст. 2.1.4 цього Кодексу».

б). Варто схвалити й здійснену спробу і (у цілому вдалу спробу) визначити основні види шкоди (ст. 2.1.4.) та здійснену класифікацію кримінальних правопорушень залежно від її виду. Одразу зазначу, що запропонований варіант має багато перспективних виходів на практику, починаючи від уніфікації судових рішень і закінчуючи ударом по корупційній складовій, впровадженням діджетаїзації і, врешті-решт, елементів електронного судочинства.

в) Повністю необхідно підтримати авторів проєкту, які визначили його мету, насамперед, як кару (ст. 3.1.1 ч. 2). Багаторічне фактичне замовчування цієї мети, що здійснювалось під впливом кримінально-політичної ідеології більшовизму, не можна визнати як відповідне. Також треба підтримати запропоновану систему покарання – її обмеження для категорії злочинів лише трьома видами. Підтримується й запропонований підхід до визначення санкцій за злочин (ст. 3.1.6.). Однак виникає питання: на підставі яких критеріїв були визначені вказані розміри санкцій і їх відповідність категорії тяжкості злочину? Вбачається, що

в основі такого визначення повинні перебувати висновки, що зроблені на підставі відповідних досліджень. Що стосується висловлюваних побоювань щодо збільшення максимального строку покарання до 30-ти років [2], то не можу погодитись з ними, оскільки, по-перше, такий строк відповідає міжнародним стандартам, а, по-друге, проект містить достатньо розроблені механізми звільнення від відбування покарання.

г). Цікавою і прийнятною є структура Кодексу та багато іншого, про що говорять і ще будуть говорити.

## 2. Тепер про суперечливе.

а). По-перше, категорично не прийнятним є об'єднання в одному кодексі злочинів і (кримінальних) проступків (а отже, й існування антиконституційної категорії «кримінальне правопорушення»). Аргументи щодо цього неодноразово наводились у наших публікаціях і у виступах на конференціях, на яких більшість шановних колег була присутня. Не буду повторюватись. Мені не зрозуміла зміна позицій членів робочої групи з цього питання, які у своїх публічних виступах постійно підкреслювали, що робоча група працює на трьох документах: Кримінальним кодексом, Кодексом (кримінальних) проступків і Кодексом про адміністративні правопорушення. Абсолютно несподівано Кодекс про (кримінальні) проступки зникає - і вони (проступки) опиняються в КК. Мене не переконують докази шановного голови робочої групи стосовно конституційності включення до КК проступків (кримінальних). При запропонованому варіанті просто змінюється назва і злочини невеликої тяжкості починають позначатись як «проступки». Вони як були кримінальними, так такими і залишаються. Те, що з назви цих діянь виключається слово «кримінальні», не змінює їх суті. Їх шкідливість, як і інші складові кримінально-правової характеристики, залишається тими, які характеризують і визначають діяння, що раніше мали назву «злочини невеликої тяжкості». Але ж ідея їх відокремлення, окрім спрощення процедури досудового розслідування, полягала і у зменшенні обсягу кримінальної репресії, у фактичній декриміналізації. Тому ще одне питання: які діяння варто визнавати проступками? Неодноразово висловлював точку зору про необхідність перенесення до їх кола адміністративних деліктів, що мають судову юрисдикцію. Також доцільно визнати проступками всі необережні злочини, як це передбачене, наприклад, законодавством Республіки Польща зі збереженням і чинного підходу. Згідно з позицією авторів проекту, за ряд необережних злочинів передбачається можливість застосування покарання у вигляді позбавлення волі. Глибоко переконаний, що за вчинення будь-якого необережного злочину застосування позбавлення волі не є доцільним. Розумію, що цим підставляю себе під шквал критики, але вважаю, що за необережні злочини, насамперед, слід застосовувати санкції матеріального характеру. Тому для осіб, які вчинили необережні проступки, необхідно суттєво збільшити максимальні строки таких видів покарання, як грошове стягнення та обмеження свободи пересування, передбачивши також можливість застосування їх у сукупності.

б). Звертає на себе увагу ч. 1 ст. 1.1.1 та ч.1 ст. 1.1.2, які визначають місце КК Кодексу в системі правового регулювання та охорони в Україні. У зв'язку зі зробленими в проекті визначеннями, фактично зникає та основна відмінність КК від інших нормативних актів, що діють в країні, його основне призначення, його основна функція, якою є охорона найважливіших суспільних відносин, цінностей, благ та інтересів людини. Я розумію, що в якості контраргументів будуть зауваження, що регулювання охоплює й охорону. Насправді, так воно і є; однак, як справедливо зазначає В. С. Ковальський, слід розрізняти «саме охоронне та зобов'язальне регулювання» [3, с. 29]. Саме охоронна функція кримінального

права повинна стояти на чільному місці при визначенні його ролі в правовому регулюванні.

в). Необхідно повністю погодитись із шановним професором Б. Розовським, який абсолютно справедливо, акцентує на тому, що кримінальне право є *Ultima ratio regum* [2]. У зв'язку із цим, питання «Хто (хоча зрозуміло хто – ВР України) визначатиме, які склади злочинів будуть передбачатись КК України? Які діяння будуть криміналізовані?». Як цим правом користується наша Верховна Рада, усім добре відомо! Я не говорю про ті склади злочинів, що являють собою фактично норми природного права. Я про ті норми, що є продуктом законодавчої творчості і, м'яко висловлюючись, не зовсім корелюються з нормами природного права. Я про той «законотворчий безпредел», який ми спостерігаємо протягом останніх 20 років і який перетворив КК у незрозумілий не тільки пересічним громадянам, а й нам, фахівцям, твір. Звичайно, треба вітати спробу авторів обмежити цей «безпредел» порядком прийняття змін та доповнень до КК. Але дозволю собі поставити питання: «А як і на підставі чого визначатиметься базовий набір складів злочинів, той, що буде запропонований у проекті? Які критерії, які показники будуть покладені в основу визначення? Чи будуть (можливо, були) проведені відповідні кримінологічні дослідження, на підставі яких це коло буде визначено?». Як свідчить попередній аналіз структури Особливої частини КК, до категорії кримінальних правопорушень (насамперед, злочинів) буде віднесено досить велике коло діянь. Цим порушується і принцип *Ultima ratio*, і «заповіт» наших учителів (В. М. Кудрявцева, Н. Ф. Кузнецової, Г. М. Міньковського та ін.), які ще наприкінці минулого сторіччя говорили, що Кримінальний кодекс має бути невеликим за обсягом, але жорстким по суті.

г). Поєднане з цим питання: «На підставі яких критеріїв здійснювалась класифікація кримінальних правопорушень у ст. 2.1.5? На підставі яких показників визначались ті «кроки», що відділяють один вид від іншого?». Вбачається, що це знов-таки повинно бути здійснено на підставі відповідних оціночних критеріїв, в основі яких повинні перебувати відповідні кримінологічні дослідження.

д). Щодо суб'єкту злочину. Як відомо, в Україні запроваджена так звана «квазікримінальна» модель відповідальності юридичних осіб. Фактично (прошу вибачити за вульгаризм) та, яка може бути характеризована словами «ні те ні се». Що ж ми маємо в результаті за вже достатньо тривалий час її існування в законодавстві України, час, який дає можливість зробити відповідні висновки? А висновок один: ця модель не працює. Ми маємо лише декілька випадків застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб. Як наслідок, практично в усіх випадках притягнення до кримінальної відповідальності відповідних службових осіб не припиняється шкідлива діяльність юридичної особи, а у випадках, коли їх фінансову основу створюють кошти, здобуті злочинним шляхом, вони залишаються в цих юридичних осіб і продовжують забезпечувати їх діяльність, приносяти доходи тим, хто прийшов на місце притягнутих до кримінальної відповідальності, оскільки, як кажуть у народі, «святе місце пустим не буває!». Уведення повноцінної кримінальної відповідальності юридичних осіб є нагальною потребою часу.

є). І ще одне актуальне питання. Існуючий рівень кримінальної загрози від організованої злочинності сьогодні мало ким заперечується. У зв'язку з цим, він має віднайти своє адекватне вирішення в Кримінальному кодексі. Про що мова? Відповідно до ст. 2.5.4 проекту, формами співучасті є «проста група і організована група». Однак така диференціація є занадто загальна і не відбиває всієї багатогранності форм співучасті, які, у свою чергу, призводять до абсолютно різних наслідків їх діяльності. Так, абсолютно різні характеристики між організованою

групою і злочинною організацією, між злочинною організацією і злочинною спільнотою. Ці відмінності стосуються як об'єктивних, так і суб'єктивних характеристик. Лише один приклад: якщо організовану групу можуть утворити 3 особи, то для визнання групи злочинною організацією потрібно щонайменше 5 осіб. Злочинну спільноту типу «Мафія», «Коза ностра», «Комори» та т. ін. утворює не об'єднання осіб, а об'єднання злочинних організацій. Про це все свідчать чисельні кримінологічні дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних кримінологів. КК повинен відбивати ці відмінності, а не змішувати все в одну купу. Від цього, як від відправної точки, надалі в Особливій частині повинна здійснюватися й диференціація відповідальності.

Обмежені обсяги публікації не дають можливості висловитись за всіма дискусійним питанням проекту КК, а їх ще достатньо. Також зрозуміло, що обговорюється далеко не остаточний його варіант.

### **Список використаних джерел:**

1. Див. Фріс П. Л. Ідеологія кримінально-правової політики : монографія / П. Л. Фріс. Івано-Франківськ : Супрун В. П., 2021. – 390 с.
2. Б. Розовський. Кримінальному кодексу слід надати нагадування: «багато розстріляних були посмертно реабілітовані!» Голос України. № 60(7560) 1 квітня 2021 р.
3. Ковальський В. С. Охоронна функція права : монографія / В. С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер. 2010. – 336 с.

## **ПРОЄКТ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ОКРЕМІ ЗАУВАГИ**

Триває процес розробки нової редакції Кримінального кодексу України (далі -КК) [1]. В одній з публікацій цього року цій тематиці вже приділялася нами увага, а в цих тезах окреслимо лише деякі зауваги.

Робоча група з питань розвитку кримінального права в структурі Комісії з Правової реформи при Президентові України розміщує матеріали своєї юридичної колаборації на веб-сайті ЕУАМ (Консультативна місія Європейського Союзу). Як відомо, «Місія надає підтримку органам державної влади України у послідовному реформуванні сектору цивільної безпеки шляхом стратегічних консультацій і практичної підтримки заходів з реформування згідно зі стандартами ЄС та міжнародними принципами належного врядування та дотримання прав людини. Демократичні зміни в суспільстві вимагають відповідних змін і у законодавстві. Одним з пріоритетних напрямів роботи Місії є допомога Україні з реформування її кримінального та кримінального процесуального законодавства, а також роботи правоохоронних органів відповідно до стандартів та кращих практик ЄС.

З моменту утворення в серпні 2019 року Комісії з питань правової реформи та робочої групи з питань розвитку кримінального права як її складової частини КМЄС надає допомогу в організації її роботи, проведенні зустрічей та наукових конференцій за участі її членів, а також консультування стосовно кримінального законодавства та практики ЄС» [2]. Так з огляду на зміст Загальної частини проєкту КК України стає очевидним проєвропейський вектор окремих новацій змісту та форми кримінально-правових норм, що пропонуються, водночас їх необхідність в українському кримінальному праві не є очевидною. Слід вказати й на те, що до драфту КК України були врешті включені й суттєві положення кримінально-правової теорії, що раніше не були включені до КК України текстуально. Також з урахуванням змін у суспільному житті та з огляду на особливості сучасної нормотворчості були додані термінологічні дефініції, визначені нормативно принципи КК України тощо. Таким чином, текстуально драфт КК України має новаторський аспект: 1) запозичує «європейські» концепти; 2) включає в кримінально-правову матерію ряд суттєвих положень кримінально-правової теорії, що де факто застосовувалися на практиці; 3) інкорпорує скорочений термінологічний словник та принципи дії КК України. Водночас є й ряд значних та суттєвих недоліків у запропонованому проєкті, що свідчать про певне мавпування «європейських» конструктів та їх адаптування в тексті нового КК України для регулювання кримінально-правових відносин. Насправді це на більш глобальному рівні говорить про явний європейсько-колонізаторський підхід до елімінації чинних та властивих українському кримінальному праву норм та інститутів під егідою «гармонізації, оптимізації, тощо», а також «застосування найкращих європейських практик». Так само варто згадати, як шляхом перепису земель та проведення земельної реформи на власну користь, запровадження податкової системи та фіскального відомства, запровадження єдиної судової системи та правових норм Вільгельм I Завойовник (William I the Conqueror) в XXI столітті «м'яко» колонізував Англію.

Таким чином, варто відзначити, що шляхом надання «європейської допомоги» Україні фактично через правову систему, зокрема, і кримінальне право як найсуттєвіший каральний механізм для «неслухняних» створюється відносно сильний апарат централізованого управління колонізованою країною (Україною). Створювати такий правовий базис, справді, «демократично, з повагою і іншими «найкращими практиками», ефективно залучаючи до спільної роботи фахівців та управлінців з числа місцевого населення (обов'язково під егідою «європейських експертів»), що створює належне уявлення про нібито самостійність волевиявлення та нормотворчості локалів, що нівелює потенційний супротив, нав'язаним «найкращим європейським та світовим практикам», та потенційне враження про нав'язаність новацій.

Серед переваг драфту КК України варто відзначити чітко окреслений предмет правового регулювання, визначені суб'єкти кримінально-правових відносин в оновленому контексті, надання визначення кримінальної відповідальності, розмірів шкоди та їх диференціація без бланкетних посилок, дефініція складу злочину, деталізація змісту малозначного діяння, деталізація інституту пробації тощо.

Ряд положень проекту КК України мають значно дискусійний, на наш погляд, характер. На стислій деталізації окремих недоліків та їх дискусійності зупинимося нижче.

1. Структура. Загальна частина має складатися з трьох книг: «Про Кримінальний кодекс України», «Про злочин» та «Про кримінально-правові засоби та їх застосування». Така архітектоніка визначає і цілком нову структуру, і цілком нову нумерацію статей. На наш погляд, зміна нумерації не є доцільною ані з практичної точки зору, адже через незначні похибки можуть виникати проблеми у формуванні процесуальних документів (їх подальше оскарження та відміна через це), також створить складнощі і при вивченні нормативного матеріалу студентами, зайвим чином захарашує та ускладнює сприйняття. Тим паче, що традиційна нумерація статей є усталеною та зручною для застосування та сприйняття різними суб'єктами.

2. Стаття 1.1.1 Кримінального кодексу України. Визначено, що КК України ґрунтується на засадах верховенства права. Водночас у переліку за Розділом 1.2 Принципи КК України такого принципу не вказано, а є лише відповідна вказівка на принцип законності. А в статті 1.2.9 додатково визначено, що застосовуються лише перелічені принципи, серед яких верховенства права немає. Крім того, зміст цієї засади авторський колектив у термінологічному словнику драфту КК України не надає.

3. Дивує факт, що за запропонованою редакцією статті 1.2.5 «Індивідуальність» застосування кримінально-правових засобів до юридичних осіб не є порушенням принципу особистої винної відповідальності. Розуміємо, що це є продовженням реверансу до «кращих європейських практик», що вже втілені в чинному КК України, але чомусь мають іти й надалі всупереч українській традиційній кримінально-правовій доктрині.

4. Стаття 1.2.10 передбачає попереднє рецензування Пленумом Верховного Суду законопроектів про внесення змін до КК України на відповідність принципам вже прийнятим (статті 1.2.1. – 1.2.8.). І навіть не на декларовану відповідність верховенству права. Утім, наразі таких повноважень Пленум Верховного Суду не має (п.4 не стосується матеріального кримінального права) [3]. Отже, для створення ефектної уявності демократичності процедури подання законопроектів таке рецензування має з'явитися в оновленому переліку повнова-



жень Пленуму Верховного Суду.

5. Розділ 1.3 драфту КК України присвячений термінологічному апарату. Перше, що впадає в око, те, що справді кримінально-правових дефініцій за змістом словника дуже мало, а бланкетних - переважна більшість (близька особа, вогнепальна зброя, холодна зброя, житло, суд, суддя та ін.). Бланкетність кримінального законодавства не усувається за новим проектом КК України, то ж навіщо захарашувати нормативний матеріал дефініціями, що в цілому за текстом саме КК України є зайвими або взагалі невдалими. Наприклад, «вагітна жінка – жінка від моменту внутрішнього або екстракорпорального запліднення і до закінчення пологів». Авто цієї дефініції, мабуть, не згадав, що вагітність пов'язана насамперед не з фактом запліднення (особливо у разі ЕКО), а з фактом успішної імплантації та початку розвитку ембріону в жіночій матці. А за запропонованим терміном виходить, що жінка, для якої успішно підготували ембріон, але ще не підсадили, і він не прижився, усе ж буде КК вважатися вагітною... Це один з прикладів, який свідчить про те, що навряд чи варто не суто кримінально-правові дефініції включати в його текст.

6. І знову про бланкетність. Частина 2 статті 2.1.2 передбачає, що ознаки складу злочину встановлюються тільки КК, а їх зміст визначається на підставі положень КК та інших джерел права. Виходить, що шляхом внесення змін до галузевого законодавства ми можемо суттєво впливати на зміст кримінально-правової заборони частіше ніж раз на рік. І особи, які мають у силу принципу юридичної визначеності знати про обсяг кримінально-правової заборони, не дізнаються про це, адже зміни були не до КК України.

Вважаємо, що чинна редакція проекту КК України не є вдалою з точки зору інтересів українців та українського суспільства в цілому. Хоча і зміни до чинного КК України за останні 10 років, особливо з «європейським» корінням, також не викликають позитивних вражень, зокрема з огляду на їх низьку фактичну ефективність. На наш погляд, традиційна конструкція КК України, що ґрунтується на нашому правовому менталітеті та фактично є нашим спадком від радянського періоду з певними новаціями, усе ж більш релевантна, аніж кодекс, що ґрунтується на «європейських найкращих практиках». У зв'язку з тим, що робота над проектом нового КК України продовжується, варто також продовжувати наукові пошуки в цьому напрямі, адже сфера кримінального права як *ultima ratio* має бути якнайменше недосконалою і слугувати меті охорони прав і свобод українців. Фактично, якщо врахувати скільки місій та проектів європейського походження вже удосконалювали нашу правову систему в цілому та сферу кримінальної юстиції зокрема, то навіть з точки зору пересічної особи кожен з нас (тобто навіть не правник) може чесно відповісти на питання, чи настало покращення в цій сфері і чи воно відчутне. А відтоді й робити висновки, чи користуватися такими «найкращими практиками» з дуже уявною ефективністю саме для українців (але не тих, хто їх впроваджує).

### Список використаних джерел:

1. Проект Кримінального кодексу України в редакції від 17.01.2021 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/01/18/kontrolnyj-proekt-kk-17-01-2021.pdf>
2. EUAM (Консультативна місія Європейського Союзу) [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://newcriminalcode.org.ua/about-us>
3. Офіційний веб-сайт Верховного суду [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro\\_sud/povnovagennya/](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/povnovagennya/)



*Брич Л.П.,  
доцент, д.ю.н.,  
завідувач кафедри кримінального права та процесу  
Хмельницького університету управління  
та права імені Леоніда Юзькова*

## **ПРО ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПУ СПРАВЕДЛИВОСТІ В СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Необхідність закріплення принципів кримінального права в тексті кримінального закону України є очевидною. Про це писали давно і багато. Нарешті ця ідея перебуває на етапі втілення в проекті нового Кримінального кодексу України (далі - КК) у вигляді виділення в структурі Загальної частини окремого розділу 1.2 «Принципи кримінального кодексу» [1] і є однією з чинних найбільших концептуальних переваг проекту нового над чинним і попередніми КК України. Проте змістове наповнення цього розділу не є бездоганним. Зокрема, відповідний розділ не містить вказівки на принцип справедливості. Парадоксальний збіг, але у своєму небажанні закріплювати принцип справедливості серед принципів Кримінального кодексу в тексті проекту КК України його розробники солідаризувалися з авторами інших актів національного законодавства, що є підставою здійснення правосуддя. Дослідники зауважують, що ні в Конституції України від 28 червня 1996 р., ні в законі України «Про судоустрій і статус суддів» як від 07 липня 2010 р., так і від 02 червня 2016 р. про принцип справедливості не йдеться [2, с. 3-4]. У ЦПК та КПК України про справедливість згадано, але виразно, саме як засада він також не закріплений [2, с. 3-4].

Вважаю, що підкреслення того, що нормативний акт, який дає державі юридичні підстави для застосування найтяжчого з видів репресії, ґрунтується на принципі справедливості, має неабияке суспільне значення. Політологи зазначають, що в українському суспільстві існує величезний запит на справедливість [3] і що саме він став рушійним мотивом двох українських знакових Майданів 2004 та 2013 р.р. Громадянському суспільству потрібен сигнал, що ця «важка дубина» (мається на увазі Кримінальний кодекс) в руках держави не стане мечем розправи кожної нової влади зі своїми опонентами. Законодавче закріплення принципу справедливості – пряме, неопосередковане і незавуальоване – разом з іншими механізмами, також передбаченими в самому КК, і має створити нормативні гарантії захисту особи від злочинного використання КК.

Закріплення в КК принципу справедливості дасть підстави посылатися на нього в разі прогалин у законодавстві, суспільних колізій, зокрема в кримінально-правовій політиці. Наприклад, така суспільна колізія сьогодні існує між нормою про кримінальну відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) і нездатністю чи небажанням влади захистити Державний бюджет України від розкрадань. Також з посиланням на принцип справедливості можна вирішувати суперечності, неузгодженості в самому КК, які були, є і будуть, бо нікому не вдалося створити ідеальний кримінальний закон. Та і некомпетентне депутатське втручання псувало не один закон про кримінальну відповідальність. Формальне закріплення справедливості як принципу кримінального права й виокремлення елементів його кримінально-правового змісту може також стати складовою дієвого механізму забезпечення законної правозастосовної практики, наприклад, у частині реалізації громадянами конституцій-

ного права на необхідну оборону.

Навряд чи можна погодитись з М.І.Хавронюком, що принцип пропорційності, який закріплений у проекті КК, є аналогом принципу справедливості [6]. Пропорційність є складовою принципу справедливості і не вичерпує всієї його багатогранності.

Кримінально-правовий зміст загально-правового принципу справедливості становлять:

- 1) диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності;
- 2) правило *non bis in idem*;
- 3) пропорційність, в тому числі адекватність санкцій;
- 4) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 чинного КК України);
- 5) обставини, що виключають злочинність діяння;
- 6) рівність перед законом.

Кожен з цих елементів також є складним і має свій багатоаспектний зміст. Крім того, у результаті подальших досліджень перелік елементів кримінально-правового змісту принципу справедливості може бути доповнений.

Як аргументують розробники проекту, вони відмовилися включати до кодексу загально-правові принципи, як-от: справедливості, демократизму [6]. Навпаки, закріплення в КК України загальноправових принципів було б доречним. По-перше, це наочно продемонструє адресатам права зв'язок цього акта з усією системою законодавства і його логічне місце в ній. По-друге, загальноправові принципи потрібно включати, показуючи їхній зв'язок з похідними від них спеціальногалузевими принципами кримінального права, з тими особливостями, які вони мають у кримінальному праві. Крім усього іншого, це зробить стрункою систему самого розділу 1.2, який у нинішньому вигляді не справляє враження системного і логічно завершеного, і підсилить системність самого Кримінального закону. По-третє, загальноправовий принцип законності таки міститься в переліку принципів Кримінального кодексу в розділі 1.2 проекту. І це засвідчує певну непослідовність позиції розробників проекту щодо невиключення до нього інших загальноправових принципів. Можна припустити, що включення до тексту КК законності – єдиного із загально-правових принципів - є даниною традиції. Упродовж десятиліть у радянській і пострадянській теорії кримінального права декларувалось, що принцип законності є головним в системі принципів права. Але з тих пір, як нас «просвітив» Європейський суд з прав людини, принцип верховенства права посунув принцип законності з його п'єдесталу як у правовій доктрині, так і в законодавстві.

Принцип законності, звісно ж, є основоположним принципом, але так само, як *LEGALITAS REGNORUM FUNDAMENTUM* [законність є основою держави], *JUSTITIA EST FUNDAMENTUM REGNI* [справедливість є фундаментом держави].

На підставі наведеного пропоную в окремому розділі Загальної частини проекту Кримінального кодексу закріпити систему загальноправових принципів разом з їхніми складовими елементами, у яких утілені особливості кримінально-правового змісту цих принципів.

### Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст станом на 29.03.2021 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>
2. Степанова С. Особливості реалізації справедливості як правової цінності при здійсненні правосуддя. Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. 2016. №3. С. 2-12.
3. Віталій Портников про ідіотизм виборців та смерть від популізму у програмі: «Говорить Жадан». URL: <https://www.youtube.com/watch?v=NvqCJ8sAurs>.
4. Брич Л.П. Принцип справедливості як засада звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Матеріали між нар. наук.-практ. конф. "Політика в сфері боротьби зі злочинністю", 9-10 грудня 2016 р., Івано-Франківськ [Текст]. Івано-Франківськ, 2017. 349 с.
5. Брич Л.П. Вид і розмір шкоди, заподіяння якої є допустимим у стані необхідної оборони. Управлінські та правові засади забезпечення розвитку України як європейської держави: збірник тез XXV щорічної звітної наукової конференції науково-педагогічних працівників, докторантів та аспірантів. (м. Хмельницький, 18 лютого 2021 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2021. 188 с. URL: [http://www.univer.km.ua/doc/zbirniki/Zbirnik\\_KhKhV\\_schorichnoi\\_zvitnoi\\_naukovo\\_konferentsii\\_NPP\\_doktorantiv\\_ta\\_aspirantiv\\_2021.pdf](http://www.univer.km.ua/doc/zbirniki/Zbirnik_KhKhV_schorichnoi_zvitnoi_naukovo_konferentsii_NPP_doktorantiv_ta_aspirantiv_2021.pdf).
6. Хавронюк М.І. Принципи Кримінального кодексу України: якими вони можуть бути. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/article/havronyuk-m-i-pryntsypu-novogo-kk-ukrayiny-tezy-dopovidy-i87>.

*Богуцький П.П.,  
доцент, д.ю.н, завідувач науково-дослідної лабораторії  
регіональної безпеки та військового права  
Науково-дослідного інституту інформатики і права  
Національної академії правових наук України*

## **МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ТЕЛЕОЛОГІЯ ПРАВОТВОРЧОСТІ ТА НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА**

Розробка нової редакції Кримінального кодексу України (далі - КК) задекларована як інноваційний процес правотворчості, що має на меті вирішення сучасних кримінально-правових проблем, подолання неузгодженості загальної та особливої частин чинного кодексу, оптимізації нормативності, забезпечення ефективності юридичної техніки кодифікації та застосування кодексу, позбавлення кодексу від норм, що не мають свого застосування і не відображають сутності завдань, визначених кодексом тощо.

Проте за лаштунками декларацій про створення Кримінального кодексу нової якості продовжують існувати фактичні, реальні проблеми, які необхідно вирішити. Такими проблемами, зокрема, є розмежування кодифікованих актів про злочини та кримінальні проступки, відхід від застарілих правових конструкцій, закладених в основу кодексу, адаптація кримінального законодавства України до законодавства Європейського Союзу на основі визначення спільних ознак і трансформації в кримінальний закон національних особливостей та соціальних потреб.

Концепція нового Кримінального кодексу України з початком роботи над розробкою проєкту та в процесі цієї складної роботи обговорена науковою спільнотою, практиками. Рівень сприйняття положень проєкту Кримінального кодексу юристами-практиками сьогодні є недостатнім, що не дивно: законопроект містить новаційні для української кримінально-правової доктрини та практики положення, але неоднозначні для їх практичного застосування.

Вказані обставини є суттєвими: концепція Кримінального кодексу України має пройти слухання, обговорення широким загалом юристів-практиків, представниками громадських організацій, що варто визнати доречним з огляду на необхідність соціального визнання концепції та запропонованої нею юридичної конструкції Кримінального кодексу. Вказана обставина є важливою, адже відсутність належного соціального обґрунтування кодексу суттєво знижує рівень його легітимності навіть за умови майбутнього прийняття кримінального закону Верховною Радою України, що залишається досі відкритим питанням. Ініціативи та зусилля в цьому напрямі мають підтримуватися.

Методологія кодексу зосереджується на використанні загальних для більшості європейських країн підходів, проте ускладнюється привнесенням тих конструктивів, що руйнують його системність, віддаляють від досягнення мети, якою безумовно є протидія злочинам, призначення покарання, захист і відновлення порушених прав потерпілих. Системний підхід до конструкції Кримінального кодексу не потрібно розглядати у філософському аспекті, а варто визнати вкрай необхідним для формування структури та змісту кодексу.

Кримінальний кодекс як система – це логічно побудована на основі послідовного розкриття змісту нормативна сукупність взаємозалежних інститутів кримінального права, які характеризуються єдністю, цілісністю, що знаходять своє втілення в нормах кримінального закону. Власне система Кримінального

кодексу має затвердити його інституційність і функціональну придатність.

Система Кримінального кодексу має своїм кінцевим призначенням ефективне застосування в правоохоронній діяльності, у здійсненні кримінального судочинства, у призначенні покарань особам, які вчинили кримінальні правопорушення, у захисті порушених прав потерпілих або ж порушених публічних прав, інтересів, у захисті національної безпеки, насамкінець, що очевидно, – у реалізації кримінально-правової політики.

Системність Кримінального кодексу засновується на його відповідності положенням Конституції України, на узгодженості з нормами та інститутами інших галузей національної системи права тією мірою, наскільки це є важливим для правозастосування. Адже кримінальне право і кримінальний кодекс як основне юридичне джерело кримінального права концентрують найбільш важливі засоби і ресурси захисту конституційних положень, а також захисту інститутів інших галузей права, усієї правової системи від найбільш небезпечних правопорушень, якими є злочини.

Важливим методологічним підходом у конструюванні Кримінального кодексу є герменевтичний підхід, який забезпечує недвозначну інтерпретацію кримінально-правових норм у процесі конструювання (правотворчості), а ще більш важливо – у процесі правозастосування. Цей методологічний підхід дозволяє точно, зрозуміло сприймати смисл норм Кримінального кодексу і застосовувати їх на практиці.

Натомість, тлумачення норм, які містить Кримінальний кодекс, не має бути виключно справою науковців, адже зрозумілість нормативних положень кримінального закону є важливою передумовою їхньої ефективної реалізації в поведінці людини, у правозастосуванні слідчими, прокурорами та судом. Превентивні ознаки Кримінального кодексу повністю залежать від зрозумілості його змісту, що не повинно бути виключною прерогативою юристів у правозастосуванні.

Розробка нового Кримінального кодексу України в контексті характеристики кодифікаційної діяльності є кодифікацією-реформою [ 1, с.289-290]. Таке визначення відповідає сутності цієї роботи, а також з усією повнотою засвідчує її ознаки. Реформа кримінального законодавства України необхідна, проте залишається невирішеним питання щодо термінів цієї реформи та обраного часу для її проведення. Темпоральна характеристика виявляється важливою через соціально-політичні обставини, які існують сьогодні та будуть існувати певний, невизначений проміжок часу в Україні. Ідеться, безумовно, про соціальну трансформацію українського суспільства за умов відкритої агресії Російської Федерації, за умов реальних загроз не лише воєнного походження, але й внутрішнього соціального протистояння, багато в чому ініційованого асиметричними діями агресора, що застосовуються в розв'язаній гібридній війні.

Ніхто не може заперечувати певну недосконалість чинного Кримінального кодексу України, складно оспорювати необхідність прийняття Кодексу про кримінальні проступки ( Кодексу про проступки – за змістом проекту Кримінального кодексу). Але залишається без відповіді важливе питання: чи перешкоджає чинна редакція Кримінального кодексу протидії злочинності в Україні, насамперед, злочинам проти життя і здоров'я людини, проти основ національної безпеки, проти встановленого порядку несення військової служби, проти громадського порядку, проти тероризму і корупційних злочинів – найбільш небезпечних для забезпечення безпеки життєдіяльності людини і захисту національних інтересів суспільства, держави? Звичайно, такі перешкоди, як і будь-коли, навіть в умовах дії реформованого кодексу, є незначними і не виявляються ні аналітичними показниками статис-

тики, ні реальними обставинами реалізації завдань, визначених кримінальним законодавством.

За обставин, що об'єктивно склалися, дещо схоластичною виглядає проблема класифікації злочинів у проекті Кримінального кодексу, упровадження інституту кримінально-правових засобів, розмежування покарань тощо. Інша справа, що вказані проблеми, дійсно, є важливими для розвитку кримінального права і для конструювання Кримінального кодексу. Проте не треба забувати, що кодифікація – це шлях до спрощення та підвищення якості, ефективності правозастосування. Але чи можуть бути вирішеними під час кодифікації вказані проблеми, чи можуть бути забезпечені належні якісні показники правозастосування нового Кримінального кодексу в сучасних умовах існування і розвитку національної правової системи, особливо з урахуванням перманентних реформ органів правопорядку і судової реформи? Оптимізм для стверджувальної відповіді відсутній через розуміння усього масиву проблем інституційного походження, які існують дотепер і ще будуть існувати певний (знову ж – невизначений) час у національній правовій системі.

Кримінальний кодекс – лише інструмент, найбільш могутній та завжди сучасний для реалізації завдань захисту людини, суспільства і держави. Проте такі завдання є справою правової політики, основи якої в Україні все ще формуються та характеризуються нині, на жаль, певною невизначеністю, як і невизначеність виявляється в кримінально-правовій політиці держави.

Не зрозуміло, чому сьогодні не визнається широким науковим загалом пріоритет забезпечення національної безпеки України та чому проблема захисту національних інтересів зводиться в кримінально-правовій політиці до визначення злочинів проти держави та встановлення відповідних покарань? Чому за умов війни звужується кримінально-правова сфера протидії злочинам проти несення військової служби? І це за умов, коли, як засвідчили результати роботи недавно утвореного Державного бюро розслідувань, переважна більшість розслідуваних цим потужним правоохоронним органом кримінальних проваджень саме проти несення військової служби. Виникає інше важливе питання: невже сьогодні в проекті Кримінального кодексу достовірно вирішуються проблеми кримінально-правового захисту національної безпеки загалом і воєнної безпеки зокрема, без чого не буде існувати ні українське суспільство, ні українська держава? Вказані питання необхідно переглянути з розумінням того, що національна безпека – це безпечні умови життєдіяльності людини, існування, розвитку суспільства і держави, це суверенітет України, територіальна цілісність держави, демократичний конституційний лад [2, с.411-470].

Кодифікація-реформа, розробка і прийняття нового Кримінального кодексу України як невідмінний елемент правової реформи необхідні. Однак це процес ретельного опрацювання науковцями всіх актуальних проблем кримінального права на основі існуючих соціальних запитів щодо розвитку та захисту української державності за умов формування і реалізації єдиної правової політики, де визначальне місце посідає кримінально-правова політика, спрямована на забезпечення національної безпеки України, захист національних інтересів, що поєднує кримінально-правовий захист людини та захист суспільства, держави від потенційних і реальних загроз.

#### **Список використаних джерел:**

1. Кабріяк Р. Кодифікації / Р. Кабріяк; пер. с фр. Л. В. Головки. – М.: Статут, 2007. – 476с.
2. Національна безпека: світоглядні та теоретико-методологічні засади: монографія / за заг. ред. О. П. Дзьобаня. – Харків : Право, 2021. – 776 с.

## **НОРМА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України (далі – робоча група) завершила обговорення Загальної частини та декількох розділів Особливої частини нового Кодексу та представила текст проєкту нового Кримінального кодексу (далі – КК) України станом на 17 січня 2021 року для обговорення. У ньому зовсім по-іншому сформульовані кримінально-правові нормативи Особливої частини (не містить санкцій) і відсутній чітко сформований юридичний факт (підстава) для початку «запуску» механізму реалізації кримінальної відповідальності (на кшталт ч. 1 ст. 2 чинного КК).

Основними підходами в загальній теорії права є розуміння двоелементної та триелементної структури норми права. Виокремлювати гіпотезу, диспозицію та санкцію в складі норми права запропонували С.О. Годунський та М.С. Строгович [1, с. 251–253]. Ця точка зору домінує в загальній теорії права і до цього часу. Відповідно до такого погляду, норма права має визначати: 1) відповідне правило поведінки через фіксацію прав і обов'язків суб'єктів; 2) умови, за наявності яких суб'єкти можуть реалізовувати вказані права й обов'язки; 3) певні засоби забезпечення приписів, що нею описуються містяться. Тобто кожна норма права складається з гіпотези, диспозиції та санкції [2, с. 181].

Кожен із трьох указаних елементів у структурі норми права є обов'язковим, посідає власне специфічне місце та має призначення, у результаті чого без диспозиції норма права є неймовірною, без гіпотези – безглуздою, а без санкції – неспроможною [3, с. 129]. Існують й інші точки зору на проблеми структури норми – правила поведінки. Так С.С. Алексєєв уважає, що норма-припис складається з гіпотези та диспозиції чи санкції [4, с. 59]. У регулятивних нормах диспозицією є сам зміст правила поведінки, а в охоронних – зазначена частина має назву санкції [4, с. 59]. Б. Т. Базилев зазначає, що норми відповідальності існують майже в усіх галузях права й утворюють галузеві інститути відповідальності. Вони реалізують охоронну функцію права, представляючи собою за структурою поєднання гіпотези, що описує правопорушення, і санкції, що визначає вид і межі штрафного карального впливу на правопорушника [5, с. 36]. Г.О. Петрова вказує, що норми кримінального права складаються з чотирьох елементів: гіпотези, диспозиції, суб'єктів кримінально-правових відносин, санкції [6, с. 184].

А.М. Яценко, аналізуючи структуру норми кримінального права, дійшов висновку, що при з'ясуванні структури норми кримінального права варто виділяти та розрізняти структуру норми-припису та структуру логічної норми; лише при паралельній характеристиці і елементів логічної норми, і елементів норм-приписів можна забезпечити всебічний аналіз змісту відповідної норми кримінального права; при цьому немає потреби в абсолютизації кожного з вказаних підходів і уявленні двоелементної або трьохелементної структури у вигляді єдиної і тільки можливої [7, с. 346]. На думку В.І. Борисова, структура абсолютної більшості норм Особливої частини, які встановлюють покарання за ок-



ремі види злочинів, характеризується однорідністю складових елементів – у них чітко визначені диспозиція та санкція [8, с. 41–42]. П.С. Магишевський зазначає, що статті Особливої частини КК гіпотезу описують нетекстуально, контекстуально, тобто вона розуміється як необхідна. Текстуально ж ці статті описують диспозицію та санкцію [9, с. 56]. Конституційний Суд України в рішенні про зворотню дію кримінального закону в часі вказав, що норма кримінального права складається з трьох елементів: гіпотези, що визначає умови, за яких застосовується норма права щодо забороненої поведінки особи; диспозиції, що закріплює таку норму права; санкції [10].

Отож, норма кримінального права містить всі три елементи: гіпотезу, диспозицію та санкцію. Гіпотеза містить вказівку на юридичний факт, при настанні якого застосовується кримінально-правовий норматив Особливої частини КК України. Загальною для всіх норм кримінального права необхідно визнати гіпотезу, що міститься в усіх без винятку кримінально-правових нормативах Особливої частини КК. Так, наприклад, нормативи, передбачені статтями 4.4.4 «Протиправне позбавлення волі людини» і 4.4.5 «Насильницьке зникнення» проекту КК України сформульовані в тексті так: «особа, яка: (... зазначається характеристика діяння), що закінчується констатацією – вчинила злочин 3 ступеня». Зміст ч. 1 ст. 2.1.1 ч. 1 ст. 2.1.2 проекту КК України дозволяє стверджувати, що гіпотеза – це умова, за якою може реалізовуватися диспозиція конкретної статті (частини статті) Особливої частини КК – вчинення суспільно небезпечного діяння, що вміщує всі елементи й ознаки складу злочину, передбаченого конкретною статтею (частиною статті) Особливої частини Кримінального кодексу [11, с. 73]. Проте вказана гіпотеза не буде повною без урахування інших велінь, пов'язаних, наприклад, із вказівкою на темпоральні межі дії норм кримінального права в часі, принципи кримінального закону (статті Книги 1 проекту КК України, принципи дії цих норм у просторі, специфічні прояви самого діяння (стадіальність, вчинення діяння в співучасті з іншими особами), положення, що стосуються суб'єкта (суб'єктного складу) кримінально караного діяння і його вини при вчиненні такого діяння тощо (статті Книги 2 проекту КК України) [12, с. 172–179].

Із диспозицією норми кримінального права законотворець також пов'язує певні веління. Такі веління, залежно від різновиду диспозиції норми кримінального права (бланкетна чи відсилочна), містяться або в інших, не кримінально-правових, нормативних актах, або інших статтях проекту КК України. Тут необхідно звернути увагу на веління, що містяться, наприклад, у статті 1.3.1 або ст. 4.4.1 проекту КК України, а до санкційних велінь відносяться такі, що визначають обставини, які знижують чи підвищують тяжкість злочинів, передбачених певним Розділом (наприклад, статті 4.4.2 і 4.4.3 проекту КК України). Останнє пов'язано з тим, що ці обставини впливають на вибір кримінально-правового засобу впливу. Тобто такі веління слід визнати санкційними, тобто такими, що визначають санкції.

Варто зазначити, що санкційні веління складають найбільшу групу кримінально-правових вимог, якими встановлюються загальні та спеціальні правила признання та реалізації кримінально-правового засобу впливу (ст.ст. Книги 3 та ст.ст. 2.1.5–2.1.11 проекту КК України). Санкція норми кримінального права безпосередньо пов'язана з веліннями Книги 3 та ст.ст. 2.1.5–2.1.11 проекту КК України, у яких визначаються поняття, зміст і мета покарання, порядок застосування та реалізації всіх видів покарань. До вказаних велінь примикають нормативні вимоги, що визначають правові наслідки застосування та реалізації всіх видів кримінально-правових засобів впливу. Ці веління сформульовані в ст.ст.

3.9.1–3.9.3 проекту КК України та регулюють питання судимості.

Санкція норми кримінального права існує за рахунок велінь Загальної частини КК, що передбачають можливість і кримінально-правового заохочення (наприклад, статті 3.5.1–3.5.2 проекту КК України). До санкційних велінь також слід відносити і правила застосування інших засобів кримінально-правового впливу, до яких законодворець відніс: пробацію (статті 3.4.1–3.4.9 проекту КК України); засоби безпеки (статті 3.6.1–3.6.7 проекту КК України); реституцію та компенсацію (статті 3.7.1 проекту КК України); конфіскацію майна та вилучення речі (статті 3.8.1–3.8.4 проекту КК України). Санкція норми кримінального права доповнюється також веліннями (статті 3.11.1–3.11.9 проекту КК України), якими визначено вичерпний перелік злочинів, за вчинення яких можуть бути застосовані кримінально-правові засоби щодо юридичних осіб, види кримінально-правових засобів, загальні правила їхнього застосування та підстави звільнення юридичної особи від їхнього застосування.

Особливу групу санкційних велінь склали веління, у яких передбачається сьогодні можливість звільнення від кримінальної відповідальності. Проте цілком справедливо Робоча група відмовилася від них. Це пов'язано з тим, що п. 19 ч. 1 ст. 1.3.1 проекту КК України *кримінальна відповідальність* визначається як передбачені цим Кодексом кримінально-правові засоби, що застосовуються за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину. Тобто звільненням від кримінальної відповідальності законодворцем вважається звільнення від конкретного кримінально-правового засобу, що застосований за вироком суду до винної особи.

Отже, проект КК України не змінює суттєво підходи до розуміння норми кримінального права як системи встановлених (санкціонованих) Верховною Радою України й юридично забезпечених загальнообов'язкових кримінально-правових нормативів і органічно пов'язаних з ними велінь (що стосується суб'єктного складу, їх прав і обов'язків, завдань КК, юридичних фактів тощо), дотримання яких забезпечується примусовим потенціалом засобів кримінально-правового впливу. Розглядувана норма в широкому розумінні передбачає триланкову структуру та зафіксована в кримінальному законі. Водночас структурні елементи норми кримінального права в «широкому» розуміння розміщені в статтях як Загальної, так і Особливої частини проекту КК України.

#### Список використаних джерел:

1. Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права : учебник. Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. 304 с.
2. Теорія держави та права : навч. посіб. / за заг. ред. В. В. Копейчикова, С. Л. Лисенкова. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 386 с.
3. Загальна теорія держави та права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
4. Алексеев С. С. Общая теория права : курс в 2-х томах. Москва : Юрид. литература, 1982. Т. 2. 360 с.
5. Базылев Б. Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). Красноярск : Красноярский Ун-т, 1985. 120 с.
6. Петрова Г. О. Норма и правоотношение – средства уголовно-правового регулирования : монография. Нижний Новгород : Изд-во Нижегород. ун-та, 1999. 192 с.
7. Яценко А. М. Структура кримінально-правової норми: теоретичний аспект. Часопис Київського університету права. 2013. № 3. С. 343–347.

8. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за заг. ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ–Харків : Юрінком Інтер : Право, 2002. 416 с.

9. Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. Київ : А.С.К., 2001. 352 с.

10. Щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) : Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99. Офіційний вісник України. 1999. № 7. Стор. 160.

11. Митрофанов І. І. Загальна частина кримінального права України : навч. посіб. Одеса : Фенікс, 2015. 576 с.

12. Митрофанов І. І. Кримінально-правова норма та пов'язані з нею веління. Публічне право. 2016. №1 (21). С. 172–179.

*Самбор М. А.,  
к.ю.н., начальник сектору моніторингу  
Прилуцького районного відділу поліції  
Головного управління Національної поліції  
в Чернігівській області,  
депутат Прилуцької районної ради*

## **ПРОЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ДОСТУПНІСТЬ І СКЛАДНІСТЬ НОРМ**

Україна перебуває на шляху творення власної правової системи та системи законодавства. Правова наука дозволяє дійти висновків про те, що в Україні достатньо інтелектуального потенціалу для розбудови національної системи законодавства, заснованого на сучасних досягненнях правової науки та правотворчості країн з демократичним укладом, власного темпорально-правового розвитку як незалежної держави, так і суспільства в складі інших держав.

Не винятком з цього процесу є кримінально-правова сфера суспільних відносин. На початку XXI ст. у незалежній та правовій Україні Верховною Радою України 05 квітня 2001 року схвалено Кримінальний кодекс України, який став одним із перших кодифікованих законодавчих актів незалежної України. Перший такий досвід, безперечно, не може бути ідеальним, однак продемонстрував прагнення українців доєднатися до держав європейського співтовариства з демократичними засадами та принципами верховенства права, дотримання прав, свобод та інтересів людини, їх захисту та охорони.

За дев'ятнадцять років чинності КК України 2001 року його принципові положення були зруйновані валоподібними, несистемними і часто необґрунтованими змінами та доповненнями [1]. Підтримуємо твердження про те, що зміни до чинного законодавства не вирізняються всебічністю й повнотою, їх системністю, як наслідок таких змін, розбалансовуються терези стабільності. Зазначений стан справ надзвичайно небезпечний для охоронних норм, які містять заборонні приписи, що поряд із встановленням пасивних зобов'язань, спрямованих на підтримання сталості суспільних відносин, підтримання єдності регулювання однотипних відносин, визначають заходи державного примусу за невиконання обов'язків.

Кримінальний кодекс України являє собою не просто текст, а систему норм, принципів, цінностей громадянського суспільства, що повинні втілюватися в суспільних відносинах та бути спрямованими на забезпечення сталості суспільства шляхом забезпечення неприпустимості вчинення діянь, які деструктивно впливають на суспільство та відносини його членів. Досягнення зазначеної мети кримінально-правових норм можливе за ефективного регулятивного впливу вказаних норм на реальні суспільні відносини.

Важлива риса правового регулювання – його цілісність як певна сукупність його складових. Простота та лаконічність у правовому регулюванні досягається шляхом використання лінгвістичних вимог щодо формулювання текстів юридичних документів, застосування правил юридичної техніки в побудові нормативного матеріалу [4, с. 204]. Разом із вказаними ознаками треба виокремити й таку ознаку, як правова визначеність, що виявить якість закону та можливість його впливу на регулювання відповідних суспільних відносин.

Повнота правового регулювання в певній сфері суспільних відносин забезпечується досконалістю та завершеністю нормативних приписів. Також текст нормативного документа повинен містити логічно викладену, змістовно наповнену, важливу, перевірену інформацію, яка є актуальною та необхідною. Правове регулювання має відповідати рівню розвитку суспільства і держави; повинні бути враховані загальні закономірності й тенденції розвитку суспільства, держави, вибрані оптимальні шляхи вдосконалення суспільних відносин, які відповідають потребам їх розвитку. Визначальний критерій якості правового регулювання – рівень забезпечення прав і свобод людини [4, с. 205]. Очевидно, що ефективний вплив правових норм на регулювання суспільних відносин напрямку залежить від декількох факторів: 1) затребуваності суспільства у відповідних нормах; 2) створення правової норми, яка відповідатиме суспільним запитам у сфері забезпечення сталості відносин та дотримання прав, свобод та інтересів людини; 3) доступність викладу правової норми. Саме доступність і зрозумілість правової норми в цілому та кримінально-правової норми зокрема є невід'ємним елементом інтелектуально-вольової складової її виконання.

Пріоритетними напрямками правової реформи є формування пропозицій щодо внесення змін до Конституції України і законів України, спрямованих на забезпечення реалізації конституційних норм і принципів, а саме: пріоритетності захисту фундаментальних прав і свобод людини і громадянина; подальший розвиток законодавства про організацію судової влади та здійснення правосуддя; удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність; створення умов для реінтеграції в єдиний конституційний простір України тимчасово окупованих територій України та населення, що на них проживає [2].

У Концепції реформування кримінальної юстиції України зазначається, що докорінні зміни в соціально-політичних та інших умовах життя суспільства і держави на нинішньому етапі розвитку України та прийняття Конституції України створили передумови для реформування системи кримінальної юстиції в напрямі дальшої демократизації, гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань нашої держави перед європейським та світовим співтовариством. У Кримінальному кодексі України, прийнятому 2001 року, зроблено суттєвий крок у напрямі захисту прав і свобод людини. А ті зміни та доповнення, що були внесені до Кодексу останніми роками, наприклад, щодо встановлення відповідальності за торгівлю людьми, легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, тощо, були необхідними та актуальними. Чинний Кримінальний кодекс України, незважаючи на поділ злочинів залежно від ступеня їх тяжкості, передбачає для осіб, які визнаються винними в їх вчиненні, однаковий юридичний наслідок - судимість. До того ж, певні діяння, що передбачені Кримінальним кодексом України, не мають такого ступеня суспільної небезпеки, щоб внаслідок їх вчинення суттєво обмежувати права і свободи людини і громадянина. Водночас законодавство України містить норми про адміністративні правопорушення, що мають судову юрисдикцію та за які передбачено стягнення кримінально-правового змісту (короткостроковий арешт, конфіскація майна, позбавлення спеціального права тощо). Особи, які притягуються до відповідальності за такі правопорушення, не отримують належних процесуальних гарантій, зокрема щодо права на правову допомогу, права на оскарження судових рішень тощо, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Отже, за сучасних умов реформування соціально-політичної системи України питання юридичної відповідальності за діяння, що не становлять значної суспільної небезпеки, потребують іншого підходу [3]. У державно-суспільному житті сформувалися чинники, що

вимагають змін матеріального кримінального законодавства. Такі зміни мають носити комплексний системний характер, спрямований на створення правових норм, що вирізнятимуться визначеністю з огляду та їх процес прав творення та доступність розуміння з огляду та застосування, дотримання у реальних суспільних відносинах усіма без винятку учасниками суспільних відносин.

Розглянемо окремі норми, які пропонуються викласти в проекті КК України, що може стати невід'ємним елементом системи законодавства України і стояти на сторожі індивідуальних та суспільних, державних інтересів. Так у ст. 2.1.2 проекту КК України міститься дефініція поняття «склад кримінального правопорушення», що охоплює суб'єкта, об'єкта, об'єктивну та суб'єктивну сторону кримінально караного діяння. Натомість ч. 2 цієї статті, на наш погляд, необґрунтовано розширює елементи складу кримінального правопорушення, тоді як зазначені ознаки є невід'ємними складовими того чи іншого елементу складу кримінального правопорушення.

Цікавим є припис ст. 2.3.9 щодо юридичної помилки внаслідок неправильного розуміння особою вчиненого нею діяння чи відповідальності за таке діяння. Тому викликає занепокоєння наявність положення ч. 5 згаданої статті про об'єктивну неможливість ознайомитися зі змістом законодавчого акта, норми якого встановлюють кримінальну відповідальність. У практиці правозастосування можна знайти низку населених пунктів, жителі яких не мають ні газет, ні доступу до мережі Internet, а от у засобах масової інформації не презентують зміст кримінально-правових норм у тому вигляді, які їх ухвалює законодавчий орган, а лише подаються коментарі до них, зокрема й суб'єктами, які не мають права на офіційне тлумачення згаданої норми.

Доречним є включення положень про кваліфікацію кримінального правопорушення.

Водночас ст. 2.7.4 проекту КК України містить більше процесуальних норм і частково дублює норми КПК України, уміщені в ст. 207 КПК України.

На наш погляд, проект КК України подекуди містить законодавчі визначення дефініцій, які не належать до предмету регулювання КК України. Наприклад, мирне зібрання – це збори, мітинг, похід, демонстрація, конференція, засідання, фестиваль тощо, що проводяться їх учасниками без використання холодної, вогнепальної чи іншої зброї; ексцес одного чи кількох учасників зібрання, що виник попри волю організаторів, не перетворює зібрання у немирне (підпункт 1. ст. 4.10.1. проекту КК України). Зараз ми не відстоюємо чи заперечуємо вказане визначення, а лише хочемо нагадати, що питання правового регулювання мирного зібрання є предметом відання конституційних норм прямої дії, а також, як на те вказав Конституційний Суд України, має стати предметом окремого законодавчого акту, який урегулює питання здійснення права на свободу мирних зібрань в Україні. Переконані, що саме у змісті вказаного законодавчого акту й має розкритися дефініція «мирне зібрання». Зрештою, вказана дефініція не повинна міститися в Кримінальному кодексі. Не треба фокусувати в КК ті аспекти, поняття, які не є безпосереднім предметом його регулювання.

Так ст. 4.10.5. проекту КК України передбачається кримінальна відповідальність за незаконне перешкоджання мирному зібранню. Особа, яка незаконно та шляхом насильства чи погрозу перешкоджала організації або проведенню мирного зібрання, вчинила злочин 3 ступеня. Тобто даний вид злочину може охоплювати як істотну, так і значну шкоду. Водночас з урахуванням положень ст. 2.1.7 проекту КК України даний вид злочину може бути зниженим на три ступені. Власне, вид та міра кримінально-правової відповідальності за вказане діяння

вміщені у ст. 3.1.6 проекту КК України.

Дослідити та озвучити всі переваги й недоліки вказаного проекту Кримінального кодексу в рамках однієї доповіді чи статті неможливо. Водночас глибоко переконані в тому, що новий закон про кримінальну відповідальність має відповідати запитам українського громадянського суспільства, перебувати на захисті верховенства права, прав, свобод та інтересів, перш за все, людини, містити цінності українського суспільства та надбань світового співтовариства.

Також для наявного проекту КК, як на нашу думку, не притаманні такі ознаки, як юридична визначеність і пов'язана із нею юридична доступність норм для суб'єктів їх дотримання. Навіть для юриста-професіонала надто заангажованим є підхід у формуванні загальної та особливої частин. Видається, що проект КК спрямований не на захист прав, свобод та інтересів, а на працевлаштування юриста, якому лише й під силу буде зрозуміти всі тонкощі кримінально-правової норми, а також специфіки притягнення особи до кримінальної відповідальності.

### **Список використаних джерел:**

1. Концепція реформування кримінального законодавства України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/concept> (дата звернення: 02.04.2021)
2. Про Комісію з питань правової реформи: Указ Президента України від 21 червня 2019 року № 421/2019. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4212019-27629> (дата звернення: 02.04.2021)
3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»: Указ президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008. URL: <https://www.rnbo.gov.ua/ua/Ukazy/179.html> (дата звернення: 02.04.2021)
4. Право і прогрес: запити громадянського суспільства: монографія/ [Ю.С.Шемшученко, Н.М.Оніщенко, Н.М.Пархоменко]; за заг. ред. Н.М.Оніщенко. К.: «Наукова думка», 2020. 368 с.
5. Текст проекту нового кримінального Кодексу. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>. дата звернення: 02.04.2021)



*Орловська Н.А.,  
професор, д.ю.н.,  
начальник кафедри теорії права та  
кримінально-процесуальної діяльності  
Національної академії Державної прикордонної служби України  
імені Богдана Хмельницького*

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ВАДИ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Верховенство права має низку складових, серед яких є й правова визначеність. Вона передбачає те, що юридичні норми повинні бути зрозумілими і точними, спрямованими на забезпечення постійної прогнозованості ситуацій та юридичних взаємин, що виникають (п. 46 Доповіді про верховенство права) [1]. За правовою позицію Конституційного Суду України, правова (юридична) визначеність є ключовою умовою забезпечення кожному ефективного судового захисту незалежним судом; її необхідно розуміти через такі складові, як чіткість, зрозумілість, однозначність норм права [2].

З цього випливає, що несуперечливість та системність понятійного апарату законодавства, зокрема кримінального, є імперативною вимогою, яку висуває суспільство до законопроектної роботи. Для кримінального законодавства, яке є останнім за черговістю регулятивним інструментом у системі національного законодавства, з притаманною йому великою питомою вагою банкетних норм така несуперечливість означає принаймні два аспекти:

- внутрішня несуперечливість у сенсі однакового розуміння та застосування одних і тих же понять в нормах Загальної та Особливої частини КК, особливо коли йдеться про оцінні поняття;

- зовнішня несуперечливість в сенсі узгодження понятійного апарату КК з міжнародними документами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та нормативними актами іншої галузевої приналежності, які визначають зміст відповідних понять. У кримінальному законодавстві, якщо не текстуально, то контекстуально, має бути відтворено певне поняття, регламентоване в первинному правовому акті чи практиці судів, юрисдикція яких визнається Україною; в іншому сенсі правової визначеності взагалі неможливо домогтися.

Зрозуміло, що правова (юридична) визначеність не виключає визнання за органом публічної влади певних дискреційних повноважень у прийнятті рішень [3]. Але це не має стосуватися розуміння кримінального законодавства.

Звертаючись до понятійного апарату проекту КК, зазначимо, що визначення тезаурусу кримінального законодавства є доцільним та надзвичайно корисним як для законодавця, так і правозастосувача. Однак певні суперечності у нормуванні низки понять є очевидними.

Із проекту КК випливає, що він ґрунтується на принципі верховенства права. Хоча, наприклад, в ст.8 Конституції України верховенство права називається принципом; у КПК воно відноситься, з одного боку, до загальних засад кримінального провадження (п.1 ч.1 ст.7), з іншого, - до принципів (ст.8). Якщо виходити з того, що верховенство права – це панування права в суспільстві, а закони за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості,

вості [4], то верховенство права, як і справедливість - це не принципи, а засади. Засади мають онтологічне значення, а принципи як керівні ідеї можуть бути змінені залежно від особливостей історичного періоду.

Щодо неповної відповідності правовій визначеності низки положень проекту КК наведемо кілька очевидних прикладів.

Так у п.2 ч.2 ст.1.3.1 проекту КК визначається поняття «близька особа» - близький родич, член сім'ї (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) або колишній член сім'ї. Таке бачення корелює з п.1 ч.1 ст.3 КПК, де визначаються «близькі родичі та члени сім'ї», коло яких є значно ширшим. Однак припис КПК спрямований на вирішення питання про надання процесуального статусу потерпілого особам, які не є безпосередньо постраждалими від кримінального правопорушення. У свою чергу, кримінально-правове положення, що розглядається, пов'язано з визначенням або спеціального потерпілого, або бенефіціарів доходів від кримінальних правопорушень. Тому неспівпадіння матеріально-правового та процесуального понять «близька особа»/«близькі родичі та члени сім'ї» є зрозумілим.

Однак звернемо увагу, що запропоноване в проекті КК поняття «близька особа» треба тлумачити системно, зокрема, з огляду на розуміння корупційного кримінального правопорушення. Відповідно, у кримінальному законодавстві «близька особа» як бенефіціар доходів від корупційного кримінального правопорушення (якщо «на користь або в інтересах цієї особи вчинюється кримінальне правопорушення») мала б співпадати з «близькою особою» в розумінні ч.1 ст.1 Закону України «Про запобігання корупції». Але перелік «близьких осіб» в проекті КК та згаданому Законі не співпадають (в Законі він є значно ширшим), з чого випливає, що позиція розробників проекту КК звужуватиме можливості запобігання корупції засобами кримінального права.

Якщо розглянути зазначене питання в контексті виокремлення корупційного проступку (ст.3.1.7), то суперечності посилюються. Так, згідно з п. 20 ч.2 ст.1.3.1 проекту КК, корупційне кримінальне правопорушення (частиною якого є кримінальний проступок) має дві ознаки: неправомірна вигода та використання влади/службового становища/повноважень або вплив на прийняття рішення. Згідно з ч.3 ст.3.1.2 проекту КК, за вчинення кримінального проступку встановлюються такі види покарань, як грошове стягнення, безоплатні роботи, обмеження свободи пересування, арешт. І якщо виходити з того, що розрахункова одиниця, на думку розробників проекту КК, становить 200 грн., то найбільша сума грошового стягнення за проступок (зокрема корупційний) становитиме 20 тис. грн. (п. «а» ч.1 ст.3.1.11 проекту КК).

Відповідно, проект КК пропонує звузити коло осіб, які отримуватимуть зиск від корупційних кримінальних правопорушень, а низку корупційних діянь визначити як кримінальні проступки. Чи відповідатимуть такі понятійні суперечності засадам кримінального права? Відповідь, очевидно, є негативною.

Ще одним питанням, вирішення якого видається спірним, є унормування співучасті. Якщо звернутися до ст.2.5.4, 3.3.2 (Загальна частина), ст.4.4.1 (один із розділів Особливої частини) проекту КК, то треба констатувати таке:

по-перше, до форм співучасті пропонується віднести **просту та організовану групи** (виділено нами – *Н.О.*). Злочинна організація має стати різновидом

організованої групи;

по-друге, непризначення покарання у зв'язку з позитивною посткримінальною поведінкою суб'єкта кримінального правопорушення можливо в разі добровільного виходу та повідомлення про створення **незаконної групи (організації, формування)** (виділено нами – *Н.О.*);

по-третє, представником іноземної держави пропонується вважати особу, яка є «представником **іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд чи груп найманців**» (виділено нами – *Н.О.*).

Можна обговорювати доцільність зведення форм співучасті до двох різновидів груп; але якщо вже ці групи названі, у чому сенс далі по тексті проекту КК згадувати:

«незаконні групи» (а проста група як форма співучасті – вона законна чи незаконна),

«формування» - це форма співучасті чи її вид, тобто певний вид кримінально протиправної діяльності? Якщо достовірне останнє, то чому не визначити й інші види групової діяльності?

«іррегулярні незаконні збройні формування» та «групи найманців» - на наш погляд, це ті поняття, зміст яких взагалі не є зрозумілим. Чи можна до них застосовувати поняття «терористичні групи» та «терористичні організації» відповідно до Закону України «Про боротьбу з тероризмом»? А якщо, наприклад, особа добровільно вийшла з групи найманців та повідомила про її створення, чи можна її поведінку вважати підставою для непризначення покарання?

«озброєні банди» - нагадаємо, що згідно сталій слідчо-судовій практиці банда може існувати або у виді організованої групи, або у виді злочинної організації. Чи може банда бути простою групою, члени якої мають зброю для вчинення злочинів?

У цілому навіть поверхневий розгляд дає підстави наголосити, що сьогодні є проблеми з понятійним апаратом проекту КК. Надзвичайно важливе завдання, яке стоїть перед робочою групою, вимагає ретельності опрацювання матеріалу та вираження задуму в несуперечливих положеннях. Тому хочемо звернути увагу на необхідність системної розробки основоположних понять кримінального законодавства та формулювання відповідних приписів проекту КК України.

### Список використаних джерел:

1. Доклад о верховенстве права (Утвержден Венецианской комиссией на 86-й пленарной сессии (Венеция, 25-26 марта 2011 года). Страсбург, 2011. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus) (дата звернення: 10.04.2021 року)
2. Див., наприклад: Рішення Конституційного Суду України від 23.01.2020 року №1-р/2020; Рішення Конституційного Суду України від 11.06.2020 року №7-р/2020. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava> (дата звернення: 10.04.2021 року).
3. Див., наприклад: Рішення Конституційного Суду України від 11.10.2018 року №7-р/2018. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava> (дата звернення: 10.04.2021 року).
4. Див., наприклад: Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 року №15-рп/2004. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava> (дата звернення: 10.04.2021 року).

*Катеринчук К. В.,  
доцент, д.ю.н.,  
професор кафедри приватного та публічного права  
навчально-наукового інституту права  
та сучасних технологій навчання  
Київського національного університету  
технологій та дизайну*

## **ОКРЕМІ ПИТАННЯ ТЕРМІНОЛОГІЇ ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Указом Президента України від 07.08.2019 р. №584/2019 було утворено Комісію з питань правової реформи. Основними завданнями Комісії є сприяння подальшому розвитку правової системи України на основі конституційних принципів верховенства права, пріоритетності прав і свобод людини і громадянина з урахуванням міжнародних зобов'язань України. Результатом роботи Комісії на сьогодні є Проект Кримінального кодексу України (далі – Проект) від 29 березня 2021 р [1]. Однак все ж таки запропоновані положення деяких статей мають дискусійний, а іноді неузгоджений та незрозумілий характер.

Серед науковців з теорії кримінального права вже не один рік продовжуються дискусії щодо «початку життя людини», «спричинення шкоди плоду людини» та багато інших питань, що є підґрунтям для жвавого обговорення. Від початку роботи Комісії (команди) пропонуються на розсуд громадськості Проекти КК України, які мають невідповідність положенням медичної науки та в деяких питаннях суперечать законам логіки. Уже не вперше [2] ми звертаємо увагу наукової спільноти на той факт, що до розробок деяких положень Проєсту повинні залучатися відповідні спеціалісти зі спеціальними знаннями. Так, наприклад, до роботи над розділами Проекту Злочини проти життя людини (4.1) та здоров'я людини (4.2) цілком доречним було б залучення судово-медичних експертів.

Особливої уваги заслуговує положення ст. 4.2.1. (Роз'яснення термінів), яке надає визначення (єдиному терміна), що має значення: 1) тяжке ушкодження плоду людини – ушкодження, заподіяне під час внутрішньоутробного розвитку, що спричинило тяжку шкоду здоров'ю, яка встановлюється після народження дитини.

Щодо «особливостей» визначення, то: по-перше, автори Проекту намагаються вносити позитивні корективи в КК України, змінюючи термінологію «тілесні ушкодження» на «шкоду здоров'ю людини»; але в даному випадку використовують незрозумілий термін «тяжке ушкодження», якого немає ні в юриспруденції, ні в медицині; по-друге, «внутрішньоутробний розвиток» починається з моменту зачаття (запліднення) та закінчується вилученням чи вигнанням плоду людини з тіла жінки. Тобто розвиток починається з моменту злиття чоловічої статеві клітини з жіночою й утворення нової клітини – зиготи, з якої починається розвиватися організм [3, С. 165]. Однак Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості (далі – Інструкція) визначає, плід як внутрішньоутробний продукт зачаття, починаючи з повного 12-го тижня вагітності (з 84 доби від першого дня останнього нормального менструального циклу) до вигнання/вилучення з організму матері [4]. Отже, виникає неузгодженість термінології в Проекті КК України «тяжке ушкодження плоду людини» з наданим визначенням даного терміна, крім того,

воно суперечить положеннями медичної науки щодо строку (терміна), з якого здійснюється кримінально-правова охорона.

Дискусійним також треба вважати визначення терміна «вагітна жінка» – жінка від моменту внутрішнього або екстракорпорального запліднення і до закінчення пологів, що надано у Проекті п. 5 ч. 2 ст. 1.3.1 (Значення основних термінів Кримінального кодексу України). По-перше, як зазначалося раніше, доречно використовувати термінологію «вигнання» чи «вилучення» плоду, а не закінчення пологів; по-друге, «екстракорпоральне запліднення» – запліднення поза організмом людини (жінки), що є «способом», за допомогою якого здійснюється внутрішнє запліднення. У такому випадку вагітність починається з моменту «підсадки» жінці заплідненої яйцеклітини - саме з цього моменту жінку теоретично можливо визнати вагітною. «Термін вагітності визначається від першого дня останнього нормального менструального циклу. Термін вагітності визначається у повних днях чи повних тижнях (наприклад, період між 280-ю і 286-ю добою від першого дня останнього нормального менструального циклу, відповідає 40 тижням вагітності) [4].

Підсумовуючи вище зазначене, варто б наголосити, що для позитивного реформування законодавства в будь-якій сфері потрібне залучення спеціалістів, які мають відповідні знання, - це буде надійним гарантом його належної якості та ефективності.

#### **Список використаних джерел:**

1. Проект Кримінального кодексу України (станом на 29 березня 2021 року). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/03/30/kontrolnyj-proekt-kk-29-03-2021-1.pdf> (дата звернення: 01.04.2021 р.).
2. Катеринчук К. В. Проблеми визначення поняття «шкода здоров'ю особи» у проекті Кримінального кодексу України. Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія Юридичні науки. 2021. Том 32 (71). № 1. С. 95–99.
3. Завальнюк А.Х. Судова медицина: тлумачний термінологічний довідник. Тернопіль: ТДМУ, 2016. 516 с.
4. Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості: Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 179 від 29.03.2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06#Text>

## **РИЗИКИ ОБМЕЖЕННЯ МОЖЛИВОСТІ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ (ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ)**

Законом від 19 травня 2020 р. № 619-IX ст. 3 Кримінального кодексу (дали - КК) була доповнена частиною шостою, згідно з якою зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього КК та/або до кримінального процесуального законодавства України та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення. Ця норма стала першим дзвіночком у запровадженні екстраординарного порядку внесення змін до кримінального закону, урегульованого на рівні самого КК. Розробники Проекту нового КК [1] підхопили ці починання, пропонуючи в ст. 1.1.3 Проекту обмеження внесення змін до КК, які, за їхнім задумом, мають забезпечити презумпцію знання та стабільності кримінального закону.

Серед іншого пропонується таке: 1) вносити зміни до КК не частіше одного разу протягом календарного року, крім випадків скасування кримінальної відповідальності за діяння або поліпшення правового статусу злочинця (пункт «в»); 2) вносити зміни до статті (частини, пункту) не раніше ніж після спливу 12 місяців з дня набрання чинності законом про попередні зміни до них (пункт «г»). Самі собою ці норми мали б носити декларативний характер, оскільки описують те, до чого б мав прагнути ідеальний законодавець. Проте закони про внесення змін до КК пропонується визнавати нечинними, якщо вони прийняті на порушення зазначених обмежень (ч.3 ст.1.1.3 Проекту).

Не вдаючись до аналізу конституційної адекватності цих приписів (що потребує очевидно окремого висвітлення), на моє переконання, з точки зору доцільності норми такого змісту можуть дати в кращому випадку мінімальний позитивний результат у забезпеченні презумпції знання та стабільності закону, а в гіршому випадку мати зворотній ефект. Підставою цих припущень є такі міркування щодо їх суті (змісту) та форми.

1. Внесення змін, зокрема й до КК, як правило, обумовлюється відповідною суспільною потребою в цьому. Ця потреба може бути пов'язана з реальними соціальними, економічними, політичними чи іншими змінами в суспільному житті (закон як реакція на зміни) або ж з бажанням таких змін (закон як каталізатор таких змін). У будь-якому разі, якщо така потреба виникла та існує, то зволікання з її задоволенням ніяк не може бути обґрунтоване часовими рамками щодо внесення змін і бажанням стабільності кримінального закону.

Неодноразове протягом року внесення змін (хоча й не таке часте і головне – продумане) характерне й для багатьох зарубіжних країн. Так протягом 2020 р. зміни були внесені до КК Франції – 12 разів [2], а до КК ФРН – 6 разів [3]. Ані КК Франції, ані КК ФРН не містять відповідних обмежувальних приписів у своїх кримінальних законах.

Ніяка стабільність не може мати перевагу перед нагальною потребою у внесенні змін, особливо у випадках, коли вона (потреба) виникає раптово внаслідок воєнних, екологічних, санітарно-епідемічних чи інших загрозливих чинників. Останнє десятиліття показало раптовість (неочікуваність) та масштабність можливих змін в суспільстві, що потребують негайної реакції законодавця – як на прикладі України (міжнародний збройний конфлікт), так і на прикладі світу (епідемія COVID-19). Зволікання в цих випадках може коштувати багатьох життів. Тож чи є виправданим такий ризик?

2. З одного боку, обмеження внесення змін до КК такими тривалими строками (календарний рік, 12 місяців) спрямоване на недопущення зараження нового КК «вірусами» діяльності нинішнього вітчизняного законодавця з внесення змін до кримінального закону, які полягають у частому (десять разів на рік) хаотичному, безсистемному його оновленні. Однак, з другого боку, складається враження, що розробники Проекту виходять із презумпції ідеальності та беззастережної мудрості законодавця під час чинності нового КК. Це пов'язано з тим, що часові рамки в прийнятті змін до КК виключають законодавчу помилку. Інакше не можна пояснити стан речей, коли при усвідомленні явної помилковості певного законодавчого рішення (та ще й стосовно крим. закону!) законодавець повинен вичікувати достатньо тривалий час і не зважати на застосування помилкових (іноді навіть абсурдних) положень КК.

На жаль, за останнє десятиліття вітчизняний законодавець неодноразово демонстрував приклади законодавчих помилок, зокрема й у КК (напр. «Закон Савченко»; види та розміри покарань, не узгоджені з положеннями Загальної частини КК; «подвійна» криміналізація керування в стані сп'яніння та ін.). При цьому, за моїми суб'єктивними висновками, за останні роки їх частота тільки посилювалась.

Подібні обмежувальні приписи в межах КК не можуть вирішити проблему, яка, власне, і викликає часті та безсистемні зміни до КК, а саме: низьку юридичну грамотність та низький рівень професіоналізму як народних депутатів, так і інших основних учасників законодавчого процесу. До тих пір, поки більшу частину складу парламенту становитимуть не юристи та державні управлінці зі стажем, а естрадні коміки та інші зірки шоу-бізнесу, кухарі, ресторатори, блогери, фотографи і т.д., доки й буде існувати проблема стабільності кримінального закону.

3. Викликають зауваження приписи ч.3 ст.1.1.3 («Закон про внесення змін до цього Кодексу, що порушує вимоги ч. 2 цієї статті, є нечинним»). Насамперед, видається дуже сумнівним, що прийнятий парламентом та офіційно опублікований закон буде визнаватися нечинним через самі лише приписи ординарного закону. Якщо закон прийнятий та опублікований, то він не може не набрати чинності у зв'язку з приписом певної статті КК. Згідно з Конституцією України та Закону «Про Регламент Верховної Ради України», підставою для втрати чинності може бути тільки певне окреме рішення парламенту або рішення Конституційного Суду України.

Далі, навіть якщо припустити малоімовірне, тобто що такі зміни визнаються самі собою (без додаткового рішення певного суб'єкта) нечинними, то чи обнулятиме (перериватиме) прийняття такого нечинного закону вказані в пп. «в» і «г» обмежувальні для законодавця строки?

4. Якщо забути про попередні застереження, то, на перший погляд, може здатися, що ці обмеження не торкаються змін до КК, які скасовують кримінальну відповідальність або поліпшують правовий статус особи, оскільки п. «в» пе-



редбачає виняток щодо цього. Однак п. «г» такого винятку не містить, а тому, зважаючи на самостійну природу цих обмежень, виходить, що й поліпшити становище особи шляхом внесення змін до однієї і тієї ж статті (її частини чи пункту) законодавець зможе тільки через 12 місяців з дня набрання чинності першим таким поліпшенням. Наприклад, якщо після декриміналізації однієї з форм злочину виникне потреба в декриміналізації й іншої з альтернативних форм, то законодавцю слід буде вичікувати 12 місяців (!). Фактично в цій частині між п. «в» і п. «г» існує колізія, яка при невнесенні уточнень може стати непереборною: п. «в» дозволяє вносити «поліпшуючі» зміни, а п. «г» обмежує це дванадцятьма місяцями.

Пункт «в» також містить приховану прогалину, оскільки залишає неврегульованими ситуації, коли зміни до КК, що вже не вперше приймаються протягом календарного року, частково поліпшують і водночас частково погіршують правовий статус особи. У разі прийняття таких змін, вони в цілому будуть визнаватися нечинними, чи тільки в частині погіршення статусу?

Таким чином, в існуючому вигляді ці норм потенційно можуть виявитися шкідливими та несуть в собі ризики повільного реагування на суспільні зміни та/або на законодавчі помилки (які однозначно будуть траплятися).

### **Список використаних джерел:**

1. Текст проєкту нового кримінального Кодексу (Контрольний проєкт КК 29.03.2021). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>. (дата звернення: 11.04.2021)
2. Code pénal. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070719/> (дата звернення: 11.04.2021)
3. Änderungen an Strafgesetzbuch (StGB) / Gesetze und Verordnungen des deutschen Bundesrechts im Internet. URL: <https://www.buzer.de/gesetz/6165/l.htm> (дата звернення: 11.04.2021)

*Гацелюк В.О.,  
к.ю.н., старший науковий співробітник  
відділу проблем кримінального права,  
кримінології та судоустрою Інституту  
держави і права імені В.М. Корецького  
Національної академії наук України*

## **ПРОБЛЕМА НАСЛІДКІВ ВИЗНАННЯ НЕКОНСТИТУЦІЙНИМ ЗАКОНОМ ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ**

Прикінцевими положеннями Закону України від 15 січня 2009 року «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» [1], серед іншого, в абзаці першому частини першої статей 384 і 385 Кримінального кодексу України (далі - КК) слова *«тимчасовою спеціальною комісією»* були замінені словами *«спеціальною тимчасовою слідчою комісією»*.

Таким чином, кримінальне законодавство про відповідальність за завідомо неправдиві показання та відмову від них було проведено у відповідність до ухваленого закону, який унормував діяльність відповідних парламентських органів.

Зміни до КК були цілком логічними, адже тимчасові спеціальні комісії функціонують з метою суто законопроектної роботи, і суспільна небезпека надання на їх засіданнях неправдивої інформації суттєво нижча у порівнянні із введенням в оману комісії, яка відповідальна за проведення розслідування обставин щодо вчинення Президентом України державної зради або іншого злочину.

Закон набрав чинності 21 березня 2009 року, але 10 вересня 2009 року Конституційним Судом України було ухвалено рішення №20-рп/2009, яким визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Закон України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» від 15 січня 2009 року №890-VI.

Внаслідок цього, виникає питання про те, якого змісту набули змінені Законом №890 норми КК України з набранням законної сили рішенням Конституційного Суду.

Відповідно до частини другої статті 152 Конституції України, Закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення.

Якби Законом №890 статті 384 та 385 КК були викладені в нових редакціях, постало б питання про відновлення попередньої редакції норм, щодо якого в науці однозначної відповіді немає. Так, на думку В.П. Тихого, визнання закону неконституційним поновлює дію «старого» закону, якщо він існував і не суперечить Конституції України [2, с. 97]. У свою чергу С. Різник, досліджуючи питання конституційності нормативних актів та зазначаючи, що Конституційний Суд вкрай рідко у своїх рішеннях вказує на те, яка норма права підлягає застосуванню, займає таку позицію: «якщо не допущено порушень процедури розгляду, прийняття і набрання чинності змін до нормативного акта, але його змінений

зміст не відповідає Конституції України і він визнаний неконституційним зі змістовних підстав, то про відновлення попередньої редакції припису не має йтися. Адже парламент, у цьому разі, приймаючи зміни з дотриманням встановленої конституцією процедури, виявляє волю не тільки встановити нову норму, а й припинити дію попередньої... Водночас, якщо нормативний акт про внесення змін в інший акт органу публічної влади розглянуто, прийнято чи оприлюднено з порушеннями встановленої конституційної процедури, то воля нормотворця щодо встановлення нової і втрати чинності попередньої норми, фактично, не виявлена» [3, с. 440].

У випадку, який розглядається, закон було визнано неконституційним саме з мотивів порушення процедури [4]; проте, оскільки Законом №890 до тексту кримінального закону були внесені доволі незначні зміни (у вигляді заміни одних слів іншими), то їх видалення з тексту кодексу не становить проблеми для існування норми в цілому, оскільки і без цих слів зазначені статті КК є завершеними і цілком придатними до застосування. Тобто мова про відновлення попередньої редакції норм в цілому не йде, оскільки вони законом не були визнані такими, що втратили чинність. Проте в частині відповідальності за надання недостовірних показань відповідним комісіям та відмови від них питання про відновлення попередньої редакції має значення. Адже від цього залежить, чи рекриміналізується в статті 384 КК введення в оману *тимчасових спеціальних комісій* чи з видаленням цих слів із тексту КК Законом №890 з подальшим визнанням самого закону неконституційним відповідне діяння декриміналізується. Те саме стосується тексту статті 385 КК.

Отже, визнання неконституційним Закону №890 повинно призвести до втрати чинності, зокрема, таким його текстом: *в абзаці першому частини першої статей 384 і 385 слова «тимчасовою спеціальною комісією» замінити словами «спеціальною тимчасовою слідчою комісією»; в абзаці першому статті 386 слова «тимчасових спеціальних комісій» замінити словами «спеціальної тимчасової слідчої комісії».*

Це, якщо підтримати обґрунтовану позицію С. Різника, фактично означає повернення статей 384 та 385 КК до редакції у вигляді до набрання чинності Законом №890 після того, як надання недостовірних показів спеціальній тимчасовій слідчій комісії було злочином протягом декількох місяців. В іншому випадку, якщо вважати, що підстави для повернення попередньої редакції відсутні, то статті 384 та 385 повинні набувати вигляду і без слів «тимчасовою спеціальною комісією» і без слів «спеціальною тимчасовою слідчою комісією».

Водночас, як свідчить аналіз, чинні норми КК містять слова про спеціальні тимчасові слідчі комісії, що потребує з'ясування, коли вони були знову включені до тексту КК. Для цього проаналізуємо зміни, внесені до статей 384 та 385 КК після задуваного рішення Конституційного Суду.

Отже, хронологічно першим законодавчим актом, що підтвердив існування слів *спеціальній тимчасовій слідчій комісії* у тексті статті 384 КК після рішення Конституційного Суду 2009 року, був Закон №2147 від 03.10.2017 р., оскільки він виклав абзац першої частини першої статті 384 КК у цілісній редакції. Проте порівняльна таблиця цього поданого Президентом України законопроекту [5] дає підстави для висновку, що чинний на момент подання його до парламенту текст статті 384 КК вже містив ці слова. Такий самий висновок можна зробити із законопроекту, який став Законом №245 від 16.05.2013 р. (подавався Урядом [6] 12.12.2012 р.).

До того ж, текст КК України станом на 01.01.2010 р. на сайті «Законодавство

Україні» містить слова *спеціальна тимчасова слідча комісія* в обох статтях, тобто це період вже після ухвалення рішення КС і цих слів там бути не повинно [7].

Утім 19.11.2012 року набрав чинності Закон №4652 від 13.04.2012 р., у якому абзац перший частини першої статті 385 КК було викладено в такій редакції:

«1. Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків у суді або під час провадження досудового розслідування, здійснення виконавчого провадження, розслідування тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України», тобто була повернута попередня редакція норми.

І вже станом на 05.12.2012 р. текст КК на сайті «Законодавство України» вже містить різні редакції статей 384 та 385 (перша включає слова *спеціальна тимчасова слідча комісія*, а друга – ні).

Таким чином, адміністратори бази даних «Законодавство України» на сайті Верховної Ради України в даному конкретному випадку не внесли корективи до тексту КК внаслідок визнання неконституційним закону, що включав зміни до кримінально-правових норм.

На нашу думку, наведений приклад дає підстави для висновку про нагальну необхідність врегулювання правових наслідків визнання неконституційними законів, якими вносяться зміни до кримінального законодавства. При цьому варто взяти до уваги, що Конституційний Суд інколи вдається до кроків у напрямі визначення, якого саме вигляду набуває правове регулювання внаслідок його рішень. Зокрема, у Рішенні від 11 березня 2020 р. [8], визнавши низку норм законів неконституційними, Суд визначив, що *застосуванню підлягають* відповідні положення законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII в редакції до внесення змін Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII в редакції до внесення змін Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX.

Отже, маємо ситуацію, коли певні норми законодавчих актів уже не є чинними, але підлягають застосуванню. У кримінальному законодавстві це питання має важливе значення і повинно бути врегульовано належним чином. Оптимальним шляхом вбачається певна загальна норма КК універсального характеру, у якій законодавець реалізує свої повноваження та створить алгоритм визначення чинності правових норм в результаті визнання закону про внесення змін до КК неконституційним.

### Список використаних джерел:

1. Закон України від 15 січня 2009 року №890-VI «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/890-17#Text> (дата звернення: 7.04.2021).
2. Тихий В. Правава природа Конституційного Суду України, його повноваження, рішення та висновки. Право України. 2012. №1. С.97
3. Різник С.В. Конституційність нормативних актів: сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні : монографія / С.В. Різник. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2020. С.440.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Пре-

зидента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-09/ed20100101/conv#Text> (дата звернення: 07.04.2021).

5. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів реєстр. №6232 від 23.03.2017 р. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=6232&skl=9](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=6232&skl=9) (дата звернення: 07.04.2021)

6. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України реєстр. №0894 від 12.12.2012 р. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=0894&skl=8](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=0894&skl=8) (дата звернення: 07.04.2021)

7. Кримінальний кодекс України станом на 01.01.2010 року URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 07.04.2021)

8. Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2020 року №4-р/2020 у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-20/conv#Text> (дата звернення: 07.04.2021)

# РОЗДІЛ III. ВІД ЧИННОГО ДО НОВОГО КОДЕКСІВ: ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ ТА ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

*Стрельцов Є.Л.,  
професор, д.ю.н., д. теології,  
завідувач кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
член Робочої групи по розвитку кримінального права  
Комісії по правовій реформи при Президентові України*

## ЗМІСТОВНО-ІНФОРМАЦІЙНЕ ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Назва цієї конференції, а отже, й її спрямованість полягають, на мою думку, у тому, що положення, які на ній будуть проголошуватися, повинні, безумовно, спираючись на доктринальні положення, мати більш практичну спрямованість щодо основних положень Кримінального кодексу України (далі - КК). Саме ці міркування покладені в основу цих тезисів.

Почати потрібно з нагадування, що розподіл законодавства про кримінальну відповідальність, що становить КК (ч.1 ст. 3), на Загальну та Особливу частини є досить умовним, тому що саме в сукупності вони і складають КК у своєму цілісному вигляді. Водночас кожна з цих частин має свої принципові особливості.

Так саме в приписах Особливої частини знаходить своє визначення суспільно небезпечне протиправне діяння та ті примусові заходи, переважно у вигляді покарання, які можуть бути застосовані до особи, яка вчинила відповідні дії. Саме тому у своїй переважній більшості кримінально-правові приписи, які систематизовані в Особливій частині,- це заборонені моделі поведінки особи, порушення яких є підставою притягнути особу до кримінальної відповідальності. Саме такий характер цих приписів в Особливій частині і є так званним базовим елементом нормативної структури КК та відображає його «охоронний» характер.

Не вдаючись до дискусії щодо співвідношення кримінально-правової норми та статті КК, яка, як правило, включає в себе такі (найбільш поширенні) варіанти такого «паритету»: а) стаття КК, яка має відповідні частини, кожна з котрих є окремою кримінально-правовою нормою; б) кримінально-правова норма і стаття КК, яка має одну частину, збігаються між собою; в) кримінально-правова норма ширше статті КК і може мати свій вираз у декількох статтях КК ( в іншій редакції: стаття КК - це певний, більш вузький вираз кримінально-правової норми) та ін. Безумовно, особливо в наукових колах таке обговорення та висновки мають право на існування, але, на мою думку, такі загальні «зовнішні» висновки часто ґрунтуються на аналізі більш локальних «внутрішніх» проблем, а, по-друге, повторюю, ця публікація має більш практичну спрямованість. Тому в цих стислих тезах буде використане більш загальнооб'єднуюче поняття - «кримінально-правовий припис», яке, образно кажучи, буде «поєднувати» в єдине

поняття «кримінально-правова норма», і «стаття КК» та мати в цілому у своєму традиційно-завершеному вигляді обов'язкові складові, у усякому разі, диспозицію та санкцію (хоча і тут теж є дискусійні «битви»).

Саме завдяки наявності таких кримінально-правових приписів, які систематизовані в Особливій частині, кримінальне законодавство виконує свої основні функції. Тут теж має місце дискусія; але, на мою думку, охоронна та профілактична функції існують за будь-яких «розкладів». Зупинимось більш детально на профілактичній функції, або, як закріплено в КК, функції запобігання кримінальним правопорушенням (ч.1 ст.1).

Реалізація цієї функції здійснюється (планується здійснювати) з різним рівнем успішності, як відомо, через два варіанти: загальний та спеціальний. Загальний напрям пов'язаний з тим, що текст кримінально-правового припису (приписів), який, зокрема, є в Особливій частині, повинен «заздалегідь» предмети інформувати осіб про те, що заборонено і які примусові заходи можуть застосовувати уповноважені державні органи у «відповідь» на порушення такої заборони. Ще один (більш спеціальний) напрям пов'язаний з тим, що притягнення до кримінальної відповідальності повинно мати адекватний (справедливий) характер щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, для того, що б вона відчула всю «тяжкість» такої відповідальності і «уникала б» намірів здійснювати такі суспільно небезпечні діяння в майбутньому. Така «доля» цієї людини повинна також стати попереджувальним засобом і щодо інших людей, які, можливо, схильні до скоєння подібних діянь, - тобто це теж є певним профілактичним заходом. Звертаючи увагу на ці в цілому відомі положення та не аналізуючи їх у цій публікації, варто акцентувати увагу на такому питанні: чиї це здебільшого завдання - держави чи «безпосередньо» кримінального законодавства? Важливою є необхідність звернути увагу на дуже важливе положення, яке повинно завжди враховуватися при будь-яких реформах (змінах) цього законодавства.

Мова йде про те інформаційне «навантаження», яке повинен на якісному рівні обов'язково нести текст кримінально-правового припису (повторюю: у першу чергу ті, які систематизовані в Особливій частині КК). Це дуже важливе положення, яке повинно включати в себе дві обов'язкові складові: щодо свого змісту та щодо зовнішнього «викладення» цього припису. Необхідно підкреслити, що це важливо не тільки в суто інформаційному вимірі, а й має своє значення в плані практичного застосування кримінально-правового припису.

Саме в зв'язку з цим, потрібно враховувати, що зміст такого припису в основному звернений до двох головних адресатів. Перший - це, умовно кажучи, усе населення, яке може, має змогу ознайомитись з текстом конкретного кримінально-правового припису. Кожна особа, яка прочитала такий припис, повинна в цілому зрозуміти: вчиняти таке конкретне діяння заборонено, інакше буде покарання, яке має конкретний вираз. Таким чином, виконуючи відповідне інформаційне забезпечення, кримінально-правовий припис здійснює загальну профілактичну функцію кримінального законодавства. Другий адресат - це правники, для яких кримінально-правові приписи мають суто професійно обов'язковий характер, бо наявність відповідного порушення встановленої заборони, що закріплено в такому приписі, є привидом, особливо для тих, хто має це робити за своїми функційними обов'язками на початку здійснення відповідних дій щодо відповідного кримінального провадження та певним «інструментом» для правої оцінки відповідних дій.

Розуміння цього має реалізуватися в змісті та формі кримінального-правового припису, що потребує свого чіткого та зрозумілого закріплення. Такий



підхід, на мою думку, є ширшим, ніж відображення цих обставин як однієї зі складових законодавчої техніки. Це також створює необхідні умови для виключення можливості створення в кримінальному праві певної категорії так званих «жертв» (одне з тлумачень жертв *dzirtiēs* свідчить, що це особи, які «хваляться», «нагадують про себе»), тобто тих осіб, які вважають, що тільки вони справді «розуміють» кримінальне законодавство. Безумовно, рівень тлумачення положень кримінального законодавства багато в чому визначається рівнем професійної кваліфікації. Але основні положення, насамперед ті, що стосуються правових заборон вчиняти визначені в законодавстві діяння та покарання, яке слідує за порушення такої заборони (на мою думку, це основне), повинні розуміти всі особи, інакше кримінальне законодавство, по-перше, набуває так званого обмеженого характеру, по-друге, не буде виконувати тих завдань, що на нього покладаються.

Таким чином, якісний текст кримінально-правової норми, чітко визначенні ознаки та елементи складу кримінального правопорушення створюють необхідну організаційно-правову базу для правильної кваліфікації відповідних діянь. Саме тому ці положення в повному обсязі (у всякому разі диспозиція і санкція) повинні бути «зовнішньо» визначені в законодавчому тексті чіткою, зрозумілою мовою та включати в себе всі необхідні змістовні ознаки забороненого діяння. Також необхідно враховувати, що наявність такого «ідеального» припису не є гарантом правильної кваліфікації відповідного діяння. Багато в чому в практичному житті це залежить від рівня кваліфікації відповідного юриста, від його неупередженості щодо і діянь, які він кваліфікує, і особи, чиї діяння від оцінює. Але це вже багато в чому знаходиться поза межами положень кримінального закону. У цілому КК повинен мати такі кримінально-правові приписи, які за своїм змістом та формою повинні створювати необхідну правову базу для виконання цим законодавством притаманних йому завдань.

## **ПРО ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ЙОГО ВИДИ В НОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ**

Проект Загальної частини нового Кримінального кодексу України (станом на 29 березня 2021 р.), підготовлений Робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України (далі – Проект КК), передбачає загальне визначення кримінального правопорушення. Відповідно до ч. 1 ст. 2.1.1 Проекту КК, **кримінальним правопорушенням** визнається «діяння, яке: а) є протиправним, тобто порушує норму приватного або публічного права, та б) відповідає складу кримінального правопорушення, передбаченому цим Кодексом».

Як вбачається, таке визначення не може бути прийняте як законодавче положення, оскільки викликає відразу декілька важливих змістовних заперечень концептуального характеру.

**По-перше, воно характеризується відсутністю правової визначеності щодо співвідношення кола діянь, на які воно поширюється, з більш широким колом діянь, про які фактично йдеться в Проекті КК.** Із зазначених положень ч. 1 ст. 2.1.1. Проекту КК випливає висновок про те, що вони поширюються на злочини і кримінальні проступки, для яких передбачається обов'язковість складу кримінального правопорушення. Лише ці види кримінальних правопорушень передбачені й в класифікації кримінальних правопорушень, наведених в ч. 1 ст. 2.1.5 Проекту КК. Однак в Проекті КК фактично йдеться про більш широке коло діянь, вчинення яких тягне за собою кримінально-правові засоби. Зокрема такими визнаються передбачені Проектом КК діяння, що вчинюються особами в стані неосудності. Про такі діяння можна дізнатися лише наприкінці Загальної частини Проекту КК. Так тільки в ч. 1 ст. 3.6.1 Проекту КК, в якій йдеться про застосування заходів безпеки, розрізняються кримінальні правопорушення та інші протиправні діяння, передбачені цим Кодексом. Таким чином, стає зрозумілим, що до особи, яка вчинила передбачене в КК діяння в стані неосудності, «з метою убезпечення суспільства» застосовуються заходи безпеки у вигляді примусової психіатричної допомоги. Оскільки застосування таких заходів має примусовий характер, враховуючи загальновідому історію зловживань подібними положеннями в період дії КК УРСР 1960 р., в Загальній частині КК повинні бути положення, які запобігають повторенню таких зловживань. Однак в Проекті КК такі положення відсутні. Так у ст. 1.1.2, де йдеться про завдання Кримінального кодексу України, такі діяння взагалі не названі як такі, що передбачені в КК. Так само в основному лише про кримінальні правопорушення (злочини та кримінальні проступки) йдеться в розділах 1.2 «Принципи Кримінального кодексу України» та 2.8 «Кримінально-правова кваліфікація». У останньому з них виділяються діяння, які не є кримінальними правопорушенням, але водночас вони розуміються як діяння, вчинені при обставинах, що виключають їх протиправність, тобто не стосуються діянь, вчинених неосудними особами.

Також не мають належної правової визначеності та відображення в Про-

екті КК ті діяння, які виступають підставою відповідальності юридичних осіб. Вони безпосередньо пов'язані з кримінальними правопорушеннями фізичних осіб, але мають особливості в законодавчому визначенні підстави відповідальності таких осіб та правової природи кримінально-правових засобів, які до них застосовуються.

Нарешті, зовсім не зрозуміло з Проекту КК, як вирішується питання про діяння осіб, які вчинили передбачені в КК діяння до досягнення ними віку кримінальної відповідальності. Такі особи охоплюються поняттям «особа, яка вчинила протиправне діяння» за змістом ч. 1 ст. 3.6.1 Проекту КК, однак це не підтверджується змістом наступних положень розділу 3.6 «Заходи безпеки». Разом з тим це питання є досить актуальним в практиці, і на нього повинна бути чіткою відповідь у тексті КК, оскільки в будь-якому разі вчинення такого діяння є підставою для відповідного реагування держави на нього.

Із викладеного вище можна зробити **висновки** про необхідність: 1) **надання правової визначеності положенням про те, на які види діянь поширюється КК**; 2) **завдання КК, принципи, питання кваліфікації та деякі інші загальні положення повинні поширюватись на всі види таких діянь**; 3) **в окремій статті КК повинні бути названі види таких діянь та ознаки, за якими вони розрізняються, включаючи відмінність в кримінально-правових наслідках їх вчинення**.

По-друге, в Проекті КК відсутня ознака, яка є родовою ознакою всіх діянь, на які поширюється КК. У чинному КК такою ознакою є суспільна небезпечність діяння. Автори Проекту КК виключили цю категорію, з чим погодитись не можна, тому що, як вбачається, відсутні підстави для такого рішення. Раніш ця ознака деякими науковцями нерозривно пов'язувалась з тими недоліками, які мали місце в КК УРСР 1922 р. та КК УРСР 1927 р. за відсутності в них ознаки передбачення діяння в КК. З прийняттям КК УРСР 1960 р. цей недолік був усунений. Натомість у поєднанні з останньою ознакою діяння категорія суспільної небезпечності має важливу *правозахисну функцію*: вона захищає від свавільних або помилкових дій законодавця, дозволяє врахувати втрату суспільної небезпечності діяння внаслідок зміни обстановки до внесення змін до КК або подібні зміни в ступені суспільної небезпечності діянь. У системі нового КК така правозахисна функція суспільної небезпечності повинна бути передбачена як важливий системний фактор забезпечення верховенства права на етапі застосування кримінально-правових норм.

У чинному КК суспільна небезпечність є обов'язковою ознакою кримінального правопорушення і розуміється як заподіяння або можливість заподіяння діянням *істотної* шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Це означає, що діяння, яке не заподіяло і не могло заподіяти такої *істотної* шкоди, не може визнаватися кримінальним правопорушенням. За Проектом КК, такою розмежувальною ознакою пропонується визнати заподіяння або можливість заподіяння *будь-якої шкоди*. Саме такий висновок випливає зі змісту ч. 2 ст. 2.1.1 Проекту КК. Як вбачається, таке рішення не є правильним по суті і суперечить багатьом науковим висновкам про те, що кримінальна відповідальність нерозривно пов'язана із заподіянням або можливістю заподіяння не будь-якої, а саме *істотної* шкоди, яка для цілей диференціації відповідальності також може розрізнятися як значна, тяжка або особливо тяжка.

Крім того, за чинним КК, кримінальні проступки визнаються такими видами кримінальних правопорушень, які характеризуються (як і злочини) заподіянням або можливістю заподіяння *істотної* шкоди фізичній чи юридичній осо-

бі, суспільству або державі. Ті діяння, які не заподіяли і не могли заподіяти таку істотну шкоду, взагалі не підпадають під дію норм КК. За Проектом КК (ч. 4 ст. 2.1.5) пропонується ці діяння криміналізувати, назвати їх кримінальними проступками і визнати їх видами кримінального правопорушення. Як вбачається, таке рішення не має належного теоретичного обґрунтування і не повинно бути реалізовано в такому вигляді.

Таким чином, у новому КК: 1) повинна бути збережена категорія суспільної небезпечності як така, що є родовою ознакою для передбачених в КК видів діянь і відображає соціальну властивість діяння – заподіяння або можливість заподіяння істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі; 2) відсутність з будь-якої причини такої властивості в конкретному діянні повинні унеможливити кримінальну відповідальність або настання інших кримінально-правових наслідків за його вчинення.

По-третє, викликає заперечення включення до визначення кримінального правопорушення в ч. 1 ст. 2.1.1 Проекту КК обов'язкової ознаки діяння: «**порушення ним норми приватного або публічного права**». Фактично така пропозиція означає включення до КК презумпції, що для об'єктивної сторони будь-якого кримінального правопорушення необхідно встановлювати і конкретизувати, яку саме норму публічного або приватного права особа порушила при вчиненні конкретного діяння. Тобто має місце відсилка до інших, ніж КК, правових норм. Така «загальна бланкетність», насамперед, неприйнятна тому, що є такі діяння, заборона яких передбачена лише в КК. Наприклад, таким є готування до кримінального правопорушення, передбачене в ст. 14 чинного КК. Положення ст. 68 Конституції, яка передбачає обов'язок кожної особи «неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей», не можуть розглядатися як така норма, яка завжди порушується при вчиненні готування до кримінального правопорушення. Останнє є не безпосереднім посяганням на права і свободи, честь і гідність інших людей, а лише створенням умов для такого посягання або для посягання на інші об'єкти кримінально-правової охорони. Так само тільки в КК передбачена кримінально-правова заборона щодо таких діянь як заздалегідь не обіцяне приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину (ч. 1 ст. 396 КК) та деяких інших діянь. Крім того, якщо поєднати положення про порушення норм приватного права із запропонованою в проекті пропозицією визнавати кримінальним правопорушенням діяння, яке заподіяло або може заподіяти будь-яку шкоду, то кримінальним правопорушенням безпідставно може визнаватися порушення особою умов цивільно-правового договору, яке заподіяло неістотну шкоду.

Як вбачається, у новому КК: 1) необхідно зберегти у визначенні кримінальних правопорушень положення чинного КК про обов'язковість передбачення діяння в КК; 2) його необхідно доповнити положенням про кримінально-правовий характер заборони, тобто про те, що порушення такої заборони особою тягне за собою застосування до неї відповідних конкретизованих кримінально-правових заходів.

Сподіваюсь, що викладені вище зауваження щодо Проекту КК посприяють його вдосконаленню, у чому зацікавлені як члени Робочої групи з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президенті України, так і багато науковців та практиків, які беруть посильну участь в цьому творчому процесі.

## **ТЕРНИСТИЙ ШЛЯХ ПРОСТУПКУ ДО ЙОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВИЗНАННЯ**

Уперше офіційно про необхідність запровадження кримінального проступку в Україні було зазначено в Концепції реформування кримінальної юстиції 2008 р. У КПК 2012 р. визначено порядок досудового розслідування кримінальних проступків та їхнього розгляду в суді, а в Кримінальному кодексі України (далі - КК) їх було запроваджено лише 22.11.2018 р., Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-УІІ.

Але й сьогодні щодо доцільності вище зазначених рішень серед фахівців не існує єдиної думки. Є чимало супротивників такої форми кримінального правопорушення, які пропонують або взагалі відмовитись від ідеї правового визнання проступку, або замінити кримінальний проступок невизначеним «проступком». Останній підхід було продемонстровано, зокрема, робочою групою з підготовки проекту чергового КК України в першому варіанті цього документа. У ньому пропонувалось присвятити КК виключно злочинам, а проступки виокремити в самостійний кодекс проступків. Зазначене викликало обґрунтовану критику. По-перше, це порушувало багатовікову традицію співвідношення галузей національного права з відповідними їх кодексами. Галузі «проступкового» права не існує, і навряд чи колись щось подібне зможе виникнути; тому Кодексу проступків як правовій формі немає чого відображати. У випадку його прийняття він залишився б формою без змісту і сенсу, тобто «оформленою» нісенітницею. По-друге, не слід безпідставно ревізувати положення Концепції реформування кримінальної юстиції в Україні, у якій ідеться саме про *кримінальні* проступки. По-третє, не бажано змінювати рішення вищого законодавчого органу держави (Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-УІІ від 22.11.2018 р.), який з великими потугами лише через десятиріччя спромігся реалізувати положення вказаної Концепції. Пора, нарешті, від лозунгів про стабільність кримінального законодавства перейти до практичного її забезпечення.

Мабуть, усвідомивши зазначене, робоча група з підготовки проекту чергового КК України змінила свою позицію і повернулась до варіанту, відображеному в чинному КК України, тобто до включення кримінальних проступків, до саме до кримінального кодексу, що необхідно визнати правильним, адже в умовах глобалізації як об'єктивного процесу, який охопив світ, навряд чи вдалося б зберегти вітчизняне кримінальне законодавство зорієнтованим виключно на злочин. Відомо, що в кримінальному законодавстві багатьох успішних країн поряд із злочином виокремлюються й інші кримінальні правопорушення з різними їх назвами (кримінальний проступок, карний проступок і т. і.), що забезпечує *більш глибоку диференціацію* кримінально-правового реагування, а відтак і справедливості кримінального судочинства.

Сумніви й рішення робочої групи з підготовки проекту чергового КК є

частиною загальнонаціональної фахової дискусії з приводу кримінального проступку, що більше як десятиліття триває в Україні, у ході якої частину питань цієї проблеми було вирішено. Свіченням цього є прийняття вказаного Закону України від 22.11.2018 р., яким кримінальний проступок запроваджено до КК України, а не до якогось іншого кодексу.

Але залишаються дискусійними декілька важливих аспектів цієї проблеми, зокрема: 1) які адміністративні делікти та нинішні злочини мають відійти до числа кримінальних проступків; 2) як у кримінальному законі «оформити» інститут кримінального проступку: шляхом їх виокремлення в самостійну частину КК чи регламентації їхнього «статусу» в традиційних Загальній та Особливій його частинах; 3) які засоби кримінально-правового реагування варто запровадити за їх вчинення замість кримінальної відповідальності, щоб виконати положення Концепції реформування кримінальної юстиції щодо недопустимості судимості в якості правового наслідку вчинення такого проступку.

Щодо *першого* з них фахівцями висловлено обґрунтовану думку про те, що кримінальними проступками мають бути визнані: а) найбільш небезпечні адміністративні правопорушення, провадження, за якими вимагає змагального процесу (наприклад, дрібне викрадення чужого майна, дрібне хуліганство тощо); б) усі сьгоднішні злочини невеликої тяжкості, тобто ті, що мають юридичним наслідком покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років; в) усі без винятку необережні злочини. Щодо визнання проступками усіх необережних злочинів існує позитивна практика сусідньої Польщі. Запропонований підхід засвідчив би реальну гуманізацію вітчизняного кримінального законодавства, оскільки суттєво знизилася б кількість засуджених, а отже, судимих в Україні, а значить, обмежених у своїх правах її громадян та інших осіб.

З приводу *другого* питання найбільш вдалою вбачається висловлена в теорії та частково реалізована в законі № 2617-VIII від 22.11.2018 р. позиція, що кримінальні проступки доцільно «розпорозити» за відповідними статтями Загальної та Особливої частин КК України. У першій із них визначити поняття цього кримінального правопорушення, відобразити модифіковані проступки (незакінчені, вчинені у співучасті та множинність), а також регламентувати кримінально-правові стягнення за їх вчинення та кримінально-правовий порядок їх застосування. В Особливій частині кримінальним проступком присвятити частини перші відповідних статей з вказівкою на те, що той, хто їх вчиняє, підлягає застосуванню кримінально-правового стягнення, визначеного в Загальній частині КК. Саме цей варіант доцільно визнати найбільш оптимальним, оскільки він певним чином перевірений практикою.

Щодо *третього* питання (засоби кримінально-правового реагування на кримінальні проступки) існує обґрунтована думка, що запровадження кримінальної відповідальності за їх вчинення (та ще й у виді покарання) є помилковим, адже робить безглуздим сам поділ кримінальних правопорушень на два види: злочини та кримінальні проступки. Відповідно, пропозиція зберегти таку форму реагування на кримінальні проступки в наступному КК не може вважатись обґрунтованою. Законодавцю доцільно запровадити щодо кримінальних проступків *інші засоби* кримінально-правового реагування у виді *кримінально-правових стягнень*. Їх застосування, по-перше, не вимагатиме засудження суб'єкта обвинувальним вироком суду, характерного для кримінальної відповідальності, а по-друге, не тягнучиме за собою судимості, як це й передбачається Концепцією реформування кримінальної юстиції. Водночас до КПК України доведеться внести незначні зміни. Їх сутність полягатиме в тому, що суб'єкти кримінальних проступків не засуджуються обвинувальним вироком суду, що завжди свідчить

про застосування кримінальної відповідальності, яка «автоматично» породжує судимість. Щодо них виносяться постанови судді про застосування визначених в КК кримінально-правових стягнень.

Законодавче визнання кримінальних проступків в Україні зумовило потребу перегляду класифікації злочинів. Автором цих рядків було запропоновано таку їх класифікацію: 1) нетяжкі злочини; 2) тяжкі злочини; 3) особливо тяжкі злочини. Нетяжкими при цьому пропонувалось вважати злочини середньої тяжкості, а злочини невеликої тяжкості визнати кримінальними проступками, залишивши решту існуючої класифікації незмінною. Значною мірою вказану пропозицію законодавцем реалізовано в оновленій Законом України № 2617-УІІ від 22.11.2018 р. редакції статті 12 КК України, але залишились деякі проблемні моменти, що можуть бути розв'язані в процесі роботи над проектом наступного КК України.



**Пономаренко Ю. А.,**  
доцент, к.ю.н.,  
доцент кафедри кримінального права № 1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
член Робочої групи з питань розвитку кримінального права  
Комісії з питань правової реформи при Президентові України

## **КАРАНІСТЬ ПРОСТУПКІВ І ЗЛОЧИНІВ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЧИННОГО Й ПЕРСПЕКТИВИ НОВОГО КРИМІНАЛЬНИХ КОДЕКСІВ УКРАЇНИ**

Розуміння того, що кримінальне правопорушення є родовим правовим явищем й охоплює собою два види – [кримінальний] проступок і злочин – усталилося в Україні і на теоретичному, і на політичному, і на законодавчому рівнях. На цій тезі ґрунтується й Кримінальний кодекс (далі -КК) 2001 року в його редакції, чинній від 01.07.2020, і проєкт перспективного КК, що готується робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи. Не заперечується ця теза й в наукових дослідженнях, незалежно від того, чи їх автори є прибічниками монізму кримінального закону, чи виступають за його дуалізм (паралельне існування двох кримінальних законів, один з яких передбачав би відповідальність за злочини, а інший – за проступки). Відтак перед наукою та законодавством постає принаймні два принципові завдання: по-перше, знайти сутнісний, змістовний, не пов'язаний з правовими засобами, що можуть застосовуватися за їх учинення, критерій розмежування проступків та злочинів; по-друге, визначити, які кримінально-правові засоби можуть застосовуватися за названі види кримінальних правопорушень.

Запроваджуючи категорію кримінальних проступків до КК 2001 р., законодавець не став перейматися пошуком їх сутнісної відмінності від злочинів, а пішов спрощеним шляхом перейменування на кримінальні проступки тієї частини колишніх злочинів невеликої тяжкості, що не караються позбавленням волі. Відтак кримінальним проступком було назване кожне діяння, «за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі» (ч. 2 ст. 12). Натомість, у проєкті майбутнього КК в якості змістовного критерію відмежування проступків від злочинів запропоновано взяти розмір заподіюваної ними шкоди. За цим критерієм, до проступків віднесені лише ті діяння, що заподіюють *неістотну шкоду* (ч. 4 ст. 2.1.5.), видами якої є неістотна майнова шкода (від 10 до 100 розрахункових одиниць (далі – Р. О.)), а також такі порушення прав і свобод людини чи громадянина, інтересів держави або суспільства, що не визначені в Кодексі як істотна, значна чи тяжка шкода (ч. 2 ст. 2.1.4.). Попереднє змістовне розмежування проступків та злочинів створює підставу для подальшої диференціації їхньої караністі. І в цьому принципова якісна відмінність проєкту нового КК від чинного КК, у якому караність стала критерієм відмежування кримінальних проступків і злочинів.

У чинному КК основним засобом кримінальної відповідальності за обидва види кримінальних правопорушень є покарання. Причому система покарань є для них єдиною. Немає жодного виду покарання, який застосовувався б виключно за кримінальні проступки й не застосовувався б за злочини. Натомість, виключно за злочини можуть бути призначені основні покарання у виді три-

мання в дисциплінарному батальйоні, позбавлення волі на певний строк або довічного позбавлення волі, а також додаткові покарання у виді позбавлення звання та конфіскації майна. Решта видів покарань можуть бути застосовані як за кримінальний проступок, так і за злочин. Водночас більшість із них за обидва види кримінальних правопорушень призначаються в одних і тих самих межах мінімуму та максимуму. Виняток становить лише штраф, який за кримінальний проступок може бути призначений у сумі від 30 до 3000 н.м.д.г., а за злочин – від 30 н.м.д.г. й до нескінченності.

У проєкті нового КК покарання також є основним й універсальним засобом кримінальної відповідальності, що підлягає застосуванню і за проступки, і за злочини. Висловлювані в науковому середовищі судження про те, щоб у якості засобу кримінальної відповідальності за проступки передбачити не покарання, а «стягнення», «судове стягнення», «кримінальне стягнення» тощо, досі не знаходять підтримки в робочій групі з огляду на неясність змістовної відмінності таких *стягнень* від покарання. Якби, скажімо, була підтримана ідея про те, що злочини караються виключно засобами, пов'язаними з ізоляцією особи від суспільства (ув'язнення на певний строк чи довічне ув'язнення), а проступки – засобами, не пов'язаними з такою ізоляцією (штрафом, громадськими роботами, обмеженням свободи), то перші з певною часткою умовності ще можна було б іменувати покараннями, а другі – стягненнями чи якимось інакше. У цьому разі критерієм їх розмежуванням став би, очевидно, різний ступінь суворості таких засобів, який у тих із них, що пов'язані з ізоляцією особи від суспільства, є непорівнянно вищим, ніж у інших.

Проте наразі в проєкті обидва види засобів іменуються покараннями, хоча однакові за змістом види покарань, які можуть застосовуватися за злочини й за проступки, отримали різні найменування. Згідно зі ст. 3.1.2, *за вчинення злочину* встановлюються і можуть застосовуватися: (а) штраф; (б) ув'язнення на певний строк; (в) довічне ув'язнення; *за вчинення проступку*: (а) грошове стягнення; (б) безоплатні роботи; (в) обмеження свободи пересування; г) арешт. Таким чином, проєкт фактично передбачає дві самостійні системи покарань, які сумарно містять 7 видів покарань. Проте змістовно дві пари видів покарань з обох систем збігаються між собою, що дає підстави для твердження про фактичне встановлення в проєкті КК усього п'яти видів покарань. Водночас два правові засоби, які для проступків визнаються видами покарань, для злочинів віднесені до засобів пробації. З урахуванням викладеного, зведена система покарань за проєктом нового КК може бути подана у виді такої таблиці.

Суб'єктивне право, реалізація якого обмежується	Для проступків	Для злочинів
Право власності	<i>Вид покарання:</i> грошове стягнення	<i>Вид покарання:</i> штраф
Право на працю	<i>Вид покарання:</i> безоплатні роботи	<i>Засіб пробації:</i> суспільно корисні роботи
Право на свободу пересування	<i>Вид покарання:</i> обмеження свободи пересування	<i>Засіб пробації:</i> пробаційний арешт
Право на особисту свободу	<i>Вид покарання:</i> арешт	<i>Вид покарання:</i> ув'язнення на певний строк
		<i>Вид покарання:</i> довічне ув'язнення

Реалізація права власності особи обмежується при застосуванні до неї покарань у виді грошового стягнення (за проступки) і штрафу (за злочини). Обидва види покарань визнаються «змішаними». У якості основних вони передбачаються в таких сумах: грошове стягнення – від 50 до 100 Р. О., штраф (градуйовано за злочини 1-3 ступенів тяжкості) – від 100 до 2000 Р. О. Як додаткове покарання грошове стягнення призначається в сумі від 10 до 50 Р. О., штраф (градуйовано за злочини усіх ступенів тяжкості) – від 50 до 3000 Р. О. При цьому й підстави застосування цих видів покарань як додаткових є практично тотожними. Їх становить вчинення корисливого чи корупційного проступку або злочину, а також умисного злочину, що заподіяв значну чи тяжку матеріальну шкоду.

Реалізація права на працю в проєкті нового КК обмежується двома способами. В одних випадках це обмеження здійснюється шляхом встановлення особи заборони обіймати певні посади чи працювати в певних сферах діяльності. Такі обмеження віднесені до змісту обмежувальних засобів (ст. 3.6.5.), що так само визнаються видом засобів безпеки (ст. 3.6.1.) і можуть бути застосовані як при вчиненні злочину, так і проступку. В інших випадках обмеження реалізації цього права здійснюється покладенням на особу обов'язку виконувати певний вид праці. Коли такий обов'язок покладається на особу, яка вчинила проступок, це визнається видом покарання («безоплатні роботи»); якщо ж він покладається на особу, яка вчинила злочин, – то визнається засобом пробації («суспільно корисні роботи»). Перші встановлюються на строк від 1 до 3 місяців, другі – від 3 до 12 місяців. В обох випадках вони відбуваються: (а) засудженим, який досяг 18 років і має постійне місце роботи або навчається заочною формою, – 30 годин на місяць, але не більше ніж 4 години на день; (б) засудженим, який досяг 18 років, але належить до незайнятого населення, – 60 годин на місяць, але не більше ніж 8 годин на день; (в) засудженим, який не досяг 18 років, – 20 годин на місяць, але не більше ніж 2 години на день.

Реалізація права на свободу пересування певною мірою також обмежується різними правовими засобами. Якщо реалізація цього права обмежується з метою кари за вчинення проступку, то такий правовий засіб іменується покаранням у виді обмеження свободи пересування. Якщо ж реалізація права на свободу пересування обмежується за вчинення злочину без мети кари, а лише задля «убезпечення суспільства та спонукання цієї особи до правослухняної поведінки», то цей правовий засіб іменується пробаційним арештом і відноситься до наглядових засобів пробації. В обох випадках особі встановлюється обов'язок «у вихідні, святкові дні та/або у нічний час у будні дні не залишати житло, яке є місцем її проживання». Окрім того, пробаційний арешт може полягати також і в покладенні на особу обов'язку перебувати в ті ж самі дні в пенітенціарній установі, що, однак, також не перетворює його на вид покарання. Обмеження свободи пересування може бути застосоване на строк від 15 днів до 3 місяців (ч. 2 ст. 3.1.9.), пробаційний арешт – від 1 до 6 місяців, а за злочини, пов'язані із застосуванням насильства, – від 6 до 12 місяців (ч. 2 ст. 3.4.7.)

Реалізація права на особисту свободу обмежується такими видами покарань, як: за вчинення проступку – арешт на строк від 15 днів до 3 місяців (ст. 3.1.10), а за вчинення злочину – ув'язнення на строк від 3 місяців до 30 років (ст. 3.1.4.). З точки зору матеріального кримінального права обидва види є тотожними, що не виключає особливостей їх виконання, визначених кримінально-виконавчим правом. Винятковим видом покарання, що підлягає застосуванню лише за злочини 9 і 10 ступеня, є довічне ув'язнення (ст. 3.1.5.). Цей вид покарання настільки істотно обмежує особу в реалізації права на особисту свободу, що його змістом охоплюються також і підстави дострокового звільнення від нього.

Викладене свідчить, що в проекті нового КК розв'язана одна з принципових проблем чинного Кодексу, а саме – диференціація караності проступків і злочинів стала правовим наслідком, а не критерієм їхньої класифікації. Крім того, проект істотно просунувся в напрямі виділення видів покарань, що підлягають застосуванню окремо за злочини і за проступки. Водночас це просування в деяких моментах ще ґрунтується на виключно формальних, термінологічних відмінностях однакових за змістом правових засобів, а тому потребує свого подальшого опрацювання. Зрештою, якщо допускати можливість застосування за вчинення проступку покарання, пов'язаного з обмеженням права на особисту свободу (як би воно не називалося: «арешт», «ув'язнення», «позбавлення волі/свободи» тощо), то в чому тоді сенс окремого існування системи стягнень (покарань) за проступки і системи покарань за злочини? Пом'якшення кримінальної відповідальності за проступки цілком можна досягти шляхом встановлення менших строків (розмірів) тих же видів покарань, що застосовуються й за злочини, а не шляхом штучного конструювання «самостійних» видів покарань з однаковим змістом та різними назвами.

*Вишневецька І.А.,  
аспірантка кафедри кримінального права №1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
експерт з адміністрування діяльності  
Робочої групи з питань розвитку кримінального права  
Комісії з питань правової реформи при Президентові України*

## **ПРОТИПРАВНІСТЬ ЯК ОЗНАКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ МЕДИЧНОГО ПРАЦІВНИКА В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

1. Стаття 2.1.1 проєкту Кримінального кодексу України (далі - КК) передбачає, що кримінальним правопорушенням є діяння, яке є протиправним, тобто порушує норму приватного або публічного права та відповідає складу кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом. [1]. З цього визначення можна зробити висновок, що у проєкті КК України протиправність діяння визначається як порушення норм, які знаходяться поза межами норм кримінального права.

2. З 01 липня 2020 року, після набрання чинності Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень”, у чинному КК з’явилось словосполучення “кримінальна протиправність” (“кримінально протиправна діяльність організованої групи”, “кримінально протиправний намір”, “кримінально протиправна самовпевненість”, “обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння” тощо) [2]. Це є відображенням усталеного в радянській, а нині - і в українській науці, погляду на протиправність як ознаку кримінального правопорушення, під якою розуміється вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке передбачене КК України. На думку прихильників цього положення, кримінально-правова норма містить у собі заборону на вчинення суспільно небезпечного діяння, а у випадку її порушення - підлягає кримінальній відповідальності [3, с. 67; 4, с. 197].

Виникає, однак, сумнів щодо твердження про те, що кримінально-правова норма містить у собі заборону вчиняти певне суспільно небезпечне діяння. Відповідно до загальної теорії права, заборонні норми накладають на адресата юридичний обов’язок утримуватись від певних дій, діяти пасивно і формулюються за допомогою словосполучень “не допускається”, “заборонено”, “не повинен” тощо [5, с. 218]. Наприклад, у статтях Конституції України (далі - КУ) містяться такі формування заборонних норм: ч. 3 ст. 5 КУ - “Ніхто не може зурпувати державну владу”; ч. 3 ст. 13 КУ - “Власність не повинна використовуватись на шкоду людині і суспільству” або ч. 3 ст. 15 КУ - “Цензура заборонена” тощо. Схоже заборонні норми сформульовані й в інших нормативних актах. Так ч. 2 ст. 29 Основ законодавства України про охорону здоров’я передбачає: “Забороняється медичне втручання, яке може викликати розлад генетичного апарату людини”.

Водночас у статтях Особливої частини КК України не міститься характерних для заборонних норм формувань, а висновок про заборонний характер кримінально-правових норм робиться на основі встановленого в санкції статті виду та розміру покарання за вчинення передбаченого КК суспільно небез-

печного діяння, що, по суті, є визнанням державою діяння протиправним і, як наслідок, таким, за яке встановлюється його караність. Також в проекті КК положення Особливої частини взагалі сформульовано інакше: “Особа, яка (опис діяння), - вчинила злочин \_\_ ступеня”. Наприклад, у ст. 4.6.9 проекту КК України передбачено: “Особа, яка незаконно: а) вивезла дитину із України або б) залишила її за кордоном, – вчинила злочин 1 ступеня”.

3. Протилежне розуміння протиправності сформульовано К. Біндінгом, який стверджував, що кримінальний закон містить у собі норми, які встановлюють санкцію за порушення норм інших галузей права [8, с. 160-162]. Інше кажучи, Кримінальний кодекс містить вичерпний перелік діянь, які є порушенням правопорядку, врегульованого за межами кримінального права [7, с. 246]. Прихильником цього підходу є і Ю.В. Баулін, який зазначає, що в статтях Особливої частини часто використовуються такі формулювання, як-от: “протиправне діяння”, “порушення правил”, “незаконно ...” тощо. Це свідчить про порушення особою вимог не кримінально-правової норми, а норм регулятивного приватного або публічного права, тобто шляхом вчинення протиправного діяння особа посягає на права і свободи суб’єкта, що передбачені у нормах приватного права, або на порядок, встановлений нормами публічного права [8, с. 20].

4. Підтримуючи прихильників другої концепції тлумачення ознаки протиправності кримінального правопорушення, можна зазначити, що кожна стаття Особливої частини, яка встановлює склад злочину, передбачає (з прямою вказівкою у диспозиції або без такої) порушення норм публічного або приватного права. Цей факт дозволяє поставити під сумнів самостійність та незалежність кримінально-правової норми від інших норм в системі права, адже у випадку відсутності правового унормування поведінки особи нормами інших галузей права відсутня і протиправна поведінка особи, яка за наявності складу кримінального правопорушення є підставою кримінальної відповідальності особи за вчинення такого правопорушення.

5. У статті 140 чинного КК України встановлена кримінальна відповідальність медичних та фармацевтичних працівників за невиконання або неналежне виконання професійних обов’язків внаслідок недбалого або несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого. Вочевидь, що диспозиція цієї статті передбачає порушення медичним або фармацевтичним працівником обов’язку щодо виду та міри належної поведінки щодо пацієнта.

Наразі обов’язок надавати пацієнту медичну допомогу покладено на медичного працівника низкою нормативних актів. Можна виділити 4 рівні правової регламентації цього обов’язку: 1) міжнародний (декларації та конвенції Всесвітньої медичної асоціації; нормативні акти інших міжнародних організацій); 2) національний (наприклад, ст.ст. 3, 49 Конституції України; Основи законодавства України про охорону здоров’я; накази МОЗ України, якими деталізується виконання окремих професійних обов’язків медичним працівником, стандарти надання медичної допомоги та клінічні протоколи лікування); 3) регіональний (конкретизація вимог клінічного протоколу із урахуванням економічних, технічних та людських ресурсів регіону); 4) локальний (конкретизація вимог уніфікованого клінічного протоколу із урахуванням можливостей і вимог кожного конкретного закладу надання медичної допомоги та посадова інструкція працівника) [9, с. 1842].

6. Аналіз нормативної бази дозволяє зробити висновок, що зазначені акти вичерпно передбачають обов’язки медичного працівника - від його загальних обов’язків, характерних для усіх медичних працівників, до спеціальних, які ди-

ференціюються відповідно до спеціальності лікаря. Однак порушення медичним працівником вимог хоча б одного із зазначених актів, що встановлюють відповідні його професійні обов'язки, внаслідок недбалого або несумлінного до них ставлення, якщо це призвело до заподіяння тяжкої або особливо тяжкої шкоди пацієнтові, є протиправним і, відповідно, підставою кримінальної відповідальності за невиконання або неналежне виконання їм своїх професійних обов'язків. У даному випадку протиправність виявляється в порушенні прав пацієнта на життя, здоров'я та отримання медичної допомоги, що регламентуються нормами публічного права. Наразі Робочою групою ще не було представлено статтю, що передбачає кримінальну відповідальність медичного та фармацевтичного працівника, проте, логічним стало б її розташування у розділі 5.5 "Злочини проти публічного здоров'я".

Водночас проект КК України передбачає і ряд обставин, які виключають протиправність заподіяного медичним працівником тяжкої чи особливо тяжкої шкоди пацієнтові. Такими обставинами є виконання професійних обов'язків, колізія (суперечність) обов'язків, виправданий ризик (ст.ст. 2.7.6, 2.7.9, 2.7.11 проекту КК).

### **Список використаних джерел:**

1. Проект Кримінального кодексу України станом на 29 березня 2021 року. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення 11.04.2021).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України № 2617-VIII від 20.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> (дата звернення 11.04.2021).
3. Панов Н.И. Уголовная противоправность как признак преступления. Право України. №. 9-10. 2011. С. 65-79.
4. Киричко В.М. Про особливості кримінально-правових заборон та їх значення для регулювання суспільних відносин і застосування Кримінального кодексу України. Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності : матеріали міжнар. наук-практ. конф. (м. Харків, 18-19 жовтня 2018 р.). Харків : Право. 2018. С. 193-198.
5. Загальна теорія права : підручник / за ред.: О.В. Петришина. Харків : Право. 568 с.
6. Binding K. Die Normen und ihre Ubertretung. Ersten Band. Hormen und Strafgesetze. Leipzig, 1922. 344 s.
7. Рєпа С.О. Протиправність як ознака кримінального правопорушення. Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України : матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 17–19 жовт. 2019 р.). Харків : Право. 2019. С. 244-246.
8. Баулін Ю.В. Фундаментальні проблеми кримінальної відповідальності. Фундаментальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали наук. полілогу (м. Харків, 7 вересня 2018 р.). Харків : Право. 2018. С. 11-25.
9. Yuriy Baulin, Borys Rohozhyn, Inna Vyshnevsk. Legal regulation of professional obligations of physicians in Ukraine. Wiadomosci Lekarskie. tom LXXII, №9, cz II. P. 1839-1843.



Туляков В.О.,  
професор;  
суддя *ad hoc* ЄСПЛ у справах проти України

Савінова Н.А.,  
доктор юридичних наук,  
старший науковий співробітник

## ВИЗНАЧЕННЯ ЖЕРТВИ ЗЛОЧИНУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Забезпечення прав жертви злочину в кримінально-правових відносинах є складовою справедливого кримінально-правового поведіння, на застосування якого один з доповідачів наполягає понад 20 років [1, 2], пропонуючи, зокрема, законодавче закріплення охорони прав жертв злочинів у кримінальному законі [3]. Орієнтоване на ефективне включення прав жертви злочину в кримінально-правове поведіння є одним з механізмів гуманізації кримінально-правових відносин [4].

Важливим моментом ефективності кримінально-правових гарантій жертвам злочинів, які можна мінімізувати на рівні нормотворчості, є уникнення некоректного застосування і маніпулювання статусом і правами потерпілого та забезпечення єдиного розуміння терміна «потерпілий» у кримінальному праві та процесі.

Так поняття «потерпілий» в кримінальному провадженні визначає процесуальний статус за ст. 55 КПК України, що є ідентичним і для жертви правопорушення, і для інших осіб, зокрема родичів чи представників інтересів жертви. Практика ЄСПЛ у справах проти України за заявами потерпілих – родичів жертв злочинів – є усталеною. Справи «Муравська проти України», «Дудник проти України», «Сердюк проти України», «Холодков і Холодкова проти України», «Шиянов проти України» [5] та інші свідчать, що передбачені на рівні КПК України права потерпілого далеко не завжди спрацьовують, а рикшетні жертви, у протиріччя із Декларацією ООН Основних принципів правосуддя для жертв злочинів та жертв зловживання владою (29.11.1985), не отримували ані компенсації, ані сатисфакції. І це лише ті справи, у яких потерпілим вистачило сил дійти до ЄСПЛ.

У кримінальному праві фігурує лише один тип потерпілого – суто потерпілий фізична особа/жертва правопорушення, який застосовується не у процесуальному, а у доктринальному кримінально-правовому значенні.

Змістовно проблему вирішення колізії із застосування процесуального значення терміна «потерпілий» до кримінально-правових відносин 2019 р. стосовно ст. 46 КК України реалізувала Велика Палата Верховного Суду. У Постанові ВП від 16 січня 2019 р. (справа N 439/397/17) було зазначено про недопустимість використання процесуального значення «потерпілого» при застосуванні кримінально-правових відносин, «оскільки в її [ст. 46 КК] змісті «потерпілий» вживається у кримінально-правому розумінні». [6] Водночас кримінально-правового розуміння в законі не існує. Доктринальний рівень питання (В.Баулін, В.Борисов, В.Джужа, М.Сенаторов, В.Туляков, та ін..) описує потерпілого від злочину як фізичну особу (окремо соціально спільноти) що зазнала шкоди від кримінального правопорушення. [7]

Наведена колізія породжує ще один аспект – можливість ще однієї «гри» зі статусом «потерпілий» під час провадження. Те, що ми називаємо «грою», є, дійсно, доволі цинічною практикою, один з прикладів якої – справа «Басенко проти України», рішення по якій біло прийняте ЄСПЛ 2016 р. І хоча потерпілий намагався застосувати всі механізми кримінальної юстиції, домогтися врахування його інтересів і компенсації як «потерпілому» йому не вдалося. До речі, участь його в судовому розгляді кримінальної справи взагалі було унеможливлене саме через маніпуляції з процесуальними правами «потерпілого»: «З огляду на згадані висновки Суд доходить висновку, що недоліки зазначеного кримінального провадження не дали заявникові змоги своєчасно отримати відшкодування шкоди. Це означало, що теоретично доступні заявнику згідно з національним законодавством компенсаторні засоби юридичного захисту на практиці за конкретних обставин цієї справи були неефективними.» [7].

У контрольному тексті проекту КК України, над яким працює Робоча група з розвитку кримінального права, виходячи з положень ч. 1 ст. 1.1.1 проекту, закладається основна ідея - упорядкування триєдиної структури кримінально-правових відносин між державою, потерпілою особою та особою, яка вчинила кримінальне правопорушення [8]. До речі, надане й визначення потерпілої особи в п. 37 глосарію проекту КК (ст. 1.3.1.) – «фізична чи юридична особа, яка безпосередньо зазнала шкоди від кримінального правопорушення». Як завжди, без вказівки на рикошетних жертв.

Також, на відміну від деталізації характеристик особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (Розділи 2.2., 2,5 та інш.), характеристики потерпілої особи описані на рівні глосарію лише однією фразою. Це типовий підхід для більшості юрисдикцій світу. Хіба не є важливим опис, наприклад, моменту визнання особи потерпілою в кримінальному праві, особливо з урахуванням передбаченої відповідальності за заподіяння смерті плоду людини (ст. ст. 4.1.2.) та заподіяння смерті плоду людини з неохороженості (ст. 4.1.3.)? Не менш важливою є можливість визначення потерпілими особами й юридичних осіб та визначення підстав та особливостей застосування кримінально-правової компенсації (на кшталт методики не ратифікованої Україною Європейської конвенції про компенсацію жертвам насильницьких злочинів 1983 р.). З нашої точки зору, матеріально-правові характеристики особи, потерпілої від злочину, повинні знайти відображення в характеристиках підстав відповідальності (загальний склад та складу *sui generis*), елементів складу злочину, питань не притягнення до відповідальності (згода потерпілого), питань реституції та компенсації, призначення та звільнення від покарання, тощо. Інші аспекти носять, вочевидь, процесуальний характер та повинні знайти відображення в новій редакції КПК.

Таким чином, якщо виходити з того, що особа, потерпіла від кримінального правопорушення, є рівним актором у кримінально-правових відносинах, її визначення та кримінально-правові характеристики не можуть обмежуватися лише вказівкою в глосарії.

Кримінально-правовому статусу потерпілої особи повинен бути присвячений окремий розділ в проекті КК, який розкриватиме найважливіші аспекти стосовно такої особи, основні гарантії реституції та компенсації, а також, вірогідно, вказівки в яких контекстах поняття застосовується в різних Книгах, розділах або окремих статтях КК. Приклад такого розділу був наданий в практичних рекомендаціях докторського дослідження одного з доповідачів 2001 р. [1]. На покращення охорони прав потерпілих осіб маємо працювати також прийняття окремого Закону України «Про охорону прав жертв злочину», оновлена редакція якого може бути запропонована на базі раніше розробленого відповідно до між-

народних вимог та на підставі кримінологічного аналізу проекту [10].

Ще один аспект, який вимагає обміркування при подальшій роботі над проектом КК, - це уніфікація термінопонять кримінологічного порядку і введення їх до тезауруса кримінального права як таких, що є універсальними. Так, сьогодні на виконання міжнародних зобов'язань України діє низка законів протидії насильства в сім'ї, в освіті, в сфері гендеру тощо [11, 12, 13]. Термінологія таких актів барвить різнорідними, нетотожними термінологічними описами жертв посягань: «постраждалий», «постраждала особа», «постраждала дитина», «потерпілий – жертва булінгу», «особа, яка постраждала від насильства за ознакою статі», «дитина, яка постраждала від насильства за ознакою статі». Очевидно, що всі ці терміни були лише відносними запозиченнями з міжнародних угод і буквально «прилаштовані» до усталеного для української практики терміна «потерпілий». І це було зроблено не кращим чином, оскільки, наприклад, за семантикою вони навіть інколи перевищують значення терміна «потерпілий» (наприклад, «постраждалий» (він уже страждає у той час, як потерпілий лише «терпить»).

Водночас універсальним міжнародним терміном в усіх вказаних випадках є «victim» - «жертва»: і в конструкції злочину («victim of crime»), і булінгу («victim of bullying»), і стосовно домашнього насильства («victim of domestic violence»), і в сфері гендерного насильства («victim of gender-based violence»). Це ж рівною мірою стосується і жертв порушень принципів гуманітарного права і т.д.

І хоча на рівні тезаурусу кримінального права термін «жертва» не вживається, вважаючись кримінологічним, питання застосування його в у кримінальному праві могло б бути осмислене задля його включення в проект КК замість терміна «потерпіла особа». За таких умов у перспективі це б сприяло гармонізації як на міжнародному, так і на національному рівні. Водночас питання є дискусійним, оскільки перманентне запозичення зарубіжної термінології не завжди йде на кшталт чистоти використання критерію передбачуваності кримінального закону.

### Список використаних джерел:

1. Туляков В. А. Виктимология (социальные и криминологические проблемы): Одесса: Юрид. л-ра, 2000. 336 с.
2. Туляков В. О. Концепція проекту Закону України “Про охорону прав жертв злочинів” Актуальні проблеми політики : Одеса : Юрид. л-ра, 2002. Вип. 13-14. – С. 388 – 394.
3. Туляков В. А. Виктимология уголовного закона (пути реконструкции разделов I и II общей части УК Украины) Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали 2-ї Міжнар. наук.-практ. конф., 8 жовтня 2010 р. : у 2 т. Одеса, 2010. Т. 1. С. 307 - 310. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/3539>
4. Савинова Н.А. Эффективность уголовного права и гуманизм уголовной ответственности Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства. Івано-Франківськ, 2016. С. 241-246.
5. Рішення ЄСПЛ по справам: «Муравська проти України» заява № 249/03, від 13 листопада 2008 року Офіційний сайт Верховної Ради України URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_432#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_432#Text); «Дудник проти України», заява № 17985/04, від 10 грудня 2009 року URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_510#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_510#Text); «Сердюк проти України», заява № 61876/08, від 12 березня 2015 року URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a49#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a49#Text); «Холодков і Холодкова проти України», заява № 29697/08, від 7 травня 2015 року URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a66#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a66#Text); «Шиянов проти України», заявою № 12552/09, від 2 червня 2016 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_b34#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b34#Text)

6. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 16 січня 2019 р., справа N 439/397/17, провадження N 13-66кк18 URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/79298600>

7. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві Х.: Право, 2006. 208 с.

8. Рішення ЄСПЛ по справі «Басенко проти України» від 26 лютого 2016 р. (за заявою № 24213/08) URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_b26#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b26#Text)

9. Контрольний текст проекту Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/03/30/kontrolnyj-proekt-kk-29-03-2021-1.pdf>

10. Туляков В. О. Вчення про жертву злочину: соціальні та правові основи : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.08. Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2001. 36 с. С. 22-30.

11. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text>

12. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)» від 18 грудня 2018 року № 2657-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-19#Text>

13. Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 року № 2866-IV / URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/286615?find=1&text=%D0%BD%D0%B0%D1%81%D0%B8%D0%BB%D1%8C%D1%81%D1%82#w1\\_1](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/286615?find=1&text=%D0%BD%D0%B0%D1%81%D0%B8%D0%BB%D1%8C%D1%81%D1%82#w1_1)

## ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСТАВИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Серед завдань Концепції реформування кримінального законодавства України акцентована увага на необхідність побудови та формування нового законодавства про відповідальність за публічні правопорушення відповідно до сучасного рівня національної та зарубіжної доктрини, утілення в ньому науково обґрунтованих теоретичних пропозицій у сфері протидії таким правопорушенням [1]. За змістом відповідна позиція стимулює акумулювати в проєкті Кримінального кодексу України (далі - КК) нормативні приписи, що відповідають сучасним підходам і результатам наукових розвідок у теорії кримінального права, але водночас потребують відображення фундаментальних складових, що мають чітко фокусувати увагу на тому, чому серед усіх видів юридичної відповідальності до особи, яка вчиняє протиправне діяння, має застосовуватися саме найсуворіша – кримінальна відповідальність.

У межах зазначених тез доповіді визнали за доцільне акцентувати увагу на ст.2.1.2 проєкту КК України на визначення фундаментального поняття «склад кримінального правопорушення».

У доктрині кримінального права склад злочину визначають як юридичну конструкцію, що являє собою *систему* (курсив –І.В.) об'єктивних і суб'єктивних ознак, закріплених у диспозиції кримінально-правової норми, що описується у відповідній статті Особливої частини, а також в окремих статтях Загальної частини КК України, і визначають у своїй сукупності конкретне суспільно небезпечне діяння як злочин [2, с. 108]. В останніх дослідженнях, присвячених складу злочину, визначають як систему передбачених кримінальним законом об'єктивних і суб'єктивних елементів, ознаки яких розкривають їх зміст і характеризують злочин як суспільно небезпечне та кримінально-протиправне діяння [3, с.11].

Борисов В.І. у тезах доповіді, присвяченій визначенню складу злочину, визнавав слушним позицію В. Кудрявцева, що склад злочину – це не тільки сукупність ознак, а й *сувора їх система* (курсив –І.В.). Склад відображає характерні для злочину внутрішні зв'язки елементів, що його утворюють. Склад злочину є системою таких ознак, які необхідні й достатні для визнання того, що особа вчинила відповідний злочин. Однак, цілком погоджуючись з позицією науковця, у висновках Борисов В.І. сформував, що поняття складу злочину - це *певна сукупність* (курсив –І.В.) об'єктивних і суб'єктивних ознак (об'єднаних у елементи), яка, відповідно до закону про кримінальну відповідальність, необхідна та достатня для визнання вчиненого особою суспільно небезпечного діяння злочином [4, с.56-61].

Сукупність – це невпорядковане, довільне скупчення певних елементів. Натомість система – це впорядкована група взаємопов'язаних компонентів, що перебувають у ієрархічній або рівноцінній залежності між собою.

Система, на відміну від сукупності, – це взаємозалежна група елементів, що відрізняються між собою за внутрішніми ознаками або функціональним призначенням та у поєднанні становлять єдину завершену впорядковану модель.

Сукупність компонентів «*corpus delicti*» трансформувалася в систему чотирьох елементів з чіткою визначеністю переліку ознак, що складають зміст кожного елементу, які перебувають у рівноцінному зв'язку між собою як структурованої моделі кримінального правопорушення.

Відповідно до визначень, наведених у ст. 2.1.1 та ст. 2.1.2 проекту КК, підставою кримінальної відповідальності є діяння, яке містить склад кримінального правопорушення. Використання цієї загальноприйнятої теоретичної системно-структурної юридичної конструкції, що структурує зміст протиправного діяння як чітко визначену взаємозалежну систему ознак кримінального правопорушення, доцільно відобразити й у проекті КК України. Склад злочину (кримінального правопорушення) має інші значення, крім підстави кримінальної відповідальності, а саме:

склад кримінального правопорушення як основа криміналізації суспільно небезпечного діяння;

склад кримінального правопорушення як юридична основа кримінально-правової кваліфікації. Однак першочергова роль складу злочину – це підстава кримінальної відповідальності. Саме підстава кримінальної відповідальності відповідає на питання, «за що, чому» особа притягується до кримінальної відповідальності як найсуворішого виду юридичної відповідальності? Висловлено ряд зауважень щодо доцільності визнання «суспільної небезпечності» у проекті КК [5]. Зауважимо, що в разі визнання підстави кримінальної відповідальності як складу кримінального правопорушення, доцільно проаналізувати положення щодо визначення малозначності діяння «Не є кримінальним правопорушенням протиправне діяння, яке хоча формально і відповідає певному складу кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не заподіяло і не могло заподіяти шкоди, передбаченої статтею 2.1.4 цього Кодексу», оскільки унеможливить його реалізацію.

У статті 2.1.2 проекту КК України «Склад кримінального правопорушення» визначається як сукупність обов'язкових ознак, що визначають об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт та суб'єктивну сторону кримінального правопорушення та передбачені в: а) статті Особливої частини цього Кодексу, яка визначає спеціальні ознаки складу кримінального правопорушення та б) статтях Загальної частини цього Кодексу, які визначають загальні ознаки складу кримінального правопорушення [6].

Фундаментальні юридичні конструкції обґрунтовано визначати за правилами стислого викладення, що відображає певний законодавчий припис як аксіому. Тому вбачаємо доцільним визначити склад кримінального правопорушення через систему обов'язкових ознак, що визначають об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт та суб'єктивну сторону кримінального правопорушення, що є підставою кримінальної відповідальності.

А уточнення обов'язкових ознак кримінального правопорушення розмістити в ч. 2 ст. 2.1.2, оскільки саме там конкретизується припис щодо ознак складу злочину. Тому логічно вивіреним, на нашу думку, є визначення припису щодо ознак кримінального правопорушення в ч. 2 ст. 2.1.2 проекту КК.

2. Обов'язкові ознаки складу правопорушення передбачені в:

а) статті Особливої частини цього Кодексу, у якій визначено спеціальні оз-

наки складу кримінального правопорушення та

б) статтях Загальної частини цього Кодексу, у якій визначено загальні ознаки складу кримінального правопорушення.

Склад злочину може включати, крім ознак складу кримінального правопорушення, передбачених частиною 1 цієї статті, також ознаки складу злочину, передбачені в статтях 2.1.7– 2.1.10 та/або статтях \_\_\_ книг 4–8 цього Кодексу (далі за текстом проєкту КК).

У доктрині кримінального права беззаперечно визнається факт взаємозв'язку складових та структурованості складу кримінального правопорушення. Ознака складу – це його окрема риса, прикмета, знак, що відрізняє його від інших; елементи ж складу – це сукупність ознак, які належать до однієї із сторін злочину [7, с.89]. У доктрині кримінального права є усталеною позиція, що склад злочину визнається через сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, однак всі без виключення дослідники констатують структурованість та взаємозалежність елементів моделі кримінального правопорушення. Отже, враховуючи вищевикладене, вважаємо склад кримінального правопорушення доцільно визначити в ч.1 ст. 2.1.2 з такими змінами:

1. Склад кримінального правопорушення – це *система* обов'язкових ознак, що визначають об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт та суб'єктивну сторону кримінального правопорушення, *що є підставою кримінальної відповідальності*.

#### **Список використаних джерел:**

1. Концепція реформування кримінального законодавства України URL:<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/08/25/povnyj-tekst-kontseptsiyi-reformuvannya-kk-ukrayiny.pdf>
2. Панов М. І. Проблеми складу злочину та його функцій у доктрині кримінального права. Вісник Асоціації кримінального права України, 2013, № 1(1) С. 103-125.
3. Шеслер А. В. Состав преступления : монография. Новокузнецк: ФКОУ ВО Кузбасский институт ФСИН России, 2016. 91 с.
4. Борисов В.І. Склад злочину: поняття та види. Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новації : матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу, м. Харків, 15 трав. 2020 р. Харків : Право, 2020. С. 56-61.
5. Розовський Б. Кримінальному кодексу слід надати нагадування: «Багато розстріляних були помертно реабілітовані» URL: <http://www.golos.com.ua/article/343977>
6. екст проєкту нового кримінального кодексу станом на 29.03.2021 URL:<https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>
7. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації. К.: Юрінком Інтер, 2006 704 с.



*Мирошниченко Н.А.,  
доцент, к. ю. н.,  
професор кафедри кримінального права  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»*

*Радковська І.С.,  
аспірантка кафедри кримінального права  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»*

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО СУБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА ПРОЄКТОМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Проаналізувавши розділ 2.2 проекту Кримінального кодексу України (далі - КК), перш за все, відзначимо, що фундаментальні положення щодо суб'єкта кримінального правопорушення збереглися незмінними; водночас авторами нового закону України про кримінальну відповідальність запропоновані деякі важливі новації, на які варто звернути увагу. Також необхідно наголосити на тому, що в проєкті так і не знайшли свого втілення певні наукові розробки в контексті вчення про суб'єкт кримінального правопорушення.

Так стаття 2.2.1 проекту КК України надає визначення суб'єкта кримінального правопорушення, яке дещо відрізняється від дефініції, котра міститься в статті 18 чинного КК України. Загальним суб'єктом кримінального правопорушення пропонується визначати осудну фізичну особу – *людину*, яка безпосередньо або шляхом використання інших осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності, вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого, відповідно до цього Кодексу, може наставати кримінальна відповідальність *за його вчинення* (тут і далі курсив наш).

Виходячи з того, що стаття 1.3.1 проекту КК України, яка містить визначення основних термінів, не надає дефініції поняття фізичної особи, вважаємо, що уточнення *«людина»* у визначенні загального суб'єкта кримінального правопорушення є зайвим, оскільки, відповідно до частини 1 статті 24 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), встановлюємо, що фізичною особою є лише людина. Окрім того, на нашу думку, включення до статті 1.3.1 таких понять, як *«малолітня особа»*, *«неповнолітня особа»* є недоцільним, оскільки визначення даних понять цілком корелює з положеннями ЦК України.

Також важливим є уточнення в дефініції загального суб'єкта кримінального правопорушення того моменту, що ним є особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого, відповідно до цього Кодексу, може наставати кримінальна відповідальність *за його вчинення*. Оскільки проєкт КК України передбачає як загальний, так і знижений та підвищений вік кримінальної відповідальності за певні кримінальні правопорушення, дане застереження є надзвичайно важливим з огляду на його універсальність.

Поряд із загальним суб'єктом, стаття 2.2.1 проекту КК України містить також визначення спеціального суб'єкта кримінального правопорушення. Вважаємо за необхідне доповнити дану статтю, зазначивши також види спеціальних

суб'єктів.

Проект КК України, як і чинний закон України про кримінальну відповідальність, передбачає такі обов'язкові ознаки загального суб'єкта кримінального правопорушення, як вік та осудність. Суб'єктом кримінального правопорушення може бути лише осудна (стаття 2.2.2 проекту КК України) або обмежено осудна (стаття 2.2.4 проекту КК України) особа. Осудність – це здатність особи при вчиненні кримінального правопорушення усвідомлювати протиправний характер своїх діянь, передбачати їх наслідки та керувати ними. Отже, у зміст осудності включається здатність особи на момент вчинення кримінального правопорушення усвідомлювати фактичні об'єктивні ознаки діяння, обставинку, час, місце вчинення та суспільно небезпечні наслідки, а також здатність свідомо керувати своїми вчинками. Тут свідомість і воля об'єднанні між собою й визначають характер поведінки особи в конкретній ситуації. Осудною може бути не тільки психічно здорова особа, але й та, що страждає яким-небудь психічним захворюванням, однак за умови, що на момент вчинення суспільно небезпечного діяння вона усвідомлювала свої дії або бездіяльність та могла керувати ними. Отже, осудність є передумовою кримінальної відповідальності. Окрім обмеженої осудності, наука кримінального права також виокремлює такі види, як вікова та спеціальна (професійна) осудність.

Обмежена осудність означає, що особа під час вчинення кримінального порушення не була здатна повною мірою усвідомлювати свої діяння та керувати ними через наявний у неї психічний розлад. Визнання особи обмежено осудною не виключає кримінальної відповідальності, однак враховується судом при призначенні покарання та може бути підставою для застосування примусової психіатричної допомоги (заходів безпеки).

Вікова осудність передбачає відставання в розумовому розвитку, не пов'язане з психічною хворобою. У цих випадках особа також визнається суб'єктом кримінального правопорушення. Як наголошує Н.М. Мирошниченко, оскільки чинний КК України не передбачає окремих правових наслідків для даної групи неповнолітніх, то судова практика йде шляхом визнання таких осіб повністю осудними, а факт відставання в психічному розвитку може бути врахований за розсудом суду при призначенні покарання, що є очевидним порушенням принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності [5, с. 574-576]. Саме цим і зумовлена необхідність врегулювання в проекті КК України правового статусу категорії вікової осудності.

Виникнення терміна «спеціальна (професійна) осудність» пов'язують із М.С. Грінбергом, який визначав її як можливість особи забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своїми діяннями в особливих, екстремальних умовах, які вимагають від особи особливих умінь, навичок, досвіду, а подекуди і вроджених здібностей до певної діяльності. Л.П. Брич та В.О. Навроцький висловлювали думку про те, що «осудність спеціального суб'єкта злочину повинна визначатися на основі не лише тих вольових та інтелектуальних критеріїв, з якими потрібно підходити до оцінювання осудності будь-якої особи, а й з урахуванням додаткових ознак, що визначають можливість такої особи усвідомлювати фактичну і соціальну сторону своєї поведінки з урахуванням додаткових обов'язків, які покладені на неї» [4, с. 61]. Таким чином, спеціальна (професійна) осудність пов'язана з особливостями усвідомлення діянь та керування ними особами, професія або діяльність яких пов'язана із необхідністю витримувати значні психоемоційні та нервові навантаження, приймати в цих умовах відповідальні рішення в досить короткий проміжок часу.

Науково-технічний прогрес, розвиток та вдосконалення транспорту, зокрема й водного, потребує певних змін у розумінні, нормативному регулюванні окремих питань, пов'язаних з осудністю. Водночас у сучасних умовах, коли всі сфери життя суспільства охоплені кризою через пандемію COVID-19, усе більшу увагу привертає питання про психічне здоров'я представників професій, визнаних «ключовими», зокрема працівників водного транспорту. Міжнародна морська організація (ІМО) та Міжнародна федерація працівників транспорту (ІТФ) неодноразово висловлювали своє занепокоєння психічним станом моряків, які тривалий час знаходяться на бортах суден через неможливість вчасного здійснення репатріації, зумовлену скасуванням авіарейсів та закриттям кордонів більшістю держав. За умов, що склалися, працівникам водного транспорту, насамперед морякам, усе важче витримувати психоемоційні й нервові навантаження і приймати зважені, відповідальні рішення, що, у свою чергу, призводить до зростання кількості аварій на водному транспорті. У даному контексті варто зазначити, що 23 лютого 2021 р. у Верховній Раді України (далі – ВРУ) було зареєстровано проект постанови про Заяву ВРУ про заходи з підтримки моряків, які працюють на судах в міжнародному морському судноплаванні. Однією з причин підготовки даної заяви стало занепокоєння ВРУ значною кількістю аварій із суднами в Чорному морі, через які загинули або зникли безвісти громадяни України – моряки. Однією з останніх трагічних подій стала аварія судна «Волго Балт 179» 11 березня 2021 р. у Чорному морі неподалік румунського порту Констанца, на борту якого перебувало 13 членів екіпажу – громадян України, двох із яких (капітана та електромеханіка) не вдалося врятувати; пошуки третього члена екіпажу продовжуються. Серед можливих причин аварії називають погодні умови, вік судна та порушення правил його експлуатації. Проте, на нашу думку, очевидним є той факт, що значну роль відіграв і людський фактор, а саме перевтома та підвищений рівень психоемоційного та нервового навантаження членів екіпажу.

Таким чином, підсумовуючи, пропонуємо врахувати зазначені пропозиції щодо змін до дефініції поняття загального суб'єкта кримінального правопорушення та переліку основних термінів, а також зазначити у проекті КК України види спеціальних суб'єктів та визначити, поряд із обмеженою осудністю, також вікову та спеціальну (професійну) осудність, оскільки зі станом осудності безпосередньо пов'язана індивідуалізація кримінальної відповідальності та покарання.

### Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III (в редакції від 28.03.2021). Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25. Ст. 131.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV (в редакції від 01.01.2021). Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.
3. Кримінальний кодекс України (проект). Реформування кримінального законодавства України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/03/30/kontrolnyj-proekt-kk-29-03-2021-1.pdf> (дата звернення: 12.04.2021).
4. Брич Л. П., Навроцький В. О. Ознаки посадової особи та кваліфікація господарських злочинів, вчинених нею. Кримінальне право. 2001. № 1. С. 61.
5. Мирошниченко Н. А., Орловська Н. А. Проблема обмеженої осудності. Одеса, 2001. 72 с.
6. Мирошниченко Н. М. Вікова осудність як різновид осудності у концепції «кримінальної проступки». Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу. Одеса: Фенікс, 2014. Т. 1. С. 574-576.

## **СВІТОГЛЯДНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВИНИ**

У кримінальному праві проблемні питання вини займають важливе місце, оскільки врахування психічного ставлення особи до вчинюваного суспільно небезпечного діяння є обов'язковим при вирішенні питання про її притягнення до кримінальної відповідальності. Однак лише така оцінка цієї ознаки суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення не виправдано звужує сутність даного інституту.

Підвищений інтерес до категорії «вина» пояснюється її значущістю в системі соціально-правових цінностей. Вина є одним з основних критеріїв, що дозволяють відмежувати кримінальне правопорушення від правомірної поведінки. Крім того, що вина є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення і за її відсутності немає складу кримінального правопорушення, вона тісно пов'язана з іншими галузями науки (як юридичними, так і загальносоціальними) і має багатовікову історію розвитку. Принцип відповідальності лише за наявності вини ще з давніх часів відстоювався людством, що дістало відображення в багатьох правових системах. І вже надалі, з розвитком цивілізації та встановленням державності, цей принцип стає центральним у праві. Тому поняття вини з часом починає набувати дедалі більшого значення. Така тенденція зберігається й сьогодні.

З огляду на міжгалузеві зв'язки інституту вини, і релігійна, і філософська, і психологічна науки впливають на формування кримінально-правового розуміння категорії «вина». Тому дослідження проблемних аспектів даної категорії мають виходити за межі виключно кримінально-правового розуміння. Саме з цієї причини доцільно запровадити поняття «загальна теорія вини у кримінальному праві».

Зв'язок вини з теологічною наукою, перш за все, обумовлений історією виникнення категорії вини. Адже першими регулюючими нормами в суспільстві були саме норми моралі, на основі яких будувалися релігійні вірування, течії, що з часом утворили організовані релігії світового значення. Релігія, яка генетично передувала праву, істотно вплинула на його виникнення і формування [1, с. 13].

Правова свідомість спершу була тісно пов'язана з релігійною свідомістю, а поняття «гріх» та «злочин» багато в чому були схожими. Релігійні приписи були джерелом права, і нерідко порушення релігійних канонів вважалося злочином. Так М.С. Таганцев зазначав, що право створюється життям народу, живе і видозмінюється разом з ним; тому зрозуміло, що міцними можуть виявитися лише ті положення закону, які втілюють усі народні світогляди, що склалися історично; закон, який не має підґрунтя, завжди перебуває під загрозою стати ефемерним, мертвою буквою закону. Це може свідчити лише про те, що вивчення права, зокрема його певних норм, ізолювано, відірвано від інших соціально-політичних явищ, обмежує саму сутність права та його окремих інститутів – при цьому необхідно враховувати релігійно-соціальне походження переважної більшості правових приписів, які протягом тривалого часу за умови відсутності інших за-

гальноприйнятих нормативних актів, відображалися в найголовніших книгах світових релігій – Торі, Корані, Біблії.

Саме тут постає питання про ставлення до вини в основних світових релігіях. Зазначимо, що у світі існують як монотеїстичні, так і політеїстичні релігії. У країнах з політеїстичними релігійними віруваннями вина особи з точки зору релігії розмивається (багато Божеств можуть втручатися в її діяльність), а отже, воля і свідомість особи майже не беруться до уваги. Щодо монотеїстичних релігій (їх існує три – іудаїзм, християнство та іслам [2]), то тут вина є більш суб'єктивною, оскільки сама особа в силу існування єдиного Божественного начала має свободу волі.

У цілому в різних течіях іудаїзму можна простежити еволюцію поглядів щодо поняття вини. Але в загальному вигляді вина в даній релігії має лише релігійний характер і виявляється в порушенні віри, причому часто невинуваті каралися поряд з винуватими. Хоча принципи кровної помсти, який діяв у перший період формування іудаїзму, передбачав встановлення форми вини, він міг застосовуватися, наприклад, лише до тих осіб, які вчинили вбивство умисно [3, с. 24]. Також зазначається, що саме в першоджерелах іудаїзму вперше було поставлене питання щодо свободи вибору людиною того чи іншого варіанта поведінки, що свідчило про визнання наявності в неї свободи волі при вирішенні, яке діяння і в який спосіб вчинювати.

Певну особливість має й ставлення до проблеми вини в ісламі, який набуває останнім часом дедалі більшого впливу і схожості з європейським правом. Основу мусульманської релігії становить шаріат – сукупність правових принципів; невід'ємна частина теології ісламу, тісно пов'язана з його містичними уявленнями [4, с. 369]. Релігійно-моральна основа ісламу дістала своє відображення й в оцінці протиправного та правомірного характеру поведінки, оскільки саме визнання Божественного передвизначення за необхідністю надало значення питанню про свободу волі мусульман та її межі (це питання було і є дискусійним, оскільки воля засновується на Божому велінні). Водночас Г.Ф. Цельнікер зазначає, що вина в мусульманському праві являє собою волю, спрямовану на досягнення результату, який суперечить обов'язкам, покладеним на мусульмани; оскільки ці обов'язки визначено на рівні релігійних норм, то правопорушення одночасно є гріхом [3, с. 29]. Це означає, що вина в мусульманській релігії, так само як і в іудаїзмі, має релігійний, а не правовий характер. Також можна зазначити, що в мусульманській релігії розрізняють умисні та необережні правопорушення (гріхи), але при цьому увага психологічним аспектам таких правопорушень не приділяється. Тому й вина в ісламі розглядається здебільшого як об'єктивна категорія, що лише мінімально залежить від волі особи, яка порушує певні приписи (канони).

Вирішальну роль у формуванні розуміння інституту вини в Європі мала християнська релігія. Християнство практично завжди було так званою державною релігією. Деякі вчені визначають християнство не лише як релігію, а і як мету права, оскільки і релігія, і право спрямовані на охорону одних і тих самих об'єктів (зокрема життя, честі, гідності, приватної власності тощо). У цілому зв'язок християнства і права простежується в питаннях відповідальності за правопорушення. Так у християнстві людина наділяється досить великою свободою вибору: вина починає сприйматися не у зв'язку з об'єктивною стороною, а більшою мірою як суб'єктивний фактор, який впливає на поведінку конкретного індивіда. З часом у християнстві стали виокремлюватися інтелектуальний та вольовий моменти вини: її конструкція будувалася на тому, що правопорушник повинен розуміти, що є добром, а що – злом (інтелектуальний момент), і

відповідним чином застосовувати свою волю; причому поняття про добро і зло мали усвідомлюватися з точки зору релігійної моралі.

На даному етапі розвитку Української держави відбувається переоцінка моралістичних і правових цінностей, завдяки чому змінюється характер сприйняття правових приписів і норм. Так, на відміну від позитивістського розуміння права з точки зору сукупності загальнообов'язкових доктринальних правил поведінки, які встановлюються і охороняються державою [5, с. 154; 6, с. 59], право дедалі більше починає сприйматися в його природно-правовому розумінні як система нормативних установок, заснованих на ідеї людської справедливості і свободи, які мають набути свого вираження в законодавстві.

### **Список використаних джерел:**

1. Леоненко Т. Є. Злочинність на релігійному ґрунті: феномен, детермінація, запобігання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Запоріжжя, 2015. 43 с.
2. Монотеїзм. Філософія і релігієзнавство: інформаційний веб-портал. URL: <http://tureligious.com.ua/monotejizm/> (дата звернення: 02.11.2020).
3. Цельникер Г. Ф. Вина в російском праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Нижний Новгород, 2004. 235 с.
4. Лубський В. І., Лубська М. В. Історія релігій: підручник. 2-ге вид., допов. Київ: Центр учбової літератури, 2009. 776 с.
5. Крестовська Н. М., Матвеева Л. Г. Теорія держави і права: елементарний курс. 2-ге вид. Харків: Одиссей, 2008. 432 с.
6. Лясковець А. В. Соціологічно-позитивістське розуміння права в науковій спадщині М. А. Гредескула. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2013. Вип. 22. Ч. 1. Т. 1. С. 58–61.

*Храмцов О.М.,  
професор, д.ю.н.,  
професор кафедри кримінально-правових дисциплін  
юридичного факультету  
Харківського національного університету  
імені В.Н. Каразіна*

## ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ МОТИВУ ЗЛОЧИНУ

Авторами нового Кримінального кодексу України (далі - КК) проведена велика робота щодо вдосконалення відповідного законодавства. Одним з таких напрацювань є включення до законодавства про кримінальну відповідальність статей, що містять визначення термінів, які використовуються.

Водночас викликають певні зауваження самі підходи щодо визначення цих термінів. Одним з них є законодавче визначення мотиву злочину. Воно міститься в декількох нормах кримінального законодавства. Так ч. 2. ст. 1.3.1 проекту КК України дає такі визначення:

1. хуліганський мотив – вияв явної неповаги до суспільства, демонстрація зневаги до загальнолюдських норм і правил співжиття, намагання утвердитися в очах оточуючих завдяки приниженню інших осіб чи їх почуттів;

2. корисливий мотив – усвідомлене прагнення особи одержати внаслідок вчинення злочину матеріальні блага для себе чи інших осіб, одержати або зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат, досягти іншої матеріальної вигоди.

Ч. 1 ст. 2.3.10. містить таке загальне визначення поняття мотиву злочину: усвідомлене внутрішнє спонукання особи до вчинення діяння, передбаченого цим Кодексом.

Можемо констатувати той факт, що розробниками порушені вимоги щодо єдності юридичної, а в даному випадку, кримінально-правової термінології. Остання є історично сформованою сукупністю термінів, яка виражає систему правових понять і призначена забезпечувати специфічні потреби спілкування у сфері законодавства, юридичної науки і практики.

Традиційно, залежно від свого статусу (реального місця та ролі в юридичній науці та практиці), правові поняття поділяють на дві великі групи: 1) доктринальні (теоретико-правові поняття) – це правові поняття, які є результатом пізнавальної діяльності, безпосередньо належать до сфери науки і за допомогою яких виражаються ті або інші «концепції», «теорії», «вчення» юридичної науки. Саме ці поняття несуть первинну інформацію про відповідні державно-правові явища; 2) легальні (нормативно-правові поняття) отримують офіційне закріплення в нормативно-правових актах та належать не лише до юридичної науки, а й до позитивного права. Останні в даному випадку мають особливе юридичне значення, оскільки саме вони імперативним шляхом визначають зміст та ознаки відповідних явищ, станів тощо, які суттєво впливають на кваліфікацію дій особи та вид і розмір призначеного їй кримінального покарання.

Аналіз наведених визначень понять мотиву злочину та певних його видів дозволяє зробити висновок, що вони ніяк не співвідносяться між собою. Особливо це стосується загального поняття мотиву та хуліганського мотиву, у яко-



му важливий термін «спонукання» чи «прагнення» замінений на «вияв», який взагалі не може характеризувати особливості суб'єктивної (внутрішньої) сторони злочину (кримінального правопорушення).

Такого роду юридична термінологія повинна відповідати низці вимог:

1. Офіційність, тобто сформульовані приписи повинні носити директивний (обов'язковий) характер для тих, хто займається правозастосовною діяльністю, та не мати емоційного, експресивного забарвлення. Саме це спостерігається у визначенні поняття хуліганського мотиву.

2. Чіткість юридичної термінології, тобто викладення юридичної термінології в тексті нормативно-правових актів повинно бути виразним, точним, зручним для читання, вичерпним. Одночасно в таких актах повинні використовуватися терміни з точним значенням; кожному правовому поняттю повинен відповідати один термін, і, навпаки, різні правові поняття мають позначатися різними термінами, а сам текст нормативно-правового акту повинен бути логічно послідовним та змістовно завершеним. Необхідно також відзначити, що юридична термінологія буде чіткою, якщо зміст кожного терміна випливатиме із самого нормативно-правового акта, закону без будь-якого додаткового тлумачення. Нечіткі формулювання породжують дискусії в теорії, спричиняють помилки на практиці. Як ми бачимо, загальне поняття мотиву злочину і поняття корисливого та хуліганського мотиву недостатньо кореспондуються один з одним.

3. Зрозумілість юридичної термінології, тобто її простота, ясність та доступність. Зрозумілість юридичної термінології забезпечується завдяки відповідному відбору термінів і термінологічних зворотів, дотриманню певних правил їх вживання. На наш погляд, визначення поняття хуліганського мотиву є недостатньо зрозумілим, а в окремих ознаках взагалі не конкретним.

4. Єдність юридичної термінології. Ця вимога має два аспекти – змістовний та формальний. Змістовний аспект єдності юридичної термінології можна розглядати у вузькому та широкому розумінні. У вузькому розумінні – це використання єдиної термінології в межах одного нормативно-правового акта, а в широкому – досягнення єдності термінології цілої системи законодавства. Як ми бачимо, ці три визначення поняття мотивів злочину є різними не тільки за ознаками, а й за природою.

5. Стислість юридичної термінології означає, що нормативно-правовий акт повинен бути викладений небагатослівно, лаконічно, у ньому не повинна існувати тавтологія, багатослівні формулювання. І ця вимога, на наш погляд, також порушена.

Іншою проблемою, яка, на нашу думку, ще більш серйозна, є залишення в загальному визначенні поняття мотиву злочину такої ознаки, як усвідомленість спонукання (прагнення) до вчинення злочину. У цьому контексті варто нагадати слова видатного українського кримінолога А.Ф. Зелінського, який зазначав, що уявлення фахівців у галузі кримінального права про усвідомленість спонукання до дій перетворилися в останніх у вірування, яке не можуть порушити ніякі доводи [1, с. 55]. Зокрема й доводи фахівців в галузі психології. Б.Ф. Ломов ще сорок років тому наголошував, що виведення мотиву із свідомості особистості є ідеалістичним [2, с. 206]. Необхідно зазначити, що більшість сучасних філософів і психологів, які вивчають проблеми особистості, наголошують, що мотиви поведінки людини (зокрема і злочинної) усвідомлюються не повністю і не завжди. Але ця проблема потребує комплексного психолого-юридичного чи кримінологічного дослідження. Зараз же варто констатувати той факт, що використання

терміна «усвідомлене» спонування буде вимагати від правозастосовних органів обов'язкового і, на їх думку, «логічного» встановлення мотивів вчинення злочину на кшталт «на ґрунті особистих неприязних стосунків». Іноді правозастосовні органи вчиняють, як міфічний Прокруст: «необхідне» підтягають, а «зайве» відкидають. Треба ще раз нагадати, що встановлення істинного мотиву злочину істотно впливає на кваліфікацію дій винної особи, її покарання та інші особистісні наслідки вчинення злочину.

Отже, можемо констатувати той факт, що проект законодавства про кримінальну відповідальність, розроблений робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України, вигідно відрізняється з позитивного боку від чинного законодавства, містячи в собі розділи, що дають законодавче визначення понять, що в ньому використовуються. Це дозволить правозастосовним органам ефективно і, головне, однаково застосовувати кримінально-правові норми. Водночас ці поняття потребують удосконалення. Це можливо лише шляхом залучення фахівців із суміжних з кримінальним правом наук та фахівців інших наук (соціологів, психологів тощо).

#### **Список використаних джерел:**

1. Зелинский А.Ф. Криминальная психология: научно-практическое издание. Киев: Юринком Интер, 1999. 240 с.
2. Ломов Б.Ф. Методологические и теоретические проблемы психологии: монография. Москва: Наука, 1984. 444 с.

*Вознюк А. А.,  
професор, д.ю.н.,  
завідувач наукової лабораторії  
з проблем протидії злочинності*

*навчально-наукового інституту № 1  
Національної академії внутрішніх справ*

## **ІНСТИТУТ СПІВУЧАСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВОПОРУШЕННІ В ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Важливим етапом розвитку українського кримінального права є розробка проєкту нового закону про кримінальну відповідальність України (далі – проєкт), який має прийти на зміну КК України 2001 р.

Ставлення наукової спільноти до цього документа неоднозначне: від повної підтримки до визнання окремих положень необґрунтованими, суперечливими та надто складними для застосування. У будь-якому випадку варто зазначити, що КК України має низку серйозних вад. Одна їх частина обумовлена недоліками, закладеними ще на етапі його прийняття. Друга пов'язана з розвитком суспільних відносин, у результаті чого потрібно удосконалювати засоби їх регулювання. Третя виникла в результаті внесення до закону про кримінальну відповідальність необґрунтованих змін, що погіршили якість кримінально-правових норм, насамперед, ускладнивши їх застосування, та зумовили появу проґалин у забезпеченні кримінально-правової охорони суспільних відносин від суспільно небезпечних посягань.

Тому цілком логічно, що зазначений проєкт має бути зорієнтований на розв'язання зазначених проблем. Однак, незважаючи на таке благородне призначення, він не позбавлений дискусійних моментів, а щодо окремих положень цього документа варто висловити певні зауваження. Звернемо увагу на інститут співучасті в кримінальному правопорушенні.

### **1. Види співучасників**

*Де організація кримінального правопорушення?* Організатором визнано особу, яка: а) керувала вчиненням кримінального правопорушення, б) створила організовану групу або в) керувала нею (ч. 3 ст. 2.3.2 проєкту). Порівняння цього положення з ч. 3 ст. 27 КК України свідчить про те, що серед функцій організатора відсутня організація кримінального правопорушення. Авторів проєкту певною мірою можна зрозуміти, адже організація кримінального правопорушення фактично включає підбурювання до нього (особа схиляє інших, залучає їх до вчинення суспільно небезпечного діяння), пособництво йому (особа надає виконавцю поради чи вказівки, знаряддя чи засоби, усуває перешкоди), а також керівництво кримінально-протиправним діянням. Наприклад, особа 1 з метою залякування подружжя (особа 2 та особа 3) вирішив знищити їх домоволодіння шляхом підпалу. З цією метою особа 1 приготував запальну суміш, підшуквала безпосередніх виконавців (особа 4, особа 5, особа 6), домовилася з ними, складала план. Надалі особа 1 на своєму автомобілі доставила співучасників до місця, що знаходиться неподалік домоволодіння потерпілих, видала їм п'ять склянок із запальною сумішшю, наказала вчинити підпал, а сама залишилася за кермом

автомобіля з метою спостереження за навколишньою обстановкою та забезпечення швидкого відбування з місця скоєння злочину після його завершення. Дії особи 1 суд кваліфікував за ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 194 КК України як організацію вчинення закінченого замаху на умисне знищення або пошкодження чужого майна у великих розмірах, вчинене шляхом підпалу [1]. Водночас як кваліфікувати вказані діяння відповідно до положень проекту? Видається, що такі дії не обмежуються керівництвом кримінальним правопорушенням, оскільки включають ще й схилення інших співучасників (підбурювання) та надання засобів та знарядь (пособництва), які фактично передують керівництву. Зазначений приклад демонструє доцільність існування функції організації кримінального правопорушення, яку варто визнавати однією з найбільш небезпечних з огляду на поєднання в ній функцій декількох співучасників. Ще один момент, який вартий уваги: чи охоплюватиме керівництво кримінальним правопорушенням керівництво готування до вчинення кримінально-протиправного діяння? Якщо це різні діяння, то п. «а» ч. 3 ст. 2.5.2 слід викласти в такій редакції: «керувала вчиненням кримінального правопорушення чи підготовкою до нього».

**Щодо функцій пособника.** Видається, що не усі можливі прояви пособництва охоплюються вичерпним переліком, передбаченим ч. 5 ст. 2.5.2 проекту. Наприклад, до чого можна віднести надання інформації про потенційного потерпілого? Тому варто принаймні п. а ч. 5 ст. 2.5.2 проекту викласти в такій редакції: «порадою, вказівкою чи наданням інформації». Так, вичерпний перелік способів сприяння вчиненню кримінального правопорушення начебто відповідає вимогам законодавчої техніки та принципу правової визначеності. Однак на практиці можуть мати місце інші способи сприяння вчиненню кримінального правопорушення, що не визначені у вказаній статті. За таких обставин особу неможливо буде притягнути до кримінальної відповідальності як пособника. З огляду на зазначене, можливо варто перелік функцій пособника зробити невичерпним, як це має місце в кримінальному законодавстві окремих зарубіжних держав? Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 22 КК Естонії, пособником є особа, яка умисно надає фізичне, матеріальне або моральне сприяння під час вчинення умисного протиправного діяння іншою особою [2]. У КК зарубіжних держав використовуються й інші конструкції для характеристики пособника на кшталт «надання іншої допомоги» (ч. 6 ст. 16 КК Білорусії) [3], «надання допомоги» (ст. 45, 46 КК Аргентини) [4], «сприяння приховуванню злочину іншим способом» (ч. 4 ст. 43 КК Киргизстану) [5], «допомога» (ст. 25.5 КК Швейцарії [6], ч. 2 ст. 14 КК Угорщини) [7] тощо.

У контексті функцій пособника варто звернути увагу на те, що слід розуміти під засобами та знаряддями: будь-які знаряддя та засоби (наприклад, засоби зв'язку, одяг, продукти харчування тощо) чи лише знаряддя та засоби вчинення кримінального правопорушення. Необхідно також з'ясувати, як тлумачити знаряддя і засоби вчинення кримінального правопорушення: у вузькому розумінні як ті, що мають значення лише для кваліфікації, чи в широкому – які мають різне кримінально-правове значення?

**Посередництво.** Можливо, варто надати визначення посередництва, зокрема як сприяння у вчиненні злочину шляхом передачі певних предметів чи інформації між співучасниками або співучасником і потерпілим чи будь-якою іншою особою, а також встановлення контактів між ними.

## 2. Форми співучасті

**Злочинна організація – різновид організованої групи.** У зв'язку з визнанням злочинної організації видом організованої групи (ч. 4 ст. 2.5.4. проекту),

очевидно, що положення щодо організованої групи будуть поширюватися на учасників злочинної організації. А це породжує певні проблеми. Наприклад, особа, яка створила організовану групу, повинна визнаватися організатором відповідно до ч. 3 ст. 2.5.2 проекту. Однак як бути з особою, яка створила злочинну організацію (ст. 5.5.1 проекту)? Її дії в такому випадку підпадають під функції організатора і виконавця одночасно.

**Диференціація форм співучасті видається необґрунтованою.** Насамперед, гостро дискусійним вважаю встановлення такої ознаки злочинної організації, як *«протиюгом невизначеного часу здатна протидіяти зовнішнім і внутрішнім загрозам її існування»* (п. в ч. 4 ст. 2.5.4 проекту). Підтвердженням такої здатності, очевидно, має бути факт функціонування злочинного об'єднання, незважаючи на зусилля правоохоронних органів щодо припинення його діяльності та притягнення винних до кримінальної відповідальності або незважаючи на намагання окремих членів вийти з нього. Припинення ж діяльності злочинного об'єднання правоохоронцями свідчитиме про те, що воно не здатне протидіяти зовнішнім і внутрішнім загрозам свого існування.

Невизначеність часу, імовірно, допускає, що це може бути як дуже короткий часовий проміжок, так і дуже довгий. Водночас за наявності короткого часового проміжку в такій ознаці відпадає необхідність, оскільки вона характеризуватиме всі форми співучасті. З іншого боку, якщо учасники злочинного об'єднання нададуть покази того, що вони мали на меті «попрацювати» півроку і припинити свою діяльність або ще якимось чином уточнять термін, на який вони планують об'єднатися (наприклад, зазначатимуть, що мають на меті вчинення лише трьох злочинів), то їх неможливо буде визнати членами злочинної організації.

Установлення тривалого проміжку часу було б більш логічним кроком. Однак тривалість є оцінною категорією, що зумовить труднощі її застосування на практиці. За таких обставин (як варіант) можна було б повернутися до стійкості, яку я пропоную констатувати в трьох випадках: 1) за наявності змови учасників злочинного об'єднання щодо вчинення двох і більше злочинів (потенційна стійкість); 2) за наявності фактів вчинення ними двох чи більше злочинів (реальна стійкість); 3) за наявності факту вчинення учасниками злочинного об'єднання одного злочину та мети на подальше вчинення одного чи більше злочинів (реальна стійкість). Зазначені злочини повинні вчинятися у відносно постійному складі [8, с. 5].

Важливими орієнтирами в конструюванні положень про форми співучасті, очевидно, мають бути положення Рамкового рішення Ради ЄС про боротьбу з організованою злочинністю від 24 жовтня 2008 р. та Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р., а також висновок про те, що у цих міжнародних нормативно-правових актах ідеться про одне й те саме злочинне об'єднання (з однаковими параметрами), які, однак, позначено різними термінами: «організована група» (в конвенції) та «злочинна організація» (у рішенні) [9].

### **3. Злочини проти безпеки суспільства від діяльності злочинних організацій**

**Потурання діяльності злочинної організації.** У ст. 5.5.4 проекту, що має назву «Потурання діяльності злочинної організації», фактично йдеться лише про один із способів сприяння цьому злочинному об'єднанню. Однак службові особи також надають учасникам організованих груп та злочинних організацій іншу допомогу, зокрема інформацією або сприяють в уникненні відповідальності чи справедливої її міри. Тому виникає запитання, чому в цій статті пропону-

ється криміналізувати лише одну форму сприяння? Чому це діяння стосується лише злочинної організації? Як бути з потуранням діяльності організованої групи?

**Сприяння злочинній організації в якості пособника.** Згадка про пособника у п. «д» ст. 5.5.1 проекту видається зайвою, оскільки обмежує форми сприяння цьому злочинному об'єднанню тим, що пособник надає допомогу, яка є заздалегідь обіцяною. Водночас особа, яка сприяє злочинній організації, може надавати допомогу і без заздалегідь даної обіцянки. Тому постає питання: як кваліфікувати заздалегідь необіцяне сприяння злочинній організації?

**Участь у злочині, вчиненому учасниками злочинної організації, особою, яка не входить до її складу.** Конструкція діяння, що вживається в п. «г» ст. 5.5.1 проекту «брала участь у злочині, вчиненому учасниками злочинної організації, не входячи до її складу» також є приводом для дискусії з огляду на можливе порушення принципу non bis in idem. З огляду на зазначене, можливо її варто викласти в такій редакції: «надала згоду на участь у злочині, вчиненому учасниками злочинної організації, не входячи до її складу», що дасть можливість чітко розмежувати кримінально-правову оцінку її намагання допомогти злочинній організації та вчинення певного злочину.

**Злочинне лідерство.** Стаття 5.5.2 проекту, очевидно, є альтернативою чинним кримінально-правовим нормам, передбаченим ст. 255-1 (Встановлення або поширення злочинного впливу) та ст. 255-2 (Організація, сприяння у проведенні або участь у злочинному зібранні (сходці)). Запропонований авторами проекту новий концептуальний підхід для кримінально-правового забезпечення протидії криміналітету видається дещо неповним. По-перше, у цій нормі відсутні підстави відповідальності осіб, які звертаються до суб'єктів злочинного впливу по допомогу і в такий спосіб сприяють злочинному лідерству. По-друге, варто подумати над пропозицією щодо криміналізації діянь осіб, які надають кримінально-протиправну допомогу злочинним лідерам. Наприклад, особа заподіяла легкі тілесні ушкодження на прохання злочинного авторитету. Чи варто в таких випадках обмежувати кваліфікацію кримінального правопорушення за статтями про злочини проти життя та здоров'я? Можливо, у таких випадках необхідна самостійна кримінально-правова норма? По-третє, серйозною вадою видається обмеження злочинного лідерства лише межами злочинних організацій (за таких обставин воно не стосується злочинного лідерства серед інших злочинних об'єднань чи поодиноких злочинців). По-четверте, концепція авторів проекту поки що стосується лише відповідальності за організацію зібрання представників злочинних організацій. А як же бути з відповідальністю за участь в такому зібранні? Вживання терміна «представник злочинної організації» також суттєво обмежить відповідальність за організацію відповідного зібрання, оскільки за таких обставин до кримінальної відповідальності учасників сходки можна буде притягнути лише у випадку їх засудження за кримінальні правопорушення, передбачені ст. 5.5.1 проекту (без рішення суду особу проблемно буде визнати представником злочинної організації). Тобто за сходку будуть притягувати до кримінальної відповідальності лише тоді, коли вона відбуватиметься в місцях позбавлення волі. У цьому випадку акцент треба робити на мету такого зібрання, а не статус його учасників (мету довести буде значно легше, ніж статус учасників).

### Список використаних джерел:

1. Вирок Херсонського апеляційного суду від 24 вересня 2020 р. у справі № 473/4840/18. Провадження № 11-кп/819/981/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/91804874>.
2. Karistusseadustik. Vastu võetud 06.06.2001. Redaktsiooni jõustumise kp: 13.01.2020. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/12873548>.
3. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3 по состоянию на 6 января 2021 г. URL: [https://etalonline.by/document/?regnum=hk9900275&q\\_id=1721394](https://etalonline.by/document/?regnum=hk9900275&q_id=1721394).
4. Código Penal De La Nación Argentina. LEY 11.179 (T.O. 1984 actualizado). 15/01/2021. URL: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#8>
5. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 г. № 19. по состоянию на 21 августа 2020 г. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527>
6. Schweizerisches Strafgesetzbuch. vom 21. Dezember 1937 (Stand am 1. Juli 2020). 311.0. URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19370083/index.html>
7. 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről. A jogszabály mai napon (2020.12.17.) hatályos állapota. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1200100.tv>.
8. Вознюк А. А. Теоретичні та практичні проблеми кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь у них як посягання на громадську безпеку : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 38 с.
9. Vozniuk A., Dudorov O., Tytko A., Movchan R. Implementation of UN and EU recommendations on criminalization of organized crimes. Amazonia Investiga. 2020. Vol. 9, Issue 28 April. P. 234–240. <https://doi.org/10.34069/AI/2020.28.04.26>.



## **ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СПІВУЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВOPУШЕННІ**

Чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК) визначає підставою кримінальної відповідальності вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить склад кримінального правопорушення, передбаченого КК (ч. 1 ст. 2 КК). Проект нового КК (далі – проект) не містить положень про підставу кримінальної відповідальності. Проте поняття кримінального правопорушення має вказівку про відповідність діяння складу кримінального правопорушення, передбаченому КК (ч. 1 ст. 2.1.1 проекту), тим самим визначаючи підставу кримінальної відповідальності. Також складом кримінального правопорушення визнається сукупність обов'язкових ознак, що визначають об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт та суб'єктивну сторону кримінального правопорушення та передбачені в: а) статті Особливої частини КК, яка визначає спеціальні ознаки складу кримінального правопорушення та б) статтях Загальної частини КК, які визначають загальні ознаки складу кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 2.1.2 проекту).

У теорії кримінального права більшістю науковців підтримується підхід, що склад кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті, утворюється сукупністю ознак, передбачених у статті Особливої частини КК і статтях Загальної частини КК, які визначають ознаки співучасті [1, с. 189–190; 2, с. 168–169; 3, с. 86; 4, с. 172; 5, с. 205]. Про прихильність до такої позиції розробників проекту свідчать положення ч. 1 ст. 2.8.10, у якій зазначається, що кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті, кваліфікується окремо щодо кожного співучасника з посиланням на: а) частини 2–5 статті 2.5.2 цього Кодексу, яка передбачає вид співучасника, б) частину 2 або 3 статті 2.5.4 цього Кодексу, яка передбачає форму співучасті, в) статтю Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті, та г) статті 2.1.6–2.1.10, статтю \_\_\_ книг 4–8 цього Кодексу – за наявності відповідних ознак складу злочину, що змінюють ступінь тяжкості злочину.

У ст. 2.8.10 проекту вирішується декілька дискусійних питань. Так, відповідно до ч. 1 і ч. 2 ст. 29 чинного КК, діяння виконавця кваліфікується за статтею Особливої частини КК без посилання на ч. 2 ст. 27 КК. У теорії кримінального права висловлювалися аргументи на підтримку позначення у формулі кваліфікації діяння виконавця його ролі [6, с. 342–343; 7, с. 152; 5, с. 346–347; 8, с. 159–160, 165; 9, с. 206]. У проекті це питання знайшло своє вирішення на користь наявності такого посилання.

Наступне дискусійне питання, вирішене у вказаній статті, стосується вказівки у формулі кваліфікації на форму співучасті. Чинний КК не містить такої вказівки, тоді як у проекті йдеться про необхідність зазначати у формулі кваліфікації не лише роль співучасника, а й форму співучасті. У зв'язку з цим, треба звернути увагу, що відповідно до п. г) ч. 3 ст. 2.8.2 проекту у випадку вчинення кримінального правопорушення у співучасті формула кваліфікації містить вказівку на статтю Особливої частини КК, яка передбачає вчинене кримінальне

правопорушення, та відповідну частину статті 2.5.2 або статті 2.5.4 КК. Вбачається, що п. г) ч. 3 ст. 2.8.2 суперечить положенням ч. 1 ст. 2.8.10 проекту. Так, сполучник «або» має бути замінений на «та», адже ст. 2.8.10 містить вказівку зазначати у формулі кваліфікації про вид співучасника і форму співучасті. Крім того, у п. г) ч. 3 ст. 2.8.2 йдеться про посилання на відповідну частину ст. 2.5.4 КК (ч. 2 містить ознаки простої групи, ч. 3 – організованої групи, ч. 4 – злочинної організації), тоді як у ст. 2.8.10 зазначається, що посилання на форму співучасті у формулі кваліфікації здійснюється вказівкою на ч. 2 (проста група) або ч. 3 (організована група) ст. 2.5.4 КК.

Також у ст. 2.8.10 проекту вирішується питання про поглинання при кваліфікації діяння співучасника однією роллю іншої ролі. Так, відповідно до ч. 4 цієї статті, кримінальне правопорушення, вчинене у складі простої групи співучасником, який виконує одночасно кілька ролей, кваліфікується за статтею Особливої частини КК про кримінальне правопорушення, вчинене виконавцем, з посиланням на кожен з частин 2, 3, 4 або 5 статті 2.5.2 КК, яка передбачає відповідний вид співучасника. Для узгодження ч. 4 і п. б) ч. 1 цієї статті, як вбачається, бажано додати положення: «... вид співучасника та частину 2 статті 2.5.4 цього Кодексу».

Що ж до вирішення питання про поглинання однією роллю іншої ролі щодо учасника організованої групи, то ст. 2.8.10 його не містить. У зв'язку з цим, слід звернутися до ст. 2.5.5 проекту, згідно з ч. 2 якої, інший, крім організатора, учасник організованої групи підлягає кримінальній відповідальності як виконавець злочину, у вчиненні якого він брав участь, незалежно від тієї ролі, яку він виконував у злочині. Отже, з урахуванням положень статей 2.5.5 і 2.8.10 проекту, формула кваліфікації учасника організованої групи, крім статті Особливої частини КК про кримінальне правопорушення, вчинене організованою групою, має містити посилання не лише на ч. 3 ст. 2.5.4, а й на ч. 2 або ч. 3 ст. 2.5.2 КК, залежно від того, визнаний учасник організатором чи виконавцем; а у випадку, коли організатор виконав ще й роль виконавця, то при кваліфікації слід робити посилання на ч. 2 і ч. 3 ст. 2.5.2 КК. Вбачається за доцільне доповнити ст. 2.8.10 частиною п'ятою на кшталт: «5. Кримінальне правопорушення, вчинене у складі організованої групи співучасником, крім організатора, кваліфікується за статтею Особливої частини цього Кодексу про кримінальне правопорушення, вчинене організованою групою, з посиланням на частину 2 статті 2.5.2 цього Кодексу, незалежно від тієї ролі, яку він виконував у злочині, та частину 3 статті 2.5.4 цього Кодексу. Якщо організатор виконав ще й роль виконавця, то його діяння кваліфікується з посиланням на частини 2 і 3 статті 2.5.2 цього Кодексу».

Варто звернути увагу також те, що проект у ч. 2 ст. 2.4.1 містить поняття складу незакінченого кримінального правопорушення, а поняття складу кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті, у проекті відсутнє. У зв'язку з цим, вбачається за доцільне доповнити статтю 2.5.1 КК частиною другою на кшталт: «2. Склад кримінального правопорушення, вчиненого у співучасті, встановлюється із урахуванням ознак складу обумовленого змовою кримінального правопорушення, що передбачені в статті Особливої частини цього Кодексу, та ознак, передбачених статтями 2.5.2 та 2.5.4 цього Кодексу».

### **Список використаних джерел:**

1. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика : монография. Москва : АО «Центр ЮриИнфоР», 2001. 316 с.
2. Гришаев П. И., Кригер Г. А. Соучастие по советскому уголовному праву : моногра-

фия. Москва : Госюриздат, 1959. 255 с.

3. Гуторова Н. А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Украины : учеб. пособие. Харьков : РУБИКОН П, 1997. 101 с.

4. Карпушин М. П., Курляндский В. И. Уголовная ответственность и состав преступления : монография. Москва : Юрид. лит., 1974. 232 с.

5. Орловський Р. С. Теоретичні та методологічні проблеми інституту співучасті у кримінальному праві України : монографія. Харків : Право, 2019. 624 с.

6. Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. 560 с.

7. Копйова І. А. Виконавець як співчасник злочину: поняття, види, відповідальність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2018. 233 с.

8. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 512 с.

9. Ус О. В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції. Харків : Право, 2018. 368 с.

## **СУБ'ЄКТИВНЕ СТАВЛЕННЯ У ВИНУ ТА ЕЛЕМЕНТИ АКЦЕСОРНОЇ ТЕОРІЇ СПІВУЧАСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Реформування кримінального законодавства України породжує певні виклики як для кримінально-правової доктрини, так і практики правозастосування. Зокрема виникають питання, пов'язані з кримінальною відповідальністю за діяння вчинені у співучасті. Сучасна кримінально-правова доктрина виходить з необхідності додержання принципу суб'єктивного ставлення у вину. Робоча версія нового Кримінального кодексу (далі - КК) також відображає таку концепцію. Водночас певні положення КК України не зовсім відповідають концепції суб'єктивного ставлення у вину, зокрема це положення, пов'язані з інститутом співучасті.

М.І. Ковальов, П.Ф. Тельнов і О.К. Гамкрелідзе визнають акцесорний (не-самостійний) характер співучасті; Ф.Г. Бурчак, В.В. Сергєєв, В.О. Григор'єв, А.А. Піонтковський, О. Пушкін розглядають співучасть як самостійну форму злочинної діяльності. Положення акцесорної теорії співучасті, відображені в чинному КК, порушують ряд принципів в кримінальному праві, зокрема принцип суб'єктивного ставлення у вину, принцип точності та об'єктивності кваліфікації, що й обумовлює актуальність обраної теми дослідження. Проблемними є, зокрема, питання особливостей кваліфікації дій підбурювача у випадку вчинення виконавцем незакінченого кримінального правопорушення.

Згідно з акцесорною теорією співучасті, відповідальність співучасників пов'язується з відповідальністю виконавця. Це означає, що: співучасник може нести відповідальність за свої дії лише за наявності караного діяння виконавця (і може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, якщо до неї притягнутий виконавець); караність співучасника визначається тією статтею кримінального закону, за якою кваліфікуються дії виконавця.

Відповідно до ч. 4 ст. 29 КК України, у разі вчинення виконавцем незакінченого кримінального правопорушення інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому кримінальному правопорушенні. Так прикладом є вчинення вдалого підбурювання до вчинення кримінального правопорушення, коли виконавець погодився на вчинення кримінального правопорушення під впливом умовлянь підбурювача, проте не зміг довести його вчинення до кінця з причин, що не залежали від його волі (тобто вчинив закінчений замах). У такому випадку підбурювач незалежно від того, що він виконав свою роль в повному обсязі, буде нести відповідальність за підбурювання до вчинення незакінченого кримінального правопорушення.

У матеріалах практики достатньо багато таких прикладів. Згідно з ухвалою Колегії суддів Судової палати в кримінальних справах Верховного Суду України у справі № 5-2925к06 від 06 червня 2006 р. органами досудового слідства ОСОБА\_4 обвинувачувалася в тому, що вона, діючи як підбурювач, вчинила замах на вбивство на замовлення ОСОБИ\_5 (попередня кваліфікація така: ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України). З метою реалізації умислу на вбивство «приятеля» своєї колишньої нареченої, ОСОБА\_4 запропонувала своєму знайомому (ОСОБА\_7) вчинити вбивство ОСОБИ\_5, пообіцявши виплатити йому грошо-

ву винагороду в розмірі 3 000 доларів США; під час однієї з таких зустрічей з ОСОБА\_7 передавала їй завдаток за вбивство, фотографію ОСОБИ\_5 та дані про цю особу. Однак ОСОБА\_4 не змогла довести свій злочинний умисел до кінця з незалежних від її волі причин, оскільки була затримана співробітниками СБУ [1]. Згідно з ч. 2 ст. 29 КК України, організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною ст. 27 і тією статтею Особливої частини КК, яка передбачає кримінальне правопорушення, вчинене виконавцем. Тобто ч. 2 ст. 29 КК України не узгоджується з принципом суб'єктивного ставлення у вину, з принципом особистої винної відповідальності, кваліфікації згідно спрямованості умислу

Це порушує також принцип справедливості (справедливість розуміється як пропорційна рівність суб'єктів кримінальних правовідносин, якими є особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, потерпілий, суспільство, держава); порушується баланс у реалізації принципу гуманізму щодо потерпілого, суспільства, держави. Такі положення порушуються тому, що суспільна небезпека співчасників (організатора, підбурювача, пособника) не завжди залежить від фактично вчиненого діяння виконавця. Зокрема умисел підбурювача був спрямований на підбурювання до вбивства як закінченого кримінального правопорушення, а не до підготовки або замаху на вбивство. Виходячи зі спрямованості умислу, підбурювач у запропонованій ситуації повинен підлягати кримінальній відповідальності за підбурювання до вчинення вбивства, а не за підбурювання до замаху на вбивство, так як в першому варіанті передбачені більш суворі кримінально-правові наслідки за діяння, суспільна небезпека якого також вища. Виходить, що принцип гуманізму реалізувався щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (підбурювача), проте щодо потерпілого, суспільства реалізувався не повною мірою.

Для підбурювача, який виконав свою роль в повному обсязі та не мав наміру відмовитись від доведення кримінального правопорушення до кінця, настали кримінально-правові наслідки значно м'якші, ніж він того заслуговує за вчинене. Таким чином принцип невідворотності кримінально правових наслідків за вчинене суспільно-небезпечне діяння також реалізований не в повній мірі. Видається, що при кваліфікації та призначенні покарання співчасників також необхідно приймати до уваги спрямованість їх умислу, а не тільки фактичний результат, що не залежав від їх волі.

Іншу точку зору щодо відповідальності підбурювача викладає Г. Куталія. Підбурювач карається за схилення іншої осудної особи до вчинення злочину. Але, з іншого боку, визнано, що осудна особа має здатність самостійної поведінки. До того ж у кримінально-правовому відношенні тільки осудні особи притягаються до відповідальності саме тому, що вони мають здатність самостійної поведінки, тобто здатність автономного прийняття рішення [2, с. 108]. Видається, що при притягненні особи до відповідальності такі принципи не порушуються. У людини є певна міра свободної волі, однак на її рішення впливають також інші фактори, зокрема аргументи інших осіб. Крім того, Г. Куталія відзначає, що провокація злочину (ст. 145 проекту КК Республіки Грузія) нічим від підбурювання в даному відношенні не відрізняється. Провокацією злочину вважається «схилення іншого до вчинення злочину з метою його притягнення до кримінальної відповідальності». Тут також відкидається здатність автономного прийняття рішення. Відповідно до чинного КК України, також передбачена відповідальність за провокацію підкупу (ст. 370 КК). Тому це питання є актуальним також для України. У робочій версії проекту нового КК України (текст від 29.03.2021 р.) є стаття 2.5.3 «Провокація кримінального правопорушення», в якій передбачено особливості правової природи провокації. Так провокація кримінального пра-

впорушення не є співучастю. Особа, яка спровокувала іншу особу до вчинення кримінального правопорушення, підлягає кримінальній відповідальності як підбурювач [3].

Аналога ст. 29 чинного КК України в проекті КК немає. У статті 3.2.5 («Призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті») зазначено, що «при призначенні покарання співучасникам кримінального правопорушення суд враховує характер та ступінь участі кожного з них у вчиненні кримінального правопорушення». Тому не зовсім зрозуміло, як розробники кодексу ставляться до питання відповідальності співучасників за вчинення виконавцем незакінченого злочину. Враховуючи дискусійність цього питання, видається, що слід деталізувати підхід до його вирішення в тексті КК.

Також у проекті нового КК є інші важливі положення, пов'язані з врахуванням особливостей співучасті та суміжних інститутів при кваліфікації та призначенні покарання. Зокрема, відповідно до ч. 6. ст. 2.5.2. проекту КК, при вчиненні кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом його виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка має ознаки такого суб'єкта. Особа, яка не має ознак спеціального суб'єкта, підлягає відповідальності як організатор, підбурювач або пособник кримінального правопорушення зі спеціальним суб'єктом. Відповідно до ст. 2.5.7. проекту КК, передбачені особливості відповідальності за необережне співзаподіяння шкоди. Ці питання розглядаються на рівні доктрини, є складними та дискусійними. Тому цілком доцільно передбачити ці особливості в тексті КК.

Також слід звернути увагу на положення чинного КК України щодо врахування при кваліфікації за статтями 255, 255-1, 255-3 КК характеристик особи, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу. Так у статті 255-3 КК передбачена відповідальність за звернення до особи, яка завідомо для винного може здійснювати злочинний вплив, зокрема до особи, яка перебуває в статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі в статусі «вора в законі». Тобто відповідальність настає незалежно від результату звернення (погодився/не погодився допомагати та ін.). Також не зовсім зрозуміло, яким чином «особа, яка перебуває в статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу», «вора в законі» та ін., співвідносяться з інститутом співучасті та причетності.

**Висновки.** Видається, що при кваліфікації та призначенні покарання співучасників, зокрема підбурювача, необхідно брати до уваги спрямованість їх умислу, а не тільки фактичний результат, фактично вчинене виконавцем, що не залежало від їх волі. Підбурювання до кримінального правопорушення слід вважати закінченим з моменту, коли виконавець погодився його вчинити та приступив до виконання об'єктивної сторони. Якщо з причин, що не залежали від волі виконавця, він не довів кримінальне правопорушення до кінця, це не впливає на фактично виконані дії підбурювача в повному обсязі (тобто схвалення виконавця до вчинення кримінального правопорушення) та їх суспільну небезпечність. Отже, підбурювач в такому випадку має притягатись до відповідальності за підбурювання до закінченого кримінального правопорушення.

Отже, кримінальний закон потребує уточнень, які б враховували спрямованість умислу співучасників при кваліфікації їх діянь та призначення покарання.

#### **Список використаних джерел:**

1. Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України по справі № 5-2925к06 від 06 червня 2006 р. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/60038>
2. Лаша-Гіоргі Георгієвич Куталія. Вина в мінімальному праві. Євразійское Научное Издательство «Мария» Москва Санкт-Петербург Лондон Нью-Йорк. 2020. 1208 с.
3. Проект нового кримінального Кодексу. <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>

## РОЗДІЛ ІV. ПЕРСПЕКТИВИ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ

*Кернякевич-Танасійчук Ю.В.,  
доцентка, д.ю.н.,  
завідувачка кафедри судочинства  
навчально-наукового юридичного інституту  
Прикарпатського національного університету  
імені Василя Стефаника*

### ІНСТИТУТ ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО МЕТА В ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ЗАУВАГИ

Інститут покарання був, є і залишатиметься одним із ключових інститутів кримінального права, незважаючи на включення його в проєкті нового Кримінального кодексу України в систему кримінально-правових засобів.

Тлумачення покарання як специфічного виду реакції держави на кримінальне правопорушення, як заходу державного примусу, як однієї з форм реалізації кримінальної відповідальності, як одного із засобів запобігання злочинності тощо наведеними дефініціями не вичерпується.

З огляду на те, що «покарання» є специфічним видом реакції держави на правопорушення, яке притаманне лише кримінальному праву, його поєднання з терміном «кримінальне» є нелогічним та юридично некоректним. Тому позитивним є використання в проєкті нового Кримінального кодексу України термінопоняття «покарання», а не «кримінальне покарання», що має місце у нормах чинного Кримінального кодексу України [1].

Багатоаспектна природа інституту покарання зумовлює факт наявності дискусій з приводу визначення мети покарання науково-практичних колах. Одночасно й відсутня єдина, послідовна позиція поважних представників Робочої групи з питань розвитку кримінального права (далі – Робоча група), про що свідчить аналіз контрольних проєктів нового Кримінального кодексу України. Наприклад, у ч. 2. ст. статті 3.1.1 контрольних проєктів Кримінального кодексу України станом на 15.09.2020 р. та 19.10.2020 р. закріплено, що покарання має на меті забезпечення суспільства шляхом утвердження справедливості, запобігання вчиненню злочинів і спонукання особи до правослухняної поведінки [2; 3].

Натомість у контрольному проєкті Кримінального кодексу України станом на 01.02.2021 р. міститься норма, яка передбачає, що покарання має на меті кару, забезпечення суспільства шляхом утвердження справедливості, запобігання вчиненню злочинів і спонукання особи до правослухняної поведінки [4]. Як бачимо, у цій редакції проєкту Робоча група розширила розуміння мети покарання за рахунок включення до її змісту такого давно відомого елемента мети покарання, як кара.

У четвертому за рахунком контрольному проєкті Кримінального кодексу України від 29.03.2021 р. мета покарання визначена через кару, запобігання кри-



мінальним правопорушенням і спонукання особи до правослужняної поведінки [5]. Видається, що така складова частина мети покарання, як кара фактично витіснила іншу складову – забезпечення суспільства шляхом утвердження справедливості. Розмірковуючи про це, Ю. А. Пономаренко зазначає, що, можливо, утвердження справедливості – це *inter alea* заподіяння засудженому страждань, адекватних тяжкості вчиненого ним злочину, тобто кара? [6].

Робота над проектом Кримінального кодексу України продовжується, тому підходи щодо трактування мети покарання можуть надалі змінюватися. До того ж поза увагою Робочої групи сьогодні залишаються такі елементи мети покарання, як виправлення (чи виправлення та ресоціалізація, що закріплено у чинному Кримінально-виконавчому кодексі України). Необхідно забезпечити надалі гармонізацію матеріального кримінального закону і Кримінально-виконавчого кодексу України, що дозволить досягти в кінцевому результаті ефективної реалізації як кримінально-правової, так і кримінально-виконавчої політики Української держави.

### **Список використаних джерел:**

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page2> (дата звернення: 11.04.2021).
2. Контрольний проект нового Кримінального кодексу України станом на 15.09.2020 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/09/16/1-kontrolnyj-proekt-kk-15-09-2020.pdf> (дата звернення: 11.04.2021).
3. Контрольний проект нового Кримінального кодексу України станом на 19.10.2020 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/10/21/kontrolnyj-proekt-kk-19-10-2020.pdf> (дата звернення: 11.04.2021).
4. Контрольний проект нового Кримінального кодексу України станом на 02.01.2021 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/01/04/kontrolnyj-proekt-kk-02-01-2021.pdf> (дата звернення: 11.04.2021).
5. Контрольний проект нового Кримінального кодексу України станом на 29.03.2021 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/03/30/kontrolnyj-proekt-kk-29-03-2021-1.pdf> (дата звернення: 11.04.2021).
6. Презентація Пономаренка Ю. А. «Поняття і види покарання». URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/11/09/ponomarenko-prezentatsiya-ponyattya-i-vydy-pokarannya.pdf> (дата звернення: 11.04.2021).

## **СИСТЕМА ПОКАРАНЬ: НОВЕЛИ І ПРОБЛЕМИ**

Перехід від монополії «злочину» до дихотомії «злочин – проступок», що з'явилася в Кримінальному Кодексі України (далі – КК) у липні 2020 р., повинен супроводжуватися процесом створення теоретичної бази, а не ізольовано-шаблонними, логічно не пов'язаними корективами, які були внесені за формулою «із правильних передумов вийшли помилкові результати» і досі існують у чинному кримінальному законодавстві. Натомість, працю Робочої групи з розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи, створеної згідно з Указом Президент України від 07 серпня 2019 року № 584/2019, і її результат – Проект нового Кримінального кодексу України (далі – Проект КК) [1] можна вважати зразком наукової дискусії кримінально-правового реформування.

Суттєві зміни в Проекті КК торкнулися системи покарань. У кримінально-правовій науці систему покарань розглядають як логічний перелік покарань, який є раціональним, зрозумілим, передбачуваним наслідком вчинення кримінального правопорушення; або як сукупність кримінальних покарань, що знаходяться у зв'язку між собою і утворюють певну цілісність. Крім цілісності, їй притаманний ряд інших ознак – впорядкованість (структурність), ефективність (реальна дієвість), ієрархічна побудова, замкненість. Система покарань не обмежується формальним закріпленням видів покарань; вона ще має інструментальну цінність, виступаючи, хоч і непрямо, засобом захисту суспільних інтересів від кримінальних правопорушень і нормативною реакцією законодавця на різні прояви антисуспільної поведінки.

Згідно з ч.1 ст. 3.1.2 Проекту КК, «за вчинення злочину встановлюються і можуть застосовуватися такі види покарань: а) штраф; б) ув'язнення на певний строк; в) довічне ув'язнення». Штраф може призначатися разом з ув'язненням на певний строк як додаткове покарання (ч.2 ст.3.1.2 Проекту КК), це положення визнає штраф єдиним змішаним видом покарання за злочини. Система покарань у Проекті КК дає зрозуміти, що покарання стосуються, по-перше, *обмеження майнових прав* – штраф як найменш суворий вид покарання є «визначеною судом грошовою сумою, яку особа, засуджена за злочин повинна сплатити до Державного фонду відшкодування шкоди потерпілим» (ст.3.1.3 Проекту КК). Із визначення випливає, що метою штрафу, в розумінні авторів Проекту КК, є не покриття витрат держави на судочинство шляхом надходжень до Державного бюджету, а виконання функції компенсації збитків, завданих потерпілому. Відмова від ідеї роботи з штрафів «дохідну статтю» (згідно з п.23 ч.2 ст. 29 Бюджетного Кодексу України (далі – БК) «до доходів загального фонду Державного бюджету України належать... кошти від санкцій (штрафи, пеня тощо), що застосовуються відповідно до закону...») держави викликає деякі зауваження. Беззаперечним є той факт, що штрафи суттєво збільшують доходи державного бюджету. Проте видаткова частина цього самого бюджету спрямована й на належне соціальне і матеріальне забезпечення суддів, працівників апарату судів, працівників правоохоронних органів, на утримання засуджених і тощо, що

вимагає величезних державних витрат. Тому спрямування штрафних коштів до Державного бюджету виглядає обґрунтованим. До того ж не зовсім вдалим виглядатиме утворення Державного фонду відшкодування шкоди потерпілим і у зв'язку з тим, що, наприклад, штрафи від адміністративних правопорушень і надалі поповнюватимуть казну державного і місцевого бюджетів. Відмітимо, що Кабінетом Міністрів України було подано Проект Закону України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо механізму фінансового забезпечення відшкодування шкоди потерпілим від насильницьких кримінальних правопорушень», який пропонував доповнити БК ст. 24-5 «Державний фонд відшкодування шкоди потерпілим від насильницьких кримінальних правопорушень» і мав створюватися у складі спеціального фонду державного бюджету. Джерелом формування Державного фонду відшкодування шкоди потерпілим від насильницьких кримінальних правопорушень саме мали бути кошти, що надходять від виконання покарань у вигляді штрафів (і виправних робіт, які існують у чинному КК). Головним науково-експертним управлінням було надано висновок на вказаний проект, у якому поставлено під сумнів необхідність створення такого Фонду взагалі, оскільки «відповідно до ст. 1177 Цивільного кодексу України передбачено покладення обов'язку відшкодування шкоди, завданої фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення на державу. У цьому аспекті виглядає сумнівним у концептуальному відношенні виокремлення частини фінансового ресурсу державного бюджету у державному цільовому фонді...». Даний проект було знято з розгляду, тобто цю ідею відкинуто навіть у частковому (лише за насильницькі злочини) вигляді. Окреслена проблема має й цілком прикладний аспект. Згідно зі ст.4.6.3 Проекту КК, домашнє насильство визнається злочином 1 ступеня, за який, відповідно до ст.3.1.6. Проекту КК, передбачено санкцію у вигляді штрафу в розмірі від 100 до 500 розрахункових одиниць або ув'язнення на строк від трьох місяців до двох років. Згідно звіту судів I інстанції [2], лише 2020 р. на розгляді в судах перебувало 1877 проваджень за це кримінальне правопорушення. За Інформацією про розгляд справ у сфері протидії домашньому насильству [3], щодо 1008 осіб судові рішення набрали законної сили, 6 із них отримали покарання у вигляді штрафу, 410 – громадські роботи. За Проектом КК, альтернатив стане менше, і є висока ймовірність, що суди застосуватимуть покарання у вигляді штрафу частіше. Але наскільки досягатиметься мета покарання в ситуації, коли, наприклад, засуджений – чоловік, а потерпіла – дружина, якій Фондом буде відшкодовано кошти, що зрештою потраплять у їх сімейний бюджет? Держава за таких умов опиниться в ситуації, коли їй доведеться «зробити вигляд», що злочинця покарано. На наш погляд, найбільш вдалим видається залишення розуміння штрафу в традиційному його сенсі – як відшкодування у Державний фонд. Такий підхід був би корисним для вітчизняного законодавства, а побудова його цілісного опису не лише б спростила практичне використання, але і відобразила матеріальну двоїстість, де сплата штрафу особою, яка вчинила кримінальне правопорушення, була б корисною для держави, а реституція та компенсація, які також передбачено Проектом КК, – для потерпілого.

По-друге, покарання стосуються *обмеження особистого права на свободу* - такими є ув'язнення на певний строк і довічне ув'язнення. Доречним, на наш погляд, виглядає доповнення вказаного переліку таким видом покарання, як обмеження волі. «Ув'язнення, (позбавлення волі)» і «обмеження волі» схожі за сутністю поняття: відповідно «тримати, забирати» і «встановлювати межі, умови», але відрізняються за ступенем, інтенсивністю й за вживанням у пенологічному арсеналі. Обмеження волі могло б бути альтернативою при призначенні покарання за нетяжкі злочини і заміною штрафу в разі неможливості його спла-

ти, оскільки на разі в Проєкті КК існує обмеженість діапазону між «мінімальним» (найменш суворим видом покарання у вигляді штрафу) і «максимальним» (ув'язненням).

Відповідно до ч.3 ст.3.1.2. Проєкту КК, «за вчинення проступку встановлюються і можуть застосовуватися як основні види покарань: а) грошове стягнення; б) безоплатні роботи; в) обмеження свободи пересування; г) арешт». Грошове стягнення – єдине покарання, що може бути і основним, і додатковим. І штраф, і грошове стягнення, згідно з Проєктом, змістовно мають однакову дефініцію, тому, на наш погляд, доречним було б залишити універсальне і звичне «штраф».

Безоплатні роботи спрямовані на *обмеження професійних прав (права на працю)*. Їх призначення є неприйнятним у випадку насильницьких злочинів, наприклад за ст.126 КК «Побої та мордування», як це існує у чинному КК, оскільки у такому випадку вони мають обмежений потенціал для відшкодування шкоди й виправлення деліквента. Їх призначення буде доречним, наприклад, за «Пошкодження релігійних споруд чи культових будинків», «Незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь», «Порушення законодавства про захист рослин» тощо, більше того, на нашу думку, найбільш дієвими безоплатні роботи будуть, якщо їх призначення буде пов'язане із конкретним проступком (наприклад, безоплатні роботи у вигляді прибирання/реставрації церковних споруд, у разі якщо особа їх пошкодила).

Спірним є доцільність включення до системи покарань такого виду, як арешт «тримання особи в установі виконання покарання на строк від 15 діб до 3 місяців» (ст.3.1.10. Проєкту КК), оскільки корекційного потенціалу це короткострокове покарання не матиме; натомість можливий маргіналізуючий вплив, який перетворить деліквента в «хронічного» деліквента. Тут підтримаємо можливість розширення сфери застосування штрафів і безоплатних робіт.

Побудова системи покарань потребує належного осмислення й розумного впровадження – це два невід'ємні постулати, коли мова йде про оновлення кримінально-правових конструкцій, які стосуються, перш за все, людських, глибоко соціальних проблем.

### **Список використаних джерел:**

1. Проєкт Кримінального Кодексу України: контрольний текст станом на 29.03.2021. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/03/30/kontrolnyj-proekt-kk-29-03-2021-1.pdf>. – Назва з екрана.
2. Звіт судів І інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2020](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020). – Назва з екрана.
3. Інформація про результати розгляду справ у сфері протидії домашньому насильству за 2020 рік. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/nasilstvo\\_20](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/nasilstvo_20). – Назва з екрана.

*Михайліченко Т. О.,  
доцент, к.ю.н.,  
доцент кафедри кримінального права  
та кримінально-правових дисциплін  
Полтавського юридичного інституту  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого*

## **«НОВЕ ЖИТТЯ» ДЛЯ ГРОМАДСЬКИХ РОБІТ У ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Громадські роботи – це основний строковий вид покарання, який, відповідно до ч. 1 ст. 56 КК України, полягає у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час *безоплатних суспільно корисних робіт*, вид яких визначають органи місцевого самоврядування.

Загальновідомим є факт, що, з одного боку, будучи досить перспективними, громадські роботи майже не призначаються українськими судами, а з іншого, якщо до прикладу брати європейські держави, то саме це покарання достатньо часто призначають за нетяжкі злочини (як основне чи додаткове) також і відомим людям (наприклад, экс-прем'єр-міністру Італії С. Берлусконі, акторкам Л. Лохан та Л. Лоулесс, англійському нападаючому У. Руні та ін.).

Автори проекту нового КК України (далі – Проекту), відмовившись від громадських робіт як виду покарання за злочин, натомість спочатку спробували «дати їм нове життя» як наглядового засобу пробації, перейменувавши в суспільно корисні роботи (ст. 3.4.5 Проекту). У цілому такий «ребрендинг» не викликав спротиву серед науковців і був сприйнятий позитивно. Тим паче, що порівняльна таблиця I яскраво свідчить, що відмінності громадських та суспільно корисних робіт є незначними.

Однак в Проект від 29.03.2021 р. члени робочої групи спробували внести нову книгу про кримінальні проступки, реорганізувавши відповідно і більшість положень Загальної частини КК. Серед новацій, зокрема, з'явився перелік покарань за кримінальний проступок (ч. 3 ст. 3.1.2 Проекту). Таких кримінально-правових засобів пропонується нині чотири: а) грошове стягнення; б) безоплатні роботи; в) обмеження свободи пересування та г) арешт.

За таких обставин зараз маємо два самостійні засоби, які повинні стати «правонаступниками» громадських робіт – суспільно корисні роботи та безоплатні роботи. Але така ситуація викликає закономірне питання: яка різниця між цими засобами? Так у таблиці I нами наведені як положення чинного КК України, так і відповідні статті в Проекті. а курсивом відмічені їх відмінні риси.

Табл. І.

Громадські роботи як вид покарання за вчинення кримінального правопорушення	Безоплатні роботи як вид покарання за вчинення кримінального проступку	Суспільно корисні роботи як наглядовий засіб пробації
<p>Стаття 56 КК України.</p> <p>1. Громадські роботи полягають у виконанні <u>засудженим</u> у вільний від роботи чи навчання час <u>безоплатних суспільно корисних робіт</u>, вид яких визначають органи місцевого самоврядування.</p> <p>2. Громадські роботи встановлюються на строк <i>від 60 до 240 годин</i> і відбуваються не більш як 4 години на день.</p> <p>3. Громадські роботи не призначаються особам, визначеним особами з інвалідністю I або II групи, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби.</p>	<p>Стаття 3.1.8 Проекту.</p> <p>1. Безоплатні роботи полягають у <u>безоплатному</u> виконанні <i>особою</i> праці, <i>відповідної стану її здоров'я</i>, види якої та перелік об'єктів, на яких вона виконується, визначають органи місцевого самоврядування.</p> <p>2. Безоплатні роботи призначаються судом на строк <i>від 1 до 3 місяців</i> та відбуваються:</p> <p>а) <u>засудженим</u>, який досяг 18 років і має постійне місце роботи або навчається заочною формою, – 30 годин на місяць, але не більше ніж 4 години на день;</p> <p>б) <u>засудженим</u>, який досяг 18 років, але належить до незайнятого населення, – 60 годин на місяць, але не більше ніж 8 годин на день;</p> <p>в) <u>засудженим</u>, який не досяг 18 років, – 20 годин на місяць, але не більше ніж 2 години на день.</p> <p>3. Безоплатні роботи не можуть бути призначені:</p> <p>а) вагітній жінці;</p> <p>б) особі, яка має на утриманні дитину віком до 3-х років;</p> <p>в) особі з інвалідністю I групи;</p> <p>г) особі, яка досягла 70 років.</p>	<p>Стаття 3.4.5 Проекту.</p> <p>1. Суспільно корисні роботи полягають у <u>безоплатному</u> виконанні <i>засудженим</i> праці, види якої та перелік об'єктів, на яких вона виконується, визначають органи місцевого самоврядування.</p> <p>2. Суспільно корисні роботи призначаються на строк <i>від 3 до 12 місяців</i>.</p> <p>3. Суспільно корисні роботи відбуваються:</p> <p>а) <u>засудженим</u>, який досяг 18 років і має постійне місце роботи або навчається заочною формою, – 30 годин на місяць, але не більше ніж 4 години на день;</p> <p>б) <u>засудженим</u>, який досяг 18 років, але належить до незайнятого населення, – 60 годин на місяць, але не більше ніж 8 годин на день;</p> <p>в) <u>засудженим</u>, який не досяг 18 років, – 20 годин на місяць, але не більше ніж 2 години на день.</p> <p>4. Суспільно корисні роботи не застосовуються щодо:</p> <p>а) вагітної жінки;</p> <p>б) особи, яка має на утриманні дитину віком до 3-х років;</p> <p>в) особи з інвалідністю I групи;</p> <p>г) особи, яка досягла 70 років.</p>

Порівняльний аналіз ст. 56 КК України, статей 3.1.8 та 3.4.5 Проекту в наданій порівняльній таблиці I яскраво засвідчив, що суспільно корисні та безоплатні роботи мають низку тотожних положень як між собою, так і з громадськими роботами. Їх дуже зближують і визначення, які надано в частинах перших цих статей, і коло осіб, яким воно може призначатися з урахуванням віку, виду зайнятості та вказівками на часові обмеження по їх відбуванню (ч. 2 ст. 3.1.2 та ч. 3 ст. 3.4.5 Проекту), і перелік осіб, яким вони не можуть бути призначені (ч. 3 ст. 3.1.2 та ч. 4 ст. 3.4.5 Проекту).

Водночас, як видається, таке одноманіття здатне, на нашу думку, спричинити низку проблем та недоліків надалі. Серед них варто наголосити на таких:

1. Якщо презюмувати, що безоплатні роботи є «прямим нащадком» громадських робіт (адже це обидва покарання, які майже не відрізняються один від одного), то незрозумілою залишається правова природа суспільно корисних робіт, яка візуально є теж майже тотожною до цих покарань. Відмінність у визначенні понять нівелюється й далі, зокрема в ч. 2 ст. 3.1.8 Проекту. Водночас Ю.А. Пономаренко переконливо доводить, що доцільно називати суспільно корисними роботами ті, які є добровільними і оплатними [2, с. 455]. У цьому аспекті незрозуміло видається пропозиція членів робочої групи так іменувати один з видів наглядових пробаційних засобів, які мають виконуватися безоплатно (ст. 3.4.5 Проекту). С.В. Рак, наприклад, навпаки пропонувала такі роботи, є результатом застосування пробаційних робіт, називати безоплатними роботами на користь громадськості [3, с. 229].

2. Алогічним видається й підхід авторів Проекту щодо можливості, з одного боку, звільнити від покарання осіб, які вчинили проступок (частини 1 та 2 ст. 3.3.2, ч. 1 ст. 3.3.8 Проекту); а з іншого, – не передбачити можливість застосувати до таких осіб пробаційних засобів, оскільки в ч. 1 ст. 3.4.1 Проекту чітко вказано, що пробаційні контрольні, реінтеграційні та наглядові засоби, що передбачають обмеження у реалізації прав чи свобод людини, застосовуються судом до особи, засудженої за вчинення злочину. Однак серед переліку покарань за вчинення проступку пропонується й арешт; тож видається нелогічним не передбачити можливість застосування до таких осіб у випадках звільнення від покарання певних пробаційних засобів.

3. Окремим недоліком є відсутність вказівки в ст. 3.1.2 та ст. 3.4.5 Проекту на час виконання цих робіт. У чинному КК чітко зазначається, що громадські роботи виконуються вільний від роботи чи навчання час. Натомість Проект не регулює це, а отже, постає питання: коли має особа відбувати безоплатні чи суспільно корисні роботи засуджена особа: у час, коли зручно органам місцевого самоврядування, чи в позаробочий (позанавчальний) час?

На підставі вищевикладеного, пропонуємо за умови збереження нині пропонуваного переліку покарань за проступки залишити традиційну назву «громадські роботи» замість «безоплатні роботи» як виду покарання. А засіб пробації навпаки переіменувати на «безоплатні роботи», щоб відмовитися від назви «суспільно корисні роботи». Окрім цього, варто розглянути й питання щодо надання можливості суду у випадках звільнення особи від покарання за вчинення проступку призначати пробаційні засоби.

### **Список використаних джерел:**

1. В'юник М.В., Карчевський В.М., Арланова О.Д. Кримінально-правове регулювання в Україні: реалії та перспективи (аналітичні матеріали) / уряд. Ю.В. Баулін. – Х.: Право, 2020. 212 с.
2. Пономаренко Ю.А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень. Х.: Право, 2020. 720 с.
3. Рак С. Застосування пробаційних програм при притягненні до відповідальності за службу недбалість. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 5. С. 228-232.
4. Автухов К.А. Основні теоретичні та прикладні проблеми виконання покарання у виді арешту. Університетські наукові записки. 2013. № 1. С. 256-260.
5. Бурдін В.М. Арешт як вид кримінального покарання. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2003. № 3-4. С. 215-219.



*Лисодед О.В.,  
доцент, к.ю.н.,  
доцент кафедри кримінології та  
кримінально-виконавчого права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого*

## **ПРО АРЕШТ ЯК ВИД КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ**

Арешт як вид кримінального покарання вперше з'явився в Кримінальному кодексі України (далі - КК) 2001 р. Він був заявлений як новий вид покарання, альтернативний кримінальному покаранню у виді позбавлення волі і як покарання, яке стане своєрідною «шоковою терапією» для засуджених.

Надалі Законом України від 11 липня 2001 р. № 2636-III [1] було визначено, що установами для виконання покарання у виді арешту є арештні дома та встановлено правовий статус засуджених до арешту. За початковою редакцією глави 17 ВТК України, засудженим до арешту заборонялося придбання продуктів харчування і предметів першої потреби; побачення з родичами, за винятком захисників; одержання грошових переказів, а також посилок (передач) і бандеролей, за винятком посилок (передач), що містили предмети одягу за сезоном; не дозволялись телефонні розмови, окрім близьких родичів за виняткових обставин; їм надавалась прогулянка тривалістю до однієї години, а неповнолітнім – до двох годин. Вони тримались в умовах ізоляції в приміщеннях камерного типу, не залучались до праці, окрім робіт з господарського обслуговування без оплати їхньої праці. Тобто порядок відбування арешту був більш суворий, ніж навіть відбування покарання у виді позбавлення волі у колоніях максимального рівня безпеки.

Такий порядок виконання арешту був перенесений і в КВК України, але вже з дозволом витрачання щомісячно для придбання продуктів харчування і предметів першої потреби коштів у сумі до сімдесяти відсотків мінімального розміру заробітної плати. Надалі перелік прав засуджених до арешту був дуже розширений: Законом України від 8 квітня 2014 р. № 1186-VII [2] засудженим до арешту було дозволено отримувати посилки (передачі) і бандеролі без обмеження їх кількості, отримувати грошові перекази; одержувати і відправляти листи та телеграми без обмеження їх кількості; Законом України від 7 вересня 2016 р. № 1492-VIII [3] засудженим до арешту було дозволено витрачати гроші із своїх особових рахунків без обмеження їх обсягу для придбання продуктів харчування, одягу, взуття, літератури, письмового приладдя та предметів першої потреби; одержувати один раз на місяць короткострокове побачення, а неповнолітнім засудженим – короткострокові побачення без обмеження їх кількості.

Законом України від 8 квітня 2014 р. № 1186-VII у новій редакції ч. 2 ст. 51 КВК України було також визначено, що на засуджених до арешту поширюються права, обов'язки, заборони і обмеження, встановлені кримінально-виконавчим законодавством для осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі. З огляду на права, додатково – газети, журнали, книги, радіо, телевізор, мобільний телефон та Інтернет. Таким чином, арешт став не «шоковою терапією» для засуджених і не окремим видом кримінального покарання, а привілейованим короточасним позбавленням волі [4, с. 231,232].

Враховуючи те, що на момент введення арешту як виду кримінального по-

карання арештних домів в Україні не було, відповідно до Інструкції про організацію виконання покарання у виді арешту в установах кримінально-виконавчої системи [5], особи, засуджені до арешту, тимчасово, до створення арештних домів, почали відбувати покарання у слідчих ізоляторах за місцем проживання. Надалі були створені, але тільки на папері, арештні доми при слідчих ізоляторах [6], потім додатково ще й арештні доми при виправних колоніях [7], але по суті – це окремі камери на території цих установ, і порядок та умови відбування в них арешту досить схожі на відбування покарання у виді позбавлення волі у тюрмі. За 20 років застосування арешту як виду кримінального покарання жодного арештного дому в Україні побудовано не було.

У Міністерстві юстиції України, до видання якого 2016 р. все ж таки було передано кримінально-виконавчу систему, у зв'язку з ліквідацією Державної пенітенціарної служби України, врешті-решт теж зрозуміли, що «арешт та позбавлення волі є ідентичними покараннями, специфіку арешту, що відмежовує його від позбавлення волі, втрачено із прийняттям законів щодо розширення прав засуджених, а практика поєднання в одному закладі установи виконання покарань та арештного дому суперечить логіці виконання покарань і є організаційно не вивіреним» [8]. У зв'язку з цим, Міністерством юстиції був розроблений законопроект «Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України щодо розвитку системи пробації, збільшення альтернатив позбавленню волі та створення умов для зниження рецидивної злочинності», яким передбачається запровадити новий вид кримінального покарання – пробаційний нагляд, а арешт, крім арешту для військовослужбовців, як вид кримінального покарання скасувати.

З високим ступенем імовірності можна прогнозувати, що даний законопроект буде пролобіюваний Міністерством юстиції України і прийнятий раніше, ніж новий КК України, адже ним передбачається скасувати і такий вид кримінального покарання, як обмеження волі, а надалі розпродати майно виправних центрів, в яких зараз виконується цей вид кримінального покарання. І перші кроки в цьому напрямі вже зроблено – Міністерство юстиції України разом з Фондом державного майна виставило на продаж майно державної установи «Ірпінський виправний центр (№ 132)» (сmt Коцюбинське Київської обл.).

Робоча група з розробки проекту нового КК України пропонує все ж таки залишити арешт у якості кримінального покарання за проступки (ст. 3.1.2) на строк від 15 днів до 3 місяців (ст. 3.1.10). З огляду на вищевикладене, пропонується врахувати недоліки і від арешту як виду кримінального покарання відмовитися вже зараз – на стадії розробки проекту КК України, а в проекті закріпити такі положення: 1) ув'язнення поділяється на короткострокове ув'язнення, ув'язнення на певний строк і довічне ув'язнення і 2) короткострокове ув'язнення призначається за вчинення проступку, ув'язнення на певний строк і довічне ув'язнення призначається за вчинення злочину. Це буде логічно і послідовно, а також вирішить у майбутньому проблеми з установами для відбування арешту.

### Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Виправно-трудоного кодексу України: Закон України від 11.07.2001 р. № 2636-III. Офіційний вісник України. 2001. № 33. Ст. 1523.
2. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів: Закон України від 8 квітня 2014 р. № 1186-VII. Офіційний вісник України. 2014. № 37. Ст. 980.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ви-

конання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених: Закон України від 7 вересня 2016 р. № 1492-VIII. Офіційний вісник України. 2016. № 80. Ст. 2666.

4. Лисодєд О. В. Новий закон уніс нові корективи у правовий статус засуджених (коментар до Закону України від 7 вересня 2016 р. № 1492-VIII). Право і суспільство. 2017. № 1. Ч. 1. С. 229-235.

5. Інструкція про організацію виконання покарання у виді арешту в установах кримінально-виконавчої системи: затв. наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 31.08.2001 р. № 158. Офіційний вісник України. 2001. № 39. Ст. 1780.

6. Перелік установ кримінально-виконавчої системи, які виконують покарання у виді арешту, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі. Київ, 2003. 27 с.

7. Про затвердження переліку найменувань органів, установ виконання покарань, слідчих ізоляторів і навчальних закладів, що належать до сфери управління Державної кримінально-виконавчої служби України: наказ Міністерства юстиції України від 15.02.2017 р. № 406/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0406323-17#n10> (дата звернення: 07.04.2021).

8. Денис Малуська бажає, щоб всі засуджені мали план відбування покарання, та розширює застосування застави та пробації. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/188207-denis-malyuska-bazhaye-schob-vsi-zasudzheni-mali-plan-vidbuvannya-pokarannya-ta-rozshiryaє-zastosuvannya-zastavi-ta-probatsiyi> (дата звернення: 07.04.2021).

## **ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ: НА ШЛЯХУ ДО DE LEGA FERENDA**

1. Українськими вченими на сьогодні сформована правова доктрина щодо інституту звільнення від покарання. З метою недопущення помилок під час застосування норм цього правового інституту, Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду також звертає увагу судів на недопустимість типових помилок у правозастосуванні та суперечливе застосування закону в аналізованій сфері. Утім допущені законодавцем прогалини та недоробки щодо інституту звільнення від покарання, які намагається фрагментарно заповнити («залатати») Верховний Суд, системно не вирішують проблему однакового застосування судами кримінально-правових норм аналізованого правового інституту. Саме на усунення неефективного застосування закону судами й мають бути спрямовані загальні засади звільнення від покарання, якими буде зобов'язаний керуватися суд при застосуванні закону щодо кожного засудженого.

2. У вітчизняній кримінально-правовій доктрині висловлені різні погляди щодо системи загальних засад звільнення від покарання в законодавстві. Так О. П. Горох визначає загальні засади звільнення від покарання як встановлену законом систему критеріїв (вимог, правил), що ґрунтуються на принципах звільнення від покарання, якими має керуватися суд у разі звільнення від покарання в кожному судовому провадженні. Також автор констатує, що в чинному Кримінальному кодексі України (далі - КК) визначено лише два загальні критерії звільнення від покарання (ч. 1 ст. 74 КК України): 1) звільнення від покарання, крім випадків, передбачених законом України про амністію чи актом про помилування, може застосовувати тільки суд; 2) звільнення від покарання може застосовуватися тільки у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України. Як доповнення до вже існуючих, автор пропонує закріпити також й інші положення (універсальні критерії) про 3) обов'язковість врахування судами під час вирішення питання про звільнення від покарання положень Загальної частини Кримінального кодексу України, а також 4) правило вирішення конкуренції видів звільнення від покарання. Водночас ученим розроблено групові критерії загальних засад звільнення від покарання, що мають поширюватися лише на об'єднані в групи види звільнення від покарання: звільнення від відбування покарання з випробуванням; звільнення від покарання та його відбування у зв'язку з давністю; дострокове звільнення від відбування покарання; звільнення від покарання або подальшого його відбування за хворобою [1].

Учений Є. О. Письменський пропонує на базі чинного законодавчого положення (ч. 1 ст. 74 КК України) визначити в кримінальному законодавстві лише одну загальну засаду звільнення від покарання: «Звільнення засудженого від покарання або відбування його частини, відстрочка виконання покарання, а також заміна покарання більш м'яким, крім випадків, передбачених законом України про амністію чи актом про помилування, може застосовуватися тільки судом згідно з цим Кодексом» [2, с. 506].

3. Вважаємо, що ідея О.П. Гороха щодо визначенням в кримінальному за-

конодавстві не лише однієї загальної засади звільнення від покарання (як пропонує це зробити Є.О. Письменський), а системи таких загальних засад є більш слушною. Навряд чи загальні засади застосування великого кримінально-правового інституту можуть складатися лише з одного правила.

Для порівняння: інститут призначення покарання нараховує як мінімум п'ять загальних засад (правил) призначення покарання (ч. 1 ст. 65 КК). Водночас українські вчені пропонують, окрім загальних засад призначення покарання, виокремлювати також і спеціальні засади призначення покарання. Так В. В. Полтавець до спеціальних засад призначення покарання пропонує віднести такі правила призначення покарання: передбачені ч. 2 ст. 20 КК, ч. 3 ст. 43 КК; за незакінчений злочин і злочин, вчинений у співучасті (ст. 68 КК), за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) і сукупністю вироків (ст. 71 КК), неповнолітнім (ст. 103 КК) [3, с. 171]. Т. В. Сахарук також відстоює необхідність розподілу загальних засад призначення покарання на певні групи. Авторка пропонує виділити загальні положення та спеціальні правила призначення покарання (застосовуються в певних випадках і передбачають специфіку призначення покарання за певні форми злочинної поведінки або за наявності відповідних актів посткримінальної поведінки) [4, с. 192-193, 198]. Р.Ш. Бабанли вважає, що спеціальними правилами призначення покарання є ті, що регламентують: 1) призначення покарання при ухваленні вироку на підставі угоди про примирення або визнання вини; 2) призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом; 3) призначення покарання за незакінчений злочин; 4) призначення покарання за злочин, вчинений у співучасті; 5) правила призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання та що обтяжують покарання; 6) призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків [5, с. 418-419].

Отже, загальні засади звільнення від покарання, як і загальні засади призначення покарання, мають становити саме систему певних правозастосовних правил (вимог).

4. У розробці та опануванні системи загальних засад звільнення від покарання неабияку роль має відіграти діалектичний та системний методи пізнання [6, С. 84, 94-101]. На шляху до формування системи загальних засад звільнення від покарання використання зазначених наукових методів дозволить на підставі вивчення законодавства, доктрини та судової практики визначити індивідуальні ознаки та правила застосування окремих різновидів звільнення від покарання. Надалі, ураховуючи визначених в юридичній літературі субінститутів звільнення від покарання, це дозволить виявити типові та спільні для деяких різновидів родові критерії (правила) загальних засад звільнення від покарання. Наступний крок на шляху до формування концепції системи загальних засад звільнення від покарання – виявлення та формулювання на підставі індивідуальних та родових критеріїв спільних для всіх різновидів загальних критеріїв звільнення від покарання.

З урахуванням наведеного, вважаємо, що система загальних засад звільнення від покарання має складатися не лише з загальних положень (правил) для всіх різновидів звільнення від покарання та видових положень (що визначатимуть правила застосування лише певних видів звільнення від покарання), а й спеціальних засад звільнення від покарання.

На нашу думку, спеціальні засади звільнення від покарання мають закріплювати правила звільнення від покарання, зокрема при: сукупності злочинів; сукупності вироків; укладанні угод при визнанні вини та примиренні з потерпілим; вирішенні питання про застосування спеціальних видів звільнення від

покарання неповнолітніх, військовослужбовців, вагітних жінок або жінок, які мають дітей.

### **Список використаних джерел:**

1. Горох О. П. Загальні засади звільнення від покарання: яким їм бути? Держава і право: Зб. наук. праць. Серія: Юридичні науки. Вип. 81 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ: Юрид. думка, 2018. С. 263–272
2. Письменський Є. О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України: дис. ... д-ра юрид. наук. Луганськ, 2014.
3. Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України: дис. ... канд.. юрид. наук. Луганськ, 2005.
4. Сахарук Т.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: Дис. ... канд.. юрид. наук: КНУ імені Тараса Шевченка. Київ, 2006.
5. Бабанли Р. Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади. Чернігів: Десна Поліграф, 2019.
6. Панов М. І. Проблеми методології науки кримінального права: вибр. наук. пр. / М. І. Панов; [уклад.: Г. М. Анісімов, В.В. Гальцова; передм. О. В. Петришина, В. І. Борисова]. Харків: Право, 2018.

## **ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПОМИЛУВАННЯ ЗГІДНО З ПРОЄКТОМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Аналізуючи зміст проекту нового Кримінального кодексу (далі – КК) України (далі – проекту) від 17.01.2021 р., підготовленого робочою групою з питань розвитку кримінального права, вважаю за необхідне звернути увагу на положення, що регламентують звільнення від покарання шляхом застосування помилування.

Перш ніж перейти до висвітлення цієї проблематики, зупинюся на чинних положеннях КК України. Нагадаємо, що помилування – звільнення від відбування кримінального покарання індивідуальним рішенням глави держави. Помилування здійснюється за клопотанням засудженого у випадках, що потребують гуманного ставлення. Відповідно до норм чинного законодавства, зміст помилування має передбачати його пом'якшення. Правова регламентація помилування передбачена нормами Конституції України (п. 27, ст. 106) [1], КК України (ст. 87) [2], Указу Президента України «Положення про порядок здійснення помилування» від 21 квітня 2015 р. [3]. Так ч. 2 ст. 87 КК України передбачає, що актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше 25 років. Водночас у чинному законодавстві, що регламентує помилування, залишаються невирішеними проблеми визначення конкретних строків, після спливу яких під час відбуття покарання можливо звернутися засудженому про помилування у вигляді заміни не відбутої частини покаранням більш м'яким чи звільнення від відбування покарання за вчинення кримінального правопорушення.

Ця проблема частково врегульована щодо засуджених до довічного позбавлення волі. У випадку засудження особи до довічного позбавлення волі, клопотання про її помилування може бути подано після відбуття нею не менше двадцяти років призначеного покарання (ч. 4 «Положення про порядок здійснення помилування» від 21.04.2015 р.). Також вважається врегульованим це питання й щодо осіб, засуджених за вчинення корупційних кримінальних правопорушень, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, - вони можуть бути звільнені від відбування покарання в порядку помилування після фактичного відбуття ними строків, встановлених частиною третьою ст. 81 КК України (ч. 2 і 3 ст. 87 КК України) [2].

Згідно з положеннями Проекту, указом про помилування щодо особи, яка відбуває покарання у виді ув'язнення на певний строк, може бути передбачено: а) припинення подальшого виконання покарання або б) скорочення невідбутої частини покарання (ч. 2 ст. 3.5.2 Проекту) [4]. Указом про помилування щодо особи, яка відбуває довічне ув'язнення, може бути передбачено: а) заміна довічного ув'язнення після відбуття особою не менше 25 років цього покарання, ув'язненням на строк не менше 10 років або б) припинення подальшого вико-



нання покарання після відбуття особою не менше 35 років цього покарання (ч. 3 ст. 3.5.2 Проекту). Під час вирішення питання про помилування автори законопроекту пропонують враховувати: а) ступінь тяжкості вчиненого злочину, б) строк відбутого особою покарання, в) ставлення особи до вчиненого злочину і стан здійснення нею реституції та компенсації, г) ризик вчинення особою нового злочину, д) обставини, що доводять доцільність помилування особи, і е) думка адміністрації установи виконання покарань, спостережної комісії, потерпілої особи про доцільність помилування особи.

Таким чином, у Проекті щодо механізму застосування помилування залишаються невирішені ті ж проблеми, що й в чинному кримінальному законодавстві, зокрема питання конкретних строків відбуття покарання, після спливу яких можливо звернутися засудженому про помилування у вигляді заміни невідбутої частини покаранням більш м'яким чи звільнення від відбування покарання за вчинення кримінального правопорушення (наприклад, ч.3.3.9 «Зупинення під умовою виконання ув'язнення на певний строк» передбачає відповідні умови звільнення особи, але лише за рішенням суду і оперує терміном «зупинення», а не «припинення», як це передбачено процедурою помилування); подання клопотання про помилування; обчислення строків нового покарання, яким замінюється довічне позбавлення волі; перелік обставин, які враховуються при оцінці обґрунтованості клопотання про помилування; порядок участі особи, яка подала клопотання, у його розгляді. Можливо, ці питання надалі буде регламентовано в указі Президента України щодо порядку здійснення помилування та положенням про порядок здійснення помилування.

Повертаючись до змісту помилування, акцентую увагу на тому, що воно повинно передбачати його пом'якшення; у цьому аспекті виникає запитання: чи є пом'якшенням заміна довічного ув'язнення, після відбуття особою не менше 25 років цього покарання, ув'язненням на строк не менше 10 років, передбачене Проектом, що в сумі складатиме 35 років? З одного боку, заміна довічного ув'язнення конкретним строком – це пом'якшення, а з іншого – 35-річний термін ув'язнення не завжди можна розглядати як пом'якшення, гуманізацію порівняно з положеннями чинного Указу Президента України «Положення про порядок здійснення помилування» від 21.04.2015 р., який передбачає максимальний термін 25 років позбавлення волі. Можливо, доцільно було б викласти п. а ч. 3 ст. 3.5.2 Проекту в такій редакції: «Указом про помилування щодо особи, яка відбуває довічне ув'язнення, може бути передбачено: а) заміна довічного ув'язнення після відбуття особою не менше 25 років цього покарання, ув'язненням на строк до 10 років». Однак це дозволить Президенту широко застосовувати дискрецію в обранні відповідних строків при помилуванні, а це вкотре доводить, що інститут помилування – це здійснення судової функції призначення покарання, що суперечить поняттю покарання, яке застосовується до особи, засудженої обвинувальним вироком суду (ст. 3.1.1. Проектом), а не актом президента про помилування. Із цього приводу також виникає питання, чи не суперечить процедура помилування президента ч. 1 ст. 124 Конституції України, в якій зазначено, що правосуддя в Україні повинно здійснюватися виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються.

Згідно з ч. 6 ст. 3.5.2. Проекту, указом про помилування у виняткових випадках може бути передбачено закриття кримінального провадження щодо особи, зокрема поєднане з обміном її на особу, яка утримується чи притягується до кримінальної відповідальності або засуджена на тимчасово окупованій території України чи в іноземній державі. Із цього формулювання не зрозуміло, у яких

саме виняткових випадках, щодо якої особи, за злочини яких ступенів можливе закриття кримінального провадження. Відсутність формальної визначеності в цьому питанні в КК України та КПК України може призвести до свавілля та порушення принципів КК України.

#### **Список використаних джерел:**

1. Конституція України від 28.06.1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. №30. Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України : від 05.04.2001 р. Відомості Верховної Ради України. 2001. №25. Ст. 131.
3. Положення про порядок здійснення помилування : Указ Президента України від 21.04.2015 р. № 223/2015 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/223/2015#Text> (дата звернення : 09.04.2021 р.).
4. Кримінальний кодекс України (контрольний текст проекту станом на 17.01.2021 р.) <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/01/18/kontrolnyj-proekt-kk-17-01-2021.pdf> (дата звернення: 29.03.2021).

## **ГАРМОНІЗАЦІЯ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Стан та подальша необхідність адаптації чинного українського законодавства до законодавства ЄС є вагомим чинником успішної реалізації європейських прагнень України.

Кримінальна політика є невід'ємною складовою глобальної політики держави у сфері боротьби зі злочинністю. Кримінально-виконавча політика взаємопов'язана з кримінально-правовою, кримінальною процесуальною та кримінологічною політикою, виконує завдання та функції соціального контролю у сфері виконання покарань, виправлення та ресоціалізації засуджених, забезпечує запобігання і протидію злочинам (насамперед, рецидивним) та іншим правопорушенням серед засуджених та інших осіб, тим самим працює на спільній кінцевий результат усієї системи кримінальної юстиції України. На формування і реалізацію кримінально-виконавчої політики прямо чи опосередковано впливає комплекс соціальних факторів: соціально-політичний стан суспільства, соціально-економічне благополуччя, оральний стан суспільства, динаміка і структура злочинності, історико-правова спадщина.

Важливість внесення системних змін та гармонізація Кримінального кодексу України (далі – КК України) та Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК України) є безумовною, оскільки, якщо норми КК України є матеріальними, спосіб їхнього виконання та реалізації саме передбачають норми кримінально-виконавчого законодавства, які не обмежуються лише КВК України. Обидві галузі права регулюють таке соціально-правове явище, як покарання. Однак регулюють різні сторони суспільних відносин, що виникають з приводу призначення, виконання (відбування) покарання і звільнення від нього. У чинному кримінальному і кримінально-виконавчому законодавстві виділяється зв'язок у визначенні мети і завдань, викладених у ст.50 КК України і ст.1 КВК України. Крім того, КВК України регламентує порядок і умови виконання та відбування покарань, перелічених в ст.51 КК України. Взаємодія двох галузей права визначається в передачі кримінально-виконавчому законодавству повноважень щодо реалізації всього комплексу правообмежень, передбачених конкретним видом покарань. Хоча поки не представлені проекти внесення змін до кримінально-виконавчого законодавства, зрозуміло, що в майбутньому стане нагальною потреба в перебудові та переосмисленні КВК України, який за основу бере види покарань представлених в КК України. Наразі важливо не тільки вибудувати нове, а не втратити при цьому наявну системність, логічність та окремі вже наявні механізми, які успішно функціонують.

Саме тому представлене дослідження буде точковим оглядом всіх норм проекту КК України, які так чи інакше стосуються виконання покарання і потребують нині перегляду.

Одразу зупинимось на позитивних аспектах проекту кримінального кодек-

су: зменшення кількості покарань з 12 до 3 за злочин та 4 за проступок є позитивним. Як показує статистика, станом на 01.01.2021 р. на обліку уповноважених органів з питань пробації перебувало 59 029 тис. засуджених осіб, з них: засуджені до штрафу – 4,1 тис. осіб; засуджені до позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – 2,9 тис. осіб; засуджені до покарання у виді громадських робіт – 3,8 тис. осіб; засуджені до покарання у виді виправних робіт – 0,5 тис. осіб; звільнені від відбування покарання з випробуванням, звільнені від відбування покарання вагітні жінки і жінки, які мають дітей віком до семи років, а також звільнені від відбування покарання вагітні жінки і жінки, які мають дітей віком до трьох років, – 47,7 тис. осіб[1].

Можна зробити висновок, що більшість видів покарань рідко застосовуються судами України, тому їх зменшення є виправданим. А от розширення можливостей для призначення покарання у виді позбавлення волі (або як пропонується у проекті – ув'язнення на певний строк) – від 3 місяців до 20 років, а в окремих випадках – до 30 є неоднозначним.

За статистичними даними Міністерства юстиції України, в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах станом на 01.01.2021р. тримається всього 49823 тис. Осіб, з яких: у 17 слідчих ізоляторах та 12 установах виконання покарань, що виконують функцію слідчого ізолятора, на стадії досудового слідства 18 205 тис. осіб; у 79 діючих установах виконання покарань 31 551 тис. осіб; у 10 виправних центрах тримається 1 311 тис. осіб засуджених до обмеження волі; у одній виховній колонії та одному відповідному секторі - 65 осіб; покарання у виді довічного позбавлення волі відбуває 1 541 тис. чоловіків та 23 жінки. У вигляді позбавлення волі на певний строк чоловіки, яким визначено відбувати покарання в приміщеннях камерного типу виправної колонії максимального рівня безпеки, – 396 осіб; у вигляді арешту відбуває покарання 381 особа[2].

З одного боку, стаття 22. Конституції України визначає: «Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод» [3]. З іншого боку, цікаві ідеї та нові підходи дають можливість суддям призначати покарання більш досконало до обставин справи та індивідуалізовано щодо особи (відомо, що нині строк позбавлення волі обмежується 15 роками, а за сукупністю злочинів не може перевищувати 25 років (до речі, в Україні не існує прикладів ухвалення подібних вироків)), а далі – довічне позбавлення волі, що як самостійний вид покарання не може повноцінно досягти мети покарання: виправлення засудженого та його повернення до суспільства. Варто наголосити, що вирішальне значення для визначення змісту та спрямованості доктрини кримінально-виконавчого права має саме підхід держави до розуміння суті покарання, його мети, системи й видів, підстав звільнення й інших суміжних питань[4, с.34-35].

Окремо заслуговує на увагу потреба виконання пробаційних обов'язків особою, щодо якої приймається рішення про зупинення виконання невідбутої частини покарання. Тоді уповноважені органи пробації зможуть здійснювати нагляд за звільненими умовно-достроково – і це, справді, приклад запровадження європейського досвіду та важливої новели, яка дозволить зменшити кількість тюремного населення, не жертвуючи при цьому безпекою громади.

Додатково треба відзначити можливість звільнення засуджених довічно (стаття 3.3.10 Зупинення під умовою виконання довічного ув'язнення)[5]. Нині однією з проблем кримінальної юстиції є відсутність реального механізму звільнення засуджених до довічного позбавлення волі. Сьогодні їх в Україні 1541 чо-

ловіків і 23 жінки - Україна посідає перше місце в Європі за кількістю довічників. Європейський суд з прав людини висловив позицію, що засуджені до довічного позбавлення волі повинні не тільки мати можливість дострокового звільнення, але й знати, що їм потрібно робити, щоб стосовно них було розглянуто питання про таке звільнення (Рішення Ласло Магяр проти Угорщини від 20 травня 2014 року (заява №73593/10)). Помилування не може визначатися таким механізмом. А тому на основі проведеного нами дослідження можемо зробити висновок, що доцільно було б розглянути питання про внесення зміни до назви «довічне позбавлення волі» на «безстрокове». А замість підвищення максимального строку призначення покарання, доцільніше розглянути можливість призначення покарання судом за окремі види злочинів, не прив'язуючись до конкретного числового терміна, а урахувавши всі обставини справи та можливість диференційованого підходу до перегляду справи через певний строк та умовно-дострокового звільнення від покарання у виді довготривалого позбавлення волі, що дозволить продовжити реалізацію Концепції в напрямі гуманізації процесу виконання кримінальних покарань та ще на крок наблизить українську систему законодавства до міжнародної [4, с.34-35].

Водночас пропонуємо окремі рекомендації, спрямовані виключно на систему та гармонійну взаємодію кримінальної та кримінально-виконавчої галузей права.

*Мета покарання.* На перший погляд, є речі більш важливі, практичні та які можливо формально визначити та окреслити. Однак саме мета покарання є центральною точкою, що визначатиме «настрій» нормативного акта, а надалі державну політику, тому розпочати потрібно саме з цього питання. Відповідно до ч. 2 ст. 50 КК України, покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами. А відповідно до статті 3.1.1. Проекту нового Кримінального кодексу України (далі – Проект КК України), покарання має на меті кару, запобігання кримінальним правопорушенням і спонукання особи до правослухняної поведінки. Кара та превенція залишилися основними складовими мети покарання - і, напевно, такий підхід потребує перегляду. Адже у глобальному розумінні покарання як примусове обмеження в реалізації прав чи свобод людини керується однією величною метою – безпекою суспільства. Кара, виправлення та превенція є лише способами досягнення мети (при цьому кара взагалі доволі спірний елемент у розрізі політики гуманізації). Пропонуємо таке формулювання: «покарання має на меті забезпечення безпеки суспільства шляхом виправлення засуджених, запобігання кримінальним правопорушенням і спонукування осіб до правослухняної поведінки». Крім того, у статті, де йдеться про мету покарання, вилучено виправлення як мету покарання. Але за текстом неодноразово зустрічаємо дефініцію «пенітенціарна установа». Так от «пенітенціарний» – це і є про «виправлення», «каяття» і «ресоціалізацію». І тут вбачаємо певний термінологічний дисонанс на концептуальному рівні.

Також виникає питання узгодження норм проекту КК України і проекту Закону України «Про пенітенціарну систему», де у статті 1 зазначено, що «метою пенітенціарної системи є захист суспільства від злочинності шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених. А одним із завдань пенітенціарної системи є створення умов для виправлення та ресоціалізації засуджених, ужиття інших заходів, передбачених законом, щоб засуджені в майбутньому мали можливість жити, не вчиняючи кримінальних правопорушень».

Окрему увагу варто приділити проблемним питанням, котрі виникають під час діяльності служби пробації. Перша проблема – це виконання уповноваже-

ними органами з питань пробації штрафу – невластивого для пробації по суті майнового покарання. Переконалий, що ця думка прозвучить не вперше, однак це додаткове навантаження на уповноважені органи з питань пробації; і все ж таки більш доцільно повернути виконання покарань у виді штрафу Державній виконавчій службі України.

Також варто звернути увагу на обмеження свободи пересування (стаття 3.1.9 Проекту КК України) та пробаційний арешт (стаття 3.4.7 Проекту КК України). Вони мають тотожні визначення: є частковою ізоляцією особи від суспільства шляхом виконання нею обов'язку у вихідні, святкові дні та/або у нічний час у будні дні не залишати житло, яке є місцем її проживання. Однак в першому випадку це покарання, а в іншому – наглядовий засіб пробації. Такий підхід є спірним і відсилає нас до питання: що таке пробація в цьому проекті та її співвідношення із покараннями та чи не порушуються при такому формулюванні принципи юридичної визначеності та пропорційності?

Так само проблемним є питанням про пенітенціарний пробаційний арешт. Він фактично є довшим за саме покарання арешту (від 1 до 12 місяців), його відбування у пенітенціарній установі не визначене, бо як не зрозуміло, про яку пенітенціарну установу йдеться, так не зрозумілий й обсяг обмежень прав і свобод при перебуванні там особи. Це буде позбавлення волі, арешт чи обмеження волі – не зрозуміло. Також перелік осіб, до кого він не може бути застосований, є дискримінаційним: йдеться про жінку, яка має на утриманні дитину віком до 7 років (стаття 3.4.8 Проекту КК України). Однак так само й чоловік може утримувати дитину. Тому в будь-якому разі варто вказувати особу, яка має на утриманні дитину до 7 років. Це правило поширюється тоді, коли вживається термін «засуджений» (наприклад, стаття 3.1.4). У таких випадках рекомендуємо вживати термін «засуджена особа».

Проблемними є й питання виконання арешту. На сьогодні покарання у виді арешту (відбуває 381 особа) фактично прирівнюється до позбавлення волі на певний строк: на засуджених до арешту поширюються права, обов'язки, заборони і обмеження, встановлені кримінально-виконавчим законодавством для осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі (ч. 2 ст. 51 КВК України). Відмінними рисами арешту від позбавлення волі є короткий строк покарання, спосіб розміщення, відсутність соціально-виховної роботи та можливості працювати. Тому доцільно в новому проекті вкласти в зміст покарання певну філософію, яка б відрізняла його від позбавлення волі. Натомість в Проекті КК України надано таке визначення: арештом є тримання особи в установі виконання покарання на строк від 15 днів до 3 місяців (3.1.10 Проекту КК України). Відмінності від ув'язнення на певний строк полягає в ресоціалізації засудженого в установі виконання покарання та строках тримання. Напевно, надалі обсяг прав та обов'язків має деталізуватися в кримінально-виконавчому законодавстві, бо інакше є ризик, що арешт буде просто позбавленням волі на короткий строк без будь-якої соціально-виховної роботи щодо цієї категорії засуджених – тобто все залишиться без змін. Можливо, тоді доцільно буде розглянути питання про виключення даного виду покарання за проступки та змінити межу покарання у виді ув'язнення до 15 днів і внести зміни, що для проступків можливе ув'язнення на строк від 15 днів до 3 місяців.

Варто звернути увагу й на лексико-семантичні особливості Проекту КК України. В окремих випадках видається невиправданим зміна назви, коли саме поняття вже існує та є усталеним у вжитку. Так ув'язнення на певний строк, замість позбавлення волі на певний строк або зупинення під умовою виконання ув'язнення на певний строк (тут йдеться про умовно-дострокове звільнення),



передбачає безплатні роботи замість громадських робіт. Загалом при введенні в дію нових нормативно-правових актів безумовною є потреба у введенні нових термінів. Однак, якщо існує усталене поняття, то при зміні його назви варто співставити причину такої зміни та можливі наслідки. Наприклад, поняття «ув'язнення» вже існує і стосується попереднього тримання під вартою; зупинення під умовою виконання ув'язнення на певний строк – досить складна лінгвістична конструкція, яка за суттю є умовно-достроковим звільненням.

Унаслідок цього виникає потреба в приведенні до єдиної термінології. Так, при розробці великого проекту можуть траплятися неточності та помилки у тексті, і такі зауваження разом із стратегічними, змістовними можуть розглядатися як дріб'язкові, однак необхідно звернути увагу на декілька моментів: ув'язнення на певний строк полягає в строковому триманні та ресоціалізації засудженого в установі виконання покарання. Водночас довічне ув'язнення полягає в безстроковому триманні та ресоціалізації засудженого в пенітенціарній установі – нині в Україні немає такого поняття, як пенітенціарна установа. Також сьогодні позбавлення волі виконується у виправних колоніях, установах виконання покарань відповідно до ст. 11 КВК України є ширшим поняттям; у тексті зустрічаються розбіжності в назві уповноваженого органу з питань пробації; у статті 3.6.6 Проекту КК України Застосування обмежувальних засобів, котра визначає, що контроль за поведінкою осіб, до яких застосовано обмежувальні засоби, здійснює орган пробації, оскільки в Проекті КК України йдеться про ризик вчинення нового злочину; однак нині такий ризик визначається в уповноважених органах з питань пробації та у виправних і виховних колоніях за допомогою оцінки ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення – можливо, варто застосовувати наявний термін у чинному правовому полі; уже наявний індивідуальний план роботи із засудженими особами передбачається замінити на індивідуальний план реінтеграції в суспільство – фактично це пропозиція змінити лише назву.

Такі невеликі, однак суттєві неточності зумовлюють необхідність залучити фахівців кримінально-виконавчого права до участі в гармонізації Проекту КК України та чинного кримінально-виконавчого законодавства і паралельно розробляти зміни до кримінально-виконавчого законодавства для полегшення подальшої гармонізації законодавства, уникнення колізій та неточностей.

#### **Список використаних джерел:**

1. Державна установа «Центр пробації» [Електронний ресурс] : [Офіційний веб-сайт]. – Електронні дані. – Пробація України. ProbationinUkraine – Режим доступу: [https://www.probation.gov.ua/?page\\_id=69](https://www.probation.gov.ua/?page_id=69) (дата звернення 06.04.2021) – Назва з екрана.
2. Державна кримінально-виконавча служба [Електронний ресурс] : [Офіційний веб-сайт]. – Електронні дані. – Міністерство юстиції України. Департамент з питань виконання кримінальних покарань – Режим доступу: <https://kvs.gov.ua/> (дата звернення 06.04.2021) – Назва з екрана.
3. Конституція України [Електронний ресурс]: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Верховна Рада України. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/Laws/show/254k/96-вр>
4. Barash, Ye.Yu., & Samosonok, A. O. (2019). Socio-legal analysis of the imposition of heavy terms of imprisonment as an alternative to life imprisonment. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 26(4), 14–37.
5. Контрольний текст проекту Кримінального кодексу України станом на 29.03.2021. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/03/30/kontrolnyj-proekt-kk-29-03-2021-1.pdf> (дата звернення 06.04.2021).
6. Рішення László Magyar v. Hungary: рішення ЄСПЛ 73593/10 від 20.05.2014 р. URL: [http://khpq.org/index.php?id=1402463170#\\_ftn1](http://khpq.org/index.php?id=1402463170#_ftn1) (дата звернення 06.04.2021).



## РОЗДІЛ V. НОВАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

*Бантишева О.О.,  
к.п.н., доцент кафедри  
психології та соціального забезпечення  
Державного університету  
«Житомирська політехніка»*

*Бантишев О.Ф.,  
професор, к.ю.н, провідний науковий співробітник  
Науково-організаційного центру  
Національної академії Служби безпеки України*

### ПРОБЛЕМИ ПРОВАДЖЕННЯ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ

Вважаємо що сьогодні в Україні немає нагальної потреби змінювати Кримінальний кодекс, приймати новий. Варто належним чином відредагувати чинний Кримінальний кодекс, прибрати з нього багато зайвого, що було внесено до нього за 20 років існування та дії.

Необхідно пам'ятати, що Кримінальний кодекс розрахований не лише на спеціалістів кримінального права, але й на всіх громадян, на все населення нашої держави. Його зміст повинен бути зрозумілий будь-якій особі. Саме тому іноземні терміни підлягають вилученню з тексту статей Кримінального кодексу.

При запозичені будь-яких положень кримінального права іноземних держав треба ставитися до них дуже критично, пам'ятаючи, що не все іноземне добре для наших громадян, нашого суспільства, нашої держави. Насамперед це стосується розділу XIV<sup>1</sup> Загальної частини Кримінального кодексу України «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», яким чинний Кримінальний кодекс був доповнений згідно із Законом №114-VII від 23.05.2013 р.

Положення цього розділу не лише порушують загальні принципи застосування кримінального Закону – принцип індивідуальної та винної відповідальності; його окремі положення носять віктимний характер, про що раніше автори вже вказували.

Вважаємо, що вживання в Кримінальному кодексі блатного, воровського, мафіозного жаргону є неприпустимим (див. частину 5 статті 255 КК «вор в законі» із цілком оціночним роз'ясненням цього терміна у примітках 2 до цієї статті).

Не зрозуміло, що конкретно треба мати на увазі під «становленням або поширенням злочинного впливу» (стаття 255 примітка 2 КК).

Кодекс містить багато спеціальних складів, що дублюють склади загальні (ст.ст. 194 та 194<sup>1</sup> Кримінального кодексу та інше).

Стаття 126<sup>1</sup> Кримінального кодексу «Домашнє насильство» фактично дублює кримінальне правопорушення (злочин) проти здоров'я особи. Авторі не можуть знайти логічне пояснення внесення цієї статті до Кримінального кодексу.

Відносно обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння. Вважаємо, що з статті 36 Кримінального кодексу варто вилучити положення про перевищення меж необхідної оборони, а до цього розділу слід внести статті про уявне затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення та про уявну крайню необхідність.

Положення статей Особливої частини Кримінального кодексу не повинні дублювати положення частини Загальної. Саме це наявне в статті 110<sup>2</sup> «Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України» та у статті 258<sup>5</sup> Кримінального кодексу «Фінансування тероризму». Отже, і перший, і другий види фінансування вказаних злочинів, залежно від конкретних обставин такого фінансування, є пособництвом, підбурюванням або організацією вказаних злочинів (див. частину другу статті 28 Кримінального кодексу).

Кілька зауваг щодо конкретних статей. Згідно із Законом №2505 від 12.07.2018 Кримінальний кодекс був доповнений статтею 146<sup>1</sup> «Насильницьке зникнення».

Вважаємо, що зникнення може бути лише добровільним. Насильницьким може бути або викрадення, або приховування, або захоплення, що вже відображено в Кримінальному кодексі (стаття 147 Кримінального кодексу).

*Щодо піратства*, яке в диспозиції частини першої статті 446 Кримінального кодексу визначено як «...використання з метою одержання матеріальної винагороди...». Але ж винагорода – це те, що є платою за працю, нагородою за які-небудь заслуги (Новий тлумачний словник української мови. У чотирьох томах. Том1. - К.1999. - с. 313). Суб'єкт піратства може отримувати вигоду.

Подібних алогізмів, які треба виправляти в Кримінальному кодексі, багато.

*Щодо застосування кримінального Закону в Україні*, яку стаття перша нашої Конституції визнала правовою державою. Дивно, що за неправомірні, незаконні затримання, арешти та засудження в нас ніхто не несе відповідальність. Нам такі факти не відомі. Не менш дивно чути, що відносно відповідальності за резонансні злочини, вчинені VIP-особами, питання про відповідальність може бути вирішено при наявності політичної волі.

Це в правовій державі!

До Загальної частини Карного (як його треба йменувати) кодексу України треба внести статтю «Потерпілий», яка б визначила, що потерпілою від кримінального правопорушення (злочину) може бути не лише фізична або юридична особа, а також суспільство або держава, іноді держава іноземна.

Насамкінець звернемо увагу на теоретичне питання про аналіз складу злочину. Раніше ми вже неодноразово наголошували, що оскільки на місці події потерпілий, співробітники правоохоронних органів, як і звичайні громадяни, насамперед, зустрічається з проявами об'єктивної сторони кримінального правопорушення (злочину) чи з її наслідками, аналіз складу кримінального правопорушення (злочину) пропонується проводити, починаючи з його об'єктивної сторони.

Автори готові взяти участь у роботі щодо аналізу та редагування змісту статей чинного Кримінального кодексу України.

Будь-які зміни та доповнення до Кримінального кодексу повинні обговорюватися.

Суспільство має знати таких авторів.

*Мисливий В. А.,  
професор, д.ю.н.,  
професор кафедри публічного права  
Національного технічного університету України  
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

## **ПРО ДИСПОЗИЦІЇ НОРМОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Розроблення нового Кримінального кодексу України вказує на перегляд підходів щодо системи і структури Особливої частини чинного кримінального законодавства, яка, за проектом, має містити дев'ять книг з відповідними розділами. Також передбачається принципово змінити існуючий у чинному КК України підхід до змісту кримінально-правових норм Особливої частини майбутнього кодексу.

Концепція реформування Кримінального кодексу України (далі - КК) щодо конструювання норм Особливої частини КК України передбачає таке: по-перше, перегляд співвідношення норм Загальної та Особливої частини з огляду на підвищення базової ролі норм Загальної частини щодо формування покарання за будь-який злочин, передбачений в Особливій частині КК; по-друге, норми відповідних статей Особливої частини КК не будуть містити конкретних санкцій, як це передбачено чинним КК; норми Особливої частини майбутнього КК передбачатимуть лише відповідний ступінь вчиненого злочину. Таким чином, диспозиції норм Особливої частини КК за своєю конструкцією переносять кримінально-правове навантаження, що в чинному КК спрямоване на діяння, на особу, яка вчинила злочинне посягання.

Розгляд вказаних підходів показує, що переформатування в кримінальному законодавстві наголосу з покарання за діяння на покарання діяча, що його вчинює, вдається менш дискусійним, оскільки такий підхід за конструюванням норм Особливої частини певною мірою повертає нашу кримінально-правову доктрину та кримінальне законодавство до витоків та пам'яток національного права («Руська Правда», «Права, за якими судиться малоросійський народ», 1743 р.). Водночас такі перетворення можуть сприяти зближенню вітчизняного кримінального права із сучасними європейськими зразками, де законодавець, насамперед, вказує на особу, яка вчинила той чи інший злочин.

Більше труднощів при обґрунтуванні викликає ідея трансформації покарання та визначення його санкцій у Загальній частині майбутнього КК. Водночас це не вичерпує потреб необхідності вирішення й інших питань щодо формування норм Особливої частини проекту КК, у зв'язку із чим виникає питання, яке, на наш погляд, може заслуговувати на увагу при опрацюванні вказаних вище кримінально-правових новел.

Ознайомлення з положеннями проекту Кримінального кодексу дає підстави вважати, що, у зв'язку з передбаченням виключення санкцій зі статей Особливої частини КК, суттєво змінюється структура останніх, що передбачає врахування таких змін при конструюванні відповідних положень Загальної частини КК. Адже в цілому йдеться про зменшення ланок кримінально-правових норм майже до мінімального варіанту, а саме збереження лише диспозиції за умов відмови від презумпції існування такого феномену вказаних норм, як гіпотеза.

Серед інших питань можуть також поставати види варіантів відповідних санкцій за вчинення кримінальних правопорушень, які в чинному законодав-

стві визначені в змісті відповідних норм Особливої частини КК. Таким чином зростає питання актуальності підходів щодо конструювання диспозицій кримінально-правових норм та їх видів, які сьогодні традиційно є визнаними в теорії кримінального права. На наш погляд, це питання заслуговує критичного розгляду, додаткового осмислення та відповідного висновку для подальшого розвитку реформаторських ідей та їх впровадження в майбутнє кримінальне законодавство.

Узагальнення та аналіз чинних кримінально-правових норм Особливої частини КК України показує, що законодавець при конструюванні їх диспозицій часто вдається до використання словосполучень, коренем яких як їх основною, єдиною та обов'язковою для кожного слова морфемою (*лінгвіст.*) є терміни «законний» та «незаконний», які вживаються та повторюються в кримінальному законодавстві в різних граматичних формах та споріднених словах. Зокрема словосполучення, у змісті яких зустрічаються вказані категорії, наявні в статтях 114-1, 134, 138, 142, 143, 145, 146, 146-1, 149-151, 151-2, 157, 158-1, 158-2, 158-3, 159-1, 160, 162, 166, 169, 170-172, 174-177, 179, 180, 182-184, 190, 193, 197-1, 199, 200, 201-1, 203-1, 203-2, 204, 205-1, 206, 209-1, 210-212, 212-1, 213, 216, 218-1, 220-1, 220-2, 222-1, 229, 231, 232-1, 232-2, 233, 239-1, 239-2, 240, 240-1, 243, 244, 246, 249, 255, 255-1, 255-3, 259, 260, 263, 263-1, 265, 265-1, 267, 267-1, 268-271, 289, 292, 297, 298, 301-1, 305-307, 309-311, 313, 314, 316-319, 321, 322, 329, 332, 332-2, 339-344, 345-1, 347-1, 348-1, 351, 351-1, 351-2, 354, 356, 358, 359, 361-2, 364, 364-1, 365, 365-2, 365-3, 366-2, 366-3, 367, 368, 368-2, 368-5, 369-2, 369-3, 371-373, 375, 376-1, 382, 385, 387, 388, 391, 396, 397, 401, 433, 435, 436-1, 438, 445, 447 КК України, - а отже, всього в 157 статтях чинного КК України.

Так найбільш поширеними серед відповідних термінів та термінологічних словосполучень зустрічаються такі, як «законодавство», «законна діяльність», «порушення встановленого законом порядку», «незаконна діяльність», «незаконне розголошення», «незаконне позбавлення», «незаконні дії», «незаконне втручання», «незаконне використання», «незаконне пошкодження», «незаконне знищення», «незаконне виготовлення» тощо.

На перший погляд, такий підхід законодавця є виправданим, оскільки закони є однією з основних форм правового регулювання суспільних відносин. Адже, відповідно до ст. 92 Конституції України, виключно законами України визначаються: права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина; громадянство, правосуб'єктність громадян, статус іноземців та осіб без громадянства; засади використання природних ресурсів, експлуатації енергосистем, транспорту і зв'язку; основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення; засади регулювання праці і зайнятості, шлюб, сім'я, виховання, освіти, культури і охорони здоров'я; екологічної безпеки; правовий режим власності; бюджетна система України; система оподаткування, функціонування фінансової системи, діяльність правоохоронної системи, забезпечення захисту основ національної безпеки України та інші цінності, що вважаються об'єктами кримінально-правової охорони.

Водночас, незважаючи на те, що в Україні сьогодні діє понад 1000 законодавчих актів, зазначена потужна законодавча база не в змозі повною мірою забезпечити вказану вище функцію, яку законодавець покладає на відповідне законодавство, використовуючи посилання на нього в диспозиціях норм Особливої частини КК України. Отже, виходячи з викладеного вище, можна дійти таких висновків:

– не всі суспільні відносини врегульовані в чинному законодавстві на рівні

передбачення певних правових заборон, до яких відсилає законодавець у нормах Особливої частини кримінального законодавства;

- система законодавства правової держави апіорі не ставить завдання встановлення виключно вичерпної системи відповідних норм-заборон щодо кримінально-протиправної поведінки членів соціуму;

- нерідко законодавець при використанні в диспозиціях кримінально-правових норм вживає термін «незаконне» у тих випадках, коли відповідним законодавством той чи інший вид діяльності не тільки не заборонений, але й взагалі не регламентований;

- чинне законодавство в багатьох випадках за своєю регулятивною спрямованістю не встановлює чітких в юридичному розумінні приписів, що визначають протиправність діянь;

- у випадках передбачення в законодавстві певних нормативних заборон законодавець вживає їх під загальним формулюванням переліків певних порушень без відповідної диференціації на різного виду делікти, а відтак юридичної відповідальності за їх вчинення;

- чинне кримінальне законодавство іноді використовує «змішану» форму посилань на відповідне галузеве законодавство та підзаконні нормативно-правові акти, що певною мірою ускладнює одночасне застосування такої правової бази;

- у слідчій та судовій практиці спостерігається відсутність дотримання принципу врахування субординації рівнів юридичної сили законів та підзаконних актів, приписи яких мають інкримінуватися в вину обвинуваченим та підсудним при кваліфікації певних кримінальних правопорушень;

- в окремих випадках законодавець використовує посилання на нормативно-правові акти за назвами, яких взагалі не існує у відповідній сфері суспільних відносин.

Проте очевидно, що диспозиції кримінально-правових норм Особливої частини майбутнього КК будуть залишатися належним кримінально-правовим інструментом для оптимального окреслення відповідного правового поля, до якого треба обов'язково звертатися при аналізі та кваліфікації відповідних кримінально-протиправних діянь. При цьому, на наш погляд, при формуванні структури таких диспозицій необхідно дотримуватися розумної доцільності використання в диспозиціях кримінально-правових норм посилань на відповідне галузеве законодавство або інші нормативно-правові акти. Крім того, при вживанні терміна «незаконний» та його інших граматичних форм необхідно обов'язково враховувати, що відповідні законодавчі акти не лише існують та регламентують суспільні відносини, але й за своїм змістом сприятимуть реалізації належного рівня правозастосовної діяльності.

Одним із варіантів уникнення певних суперечностей з цього питання може бути використання в необхідних випадках у диспозиціях норм Особливої частини КК терміна «протиправний» як більш універсальної ключової кримінально-правової категорії, яку, наприклад, законодавець передбачає в статтях 115, 120, 138, 206, 206-2, 289, 304 та 369-3 чинного КК України.

У будь-якому разі вважаємо, що висловлені побажання сприятимуть реалізації концепції створення нового кримінального законодавства України.

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

*Задоя К.П.,  
доцент, к.ю.н.,  
професор кафедри  
кримінально-правової політики та кримінального права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*

### **ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ, СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ТА СТАТЕВОЇ МОРАЛЬНОСТІ В ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (НОТАТКИ НА ПОЛЯХ)**

Порівняння розділу IV Особливої частини чинного Кримінального кодексу України (далі – КК) «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» і розділу 4.5 проєкту нового КК України (далі – проєкт) «Злочини проти статевої свободи, статевої недоторканості та статевої моральності» [1] дозволяє стверджувати, що розробники проєкту загалом вдало вирішують низку проблем, притаманних існуючій законодавчій регламентації кримінальної відповідальності за вказані посягання. Водночас ознайомлення з проєктом дозволяє висловити деякі міркування і застереження, реагування на які, сподіваємось, дадуть можливість поліпшити якість обговорюваного документа.

1. Одна з основних проблем, яка виникає при тлумаченні і застосуванні ст. 152 і ст. 153 КК, полягає не стільки в закріпленні добровільної згоди як обов'язкової (криміноутворювальної) ознаки складів злочинів «зґвалтування» і «сексуальне насильство» відповідно, скільки у відсутності бажаної ясності з приводу того, яка згода має визнаватись добровільною. Адже очевидним є оцінний характер «супутніх обставин», згаданих у примітці ст. 152 КК, де наводиться визначення поняття добровільної згоди. Наш законодавець вирішив механічно відтворити визначення добровільної згоди, сформульоване у Стамбульській конвенції, віддавши вирішення питання про наявність (відсутність) такої згоди на розсуд правозастосувача. Використовуючи при нормативному описанні складів кримінальних правопорушень, що означають сексуальне насильство, поняття добровільної згоди, його *de lege ferenda* доцільно деталізувати, надавши законодавче роз'яснення, змістовно узгоджене з ч. 2 ст. 36 Стамбульської конвенції [2]. Тим паче, що її підписантам дозволено самостійно розв'язувати питання конкретного формулювання законодавчих положень і чинників, які вони вважають такими, що не припускають добровільно наданої згоди (п. 193 Пояснювальної доповіді до Стамбульської конвенції).

Подібним конструктивним шляхом рухаються розробники проєкту, пропонуючи у п. 2 ст. 4.5.1 закріпити доволі розлоге (інформативне) визначення добровільної згоди. Під останньою розуміється виражена зовні воля особи на



вчинення щодо неї певного діяння, передбаченого цим Розділом, що сформована при повному і точному усвідомленні нею фактичних обставин і соціальної значимості цього діяння, без застосування до неї насильства чи погрози і при наявності у особи реальної можливості у будь-який момент відмовитися від вчинення щодо неї такого діяння.

Складається враження, що автори проекту визначили добровільну згоду певною мірою однобічно – саме і тільки з погляду потерпілого. Утім для інкримінування особі ст. 4.5.2 «Зв'язування» і ст. 4.5.3 «Дії сексуального характеру, не пов'язані з сексуальним проникненням», суд має констатувати не лише факт того, що певні дії сексуального характеру були вчинені щодо потерпілого за відсутності його добровільної згоди, а й те, що відсутність такої згоди усвідомлювалась винним. З огляду на це, викликає сумнів вдалість наведеного визначення добровільної згоди. Видається, що така дефініція здатна нівелювати значення добровільної згоди як ознаки статевих кримінальних правопорушень, оскільки з урахуванням аналізованого визначення суд повинен буде встановити усвідомлення обвинуваченим того, як сприймає ту чи іншу ситуацію потерпілий. Унаслідку це породжує небезпеку того, що при застосуванні відповідних положень проекту відсутність добровільної згоди констатуватиметься лише в найбільш очевидних випадках (наприклад, у разі застосування до потерпілого фізичного чи психічного насильства). Така ймовірна практика суперечитиме тим цілям, задля досягнення яких добровільна згода особи набула (на підставі Закону України від 6 грудня 2017 р. «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 – Законі від 6 грудня 2017 р.) принципового значення для криміналізації статевих кримінальних правопорушень. Відтак поняття добровільної згоди варто спробувати визначити в проекті інакше, а саме з позиції обвинуваченого.

Продовжуючи аналіз п. 2 ст. 4.5.1 проекту, зазначимо, що, на наш погляд, сумнівним є окреме згадування у визначенні добровільної згоди насильства та погрози ним як факторів, які свідчать про відсутність добровільної згоди. Така фрагментарна вказівка спроможна наштовхувати правозастосувачів на хибну думку про те, що саме і лише ці дві обставини й виключають добровільність згоди потерпілого, що підриває саму ідею цього прогресивного концепту, узгодженого, як відомо, із Стамбульською конвенцією і практикою ЄСПЛ.

Видається, що в контексті законодавчого описання статевих кримінальних правопорушень добровільна згода має визначатися не в позитивний (шляхом перерахування її конструктивних ознак), а в негативний (шляхом перерахування ознак, які повинні бути відсутні) спосіб. До речі, на етапі опрацювання законопроекту, згодом ухваленого як Закон від 6 грудня 2017 р., подібним чином пропонувала вдосконалити визначення поняття добровільної згоди, наразі розташоване у примітці ст. 152 КК, народний депутат України В. Пташник. Вона висловила за те, щоб навести невичерпний перелік обставин, що виключають добровільну згоду потерпілого, для більш чіткого розуміння особами, які будуть застосовувати кримінальний закон, змін у нормативній характеристиці зв'язування і відмінного від нього сексуального насильства.

2. У проекті, який в цій частині демонструє наступність щодо КК (ч. 4 ст. 152, ч. 4 ст. 153), розв'язується проблема «віку сексуальної згоди», а саме: у п. 2 ст. 4.5.1 вказується на те, що згода, надана малолітньою особою (тобто особою, якій не виповнилось 14 років), не вважається добровільною згодою. Нагадаємо, що ст. 18 Конвенції РЄ про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального



насилення 2007 р. (Лансаротська конвенція) зобов'язує країни-учасниці визначити вік, до досягнення якого забороняється займатись діяльністю сексуального характеру з дитиною.

Вказівка ч. 4 ст. 152 КК, викладеної в редакцію Закону від 6 грудня 2017 р., на «дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди» є невдалою з редакційної точки зору. Адже вона може створити хибне враження про те, що навіть та особа, якій не виповнилось 14 років, вправі висловлювати свою згоду на сексуальне проникнення в її тіло (тобто бути суб'єктом юридично значимої згоди). Саме цей недолік характерний і для формулювання, наведеного у п. 2 ст. 4.5.1 проекту, через що доречніше було б написати, наприклад, так: «Малолітня особа визнається неспроможною висловити добровільну згоду на вчинення щодо неї дій сексуального характеру».

Скажимо, однак, проблема втілення в нормативну матерію конвенційного концепту «вік сексуальної згоди» не вичерпується. Ми вже звертали увагу на те, що оптимальність закріплення 14-річного віку в частинах 4 ст. 152, ст. 153 КК не виглядає безспірною, і на це критичне застереження розробники проекту, на жаль, поки що не відреагували. У постановочному плані ми також висловили підхід, який, ґрунтуючись на пріоритеті Стамбульської конвенції як сучаснішого документа, що є результатом багаторічних напрацювань міжнародно визнаних експертів, полягає у відмові від прямого (текстуального) відображення у КК концепту «вік сексуальної згоди». Питання про кримінальну відповідальність за вчинення дій сексуального характеру за участю дітей запропоновано вирішувати через призму універсального конвенційного поняття добровільної згоди шляхом оцінки фактичних обставин у конкретному кримінальному провадженні. Ідеться, таким чином, про те, що малолітній вік особи (питання факту) як показник її психічної безпорадності виступатиме одним із чинників, що виключає вільне волевиявлення особи на вчинення дій сексуального характеру, а отже, добровільність згоди. Тобто роль криміноутворювальної ознаки і в цьому разі відіграватиме не недосагнення потерпілою особою певного віку, визначеного у законодавчому порядку (причому в нашому КК – довільно), а відсутність добровільної згоди потерпілої особи, як це і притаманно сексуальному насильству в сенсі Стамбульської конвенції [3, с. 89–91].

Ст. 4.5.4 проекту передбачає відповідальність за дії сексуального характеру, вчинені повнолітньою особою щодо особи віком від 14 до 16 років при добровільній згоді останньої. У цій частині проект певною мірою наслідує ст. 155 КК, яка наразі має назву «Вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку». Однак мета, яку переслідує згадана проєктована заборона, не зовсім зрозуміла. Очевидно, вона не покликана захистити «статеву автономію» неповнолітнього, оскільки забороняються дії сексуального характеру, щодо яких неповнолітній висловив добровільну згоду. Такою метою, мабуть, може вважатись турбота про статеве «здоров'я» неповнолітнього. Проте в цьому випадку така спрямованість має знайти відбиття в змісті проєктованої заборони. У цьому сенсі вважаємо, що потребує фахового обговорення ідея повернення в кримінальний закон поняття статевонезрілого стану. Сфера застосування кримінально-правової норми, спрямованої на захист репродуктивної функції підростаючого покоління, могла б бути обмежена випадками, коли потерпіла особа, тіло якої зазнає вагінального або анального сексуального проникнення, є статевонезрілою.

Сподіваємось на те, що розробники проекту, розібравшись у підходах, відображених у Лансаротській і Стамбульській конвенціях, і нюансах, пов'язаних

з такою, що випливає з цих документів, автономністю ознак «недосягнення віку сексуальної згоди» та «відсутність добровільної згоди» як криміноутворювальних, запропонують прийнятний варіант вирішення проблеми «вік сексуальної згоди» (принаймні більш вдалий, ніж у КК).

3. У ст. 4.5.3 проекту (співзвучно з п. «b» ч. 1 ст. 36 Стамбульської конвенції) говориться про те, що злочин вчиняє особа, яка здійснила без добровільної згоди потерпілої особи дію сексуального характеру, пов'язану з тілесним контактом без сексуального проникнення. Як і ст. 153 КК «Сексуальне насильство», проєктована заборона, відображаючи багатоманітність сексуальних практик, відмінних від сексуального проникнення, притаманного складу злочину «зґвалтування», у цілому дає можливість охопити найрізноманітніші девіантні форми сексуальної поведінки. Щоправда, диспозиція ст. 4.5.3 проєкту забороняє вчинення без добровільної згоди не будь-яких дій сексуального характеру, відмінних від сексуального проникнення (що закономірно, оскільки останнє охоплюється ст. 4.5.2 проєкту «Зґвалтування»), а лише тих із них, що не пов'язані з тілесним контактом.

По-перше, таке обмеження, як видається, матиме наслідком часткову декриміналізацію дій, наразі охоплюваних ст. 153 КК, і мотиви такої декриміналізації не досить очевидні. Висловимо припущення, що розробники проєкту воліли в такий спосіб скоригувати відверто «гумову» конструкцію статті КК про сексуальне насильство. Однак чи не призведе таке загалом схвальне прагнення до прогалини у кримінально-правовій охороні статевої свободи і статевої недоторканості особи? Скажімо, як бути з випадками сексуально забарвленого примушування потерпілої особи до роздягання самої себе, винуватого чи третьої особи або зайняття самомастурбацією у присутності оголеної особи, яка перебуває в безпорадному стані? По-друге, неоднозначним видається сам критерій «тілесного контакту». Ідеться про відсутність під час вчинення дії сексуального характеру контакту між тілом потерпілого і тілом обвинуваченого, або предметами, які контролює обвинувачений, або предметами, які обвинувачений не контролює?

Принагідно звернемо увагу на те, що взаємовиключні формулювання ст. 4.5.2 і ст. 4.5.3 проєкту унеможливають кримінально-правову оцінку випадків так званих насильницьких сексуальних посягань жінок на чоловіків. Ідеться, зокрема, про вчинюване за відсутності добровільної згоди чоловіка: його сексуальне збудження і виникнення стану ерекції статевого члена під впливом тактильної, слухової, зорової, нюхової або смакової стимуляції з подальшим введенням ерегованого члена у піхву жінки; введення статевого члена чоловіка у піхву жінки шляхом фіксації члена до предмета продовженої форми або шляхом здавлювання члена біля кореня. Сексуальне проникнення в тіло потерпілого чоловіка не відбувається. У цій частині чинному КК притаманна невинуватана гендерна асиметрія [2]; небажання ж розробників проєкту вирішувати позначену проблему, посилаючись на непоширення таких випадків на практиці, не витримує жодної критики.

Намагання авторів проєкту звести сексуальний характер дій до їхньої спрямованості на задоволення статевого потягу (п. 11 ч. 1 ст. 1.3.1 проєкту) сприймається неоднозначно. Звісно, учасники робочої групи чудово усвідомлюють те, що одне з ключових питань, яке постає при застосуванні статей КК про секс-делікти, – це те, який (зовнішній та (або) внутрішній) стороні вчинку людини має бути притаманний сексуальний характер. Постає, однак, питання, чи не призведе законодавча реалізація згаданого теоретичного підходу до невинуватаного обмеження сфери застосування кримінально-правових заборон, присвяче-

них посяганням на статеву свободу і статеву недоторканість особи. Наприклад, якщо зґвалтування набуває вигляду гетеросексуального акту, то є всі підстави вести мову про вчинення цього злочину з автономними щодо сексуального мотиву (тобто мотиву задовольнити статевий потяг) спонуканнями. Ними можуть бути помста, бажання принизити потерпілу особу, заподіяти їй біль або копіювати поведінку інших учасників групи, хуліганські спонукання, ревності, національна, релігійна ненависть чи ворожнеча тощо. Ніхто не сумнівається в тому, що й у випадках такого зґвалтування статевая свобода (статевая недоторканність) потерпілої особи страждає. У п. 190 Пояснювальної доповіді до Стамбульської конвенції роз'яснюється, що термін «сексуального характеру» означає акт, який має сексуальну конотацію; він не поширюється на акти, яким бракує такої конотації або відтінку. Мабуть, варто спробувати в розділі 4.5 проекту чіткіше (зрозуміліше) відбити цю ідею.

4. У ст. 4.5.6 проекту «Сексуальне примушування» йдеться про примушування особи до дій сексуального характеру з третьою особою. Загалом таке формулювання заслуговує схвальної оцінки, адже краще (порівняно зі ст. 154 КК «Примушування до вступу в статевий зв'язок») відповідає вимогам міжнародного права. Ст. 154 КК, на відміну від п. «с» ч. 1 ст. 36 Стамбульської конвенції, не містить застереження про те, що злочином визнається примушування до здійснення акту сексуального характеру з третьою особою (треба так розуміти: не з тим, хто здійснює примушування), що має своїм наслідком колізійність відповідних норм як потенційне джерело неоднакового застосування КК [2]. Водночас у п. 190 Пояснювальної доповіді до Стамбульської конвенції мета згаданої конвенційної норми вбачається саме в охопленні сценаріїв, коли правопорушник є не особою, яка чинить статевий акт, а тим, хто примушує жертву вступити в статевий контакт із третьою особою. У стосунках, яким властива жорстокість, жертв нерідко змушують чинити статеві акти з особою, на яку вказує правопорушник.

Водночас після ознайомлення зі ст. 4.5.6 проекту складається враження про певну непослідовність авторів проекту, які, з одного боку, пропонують визнати кримінально протиправним вчинення особою примушування потерпілого до будь-яких дій сексуального характеру з третьою особою, а, з іншого, пропонують карати не всі реально та особисто вчинені особою дії сексуального характеру щодо потерпілого проти волі останнього (див. вище наше зауваження щодо ст. 4.5.3 проекту).

Не утворює складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 154 КК, примушування до здійснення акту сексуального характеру, яке здійснюється шляхом використання матеріальної або службової залежності не жінки або чоловіка, з якими планується вступити у сексуальний контакт, а їхніх близьких родичів або інших осіб. Буквальне тлумачення ч. 1 ст. 154 КК дозволяє стверджувати, що таке примушування не охоплюється й цією кримінально-правовою нормою. Формулювання ст. 4.5.6 проекту не усуває зазначену прогалину в кримінально-правовій охороні статевої свободи особи. В юридичній літературі з цього приводу слушно відзначається, що формулювання ст. 4.5.6 і ст. 4.4.9 проекту «Примушування» залишають відкритим питання, чи можливим є сексуальне примушування не самої потерпілої особи, а, наприклад, її близької особи [4, с. 99–100].

5. Не є переконливою пропозиція виокремити ст. 4.5.5 проекту «Сутенерські та інші дії, пов'язаних з дитячою проституцією». У розумінні положень міжнародного права подібна поведінка цілком може охоплюватись поняттям «торгівля людьми». Як видається, охоплюється вона і ст. 4.4.8 проекту «Торгівля неповнолітньою людиною», хоч як це положення, так і базове щодо нього поло-

ження ст. 4.4.7 проекту «Торгівля людиною» істотно відрізняються від звичної для міжнародного права так званої АМР-моделі [А – action (дія); М – mean (спосіб); Р – purpose (мета)] криміналізації торгівлі людьми, не згадуючи мету дій, вчинюваних щодо потерпілого.

6. З огляду на диспозицію ст. 4.5.7 проекту «Розбещення особи віком до 16 років», кримінально караним пропонується визнавати «результативний» вплив, який був покликаний зробити особу свідком дій сексуального характеру чи глядачем продукції порнографічного характеру. Утім подібна поведінка не є розбещенням неповнолітнього в суворому сенсі цього поняття, адже надалі реального спостереження ним за дією сексуального характеру чи перегляду ним порнографічної продукції може і не відбутись. Отже, створюються лише умови для порушення статевої моральності, через що варто уточнити або назву, або диспозицію ст. 4.5.7 проекту. Крім цього, висловимо сумнів у тому, що всебічна кримінально-правова охорона статевої моральності узгоджується з вичерпним переліком дій, які утворюють розбещення.

### **Список використаних джерел:**

1. Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст станом на 29.03.2021 року. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/03/30/kontrolnyj-proekt-kk-29-03-2021-1.pdf> (дата звернення: 10.04.2021).
2. Дудоров О. Новели кримінального законодавства України щодо відповідальності за секс-делікти: окремі проблемні аспекти. Юридичний вісник України. 1–7 лют. 2019 р. № 5; 8–14 лют. 2019 р. № 6.
3. Дудоров О.О., Задоя К.П. «Вік сексуальної згоди» у міжнародному праві, кримінально-правовій доктрині та Кримінальному кодексі України. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2019. Вип. 1. С. 75–94.
4. Політова А.С. Кримінальна відповідальність за сексуальне примушування в проекті Кримінального кодексу України. Реформування кримінального законодавства крізь призму історичного надбання: матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 18 берез. 2021 р.) / редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 97–101.

## **КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ, СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ТА СТАТЕВОЇ МОРАЛЬНОСТІ ЗА ПРОЄКТОМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА КРИМІНАЛЬНИХ КОДЕКСІВ РЕСПУБЛІКИ БІЛОРУСЬ І КИРГИЗЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ**

Кожна суверенна, незалежна, демократична, правова держава визнає те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю. Таке положення закріплено і в ч. 1 ст. 3 Конституції України.

Необхідно відзначити, що статевая свобода та статевая недоторканість займають особливе місце серед особистих прав людини, адже посягання на них є вкрай неприйнятними із загальнолюдських моральних принципів, оскільки такі посягання завжди заподіюють глибоку психологічну травму і досить часто спричиняють значну фізичну шкоду, а також можуть мати й інші негативні наслідки для потерпілої особи.

Розділ 4.5 Злочини проти статевої свободи, статевої недоторканості та статевої моральності Книги 4. Злочини проти прав людини Особливої частини проекту Кримінального кодексу (далі – КК) України включає такі норми, як-от: ст. 4.5.2. Зґвалтування; ст. 4.5.3. Дії сексуального характеру, не пов'язані з сексуальним проникненням; ст. 4.5.4. Дії сексуального характеру з особою віком від 14 до 16 років; ст. 4.5.5. Сутенерські та інші дії, пов'язані з дитячою проституцією; ст. 4.5.6. Сексуальне примушування; ст. 4.5.7. Розбещення особи віком від 14 до 16 років.

Вважаємо, що ключовим міжнародним нормативно-правовим актом у визначенні діянь, що є протиправними, є Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція). Проте це не виключає важливості й інших міжнародних нормативно-правових актів з цього питання.

Так, зокрема, у ч. 1 ст. 36 зазначено, що сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб було криміналізовано такі форми умисної поведінки:

- а) здійснення без згоди вагінального, анального або орального проникнення сексуального характеру в тіло іншої особи з використанням будь-якої частини тіла або предмета;
- б) здійснення без згоди інших актів сексуального характеру з особою;
- в) примушування іншої особи до здійснення без згоди актів сексуального характеру з третьою особою [1].

Що ж стосується дитячої проституції, дитячої порнографії, то з метою протидії цим небезпечним виявам насильства щодо дітей на рівні Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) розроблено та відкрито для підписання Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції та дитячої порнографії, Протокол про попередження та при-

пинення торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, а також Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення. Однак ми не ставимо на меті більш детально зупинитися на аналізі основних положень цих міжнародних актів.

КК Республіки Білорусь у Главі 20. Злочини проти статевої недоторканості або статевої свободи Розділу VII. Злочини проти людини включає такі склади злочинів: Зґвалтування (ст. 166), Насильницькі дії сексуального характеру (ст. 167), Статеві зносини і інші дії сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 168), Розпусні дії (ст. 169), Примушування до дій сексуального характеру (ст. 170), Організація та (або) використання заняття проституцією або створення умов для заняття проституцією (ст. 171) та Залучення до заняття проституцією або примушування до продовження заняття проституцією (ст. 171-1) [2].

Вважаємо за необхідне визначити деякі недоліки, які відразу привертають увагу, а саме:

По-перше, назва Глави 20 «Злочини проти статевої недоторканості *або* статевої свободи». Саме вживання сполучника «або» наводить нас на думку про неоднозначну позицію законодавця у визначенні об'єкта цієї групи злочинів, оскільки, з одного боку, це може бути статевая недоторканість, а з іншого, – статевая свобода. Водночас при вчиненні винною особою протиправних діянь, за які настає кримінальна відповідальність за ст. 171 та ст. 171-1 КК Республіки Білорусь, ці діяння посягають на суспільну моральність.

По-друге, ст. 166 КК Республіки Білорусь передбачає відповідальність за статеві зносини всупереч волі потерпілої із застосуванням насильства або загрози його застосування до жінки або її близьким або з використанням безпорадного стану потерпілої (зґвалтування). Така редакція аналізованої норми обмежує стать потерпілої особи, оскільки законодавець вважає, що лише жінка може бути потерпілою при зґвалтуванні та виключає можливість таких протиправних діянь до чоловіка.

По-третє, якщо проаналізувати ст. 167 КК Республіки Білорусь, то передбачено вчинення таких альтернативних діянь, як мужолозтво, лесбійанство чи інші дії сексуального характеру. Також обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є вчинення цих діянь всупереч волі *потерпілого (потерпілої)* із застосуванням насильства чи загрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілого (потерпілої). Отже, така редакція цієї статті вказує на те, що насильницькі дії сексуального характеру можуть бути вчинені як щодо жінок, так і чоловіків, що вказує на визнання їх потерпілими за ст. 167 КК Республіки Білорусь, а також форми таких дій – мужолозтво, лесбійанство та інші дії сексуального характеру, зміст яких не розкрито законодавцем, що призводить до широкого його тлумачення та викликає певні складнощі в правозастосовчій практиці.

Що ж стосується КК Киргизької Республіки, то досліджувані нами діяння за проектом КК України, розташовані в Главі 25. Злочини проти статевої недоторканості та статевої свободи і Главі 26. Злочини проти духовно-морального здоров'я особи. Зокрема, Глава 25 включає: Зґвалтування (ст. 161), Насильницькі дії сексуального характеру (ст. 162), Примушування до дій сексуального характеру (ст. 163); а Дії сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 164), Розпусні дії (ст. 165), Втягнення в заняття проституцією (ст. 166), Сприяння проституції та розпусті (ст. 167), Залучення свідомо неповноліт-



ного у порнобізнес (ст. 168), Жорстоке поводження з твариною (ст. 169) [3].

Не зупиняючись на недоліках окремих статей КК Киргизької Республіки, відзначимо, що законодавець на перше місце в Главі 25 ставить саме статеvu недоторканість, а вже потім статеvu свободу, хоча, наприклад, при згвалтуванні основним безпосереднім об'єктом є статева свобода або статева недоторканість. Це пов'язано з тим, що під статевою свободою слід розуміти право особи самостійно обирати собі партнера для сексуального спілкування, форму такого спілкування і не допускати в цій сфері будь-якого примусу. Доросла (у контексті КК це особа, якій виповнилось 16 років, а не особа, яка досягла визначеного СК шлюбного віку) і психічно здорова людина сама визначає, з ким і в який спосіб вона задовольнятиме свої сексуальні потреби. Якщо статева свобода пов'язується зі спроможністю особи розпоряджатись собою у сфері сексуального спілкування, то статева недоторканість означає охоронюваний законом стан, за якого забороняється вступати в сексуальні контакти з особою, яка з певних причин (наприклад, через недосягнення відповідного віку або наявність психічної хвороби) не є носієм статевої свободи. Статева недоторканість, будучи поняттям абсолютним, означає, що певні інтереси недоторканої особи за жодних умов не можуть бути порушені іншим суб'єктом, а вчинені щодо неї сексуальні дії визнаються кримінально караними [4, с. 7].

Звертаючись до положень проекту КК України, можна відзначити, що за змістом Розділ 4.5. Злочини проти статевої свободи, статевої недоторканості та статевої моральності Книги 4. Злочини проти прав людини Особливої частини, у порівнянні з аналогічними нормами КК Республіки Білорусь та Киргизької Республіки є більш уніфікованим до положень міжнародних актів. Проте окремі норми, як нами відзначалося в попередніх дослідженнях, потребують доопрацювання. Так, зокрема, пропонуємо в проекті КК передбачити норму «Сексуальне насильство» та сформуванати диспозицію цієї статті таким чином, щоб вона охоплювала п. б) та с) ч. 1 ст. 36 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція).

### Список використаних джерел:

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція). Прийнята 11 травня 2011. Підписана Україною 7 листопада 2011. URL: <https://rm.coe.int/1680096e45>.
2. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3. Принят Палатой представителей 2 июня 1999 года. Одобрен Советом Республики 24 июня 1999 года. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=Hk9900275>.
3. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 года № 19 (Вводится в действие Законом КР от 24 января 2017 года № 10 с 1 января 2019 года) (В редакции Законов КР от 15 мая 2019 года № 62, 28 февраля 2020 года № 21, 3 апреля 2020 года № 34, 24 июля 2020 года № 88, 21 августа 2020 года № 137, 13 ноября 2020 года № 3, 31 декабря 2020 года № 13). URL: [http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527/50?cl=ru-ru#st\\_161](http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527/50?cl=ru-ru#st_161).
4. Дудоров О.О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практ. порадник / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Северодонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2018. 92 с.



*Мовчан Р.О.,  
доцент, д.ю.н.,  
доцент кафедри конституційного,  
міжнародного і кримінального права  
Донецького національного університету  
імені Василя Стуса*

## **КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИБОРЧИХ ТА РЕФЕРЕНДНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ДЕЯКІ ЗАУВАЖЕННЯ ТА ПРОПОЗИЦІЇ**

Проектом нового Кримінального кодексу України (текст станом на 29 березня 2021 р.) (далі – проєкт КК) передбачається виділення двох окремих структурних підрозділів, присвячених регламентації кримінальної відповідальності за злочини (розділ 4.9 Книги 4) та проступки проти виборчих прав та референдумного права громадян. Загалом такий підхід розробників проєкту КК заслуговує на підтримку, адже розділ V Особливої частини чинного Кримінального кодексу України (далі – КК) часто критикувався саме через те, що в його межах, крім так званих «виборчих», було консолідовано і багато інших груп різнооб'єктних кримінальних правопорушень. Водночас хотілося б виділити й низку існуючих у проєкті КК дискусійних положень, усунення яких, на думку автора цих рядків, дозволить удосконалити передбачений проєктом механізм кримінально-правової протидії відповідним посяганням.

1. Відразу звертають на себе увагу назви аналізованих структурних одиниць проєкту КК, а саме те, що, на відміну від вжитого в множині звороту «виборчих прав», поняття «референдумне право» громадян у них (як і в проєктованій ст. 4.9.2) використовується в однині.

Як на мене, такий диференційований підхід до назви порушуваних прав потребує корегування, адже:

– по-перше, аналіз відповідної наукової літератури засвідчує, що традиційним як для конституційно-, так і кримінально-правової доктрини є вживання обох цих термінів або ж у множині, коли вони зазвичай розділяються сполучниками «та» чи «і» (такі випадки складають абсолютну більшість), або ж в однині, коли ці види прав характеризуються окремо;

– по-друге, подібний варіант назви, за якого двічі вказується на «права» та «право», значно ускладнює її сприйняття.

Зважаючи на викладені обставини, більш доцільним вважаю використання формулювання «проти виборчих та референдумних прав громадян».

2. На відміну від передбаченої в чинному КК єдиної ст. 160, у якій йдеться як про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди відповідним суб'єктом (ч. 1), так і про пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди (ч. 2), у проєкті КК відповідальність за ці діяння пропонується встановити у двох окремих статтях - 4.9.7 та 4.9.8 відповідно.

Вважаю, що подібне конструювання не може визнаватися оптимальним через те, що:

– по-перше, не враховує того, що у вітчизняному кримінальному праві при порівнянні суспільної небезпеки надання/отримання неправомірної вигоди, яка надається за вчинення або невчинення будь-яких дій, пов'язаних із безпосередньою реалізацією виборцем або іншим відповідним суб'єктом своїх виборчих чи референдних прав, традиційно більш небезпечними вважаються саме особи, які надають (пропонують, обіцяють) неправомірну вигоду. Такий підхід поділяється і законодавцем, про що свідчить порівняльний аналіз санкцій передбачених ч. 1 та ч. 2 чинної ст. 160 КК. Зважаючи на це, переконаний, що розробникам проекту КК варто розглянути можливість диференціації (не лише формальної) відповідальності за ці посягання, зокрема шляхом віднесення такого діяння, як прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди відповідним суб'єктом, до числа кримінальних проступків;

– по-друге, з урахуванням викладеного вище виникає й логічне питання про сенс існування двох окремих норм, якими буде регламентуватися відповідальність за ці взаємопов'язані діяння. Вважаю, що за таких умов – визнання обох діянь злочинами 3 ступеня – більш виправданим є апробований в чинному КК варіант передбачення єдиної норми з узагальнюючою назвою «Підкуп виборця ...», використання якої, крім іншого, дозволило б значно лаконізувати назву проєктованої заборони порівняно з назвами заборон, передбаченими в статтях 4.9.7 та 4.9.8 проєкту КК, які значною мірою дублюють диспозиції відповідних кримінально-правових норм.

3. Проєктом КК злочином 3 ступеня визнається таке діяння, як викрадення, знищення, пошкодження або приховування **печатки виборчої комісії чи комісії з референдуму, виборчої скриньки, списку виборців чи учасників референдуму або протоколу**. Водночас такі ж діяння, але вчинені щодо **виборчого бюлетеня або бюлетеня для голосування на референдумі**, рекомендується віднести до числа кримінальних проступків. Такий підхід багату в чому «наслідую» відповідні положення чинного КК, у якому за некваліфіковане викрадення, пошкодження, приховування або знищення виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі як найбільш суворе передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк до 2 років (найменш суворе – штраф від 200 до 400 НМДГ) (ч. 2 ст. 158-1 КК), тоді як за аналогічні некваліфіковані дії, але вже вчинені щодо відповідних печаток, виборчих скриньок з бюлетенями, списками та протоколів, – єдине безальтернативне основне покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 7 років (ч. 3 ст. 158-3 КК).

Однак такий диференційований підхід виглядає дискусійним з огляду на наступне:

– по-перше, як виборчі бюлетені та бюлетені для голосування на референдумі, так і відповідні протоколи та списки охоплюються єдиними поняттями «виборча документація» та «документація референдуму», законодавчі дефініції яких наводяться в примітці ст. 158-2 чинного КК та у відповідному роз'ясненні термінів, яке міститься у проєкті КК;

– по-друге (що важливіше), відповідальність за фальсифікацію **будь-якої** виборчої документації або документації референдуму була уніфікована як в межах єдиної ч. 2 ст. 158-3 КК, так і в межах відповідної статті проєкту КК. У зв'язку з цим, виникає питання: чому розробники проєкту КК (услід за законодавцем) диференціювали відповідальність за викрадення, пошкодження, приховування або знищення різних видів виборчої документації та документації референдуму і водночас уніфікували відповідальність за фальсифікацію тих самих предметів?

Таким чином, сьогодні склалася (й у випадку неусунення відповідних вад

збережеться) абсолютно нелогічна ситуація, коли, наприклад, за викрадення чи пошкодження невиданих виборцям виборчих бюлетенів (скажімо, кількох десятків) може бути призначено покарання у виді штрафу в розмірі 3 400 грн, водночас як за приховування протоколу про підрахунок голосів, навіть якщо воно не призвело до неможливості встановлення підсумків голосування або інших наслідків, передбачених у ч. 4 ст. 158-3 КК, особа може бути позбавлена волі аж на 7 років та обов'язково буде позбавлена права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк 5 років. І це, ще раз підкреслюю, стосується предметів: а) більшість із яких об'єднані законодавцем єдиними універсальними поняттями «виборча документація» та «документація референдуму», у яких не міститься жодної градації щодо, так би мовити, їхньої важливості; б) викрадення, пошкодження, приховування або знищення яких, очевидно, є приблизно рівним за ступенем суспільної небезпеки і ні в якому разі не вимагає встановлення за них діаметрально протилежних за ступенем своєї суворості (згідно зі встановленою ст. 51 КК градацією) покарань.

Завершуючи висвітлення розглядуваної проблематики, хотілося б пригадати і згадані вище викладені в примітці ст. 158-2 КК та у проекті КК визначення понять «виборча документація» та «документація референдуму». Зокрема, варто звернути увагу на те, що до останніх також включаються й *усі постанови, акти виборчих комісій, заяви та подання членів виборчої комісії, суб'єктів виборчого процесу, інші документи, що приймаються (складаються) виборчими комісіями та/або подаються до виборчих комісій під час виборчого процесу та підлягають зберіганню після проведення виборів у державних архівних установах або в ЦВК, а так само відповідна документація референдуму*. Незважаючи на яскраво виражене прагнення якомога детальніше регламентувати відповідальність за будь-які протиправні дії з виборчою документацією та документацією референдуму, нормами розділу V Особливої частини КК (як і проектом КК) за вчинене **під час проведення виборів або референдуму** викрадення, пошкодження, приховування або знищення саме цих документів **жодної відповідальності не передбачено**, адже: а) у ч. 2 ст. 158-1 КК встановлена відповідальність за відповідні дії лише щодо виборчих бюлетенів і бюлетенів для голосування на референдумі; б) у ч. 3 ст. 158-3 КК – лише щодо відповідних печаток, виборчих скриньок з бюлетенями, списків та протоколів; в) а у ст. 158-2 КК – за знищення або пошкодження виборчої документації або документації референдуму, але лише в архівних установах або в ЦВК і тільки після проведення виборів або референдуму.

У зв'язку з цим, виникає подібна та не менш парадоксальна, аніж описана вище, ситуація, коли передбачена уніфікована відповідальність за фальсифікацію **будь-якої** виборчої документації або документації референдуму; тоді як викрадення, пошкодження, приховування або знищення такої документації залежно від її різновидів: 1) карається двома окремими нормами (ч. 2 ст. 158-1 та ч. 3 ст. 158-3 КК), у яких передбачено покарання, які перебувають «на різних полюсах» передбаченої ст. 51 КК суворості; 2) або ж взагалі має каратися лише за ст. 357 КК (покарання – штраф до 50 НМДГ) – якщо ці дії вчинені під час проведення виборів або референдуму щодо постанов, актів виборчих комісій, заяв та подань членів виборчої комісії, суб'єктів виборчого процесу тощо, при тому, що їхнє знищення або пошкодження, але вже вчинене в архівних установах або в ЦВК після проведення виборів або референдуму, карається за ст. 158-2 КК.

*Александренко О.В.,  
доцент, к.ю.н.,  
науковий співробітник  
Національної академії внутрішніх прав*

*Женунтій В.І.,  
старший науковий співробітник, к.ю.н., провідний науковий співробітник  
Національної академії внутрішніх прав*

## **ДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ У НОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ**

Саме кримінально-правові засоби відіграють важливу роль у забезпеченні державної охорони дитинства і захисту дітей від насилля та експлуатації, проголошених у ч. 3 ст. 51 та ч. 2 ст. 52 Конституції України. Це здійснюється як через встановлення кримінальної відповідальності за безпосереднє посягання на права та інтереси дітей, так і визнання подібного посягання ознакою, що впливає на кваліфікацію відповідного злочинного діяння.

Вказані норми Основного Закону України зобов'язували законодавця ще в процесі роботи над Кримінальним кодексом 2001 р. врахувати необхідність забезпечення спеціального захисту законних прав та інтересів дітей шляхом застосування системного підходу, покликаного забезпечити взяття під кримінально-правову охорону не лише окремих прав дітей, як це мало місце в Кримінальному кодексі Української РСР 1960 р., а й усіх життєво важливих прав. На тому ж етапі було доцільним переосмислити те позитивне, що є в законодавстві інших країн щодо захисту кримінально-правовими засобами прав дітей, та запозичити кращий досвід в законотворчій роботі над новим кримінальним законодавством України [1, с. 442-443].

Прийняття нового Кримінального кодексу та введення його в дію з 01 вересня 2001 р. (далі – КК України 2001 року) ознаменували успішне завершення в законотворчій діяльності держави важливого етапу щодо формування національного кримінального законодавства, яке докорінно якісно відрізнялося від раніше чинного Кримінального кодексу УРСР 1960 р., зокрема щодо охорони прав та інтересів дітей. Водночас КК України 2001 р. ще на стадії введення у дію характеризувався окремими недоліками. Так заступник Державного секретаря Міністерства юстиції України О.М. Пасенюк виділив два напрями в загальній характеристиці недоліків нового законодавства про кримінальну відповідальність, визначив конкретні кримінально-правові норми та інститути, реалізація яких викликала занепокоєння через їх невдале формулювання [2, с. 17-24]. Подібні недоліки спостерігались також у системі кримінально-правових заходів забезпечення охорони прав та інтересів дітей, про що на початку 2000-х років за підсумками цільових наукових досліджень висловлювалися обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення окремих кримінально-правових норм.

Зазначивши про значні прогалини в кримінальному законодавстві України та його невідповідність у ряді випадків Конвенції про права дитини, С. Г. Киренко дійшов висновку, що за таких умов можливості підвищення ефективності захисту прав дітей дуже обмежені, а тому потрібно внести відповідні корективи до Кримінального кодексу України [3, с. 2-3]. Цей висновок супроводжувався обґрунтованими пропозиціями щодо підвищення ефективності конкретних

кримінально-правових норм у запобіганні протиправним посяганням на права та інтереси дітей, зокрема встановленням підвищеної відповідальності для батьків, педагогів або інших осіб, які повинні турбуватися про неповнолітніх чи неповнолітнього, за вчинення злочинів, передбачених статтями 152, 153, 155, 156 КК України [3, с. 4-5].

Надалі законодавець вдався до предметних змін та доповнень подібних кримінально-правових підстав. Законом України № 894-VI від 15.01.2009 КК України був доповнений ст. 150-1, яка встановлює правові засади настання кримінальної відповідальності за використання, у т.ч. батьками або особами, які їх замінюють, малолітньої дитини для заняття жебрацтвом. Зміни також були внесені, зокрема, до ст.ст. 153 (Закон № 2276-IV від 21.12.2004), 155 (Закон № 600- VI від 25.09.2009), 152 та 153 (Закон № 2295- VI від 01.06.2010), 150 та 150-1 (Закон № 3571- VI від 05.07.2011). Попри це, висловлені ще наприкінці 90-х років минулого століття обґрунтовані пропозиції про необхідність використання системного підходу при вдосконаленні кримінально-правової охорони законних прав та інтересів дітей, у т.ч. забезпечення їх захисту від сімейного насилля, не реалізовано до теперішнього часу.

Необхідність невідкладного вдосконалення кримінально-правового захисту дітей від сімейного насилля обумовлена, насамперед, обсягами такого насилля і низькою ефективністю такого захисту через недосконалість норм, що покликані його забезпечувати. Певне уявлення про обсяги такого насилля дають результати кримінологічного дослідження сімейного насилля, проведеного А. Б. Благою (2014), згідно з якими, середньорічна за 2010-2013 р.р. питома вага дітей, які постраждали від сімейного насилля, дорівнювала 21,02%, тобто частіше, аніж кожний п'ятий потерпілий, який потерпів від насилля у сімейній сфері, не досяг 18-річного віку. Малолітні діти частіше за неповнолітніх страждали від сімейного насилля [4, с. 110-111].

Стверджуючи про наявність прорахунків і розбіжностей у КК України 2001 р. як щодо захисту найважливіших прав та інтересів дітей, так і предметного захисту від сімейного насилля, на їх підтвердження наведемо наступні аргументи.

При призначенні покарання, обставиною, що його обтяжує, визнається вчинення злочину щодо малолітньої дитини. Виникає слушне запитання: чому до числа таких обставин не включено вчинення злочину щодо дитини одним чи обома батьками або особою чи особами, які їх замінюють? Наведемо інший приклад. Частиною другою статті 135 КК встановлено відповідальність для матері, яка залишила без допомоги новонароджену дитину, за умови, якщо матір не перебувала в обумовленому пологами стані. Але жінка-матір може залишити й небезпечі й рідну малолітню дитину?

Суб'єктами таких діянь може виступати й батько малолітнього, а також особа, яка замінює батьків. Кваліфікуючими ознаками статевого зносин з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ч. 2 ст. 155), і розбещення неповнолітніх (ч.2 ст. 155) визнано вчинення таких діянь близькими родичами або членами сім'ї, а також особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього. Проте вказаних суб'єктів не виділено у якості кваліфікуючих ознак зґвалтування (ст. 152) та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153). Не говорячи вже про те, що вони не враховуються в якості таких у статтях КК, які передбачають відповідальність за посягання на життя і здоров'я особи, – ст.ст. 115, 120, 121, 122, 125-127 КК та ін.

Немало позитивного щодо захисту дітей від сімейного насилля кримінально-правовими заходами міститься в законодавстві зарубіжних країн.

Зокрема підвищена кримінальна відповідальність батьків та осіб, які їх замінюють, за посягання на життя, здоров'я, моральне формування та інші інтереси дітей була передбачена ще Карним кодексом Александру Іоана Кузи 1864 р. - першим кодексом об'єднаних земель Молдови та Валахії.

Так частиною другою ст. 267 Кодексу було визначено покарання ув'язненням на строк від одного року до двох років і штрафом у розмірі від ста до однієї тисячі лей за підбурювання, заохочення або сприяння розпусті та розбещенню молоді обох статей до двадцяти одного року, вчинені їх батьками або матерями, опікунами або іншими особами, відповідальними за нагляд за ними [5, с. 139-140].

У Кодексі окремо встановлювалась відповідальність за залишення батьками, опікунами або доглядачами дитини у віці менше семи повних років: а) у відокремленому місці; б) у невідокремленому місці. При цьому залишення перерахованими спеціальними суб'єктами дитини у відокремленому місці каралося ув'язненням на строк від одного року і більше та штрафом у розмірі від п'ятдесяти до п'ятисот лей (ст. 277). Таке ж покарання було визначено для батьків, опікунів або доглядачів, які веліли іншій особі позбавитися дитини за умови, що таке веління не було виконано [5, с. 145, 147]. Якщо внаслідок покинення дитина ставала калікою або убогою, такі дії розглядалися як умисне нанесення поранень, а винуватець піддавався покаранню як за умисне нанесення поранень. Якщо ж наслідком покинення дитини була її смерть, то такі дії кваліфікувалися як вбивство, а винуватець піддавався покаранню, передбаченому за вбивство (ст. 278) [5, с. 147]. Частина друга ст. 279 Кодексу передбачала відповідальність батьків, опікунів чи доглядачів за залишення в невідокремленому місці дитини у віці менше семи повних років з встановленням покарання за такі дії у вигляді ув'язнення на строк від двох місяців до одного року і штрафу у розмірі від п'ятдесяти до двохсот лей [5, с. 147]. Вказаний Кодекс, на нашу думку, може слугувати одним з прикладів того, яким має бути ставлення до дітей і якою має бути кримінальна відповідальність батьків та осіб, які їх замінюють, за невиконання своїх обов'язків.

Оскільки позитивні приклади вирішення проблем удосконалення кримінально-правового захисту мали місце в кримінальному законодавстві зарубіжних країн, це може бути взято за зразок і вітчизняним законодавцем, особливо враховуючи сучасний стан справ із захистом прав дітей та перспективи впровадження нового Кримінального кодексу в правову систему України.

### **Список використаних джерел:**

1. Туркевич І. К. Кримінально-правова охорона прав неповнолітніх // Концепція розвитку законодавства України: Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, травень 1996р.). - Київ, 1996. 509 с.
2. Пасенюк О. М. Деякі проблемні питання нового Кримінального кодексу України // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25-26 жовт. 2001р.). - К.-Х.: «Юрінком Інтер», 2002. С. 17-24.
3. Киренко С. Г. Проблеми захисту прав неповнолітніх кримінальним законодавством України : автореф. дис... канд. юрид. наук (12.00.08) / Київ. Нац. ун-т ім. Тараса Шевченка/ Київ, 2003. 23 с.
4. Блага А. Б. Насильство в сім'ї (кримінологічний аналіз і запобігання): монографія / А. Б. Блага. – Х.: ФОП Макаренко, 2014. 360 с.
5. Карний кодекс Александру ІОАНА Кузи: укр. та рум. мовами / пер. укр. та рум. мовами Ф. Вринчану/ авт. вступ. ст.: Т. Тоадер, С. Нежурбіда: наук. ред.: С. Нежурбіда, Т. Тоадер, Є. Скулиш – Чернівці: Букрак, 2017. 208 с.



## ПОТЕРПІЛИЙ ВІД ЗЛІСНОГО НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ АБО ЗА ОСОБОЮ, ЩОДО ЯКОЇ ВСТАНОВЛЕНА ОПІКА ЧИ ПІКЛУВАННЯ

Робоча група з питань розвитку кримінального права приділила увагу проблемі кримінально-правового захисту сім'ї, дітей та вразливих осіб. Зокрема Особлива частина проекту Кримінального кодексу України (далі - КК) вперше передбачає окремий Розділ 4.6. «Злочини проти сім'ї, дітей та вразливих осіб» Книги 4 «Злочини проти прав людини» [1]. У чинному КК України одним із злочинів, який вчиняється у сфері сім'ї, є злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. Його вивчення зобов'язує звернутися до аналізу ознак потерпілого від цього злочину. Емпіричну базу дослідження склали результати вивчення 640 вироків, винесених за ст. 166 КК України в період з 2010 до 2021 р.р.

У кримінальному праві встановлення потерпілої особи сприяє визначенню характеру та ступеня суспільної небезпечності кримінальних правопорушень, їх розмежування та кваліфікації, диференціації кримінальної відповідальності тощо [2, с. 35]. На відміну від чинного закону про кримінальну відповідальність, проект КК України містить роз'яснення терміна «потерпіла особа», під яким розуміється фізична чи юридична особа, яка безпосередньо зазнала шкоди від кримінального правопорушення (п. 37 ч. 2 ст. 1.3.1). Крім цього, потерпілу особу визначено суб'єктом кримінально-правових відносин (ч. 1 ст. 1.1.1) [1].

Згідно із ст. 166 КК України, потерпілими є: 1) діти або 2) особи, щодо яких встановлена опіка чи піклування. Потерпілою може бути дитина, обов'язок по догляду якої покладений на її батьків. Права та обов'язки батьків і дитини ґрунтуються на підставі походження дитини від них, що засвідчене відповідним державним органом (ст. 121 СК України). До моменту правового оформлення цього походження між батьками та дитиною існує тільки біологічний зв'язок. Відповідно виникає питання: чи може визнаватись потерпілою дитина, у якої ще не виник правовий зв'язок із батьками? Слід зазначити, що походження дитини від батьків визначається на підставі кровної спорідненості між ними [3], тобто біологічного зв'язку. Вважаємо, що саме цей зв'язок має вирішальне значення при встановленні потерпілої дитини від цього злочину. Також СК України передбачена можливість застосовування аналогії закону (ч. 1 ст. 10). Це дозволяє поширити дію норм, що регулюють відносини між батьками і дитиною, правовий зв'язок яких встановлено, на відносини між цими суб'єктами, які пов'язані лише біологічно. Вказане вище підтверджується судовою практикою, аналіз якої свідчить, що суди часто вказують на біологічний зв'язок, використовуючи поняття «біологічний батько» [4] та «рідна матір» [5]. У деяких вироків, винесених по ст. 166 КК України, навіть окремо зазначається про відсутність державної реєстрації народження дитини [6, 7], і справа вирішується з урахуванням біологічного походження дитини від батьків. У зв'язку з цим, потерпілою особою від злочину, передбаченого ст. 166 КК України, треба визнавати *дитину, що походить від батьків*, незалежно від юридичного оформлення цього факту. Питома вага ви-



років, у яких потерпілими від вказаного злочину є діти, які біологічно походять від батьків, становить 99,37 % від загальної кількості вироків, винесених по ст. 166 КК України.

Діти, які позбавляються піклування та догляду з боку своїх батьків, набувають статусу сироти або позбавлених батьківського піклування. З цього моменту діти мають бути влаштовані у встановлені законодавством форми. Так Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», передбачає такі форми влаштування дітей: 1) усиновлення, 2) встановлення опіки (піклування), 3) передача до прийомної сім'ї, 4) передача до дитячих будинків сімейного типу або 5) до закладів для таких категорій дітей (ст. 1). В Україні пріоритетним є сімейне виховання дитини (ч. 3 ст. 5 СК України), адже особливо важливим є забезпечення дітям належних умов для зростання та розвитку, їх виховання та догляду в сімейній атмосфері. Тому на орган опіки та піклування покладено обов'язок вжити вичерпних заходів щодо влаштування дитини саме в сім'ї громадян України, серед яких тільки чотири форми: 1) усиновлення, 2) опіка (піклування), 3) прийомна сім'я або 4) дитячий будинок сімейного типу (ч. 1 ст. 6 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»).

Сімейний характер взаємовідносин між дітьми та усиновлювачами, або прийомними батьками, або батьками вихователями підтверджується і встановленням для них батьківських обов'язків по вихованню та розвитку дітей (ч. 3 ст. 232, ч. 2 ст. 256-2, ч. 2 ст. 256-6 СК України). Враховуючи відповідні сімейні форми влаштування, можна визначити, що поняттям «діти» у ст. 166 КК України охоплюється, крім біологічних, ще усиновлені, над якими встановлена опіка (піклування), прийомні та діти-вихованці. Цей висновок підтверджується результатами вивчення судової практики за ст. 166 КК України, коли потерпілими визнавались усиновлені та діти, над якими встановлена опіка [8, 9].

*Усиновленими* вважаються діти, яких на правах сина чи дочки прийняв у свою сім'ю усиновлювач (ст.ст. 207, 208 СК України). Опіка встановлюється над малолітніми дітьми (до досягнення 14 років), а піклування – над неповнолітніми (від 14 до 18 років) (ч. 2 ст. 243 СК України). *Прийомними* є діти, яких влаштовано для спільного проживання та виховання до прийомної сім'ї (ст. 256-3 СК України). *Діти-вихованці* – це діти, яких взяли батьки-вихователі для спільного проживання та виховання в дитячому будинку сімейного типу (ст.ст. 256-5, 256-6 СК України). Кількість вироків, у яких потерпілим від злочину, передбаченого ст. 166 КК України, була усиновлена дитина, становить 0,16 %, а дитина, щодо якої встановлена опіка, – 0,47 %.

Крім дітей, потерпілими від злочину, передбаченого ст. 166 КК України, є особи, щодо яких встановлена опіка чи піклування. Такими особами є *повнолітні фізичні особи, визнані недієздатними або обмежено дієздатними*. Опіка встановлюється над фізичними особами, визнаними недієздатними (ч. 1 ст. 41, ч. 1 ст. 58 ЦК України). Недієздатною може бути визнана особа, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ч. 1 ст. 39 ЦК України). Піклування встановлюється над фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена (ч. 1 ст. 37, ч. 1 ст. 59 ЦК України). Її можна обмежити, якщо особа страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Цивільну дієздатність особи, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом

зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище, також може бути обмежено (ч. 1-2 ст. 36 ЦК України). Крім цього, потерпілими можуть бути недієздатні або обмежено дієздатні особи, опіку чи піклування над якими ще не встановлено, але функції яких здійснюють орган опіки та піклування або навчальний заклад, заклад охорони здоров'я або заклад соціального захисту населення, у якому ці особи перебувають (ст.ст. 65, 66 ЦК України). Судова практика не містить вироків по ст. 166 КК України, у яких потерпілими визнавались недієздатні або обмежено дієздатні особи.

Враховуючи викладене вище, потерпілими від злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, є: 1) діти, що а) походять від батьків, незалежно від юридичного оформлення цього факту; та б) виховуються у сімейній формі влаштування, незалежно від її виду; 2) повнолітні особи, визнані обмежено дієздатними або недієздатними.

### **Список використаних джерел:**

1. Проект Кримінального кодексу України: контрольний текст станом на 29.03.2021. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 07.04.21).
2. Борисов В. І., Батиргарєєва В. С., Сенаторов М. В. Поняття та види потерпілого від злочину в кримінальному праві. Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) / за заг. ред. Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова. Харків: Вид-во Кроссруод, 2008. Підрозд. 2.1. Розд. II. С. 33-55.
3. Визначення походження дитини від батьків при державній реєстрації народження: роз'яснення Мін-ва юстиції України від 11 травня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0016323-12#Text> (дата звернення: 07.04.2021).
4. Вирок Жовтневого районного суду м. Харкова від 9 жовтня 2018 р., судова справа № 639/7625/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77007457> (дата звернення: 07.04.2021).
5. Вирок Ставищенського районного суду Київської області від 10 квітня 2018 р., судова справа № 378/302/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73291960> (дата звернення: 07.04.2021).
6. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 12 липня 2012 р., судова справа № 1-326/12. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/25287257> (дата звернення: 07.04.2021).
7. Вирок Володимир-Волинського міського суду Волинської області від 17 липня 2012 р., судова справа № 0301/1906/2012. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/25149969> (дата звернення: 07.04.2021).
8. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 14 червня 2011 р., судова справа № №1-395/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/43154004> (дата звернення: 07.04.2021).
9. Вирок Подільського районного суду м. Києва від 8 грудня 2014 р., судова справа № 758/1745/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41784222> (дата звернення: 07.04.2021).

## **ОББРИХУВАННЯ ЗАВІДОМО НЕВИНУВАТОГО ПІДОЗРЮВАНИМ, ОБВИНУВАЧЕНИМ - ДОПУСТИМИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ?**

Правову державу характеризує належна організація діяльності щодо розслідування та розкриття кримінальних правопорушень, захисту прав та інтересів постраждалих від таких діянь, притягнення винних до кримінальної відповідальності із суворим дотриманням вимог закону, призначення винним справедливого покарання (або застосування щодо них інших адекватних заходів кримінально-правового характеру). Органи ж, що ведуть кримінальний процес, повинні кваліфіковано та своєчасно реагувати на кожну заяву чи повідомлення про вчинення кримінального правопорушення та приймати щодо них законні й обґрунтовані рішення в передбачені законом строки. При цьому і рівень розвитку норм кримінального та кримінального процесуального законодавства, і практика їх застосування мають виключати найменшу можливість притягнення до кримінальної відповідальності та безпідставного засудження невинуватих.

Окрім того, за високого рівня злочинності (а відтак і великого навантаження на органи досудового розслідування та суди) важливим є дотримання принципу процесуальної економії, оперативності розслідування кримінальних правопорушень. Відповідно ж до цієї засади, має бути виключеним (чи принаймні зведеним до мінімуму) відволікання зусиль та засобів органів, що ведуть кримінальний процес, на розслідування кримінальних проваджень, які були розпочаті фактично безпідставно щодо осіб, не причетних до вчинення діянь, заборонених КК України.

На жаль, доводиться констатувати існування негативної тенденції, яка пролягає в тому, що шляхом брехливих повідомлень та показань про кримінальні правопорушення окремі особи (зокрема й підозрювані/ обвинувачені) використовують можливості кримінальної юстиції у власних корисливих та інших низьких міркуваннях: з метою приховування вчиненого правопорушення; звільнення родичів чи інших близьких осіб від кримінальної відповідальності; усунення конкурентів та противників; приховування власної аморальної поведінки; отримання страхових виплат; необґрунтованого звільнення від обов'язку відшкодування шкоди тощо. Це ж є наслідком того, що органи досудового розслідування й суди витрачають величезні зусилля, засоби, час на перевірку інформації, яка була брехливою від початку, яка виходить від недобросовісних повідомлювачів, відволікаючи таким чином від боротьби з реальними правопорушеннями. На підставі таких брехливих повідомлень нерідко розпочинаються кримінальні провадження, здійснюються слідчі/ процесуальні дії (іноді доволі дорогавартісні та трудомісткі), до несправедливо оббріханих застосовуються заходи процесуального примусу (зокрема й пов'язані з обмеженням волі). Брехливі доноси здатні заподіювати істотну шкоду інтересам особи внаслідок необґрунтованого повідомлення про підозру, винесення обвинувачення, обрання запобіжних заходів та інших істотних обмежень прав та свобод невинуватих осіб. Окрім того, величезна шкода заподіюється нормальній діяльності органів, що

ведуть кримінальний процес щодо протидії злочинності. Це свідчить про високу суспільну небезпеку таких діянь.

У правозастосовній практиці та серед науковців дискусійним є питання щодо можливої кримінальної відповідальності підозрюваного /обвинуваченого за обмову завідомо невинуватої конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Ситуації, за яких підозрюваний, обвинувачений, заперечуючи власну вину у вчиненні інкримінованого йому кримінальному правопорушенні обмовляє інших конкретних осіб, є непоодинокими. Причини такої поведінки можуть бути найрізноманітнішими: 1) бажання уникнути кримінальної відповідальності, 2) домогтися того, аби призначене йому покарання було більш м'яким, 3) помститися іншим тощо.

Щодо питання про можливість притягнення підозрюваного/ обвинуваченого до кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве показання висловлені кардинально протилежні позиції:

Прихильники однієї з них переконані, що за введення в оману суду чи органу, що здійснює досудове розслідування, підозрюваний/ обвинувачений відповідальності не підлягає, вважаючи, що обмова невинуватих належить до незабороненого законом способу захисту. Адепти такого підходу вказують, що в законі відсутня пряма заборона підозрюваному/ обвинуваченому захищатися, обмовляючи інших людей у вчиненні кримінального правопорушення, інкримінованого йому ж. Прибічники такої позиції стверджують про те, що тільки тоді, коли в законі буде встановлено заборону на вказані дії, можна стверджувати про незаконний спосіб захисту з боку цього учасника процесу; доти ж можна говорити лише про поведінку, що суперечить нормам моралі, про спосіб зловживання правом (і не більше того).

Такий підхід поділяє і вітчизняний законодавець (позаяк у ст.384 КК України підозрюваного та обвинуваченого не згадано серед спеціальних суб'єктів даного злочину), і розробники нового проекту КК України. Підстави для такого висновку дає аналіз ст.7.5.10 згаданого проекту (станом на 29 березня 2021 р.). Адже до суб'єктів завідомо неправдивих показань віднесено лише «свідка або потерпілу особу». Про відповідальність підозрюваного, обвинуваченого за вказані дії, там також (як і в його «попереднику» - чинному КК) не згадано. Вочевидь, розробники цього проекту вважають (і абсолютно даремно!), що брехня підозрюваного, обвинуваченого, повідомлена під час показань, та яка полягає у безпідставному звинуваченні іншої конкретної завідомо невинуватої особи, є допустимим способом захисту.

Я з цим підходом категорична на згодна. Навпаки, повністю поділяю протилежну точку зору. А ця інша позиція зводиться до того, що підозрюваний/ обвинувачений має нести відповідальність за введення в оману суду та органів досудового розслідування (звісно ж, *de lege ferenda* - у разі внесення відповідних змін до чинного законодавства), навіть якщо метою такого обману є захист від висунутої підозри (або пред'явленого обвинувачення), уникнення кримінальної відповідальності.

Я вважаю, що:

1) неприпустимою є безмежна можливість захисту власних інтересів шляхом обмови інших осіб;

2) у підозрюваного / обвинуваченого нема і не може бути в принципі права на обмову невинуватого;

3) право на захист не є абсолютним, його реалізація не може порушувати права й свободи інших людей;

4) обмова невинуватого є проявом незаконного способу захисту.

І Конституція України, і вітчизняний КПК 2012 р. допускають не будь-які, а саме законні способи захисту. Свобода підозрюваного/ обвинуваченого давати в кримінальному провадженні будь-які показання без ризику бути притягнутим до кримінальної відповідальності за введення в оману суду або іншого уповноваженого органу повинна мати встановлені законом обмеження, що стосуються випадків давання завідомо неправдивих показань щодо інших конкретних осіб про вчинення ними кримінальних правопорушень, які ті насправді не вчиняли.

У рішенні Європейського суду з прав людини «Брандстетер проти Австрії» Стразбурзький суд вказав, що: «можливість для обвинуваченого у подальшому бути підданому переслідуванню за переконання, висловлені ним на свій захист, не повинна розглядатися як порушення його прав згідно п.3 «с» ст.6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Було б перебільшенням вважати, що вихідною передумовою права осіб, обвинувачених у вчиненні кримінального злочину, захищати себе, є ідея про те, що вони не повинні бути піддані переслідуванню, коли, здійснюючи це право, вони умисно викликають неправдиві підозри в поведінці, яка підлягає покаранню, стосовно свідка чи будь-якої іншої особи, залученої до кримінального судочинства». Отож, Європейський суд з прав людини стоїть на позиції, що використання підозрюваним/ обвинуваченим обмови завідомо невинуватих осіб (хай навіть і з метою власного захисту) аж ніяк не виключає притягнення його до кримінальної відповідальності за вказані діяння.

Варто звернути увагу й на те, що в окремих державах (зокрема у 303 КК Швейцарії, ст.456 КК Іспанії) встановлено кримінальну відповідальність також і підозрюваного, обвинуваченого за обмову завідомо невинуватого. І, як на мене, абсолютно справедливо та обґрунтовано! Адже право на захист не повинно здійснюватися на шкоду інтересів інших осіб; воно може бути безмежним, а обмова завідомо невинуватих не повинна залишатися без належної юридичної оцінки!

## **ДО ПИТАННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ**

Аналіз проекту нової редакції Кримінального кодексу України (далі - КК), представлений для обговорення науковими, практичними фахівцями, громадськістю держави засвідчує про недостатнє врахування в його положеннях специфіки кримінальної відповідальності військовослужбовців, а також військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів, що є в чинному КК.

Військове законодавство України у відповідних актах розкриває особливості проходження військової служби громадянами України. У випадках, передбачених законом, іноземці та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, можуть у добровільному порядку (за контрактом) проходити військову службу в Збройних силах України.

Нині військовослужбовці Збройних сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, уже сім років беруть участь у бойових діях, відстоюючи Україну від збройної агресії з боку Російської Федерації та її сателітів. У цих умовах врахування специфіки проходження військової служби особливо актуальне. Тим паче, що рівень військової злочинності у військових формуваннях України протягом 2014-2020 р.р. свідчить про значне збільшення як кількості вчинених військових злочинів, передбачених ст. 402-435 Кримінального кодексу України, так і суб'єктів їх вчинення (військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів; а також інших осіб, визначених законом). Підтвердженням зазначеного є дані статистичної звітності № 6 Державної судової адміністрації України за вказаний період щодо кількості засуджених осіб за військові злочини, нині військові кримінальні правопорушення.

Так протягом 2015-2020 р.р. загальна кількість таких осіб становила відповідно за 2015 р. - 2543 особи; за 2016 р. - 2614 особи; за 2017 р. - 2774 особи; за 2018 - 2665 осіб; за 2019 р. - 2560 осіб. Не змінилась суттєво ситуація щодо зазначеного і протягом 2020 р., коли за вчинення військових злочинів було засуджено 1782 осіб.

Які фактори можуть позитивно вплинути на покращення військової дисципліни як у Збройних силах України, так і в інших військових формуваннях, створених відповідно до законів України ?

Відповідь на це питання досить неоднозначна і стосується як змісту чинного законодавства, так і питань, що мають відношення до поліпшення роботи з особовим складом, а також впливають на запобігання правопорушенням.

Станом на 17 січня 2021 р. Робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України підготовлений проект КК. Які новації зазначеного проекту, на наш погляд, викликають певну стурбованість щодо військовослужбовців і не залишать байдужими інших ?

За задумом членів Робочої групи, у ст. 3.1.2 проекту «Види покарань» про-



понується за вчинення злочину встановити і застосовувати як основні такі види покарань: «штраф, ув'язнення на певний строк, довічне ув'язнення». Щодо таких покарань, які нині застосовуються до засуджених військовослужбовців - позбавлення військового звання, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, у проєкті КК мова не ведеться.

Яким же чином кримінальна політика держави, під якою розуміється стратегія і тактика (напрями) державної діяльності в галузі боротьби зі злочинністю, впливала і продовжує впливати на запобігання військових кримінальних правопорушень, що є одним із основних завдань КК, визначених ч. 1 ст. 1?

Аналіз системи, видів і міри покарання щодо військовослужбовців засвідчує, що нині спостерігається процес пом'якшення покарання за вчинення військових злочинів, передбачених ст. 402-422, 425-435 КК України 2001 р. порівняно з КК УРСР 1960 р., що свідчить про процес гуманізації в кримінальній політиці держави.

Так протягом 2019 р. такі види кримінального покарання, як тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (30 осіб), арешт (126 осіб), який військовослужбовці відбувають на гауптвахті; службові обмеження для військовослужбовців (17 осіб), штраф (234 особи) були застосовані до 16 % засуджених від загальної кількості. 2020 р. відсоток застосування зазначених покарань по відношенню до загальної кількості засуджених становить 16,66 %.

Розробники нової редакції КК (ст. 2.1.10 «Обставини, які підвищують тяжкість злочину на один ступінь») обставиною, яка підвищує тяжкість злочину на один ступінь, пропонують визнавати вчинення кримінального правопорушення «в особливий період або під час надзвичайного стану», а також не застосовувати амністію до особи, яка вчинила злочин проти встановленого порядку несення військової служби за наявності особливо обтяжуючих обставин (особливо кваліфікуючих ознак), що нами підтримується.

Щодо Особливої частини КК України, на нашу думку, розділ XIX Особливої частини необхідно передбачити в новій редакції, змінивши не лише його назву на («Кримінальні правопорушення проти воєнної безпеки України»), але і зміст, розмістивши на початку оновленої Особливої частини КК після розділів «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» і «Кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки України».

Зокрема *глава 1* цього розділу повинна передбачати кримінальну відповідальність за «Кримінальні правопорушення проти порядку комплектування воєнної організації держави». До цієї глави мають бути включені правопорушення за: 1) ухилення від призову на військову службу в 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 Особливої частини КК.

*Глава 2 «Військові кримінальні правопорушення»* повинна передбачати відповідальність за злочини, що нині передбачені ст. 402-421, 425-432 КК.

*Глава 3 «Кримінальні правопорушення проти порядку забезпечення режиму особливого періоду»* повинна передбачати кримінальну відповідальність за:

- ухилення від направлення на роботи на посадах цивільного персоналу, передбачених штатами воєнного часу;



- невиконання воєнно-транспортного обов'язку в період мобілізації і у воєнний час;

- невиконання повинностей в особливий період і у воєнний час;

- невиконання організаціями обов'язків в особливий період і у воєнний час, результатом яких спричинено істотну шкоду або тяжкі наслідки.

Зміст цієї глави може бути таким:

*«Стаття А. Невиконання підприємствами, установами і організаціями обов'язків по забезпеченню оборони держави в особливий період*

1. Невиконання керівниками або їх заступниками підприємств, установ і організацій усіх форм власності у період мобілізації або у воєнний час, передбачених законодавством обов'язків по виконанню завдань (замовлень) з метою забезпечення оборони і безпеки України згідно із заключеними договорами (контрактами), якщо це заподіяло випуск неякісної, нестандартної або некомплектної бойової техніки, озброєння чи іншого військового майна, –

карається ...

2. Невиконання керівниками або посадовими чи службовими особами підприємств, установ і організацій усіх форм власності у період мобілізації або у воєнний час, передбачених законодавством обов'язків по використанню їх потужностей чи трудових ресурсів для потреб оборони і безпеки держави, що заподіяло істотну шкоду, –

карається ...

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, що спричинили тяжкі наслідки, –

караються ...».

*«Стаття Б. Ухилення від трудової повинності на посадах цивільного персоналу, передбачених штатами в особливий період*

1. Умисне ухилення без поважних причин працездатних осіб, що перебувають у запасі і не призваних на військову службу під час мобілізації або на особливий період, від направлення для роботи на посадах цивільного персоналу, передбачених штатами в особливий період, для забезпечення потреб оборони і безпеки держави тривалістю понад трьох діб, –

карається ...

2. Ті самі дії, передбачені частиною першою цієї статті тривалістю понад деять діб, –

караються ...

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану тривалістю понад одну добу, –

караються ...».

*«Стаття В. Невиконання вимог військового командування щодо примусового відчуження майна під час воєнного стану або у воєнний час*

1. Умисне невиконання фізичними або юридичними особами, передбачених законодавством вимог військового командування або їх представників, щодо примусового відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності для потреб оборони держави під час дії режиму воєнного стану або у воєнний час,

карається ...

2. Ті самі дії, якщо вони заподіяли істотну шкоду, –

караються ...

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, що спричинили тяжкі наслідки, –

караються ...».

## **НЕПОВНОТА ВИВЧЕННЯ ПРИРОДИ КОРУПЦІЙНОГО ЗЛОЧИНУ В ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ**

Указ Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р. «Питання Комісії з питань правової реформи» створив актуальність щодо багатьох правових проблем. Наразі розглядається питання щодо підготовки та узагальнення пропозицій щодо змін до законодавства про кримінальну відповідальність.

Кримінальному кодексу України (далі - КК) дев'ятнадцять років, за цей час він мав зміни та доповнення. Причини, за яких за цей відносно не великий термін існування він отримав чималу кількість правок, різні й, на жаль, не завжди відповідають реаліям. У зв'язку з цим, постають питання: 1) причини, які обумовлюють на даний час необхідність реформування кримінального законодавства України є вичерпними і дійсно потребують заміни кримінального кодексу в цілому? 2) чи досконало вивчені і зведенні до єдиного наукового підходу і практичного застосування питання, які підлягають координальним змінам? 3) чи в повному обсязі вивчено питання (шляхом, наприклад, соціологічного дослідження) потреби суспільства України в реформі кримінального законодавства? Таких питань можна наводити безліч, тому що сама правова реформа має дещо політичну природу виникнення, і тому в прийнятті відповідних реформаторських рішеннях може існувати політична воля попри те, що ми маємо суто правову державу згідно з Конституцією України. [1].

Автор вважає, що питання щодо підготовки та узагальнення пропозицій щодо змін до законодавства про кримінальну відповідальність може піднімати тільки робоча група, до якої входять вчені та практики всіх сфер, де передбачені відповідні зміни. Так, наприклад, питання, що стосуються корупції, повинні бути всеосяжно вивчені науковцями саме цієї галузі і узгоджені з практиками минулих і теперішніх часів, які протидіють увагу корупції не лише в правоохоронних органах.

Досліджуючи кримінально-правове регулювання протидії корупції, автор бере на себе відповідальність висловити свої зауваження, що потребують додаткового вивчення щодо проблем, пов'язаних з питанням корупції.

Отже, перша згадка про корупцію в проєкті нового кодексу про кримінальну відповідальність міститься в Розділі 1.3 (*Роз'яснення термінів кримінального кодексу України*), статті 1.3.1 (*Значення основних термінів Кримінального кодексу України*), частині 2 (*У цьому Кодексі відповідні терміни мають таке значення:*), пункті 18: **корупційний злочин** – злочин, який характеризується двома обов'язковими ознаками: а) неправомірною вигодою як метою, предметом або засобом вчинення злочину і б) способом вчинення злочину, що полягає у незаконному використанні влади, службового становища чи певних повноважень або впливі на прийняття рішення особою, наділеною владою, службовим становищем чи певними повноваженнями.[2]

Звісно, питання щодо необхідності законодавчого визначення поняття корупційного злочину є необхідним і, на погляд автора, обов'язковим. Однак запропоноване визначення одразу викличе ряд потенційних наукових досліджень

щодо такого:

1) злочин характеризується двома обов'язковими ознаками. Тобто самих ознак корупційного злочину може бути безліч, однак без двох, наведених у статті, цей злочин не може вважатися корупційним, а отже, і питання щодо притягнення особи до кримінальної відповідальності не постане за їх відсутності. Автор вважає такий підхід не досконалим, тому що обов'язковість на даний час не враховує змін, які принесе майбутнє;

2) концепція реформування кримінального законодавства [3] (далі Концепція) акцентує увагу на єдиному понятійному апараті, однак таке важливе поняття, як **неправомірна вигода** відсутня, хоча поняття підкупу є;

3) концепція також звертає увагу на підвищення доступності для сприйняття і розуміння населенням, однак у визначенні важко зрозуміти, як неправомірна вигода може бути метою, предметом або засобом вчинення злочину. У науковців одразу виникне питання: на що буде впливати такого роду роз'яснення неправомірної вигоди під час кваліфікації злочину? Важко уявити собі, як такий мовний зворот буде використовуватися на практиці;

4) у визначенні зазначається обов'язкова ознака - **спосіб вчинення злочину** та відразу наводиться пояснення, який саме спосіб буде вважатися корупційним, зазначаючи при цьому по суті суб'єкт злочину. На думку автора, поєднання в наведеній ознаці таких елементів злочину, як суб'єкт злочину та об'єктивна сторона злочину є не коректною; їх варто було б розділити. Знову ж таки постає питання: описуючи таку обов'язкову ознаку, чи брався до уваги процес доказування, адже Концепція прямо говорить про необхідність узгодження кримінальних кодексів між собою;

5) застосування невизначених понять, як-от: **певні повноваження** у обов'язковій ознаці злочину, на думку автора, є недопустимим через незрозумілість і неповноту застосування.

Наведені питання породжують нестабільність норми, а отже, імовірність її правки чи заміни в недалекому майбутньому, що, у свою чергу, є негативним явищем у процесі застосування кримінального законодавства на практиці.

Варто також зазначити, що, у зв'язку зі змінами, які відбулися після 01 липня 2020 р., коли набрав чинності Закон України про кримінальні проступки, передбачений пунктом 1 Прикінцевих положень Кримінального процесуального кодексу України [4], терміни «кримінальне правопорушення» і «злочин» не є синонімами. Нині термін «кримінальне правопорушення» об'єднує поняття «злочин» і «кримінальний проступок». Чи не варто в такому разі розглядати поняття «корупційне правопорушення» замість «корупційний злочин»? Звичайно, вказане питання потребує окремого наукового вивчення і не може бути застосовано необґрунтовано в одній чи іншій формі.

Нині Закон про кримінальну відповідальність не дає визначення корупційному злочину; однак в статті 45 є вичерпний перелік злочинів, які вважаються корупційними, передбачені ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені ст.ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368 – 369-2 цього Кодексу. [5]

Очевидно, що законодавче визначення корупційних злочинів дається не в контексті їх широкого опису з розкриттям специфічних ознак, а шляхом перерахування конкретних статей КК України, де встановлена відповідальність за вчинення таких суспільно небезпечних посягань. Отже, до корупційних злочинів, відносяться посягання, які передбачені дев'ятнадцятьма статтями КК України,

тобто законодавець навів їх вичерпний перелік.

Таким чином, на противагу нинішньому Кодексу без конкретного визначення поняття корупційного злочину, однак з вичерпним його переліком отримуємо визначення поняття, але без відповідних статей КК України.

У зв'язку з тим, що корупція сьогоднішній більшості науковців та суспільством у цілому розглядається основною загрозою державної і національної безпеки, а Концепція декламує **винесення до Загальної частини усіх типових, повторюваних властивостей певних груп злочинів**, постає питання необхідності групування корупційних злочинів до окремого розділу (книги) Особливої частини.

Отже, стосовно питання проблеми корупції в поданому проекті кримінального кодексу є над чим працювати науково та практично, а також удосконалювати його до етапу винесення на голосування чи іншого використання як нормативно-правового акта. Однозначним є те, що зміни в нинішньому кодексі в розрізі згаданого питання повинні відбутися. Вказане вимагає суспільство та реалії рівня корупції в державі.

Також з огляду на те, що однією з причин, які обумовлюють необхідність реформування кримінального законодавства України є те, що «За дев'ятнадцять років чинності КК України 2001 року його принципові положення були зруйновані валоподібними, несистемними і часто необґрунтованими змінами та доповненнями» [3], є неприпустимим застосовувати норми, що мають негативний потенціал і не сприятимуть змінам на краще.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України.
2. <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/01/04/kontrolnyj-proekt-kk-02-01-2021.pdf>.
3. <https://newcriminalcode.org.ua/concept>.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22.11.2018 № 2617-VIII.
5. Кримінальний кодекс України.

*Наукове видання*

# **ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ В ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ**

**Матеріали міжнародної наукової конференції**

**(м. Харків, 7 квітня 2021 року)**

*Матеріали конференції опубліковано в авторській редакції  
за готовим макетом*

Підписано до друку 13.05.2021.

Формат 60×90/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.

Ум. друк. арк. 9,4. Обл.-вид. арк. 10,5. Тираж 300 прим.

Вид. № 2794.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України  
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,  
вул. Чернишевська, 80а, Харків, 61002, Україна

Тел./факс (057) 716-45-53

Сайт: <https://pravo-izdat.com.ua>

Е-mail для авторів: [verstka@pravo-izdat.com.ua](mailto:verstka@pravo-izdat.com.ua)

Е-mail для замовлень: [sales@pravo-izdat.com.ua](mailto: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