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

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Матеріали міжнародної наукової конференції

м. Харків, 17–19 жовтня 2019 року

Харків
«Право»
2019

УДК 343.21(094.4)(477):001.891.3
К58

Редакційна колегія:
В. Я. Тацій (головний редактор),
А. П. Гетьман, Ю. В. Баулін, В. С. Батиргареєва, В. І. Борисов, М. І. Панов,
В. І. Тютюгін, Л. М. Демидова, Ю. А. Пономаренко, Д. П. Євтєєва, І. А. Вишневська, К. А. Новікова

Редакційна колегія висловлює щиру подяку за допомогу в підготовці
цих матеріалів аспірантам О. С. Завалішиній, С. О. Репі, Д. І. Романченко та В. Р. Філіпенко

Матеріали конференції опубліковано в авторській редакції

Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України : матеріали міжнар. наук. конф.,
К58 м. Харків, 17–19 жовт. 2019 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), А. П. Гетьман, Ю. В. Баулін та ін. – Харків : Право, 2019. – 500 с.

ISBN 978-966-937-871-2

© Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2019
© Консультативна місія Європейського Союзу в Україні, 2019
© Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України, 2019
© Громадська організація «Всеукраїнська асоціація кримінального права», 2019
© Оформлення. Видавництво «Право», 2019

ISBN 978-966-937-871-2

Зміст

ВСТУПНІ СЛОВА……16

Концепція реформування кримінального кодексу України та інших актів чинного законодавства про відповідальність за правопорушення в публічній сфері……21

ПАНЕЛЬ № 1.
Соціальна обумовленість модернізації Кримінального кодексу України.

Тацій В. Я.
ПІДСТАВИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ…….....29

Борисов В. І., Пащенко О. О.
ДО ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ОБУМОВЛЕНОСТІ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ……..…....33

Стрельцов Є. Л.
ДО КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ЗАСАД НОВОЇ РЕДАКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ПРИНЦИПОВЕ ПОЛОЖЕННЯ ……38

Голіна В. В.
ДЕЯКІ ЗАУВАЖЕННЯ І ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ЗАСАД НОВОЇ РЕДАКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....42

Колос М. І.
УДОСКОНАЛЕННЯ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПРИЧИНИ ТА ПІДСТАВИ…….....……47

Дідківська Г. В.
СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОЇ СПІВПРАЦІ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ ……..….....51

Фріс П. Л.
СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ НЕОБХІДНОСТІ СТВОРЕННЯ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ …….....54

Харченко В. Б.
РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ (МАЙЖЕ КРЕАТИВНА МОДЕЛЬ) …….....59

Триньова Я. О.
БІОЕТИЧНІ АСПЕКТИ КОНЦЕПЦІЇ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ …….....63

Бантишев О. Ф.
КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ ТРЕБА ЗРОБИТИ ЯКІСНИМ…….....…71

lbrecht Peter-Alexis
AUTONOMY OF THE THIRD BRANCH OF GOVERNMENT …….....74

Швядас Гінтарас, Баулін Ю. В.
ДЕЯКІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ДОСВІД ЛИТВИ ТА ВИКЛИКИ ДЛЯ УКРАЇНИ…….....78

Федосюк Олег
ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ДОТРИМАННЯ МЕЖ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В ЗАКОНОТВОРЧОСТІ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННІ …….....87

Митрофанов І. І.
ОСНОВНІ КОНЦЕПТИ НОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ …….....92

Шаблистий В. В.
НОВА РЕДАКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ І РУДИМЕНТИ РАДЯНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ …….....96

Тімофєєва Л. Ю.
ЛЕГІТИМНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ…….....100

Нікітін Ю. В., Нікітіна І. В.
КРИМІНОЛОГІЧНИЙ МЕНЕДЖМЕНТ ЯК СОЦІАЛЬНА СКЛАДОВА МОДЕРНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ……104

ПАНЕЛЬ № 2
Питання Загальної частини Кримінального кодексу: структура та зміст.

Баулін Ю. В.
ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОМУ ВИМІРІ…….....…….....109

Панов М. І.
ТОЧНІСТЬ ПРАВОВИХ НОРМ ЯК ПРИНЦИП КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОТВОРЕННЯ Й УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА….....…….....114

Бірмонтієне Т.
КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....118

Туляков В. О.
ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ В ДИНАМІЦІ РІШЕНЬ ЄСПЛ ТА РОЗВИТОК КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ…….....125

Рубащенко М. А.
ПРО ПРАВОВУ ВИЗНАЧЕНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ (У КОНТЕКСТІ РЕФОРМИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА)……..……..130

Антипов В. І.
РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ «PACTA SUNT SERVANDA» В НОВІЙ РЕДАКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ…….....134

Олійник О. С.
ВПЛИВ УТІЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В НОРМАХ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НА ПОДАЛЬШИЙ ЙОГО РОЗВИТОК…..…….....139

Куц В. М.
ТОЧНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ – ВАЖЛИВА ЗАСАДА РЕФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА….....142

Пономаренко Ю. А.
СИСТЕМА ЗАСОБІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І СТРУКТУРУВАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА….....145

Коломієць Ю. Ю.
ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО СИСТЕМИ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ…….....150

Музика А. А.
ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ ПРО ОНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ПОЛОЖЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ…….

Тютюгін В. І.
ДЕЯКІ ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ…….....…….....161

Антонюк Н. О
НАСТУПНІСТЬ У ПИТАННЯХ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СВІТЛІ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУУКРАЇНИ…….....165

Заруба П. І.
СИНЕРГІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ І СУДОВОЇ ПРАКТИКИ….....169

Кириченко О. А.
ІННОВАЦІЙНЕ РОЗУМІННЯ СТУПЕНЕВОГО СУТНІСНОГО ВИДОВОГО ПОДІЛУ АНТИКРИМІНАЛЬНОЇ ТА ІНШИХ ВИДІВ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ…….....174

Горностай А. В.
ВІК ОСОБИ ЯК ВАЖЛИВИЙ ФАКТОР ПОПЕРЕДЖЕННЯ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ…….....181

Дзюба А. Ю.
ЮРИДИЧНА ПОМИЛКА: ЇЇ ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ……...…….....185

Маслак Н. В.
ОСНОВНІ ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ГОТУВАННЯ ДО ЗЛОЧИНУ…….....188

Зінченко І. О.
ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОНЯТТЯ ПОВТОРНОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У ЧИННОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ…….....192

Колос О. В.
СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА РЕГЛАМЕНТАЦІЮ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ.....198

Виноградов А. К., Виноградова А. А., Ткач Ю. Д.
ІННОВАЦІЙНЕ РОЗУМІННЯ ЗАГАЛЬНОПРАВОВИХ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ АНТИСОЦІАЛЬНІСТЬ ДІЯННЯ, ВИННІСТЬ ОСОБИ, ОБТЯЖУЮТЬ ТА ПОМ'ЯКШУЮТЬ ЇЇ ВИНУ…….....203

Ісламов І. О.
УМОВИ ПРАВОМІРНОСТІ СТАНУ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ…….....208

Радутний О. Е.
КРАЙНЯ НЕОБХІДНІСТЬ ТА ДІЇ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ – ПРОБЛЕМА ВАГОНЕТКИ (TROLLEY PROBLEM) ПІД КУТОМ ЗОРУ МОДЕРНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ…….....212

Григор'єва М. Є.
ІНСТИТУТ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНСЬКОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ…….....218

Хуторянська М. С.
ДЕЯКІ ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ…...…….....221

ПАНЕЛЬ № 3.
Кримінальне правопорушення:
поняття, види, особливості законодавчого закріплення.

Хавронюк М. І.
ПРОСТУПОК: ПРАВОВА ПРИРОДА І МЕТА ВИОКРЕМЛЕННЯ…….....223

Азаров Д. С.
ВИДИ ПРАВОПОРУШЕНЬ У НОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: КІЛЬКА КООРДИНАТ НА ДОРОЖНІЙ МАПІ…….....230

Киричко В. М.
КАТЕГОРІЯ «СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ» У НОВІЙ РЕДАКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ……...…….....235

Карчевський М. В., Одинцова О. В.
АВТОМАТИЗОВАНА СИСТЕМА ДЛЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ ОЦІНКИ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕЧНОСТІ ДІЯННЯ «IN CONTEXT»…….....240

Репа С. О.
ПРОТИПРАВНІСТЬ ЯК ОЗНАКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.....244

Тунтула О. С.
ІННОВАЦІЙНЕ РОЗУМІННЯ СТУПЕНЕВОГО СУТНІСНОГО ВИДОВОГО ПОДІЛУ КРИМІНАЛЬНИХ ТА ІНШІХ ПРАВОПОРУШЕНЬ…….....247

Лащук Є. В.
ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ НОВОЇ МОДЕЛІ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ ТА ПРОСТУПКИ….....251

Політова А. С.
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК: НЕОБХІДНІСТЬ ЙОГО ЗАПРОВАДЖЕННЯ…….....258

Хилюта В. В.
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК: БУТИ ЧИ НЕ БУТИ?.....262

Оробець К. М.
ЩОДО АКСІОЛОГІЧНОГО ПІДХОДУ В ДОСЛІДЖЕННЯХ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕЧНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ 269

Житний О. О.
НЕЗЛОЧИННА КРИМІНАЛЬНО ЗНАЧИМА ПОВЕДІНКА ОСОБИ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОЦІНКИ …….…….....272

Кузнецов В. В.
МАЛОЗНАЧНІСТЬ ДІЯННЯ ТА КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ: НОВІ ВИКЛИКИ РЕФОРМИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА…….....276

ПАНЕЛЬ № 4.
Покарання та інші заходи кримінально-правового характеру.

Козаченко О. В.
ПЕРСПЕКТИВИ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ В УКРАЇНСЬКОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНІ…….…….....282

Орловська Н. А.
ПОКАРАННЯ ТА ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ В КОНТЕКСТІ КОНЦЕПЦІЇ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ…….....286

Литвинов О. М., Ященко А. М.
ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ ЩОДО ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ ……..….....290

Письменський Є. О., Горох О. П.
ПРО НАПРЯМИ СУЧАСНОГО РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ.....297

Михайліченко Т. О.
ПЕРЕЛІК ОСНОВНИХ ВИДІВ ПОКАРАНЬ: ПИТАННЯ ДО РОЗДУМІВ…….....304

Мусиченко О. М.
ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ПОКАРАНЬ……...…309

Самощенко І. В.
ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЯК ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН …….....314

В'юник М. В.
КВІНТЕСЕНЦІЯ ТА ТРАНСФОРМАЦІЯ ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ЯК ПОКАРАННЯ…….....317

Афонченко Т. П.
ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ РОЗШИРЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ У ПОСТПЕНАЛЬНИЙ ПЕРІОД …….321

Філей Ю. В.
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ САНКЦІЇ ТА ПРАКТИКА ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ…….....325

Рябчинська О. П.
СУДОВА ДИСКРЕЦІЯ ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ: РЕАЛІЇ ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ…….....329

Шинкарьов Ю. В.
МІСЦЕ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАСАД ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ В МЕХАНІЗМІ ЙОГО ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ…….....333

Денисова Т. А.
ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВИКОНАННЯ КРІЗЬ ПРИЗМУ МЕХАНІЗМУ ВПРОВАДЖЕННЯ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА 336

Корнякова Т. В., Юзікова Н. С.
ХІМІЧНА КАСТРАЦІЯ – ПОКАРАННЯ ЧИ ВЕНДЕТА СУСПІЛЬСТВА.....340

ПАНЕЛЬ № 5

Питання Особливої частини Кримінального кодексу України: структура та зміст.

Навроцький В. О.
ПРО «РОЗВАНТАЖЕННЯ» ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ МАЙБУТНЬОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ…….....……348

Мисливий В. А.
СТРУКТУРА КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ПОШУК НОВОЇ МОДЕЛІ…….....……352

Балобанова Д. О.
МІСЦЕ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В ПРОЦЕСІ ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛІЗАЦІЮ/ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЮ ДІЯНЬ…….....356

Харитонов С. О.
БЛАНКЕТНІ НОРМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ОСОБЛИВОСТІ ТА ДОПУСТИМІ МЕЖІ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ…….....360

Антипов В. В.
ДІЯ ТА БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ОЗНАКИ КВАЛІФІКОВАНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ…….....….363

Гринчак С. В.
УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ МЕДИЧНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ…….....366

Біленко П. С.
КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: НЕОБХІДНІСТЬ ЧИ ПОТРЕБА?.....369

Павленко Т. А.
БУЛІНГ В УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ …….....373

Гальцова В. В.
ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ОХОРОНУ СІМ'Ї, ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ НЕПОВНОЛІТНІХ…….....376

Євтєєва Д. П.
УЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНЬОГО / МАЛОЛІТНЬОГО ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ: ПРОБЛЕМИ ЗАКРІПЛЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ…….....380

Володіна О. О.
ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ АБО СТЕРИЛІЗАЦІЇ (ст. 134 КК)…….....384

Андрушко А. В.
ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКОННЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ АБО ВИКРАДЕННЯ ЛЮДИНИ…….....388

Кушнірук В. В.
ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ СТАТТІ 149 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ…….....393

Самбор М. А.
СПЕЦИФІКА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ ЩОДО ОХОРОНИ ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ У СТРУКТУРІ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ…….....397

Соловйова А. М.
КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ РОЗДІЛУ «ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ»: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ…….....403

Новіков О. В., Новікова К. А.
ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ТОВАРНОЇ КОНТРАБАНДИ……..….....406

Степанова Ю. П.
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАПОБІГАННЯ КОНТРАБАНДІ: ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ…….....409

Чубарь С. С.
ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ СТАТТІ 201 «КОНТРАБАНДА» В НОВІЙ РЕДАКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ….....413

Мовчан Р. О.
ПРО ПРОБЛЕМИ ВІДМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 239-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, ВІД АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОСТУПКІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 53-3 ТА 53-4 КУПАП…..….....417

Бершов Г. Є.
КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ПОВОДЖЕННЯ ЗІ ЗБРОЄЮ: ПИТАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБІГУ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ…….....422

Хряпінський П. В.
ЩОДО СОЦІАЛЬНОЇ ЗУМОВЛЕНОСТІ ТА НЕОБХІДНОСТІ ЗБЕРЕЖЕННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В НОВІЙ РЕДАКЦІЇ РОЗДІЛУ ІХ «ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ» - ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ …….....427

Павликівський В. І., Юртаєва К. В.
ЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ АВТОНОМНИХ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ…….....431

Курилюк Ю. Б.
СИСТЕМА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРИКОРДОННОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ…….....435

Дзюба Ю. П.
СИСТЕМА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ АВТОРИТЕТУ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ОБ'ЄДНАНЬ ГРОМАДЯН У ЧИННОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ: ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ…….....440

Вереша Р. В.
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В КОНТЕКСТІ ЕСКАЛАЦІЇ КІБЕРЗАГРОЗ……...….…...442

Батиргареєва В. С.
ОЦІНКА РИЗИКІВ ТА КРИМІНАЛЬНИХ ЗАГРОЗ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ РЕАЛІЗАЦІЄЮ УКРАЇНСЬКОГО ПРОЕКТУ «ДЕРЖАВА У СМАРТФОНІ».....446

Дудоров О. О., Зеленов Г. М.
ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ ЩОДО ПЕРЕБУДОВИ РОЗДІЛУ XVII, ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, «ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ» …….....451

Дунаєва Т. Є.
ПИТАННЯ ТЯЖКИХ НАСЛІДКІВ У НОВІЙ РЕДАКЦІЇ РОЗДІЛУ XVII «ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ» - ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....460

Зайцев О. В.
ВПЛИВ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ПРОВОКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ НА РОЗВИТОК НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА…….....462

Шведова Г. Л.
СОЦІАЛЬНО-ПОЛІТИЧНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ В УКРАЇНІ…….....465

Бурдін В. М.
КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ ЯК ЗАСІБ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ……..….....468

Шепітько М. В.
ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ ……..…….....473

Шмарін І. О.
ШЛЯХИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В НОВІЙ РЕДАКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ МЕХАНІЗМІВ ДІЄВОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ: ПОШУК БАЛАНСУ…….....476

Навроцька В. В.
ПРИТЯГНЕННЯ СВЯЩЕННОСЛУЖИТЕЛЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВІДМОВУ ДАВАТИ ПОКАЗАННЯ ЩОДО ВІДОМОСТЕЙ, ОТРИМАНИХ НА СПОВІДІ ЧИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ІНШОГО ОБРЯДУ ПОКАЯННЯ….....480

Гуд Т. М.
ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРИХОВУВАННЯ ЗЛОЧИНУ (СТ. 396 КК УКРАЇНИ)…….....486

Карпенко М. І.
СТАН ВІЙСЬКОВОГО ПРАВОПОРЯДКУ ТА ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВОЄННОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ…….....……..489

Біньковська Ю. І.
НЕОБХІДНІСТЬ УВЕДЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ВІЙСЬКОВОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ…….....493

В. Я. Тацій, д.ю.н, професор, академік НАН України, ректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

Шановні учасники конференції!

На Міжнародній науково-практичній конференції восени 2018 року була обґрунтована ідея, підтримана представниками Генеральної прокуратури України, щодо необхідності підготувати нову редакцію Кримінального кодексу України. У зв'язку з цим у Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого був утворений координаційний комітет, який у грудні 2018 року з провів опитування з принципових питань нової редакції Кримінального кодексу України і надіслав його відомим спеціалістам у галузі кримінального права, керівникам юридичних закладів вищої освіти, а також членам відділення кримінально-правових наук НАПрН України. Після отримання відповідей та їх узагальнення було ухвалено рішення щодо необхідності підготовки нової редакції Кримінального кодексу України і окремого закону (кодексу) про відповідальність за проступки.

Робота Координаційного комітету привернула увагу Консультативної місії Європейського Союзу в Україні, яка на підставі трирічного проекту щодо співробітництва з Національним юридичним університетом імені Ярослава Мудрого, надає технічну допомогу в роботі з підготовки нового кримінального законодавства України.

07 серпня 2019 року був виданий Указ Президента України «Про комісію з правової реформи», що став підставою для формування робочої групи з дев'яти осіб, компетентних у питаннях розвитку кримінального права. У результаті плідної співпраці науковців та практиків з м. Яремче, м. Львова і м. Києва, членів робочої групи, було укладено робочий варіант Концепції реформування законодавства України в частині відповідальності за публічні правопорушення.

02 жовтня 2019 року голова робочої групи професор Ю. В. Баулін та його заступник професор М. І. Хавронюк взяли участь у зустрічі членів Комісії з правової реформи з Президентом України В. А. Зеленським, який окреслив основні напрями роботи комісії та визначив терміни виконання поставлених завдань. На зустрічі було прийняте рішення, що робоча група, співпрацюючи із спеціалістами в галузі адміністративно-деліктного права, протягом року підготує новий проект

Кримінального кодексу України, проект Кодексу про проступки, а також оновлений Кодекс про адміністративні порушення. .

10 жовтня 2019 року Консультативна місія Європейського Союзу в Україні організувала зустріч членів робочої групи з народними депутатами України – членами Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України, представниками Верховного Суду та Міністерства юстиції України. На зустрічі були обговорені основні концептуальні положення реформування законодавства в частині відповідальності за публічні правопорушення, а також окреслені напрями співробітництва у справі реформування цього законодавства.

На підставі проведених дискусій та обговорень члени робочої групи доопрацювали робочий варіант Концепції реформування законодавства України про відповідальність за публічні правопорушення, винесли це питання для обговорення учасниками конференції.

Ми сподіваємося , що учасники даної конференції також долучаться до цієї роботи, внесуть свої зауваження та пропозиції щодо робочого варіанту проекту зазначеної Концепції, на основі якого розпочнеться робота з написання тексту проекту Кримінального кодексу України. Ми переконані, що фахівці в галузі кримінального права та юридична громадськість України візьмуть активну участь у подальшому обговоренні положень цього важливого для країни нормативно-правового акту.

Бажаю учасникам конференції творчої наснаги, плідних дискусій і вагомих результатів з обговорення Концепції реформування законодавства в частині відповідальності за публічні правопорушення.

Д-р Фабіан Льовенберг,
керівник компоненту з питань верховенства права,
Консультативна місія Європейського Союзу в Україні

Вельмишановний пане ректоре! Шановні колеги!

Насамперед, прийміть мої вітання з нагоди важливої події – процесу реформування Кримінального кодексу України. Після ухвалення 2001 року Кримінального кодексу до нього здебільшого безсистемно вносилося чимало змін, внаслідок чого текст чинного Кримінального кодексу, його змістова частина містить багато суттєвих розбіжностей, тому він потребує реформування. Окрім того, я підтримую прагнення українських науковців-криміналістів кардинально модернізувати Кримінальний кодекс, щоб він став практично орієнтованим та ефективним інструментом боротьби зі злочинністю.

Мета цієї конференції — узгодити концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України. На мій погляд, це найкращий спосіб досягти загальної згоди щодо соціальних передумов модернізації Кримінального кодексу України, які б допомогли переосмислити засади та зміст Загальної та Особливої частин, а також класифікувати кримінальні правопорушення з урахуванням особливостей чинного законодавства і детальніше розглянути методологію призначення покарань та інших кримінально-правових (запобіжних) заходів.

Щиро сподіваюся, що і ви, користуючись можливістю, розглянете та опрацюєте під час конференції такі принципові питання:

Об'єднання положень усіх релевантних міжнародних конвенцій, ратифікованих Україною, та включення їх до Кримінального кодексу України. Уносячи зміни до Кримінального кодексу, важливо брати за основу міжнародні стандарти, визначені в багатосторонніх конвенціях ООН та Ради Європи (зокрема, з огляду на процес асоціації України з ЄС, важливо, щоб деякі визначення злочинів були узгоджені із мінімальними нормами ЄС щодо складу кримінальних правопорушень та покарань у сфері транскордонної злочинності, особливо за такі тяжкі злочини, як тероризм, торгівля людьми, сексуальна експлуатація жінок та дітей, незаконний обіг наркотиків, незаконний обіг зброї, відмивання грошей, корупція, підробка платіжних засобів, кіберзлочинність, організована злочинність, деякі екологічні злочини та злочини, пов'язані з расизмом і ксенофобією).

Включення до нормативно-правової бази рішення Європейського суду з прав

людини.

Осовлива увага має бути звернена на проблему визначення того, яка протиправна дія є злочином, а яка буде проступком чи адміністративним правопорушенням. Варто підкреслити надзвичайну важливість саме цього питання. Визначення і розмежування кримінальних правопорушень, проступків та адміністративних правопорушень мають бути абсолютно чіткими та зваженими, оскільки політики іноді використовують криміналізацію протиправних дій для того, щоб публічно продемонструвати свій намір протистояти протиправній діяльності та злочинності, але часто закон залишається лише на папері, тому що застосовувати його на практиці вкрай складно. Зазначене розмежування повинно відображати суспільні цінності і розуміння того, що справді загрожує і шкодить суспільству; окрім того, діяння, що не становлять великого ризику для суспільства, не можна криміналізувати не обгрунтовано. Україні потрібен інститут кримінального проступку, що зробить покарання за злочин невеликої тяжкості водночас і ефективним, і пропорційним, а процес призначення покарання — справедливим. Необхідно також приділити особливу увагу визначенню кримінальних правопорушень і проступків з метою уникнення непрямої дискримінації певних соціальних груп (наприклад, малозабезпечених осіб, представників меншин, внутрішньо переміщених осіб та ін.).

Необхідність врахування статистичних даних і результатів порівняльного аналізу під час розроблення політики у сфері кримінального права і закріплення її на рівні законодавства.

За пріоритетне завдання визначити внесення до Кримінального кодексу України положень про покарання, які б стали альтернативою позбавленню волі. У питанні визначення розміру покарання Кодекс має враховувати не тільки тяжкість злочину, а й особу правопорушника, обставини справи і, що найважливіше, ризики і потреби у сфері протидії злочинності. Сподіваємося, що в положеннях нового Кодексу особлива увага буде приділена пробації як на етапі винесення вироку, так і під час відбування особою покарання, особливо після умовно-дострокового звільнення. Такий підхід забезпечить реабілітацію правопорушника без ізолювання його від суспільства і дасть змогу зменшити ризик рецидиву або навіть запобігти йому .

Не менш важливий напрям роботи полягає у зменшенні або хоча б запобіганню зростанню кількості ув'язнених осіб в Україні. Сьогодні в країні на 100 тисяч громадян припадає 140 осіб, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі,

тоді як у ЄС цей показник становить близько 90 осіб. Сподіваємося, що поступово загальна кількість тих, хто відбуває покарання в місцях позбавлення волі, зменшиться до рівня показників ЄС. На наш погляд, існує декілька основних чинників для досягнення цієї мети: а) розвинена система пробації і прогресивний підхід до ув'язнення; б) запровадження в Україні інституту кримінальних проступків з метою декриміналізації злочинів незначної тяжкості; в) досягнення балансу між ступенями покарань, передбачених Кримінальним кодексом; г) краще забезпечення виконання судових рішень у кримінальних провадженнях, що передбачають накладення штрафу, оскільки, як показує практика, часто судді обирають покарання у вигляді позбавлення волі через те, що стягувати штрафи буває дуже складно .

Тож закликаємо учасників конференції звернути особливу увагу на питання забезпечення пропорційності розміру різних видів покарань з урахуванням рівня суспільної небезпечності кримінально караного діяння і порівняти прийняті рішення з передовими європейськими практиками. Сподіваємося, що під час роботи над унесенням можливих змін до нового Кодексу будуть враховані зазначені рекомендації.

Бажаю вам ефективної та результативної роботи над новим Кримінальним кодексом. Консультативна місія Європейського Союзу й надалі підтримуватиме вас у цій важливій справі.

Проект

КОНЦЕПЦІЯ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА ІНШИХ АКТІВ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ В ПУБЛІЧНІЙ СФЕРІ

Указом Президента України № 584/2019 від 07 серпня 2019 р. «Питання Комісії з питань правової реформи» у складі зазначеної комісії створена робоча група з питань розвитку кримінального права (далі – робоча група). Насамперед, перед нею поставлені завдання забезпечення розгляду пропозицій з питань удосконалення правової системи України з урахуванням сучасних викликів та потреб демократичного суспільства в цілому, підготовки та узагальнення пропозицій стосовно змін до законодавства про кримінальну відповідальність зокрема та подання їх для погодження Президентові України. Реалізуючи ці завдання та маючи на меті проведення широкого громадського обговорення, насамперед, у професійному середовищі за участю провідних фахівців з різних галузей права та міжнародних експертів з питань реформування кримінального законодавства в Україні, робоча група розробила цю Концепцію.

Окрім того, дана Концепція також відображає численні рекомендації науково-практичних конференцій, у роботі яких порушувалося питання необхідності проведення нової кодифікації кримінального законодавства України та законодавства про відповідальність за інші правопорушення в публічній сфері, насамперед, адміністративні.

Причини, що обумовили необхідність реформування кримінального законодавства України

Необхідність реформування кримінального законодавства України обумовленатакими чинниками :

1. За вісімнадцять років чинності Кримінальний кодекс України, прийнятий 2001 року, зазнав змістових змін, його *принципові положення були зруйновані несистемними і часто не обґрунтованими змінами та доповненнями*. Станом на 11 жовтня 2019 року до Кодексу було внесено 808 змін та доповнень (ще 226 змін та доповнень передбачається у разі набрання чинності законом № 2617-VIII «Про

внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» - тоді їхня загальна кількість складе 1034); багато положень Кодексу змінювалися неодноразово, а деякі статті – навіть 8-10 разів;

2. Кримінальний кодекс 2001 року і Кодекс України про адміністративні правопорушення (КпАП) 1984 року (далі – закони про відповідальність за публічні правопорушення) *не становлять собою єдиної злагодженої системи* законів про відповідальність за публічні правопорушення, що обумовлено застарілістю КпАП, побудовою КпАП і КК на різних засадах, зруйнованістю їхньої внутрішньої структури і міжгалузевих зв'язків численними необґрунтованими змінами в них та ін.

3. Кримінальний кодекс і КпАП навіть у своїй сукупності *не обіймають усіх законів*, що встановлюють відповідальність за публічні правопорушення. Хоча норми про кримінальну відповідальність наразі й зведені до Кримінального кодексу, проте норми про т.зв. «адміністративну» відповідальність, окрім КпАП, містяться також у ряді інших законів, що порушує принцип верховенства права, у т.ч. принцип правової визначеності як його складову.

4. Чинні закони про відповідальність за публічні правопорушення *не повною мірою відповідають міжнародно-правовим зобов'язанням України* як в частині визначення кола діянь, за які в них має бути встановлена відповідальність, так і в частині забезпечення гарантій прав людини і основоположних свобод щодо осіб, які до такої відповідальності притягуються (гарантії ст. 6 ЄКПЛ для притягуваних до відповідальності на основі КпАП, встановлення «права на надію» для осіб, засуджених до довічного позбавлення волі та ін.)

5. Встановлення кримінальної відповідальності за діяння, що не завдадуть істотної шкоди (значна частина нинішніх злочинів невеликої тяжкості), а також т.зв. «адміністративної відповідальності» за діяння, за які відповідальність накладається в судовому, а не адміністративному порядку, а також за діяння, що за розміром заподіяної шкоди досягають рівня, за якого мають бути визнані підсудними проступками.

6. *Неузгодженість санкцій* як всередині окремо взятих КК та КпАП, так і між ними, що призводить до того, що, по-перше, у межах КК та КпАП за діяння, що заподіюють однаковий розмір шкоди, встановлені різні санкції; по-друге, до того, що санкції за окремі адміністративні правопорушення є більш суворими, ніж за злочини.

7. Численні *суперечності, недоліки , неточності та широкі дискреційні*

повноваження, що закладені в чинні КпАП та КК, спричиняють неоднозначність їх у застосуванні судами, а також створюють можливості для зловживання при застосуванні, є істотними корупціогенними факторами, що, в свою чергу, призводить до частих суттєвих порушень прав людини.

8. Відсутність *механізмів захисту законів* про відповідальність за публічні правопорушення, що тягне за собою, з одного боку, намагання через них вирішити проблеми, які мають соціально-економічні чи історично-світоглядні корені, а з іншого – використання їх як інструменту вирішення персоніфіковано-політичного питання (декриміналізація окремих форм контрабанди і перевищення влади, «закон Савченко» тощо).

9. Невирішена проблема уніфікації підходів до законодавчої регламентації, гуманізації та диференціації відповідальності не лише за злочини, але й за інші публічні правопорушення, зокрема, проступки та адміністративні правопорушення. Прийняття Закону № 2617-VIII та введення його в дію не лише не вирішує вказану проблему, але й поглиблює її.

10. Існує потреба запровадження діджиталізації в законодавчу сферу, здійснення кодифікації законодавства України на більш високому рівні, ніж це було досі. Зокрема, законодавчі акти про відповідальність за правопорушення в публічній сфері можуть розроблятися як складова електронного Зводу Законів України.

Засади реформування законодавства про відповідальність за правопорушення в публічній сфері

1. **Кодифікації підлягає не лише кримінальне законодавство України, а й акти, що регламентують відповідальність за публічні правопорушення**. Відтак передбачається розробка трьох кодифікованих актів, а саме:

1) Кодексу України про відповідальність за порушення, у якому будуть передбачені такі діяння, до відповідальності за які особа притягується в адміністративному порядку за невиконання чи неналежне виконання правил в певній сфері та реалізуватиметься, як правило, у накладенні штрафу безпосередньо під час виявлення порушення.

2) Кодексу України про відповідальність за проступки, у якому будуть передбачені такі діяння, до відповідальності за які особа притягується виключно судом, але ця відповідальність не пов’язана з позбавленням її особистої свободи.

3) Кодексу України про відповідальність за злочини (Кримінальний кодекс України).

Поза цими трьома Кодексами не може бути жодного нормативно-правового акту, який передбачав би відповідальність фізичної особи за порушення, проступок чи злочин.

Вказані кодекси повинні базуватися на єдиних принципах, мати спільний понятійний апарат, а також однакові правила кваліфікації та визначення правових наслідків; у них мають бути узгодженими критерії визначення шкоди іпередбачено , що «нижня межа злочину є верхньою межею проступку» і т.п.

Загалом має бути розроблено чотири Кодекси, а саме:

1) Кодекс України про відповідальність за порушення (з матеріально-правовою і процесуально-правовою частинами).

2) Кодекс України про відповідальність за проступки (матеріально-правовий).

3) Кримінальний кодекс України.

4) Кримінальний процесуальний кодекс України (процесуально-правовий щодо Кодексу України про відповідальність за проступки та Кримінального кодексу України).

2. Усі публічні правопорушення матимуть чітку, вичерпну, послідовну та багаторівневу класифікацію, до того ж, не за розміром передбаченого за них покарання, а саме за характером заподіяної ними шкоди. Публічні правопорушення будуть поділені не лише на види, але й на категорії (розряди). Така класифікація отримає наскрізне значення для усього кримінального законодавства, з нею буде пов’язане застосування практично кожного інституту кримінального права. Зокрема, саме від класифікації буде залежати суворість правових наслідків правопорушень, передбачених у санкціях.

3. Матеріально-правові Кодекси, передусім Кримінальний кодекс України, будуть укладені на основі максимально можливого перерозподілу законодавчого матеріалу між Загальною та Особливою (Спеціальною) частинами на користь Загальної. Ідеться, зокрема, про **винесення до Загальної частини усіх типових, повторюваних властивостей певних груп злочинів,** а саме:

1) типових кваліфікуючих та привілеюючих ознак складів злочинів. Мається на увазі створення загального переліку таких ознак із визначенням їхнього впливу на ступінь тяжкості злочину шляхом його підвищення чи зниження на один чи два

розряди. Водночас, це дасть можливість уніфікувати вказані ознаки з ознаками, які посилюють чи пом'якшують покарання;

2) типових санкцій за злочини різних категорій та розрядів. З цією метою до кожного розряду кожної категорії злочинів будуть розроблені типові і співмірні між собою розміри окремих видів покарань, що можуть бути застосовані за їх учинення, і тим самим усі санкції будуть винесені в Загальну частину із залишенням в Особливій (Спеціальній) частині лише вказівок про те, до якого розряду, якої категорії злочин належить;

3) типізації так званих «спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності» і винесення їх до Загальної частини у вигляді підстав звільнення від покарання у зв'язку із добровільним припиненням особою вчинення певного злочину, добровільною видачею предметів злочину, добровільним виконанням обов'язку, невиконання якого становило злочин, тощо.

4. Новий кримінальний закон має бути повністю звільнений від декларативних положень, не властивих сучасному кримінальному праву видів покарань (позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину чи кваліфікаційного класу, виправнробіт, службові обмеження для військовослужбовців, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців); інститут звільнення від кримінальної відповідальності і такі його, зокрема, норми, як передача на поруки трудовому колективу та інші. Натомість, мають бути перейняті з урахуванням базових засад національної правової традиції закріплені у майбутньому законодавстві властиві сучасному кримінальному праву європейських країн правові засоби (реституція, відновлення, заходи безпеки та виправлення, пробація, інститут унеможливлення кримінальної відповідальності (кримінального переслідування) та інші.

Запропонована законодавча модель дозволить **перейти до системи , основою якої є убезпечення прав людини на захист від свавільного втручання держави та активна роль потерпілого** від публічного правопорушення. Існує суспільний запит на те, щоб від декларацій про гуманізм вітчизняного законодавства у відповідній сфері та необхідність повсякчасної уваги до прав потерпілого перейти до конкретних заходів, серед яких важливими є такі:

- акцент на примирення учасників конфліктних відносин та вирішення ситуації з мінімально можливими репресіями скрізь, де це можливо, з урахуванням і публічних, і особистих інтересів потерпілого;

- розширення прав потерпілого щодо початку переслідування за публічні правопорушення;

- встановлення правила, згідно з яким будь-яке пом'якшення становища правопорушника (зокрема, застосування амністії та помилування, угоди зі стороною обвинувачення, умовно-дострокове звільнення від покарання чи заміна його більш м'яким) здійснюватиметься лише з урахуванням позиції потерпілого та за умови відшкодування завданої шкоди;

- включення до правових заходів, які застосовуються за публічні правопорушення, компенсаторних елементів (зокрема, сплати частини штрафу на користь потерпілого та у фонд відшкодування шкоди від правопорушень).

Принциповим є уніфікація відповідних заходів та процедур щодо усіх видів публічних правопорушень, з тим, щоб реалізація прав учасників відповідних правовідносин не залежали від того, до якого виду віднесене правопорушення законодавцем та здійснювалися з їх активною участю в процесі як кваліфікації діяння, так і визначення його правових наслідків.

5. Новий Кримінальний кодекс має бути побудований за моделлю «маленького, але суворого». Це означає, що до категорії злочинів у ньому мають бути віднесені лише такі діяння, які, як відзначалося, заподіюють значної (більше, ніж істотної) шкоди, а відтак – за вчинення яких безальтернативно або в альтернативі з іншими видами покарань має встановлюватися і застосовуватися переважно позбавлення свободи.

6. Нове кримінальне законодавство має забезпечити максимально допустимий широкий і, водночас, диференційований перелік не лише покарання, а й інших заходів кримінально-правового характеру, що підлягають застосуванню до особи у зв'язку із вчиненням нею злочину. Зокрема, йдеться про:

1) кримінально-правові заходи, спрямовані на максимально можливе вирівнювання ситуації, що мала місце до злочину:

2) кримінально-правові заходи, спрямовані на усунення причин і факторів, що сприяли вчиненню злочину, а саме: спеціальна конфіскація; позбавлення особи права, яким вона зловжила, вчинивши злочин; примусові заходи виховного або медичного характеру;

3) кримінально-правові заходи, спрямовані на превенцію вчинення особою нових злочинів.

7. Нове кримінальне законодавство має бути побудоване з використанням сучасних досягнень законодавчої техніки, що забезпечить підвищення доступності його для сприйняття і розуміння населенням та істотно знизить можливості помилок чи зловживань при його застосуванні органами влади. Воно має **створюватися з використанням цифрових технологій** та з урахуванням застосування в майбутньому за умов діджиталізації, що, зокрема, дозволить уніфікувати термінологію, давати посилання до «пов'язаних» інших статей цього ж кодексу чи інших нормативно-правових актів (зокрема тих, на які вказують бланкетні диспозиції), проводити розмежування з суміжними злочинами чи іншими правопорушеннями тощо. У перспективі таке законодавство може стати інструментом штучного інтелекту в правозастовній сфері.

8. Передбачається **запровадження запобіжних заходів щодо самочинного, необґрунтованого втручання в законодавство** про відповідальність за публічні правопорушення – особливий порядок внесення змін та доповнень, обов'язковість дотримання засад криміналізації, необхідність врахування і неможливість ігнорування категоризації деліктів, закладеної при прийнятті відповідних кодексів.

Очікуваний соціальний ефект від реформування кримінального законодавства України

У разі схвалення запропонованого концептуального підходу, робоча група має на меті протягом одного календарного року підготувати проекти трьох згаданих кодексів і подати їх на розгляд органам влади та науковій громадськості.

Це зумовить також необхідність підготовки проекту законів про внесення значних змін до законодавства України, спрямованих на приведення його положень у відповідність до нових Кодексів. Окремо мають бути розроблені проекти нової редакції законів (Кодексів) про порядок виконання адміністративних стягнень, судових стягнень та покарань; закону про реєстрацію порушень, проступків і злочинів та осіб, що їх вчинили; інших необхідних законів. Більше того, навіть і положення Конституції України можуть зазнати реформування, пов'язаного з реформуванням законодавства про відповідальність за публічні правопорушення.

Соціальний ефект від цієї реформи буде сприйматися не виключно через призму запровадження нового Кримінального кодексу України, а як частковий результат від

загального реформування значної частини законодавства. Очікуються такі результати:

1. Створення єдиної, узгодженої, логічної системи нормативно-правових актів про відповідальність за публічні правопорушення.

2. Суттєве скорочення обсягу законодавчого матеріалу, уникнення суперечностей між Кодексами, що, у свою чергу, полегшить їх розуміння і застосування.

3. Повна імплементація до законодавства про відповідальність за публічні правопорушення всіх міжнародно-правових зобов'язань України в частині встановлення відповідальності за такі правопорушення, максимальне забезпечення в новому законодавстві гарантій захисту прав людини – як потерпілого, так і особи, якапритягається до відповідальності.

4. Приведення законодавства про відповідальність за публічні правопорушення у відповідність до принципів верховенства права, юридичної визначеності та пропорційності, що, усвою чергу, дозволить сформулювати це законодавство на рівні, доступному для сприйняття та зрозумілому в застосуванні.

5. Побудова нового законодавства про відповідальність за публічні правопорушення відповідно до сучасного рівня національної та зарубіжної доктрини.

6. Підвищення ефективності застосування норм про відповідальність за публічні правопорушення при одночасному забезпеченні належного рівня захисту прав і свобод людини, а також захисту інтересів суспільства та держави.

7. Розв'язання проблем, що були актуалізовані практикою за роки застосування нині чинних Кримінального кодексута КпАП, створення правового інструментарію щодо недопущення виникнення подібних проблем на майбутнє.

Робоча група з питань розвитку
кримінального права

ПАНЕЛЬ № 1.

Соціальна зумовленість модернізації Кримінального кодексу України.

В. Я Тацій, д.ю.н, професор, академік НАН України, ректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

ПІДСТАВИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Необхідність суттєвого реформування чинного кримінального законодавства зумовлена цілою низкою причин. Перша з них – динамічність змін та доповнень у нашому законодавстві, що зруйнували його цілісність та системність. Друга причина – невідповідність чинного законодавства про публічні правопорушення міжнародним зобов'язанням України, у тому числі. і тим гарантіям прав людини, що забезпечуються Європейською конвенцією з прав людини. Третя причина – відсутність єдиної системи законів про публічні правопорушення та необхідність створення цілісного Зводу Законів України. Четверта причина – необхідність уніфікації всіх законів, що встановлюють відповідальність за публічні правопорушення. П'ята – нагальна потреба розробки механізму захисту законів про публічні правопорушення від законодавчих ініціатив і намагань вирішити всі проблеми в суспільстві законами про публічну відповідальність. Шоста – відсутність одноманітності в застосуванні законів про публічні правопорушення судами, що провокуються суперечностями та широкими дискреційними повноваженнями самих законів. Сьома, на жаль, не остання, причина – відсутність єдиної теорії побудови санкцій за публічні правопорушення.

Зазначені вище причини, а також необхідність проведення нової кодифікації законодавства про публічні правопорушення неодноразово обговорювалися на науково-практичних конференціях в Україні, були відображені в їх підсумкових рекомендаціях. Варто заначити, що й на політичному рівні є розуміння такої необхідності. На підтвердження цього Президент України видав Указ №584-2019 від 07 серпня 2019 року «Питання Комісії з питань правової реформи», яким затверджено Положення про Комісію з питань правової реформи, визначено основні

завдання сприяння подальшому розвитку правової системи України на основі конституційних принципів верховенства права, пріоритетності прав та свобод людини і громадянина з урахуванням міжнародних зобов'язань України. Відповідно до цього, визначені завдання, що полягають в забезпеченні укладання пропозицій з питань удосконалення правової системи України з урахуванням сучасних викликів та потреб демократичного суспільства та подання для погодження Президентові України; укладання та узагальнення пропозицій щодо змін до Конституції України, законодавства про кримінальну відповідальність та кримінального процесуального законодавства; уживання заходів з організації широкого громадського обговорення, насамперед у професійному середовищі за участю провідних фахівців різних галузей права, міжнародних експертів, напрацьованих законодавчих ініціатив з питань правової реформи в Україні тощо.

Особливої актуальності проблемі широкомасштабного реформування кримінального законодавства надає намагання запровадження категорії кримінального проступку, який, як планується, має з'явитися 01 січня 2020 року після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень». Нас чекають зміни в кримінальному законодавстві, що передбачають поділ кримінальних правопорушень на злочини та проступки, виокремлення суспільно небезпечних діянь до розряду кримінальних проступків.

Незважаючи на те, що проблема кримінального проступку обговорюється в Україні вже давно, на доктринальному рівні вона й досі вирішується суперечливо, хоча в історії розвитку законодавства та законопроектних робіт відомі непоодинокі спроби її розв'язання.

Зокрема, ще в 70-і роки минулого століття обговорювався проект Кодексу кримінальних проступків, що зумовлювалося необхідністю подальшої диференціації та гуманізації кримінальної відповідальності за рахунок виключення з числа злочинних таких діянь, що не становлять підвищеної небезпеки для суспільства і його громадян. Однак на той часпроект так і не був реалізований. Історичні передумови для запровадження кримінального проступку вже були і в Кримінальному уложенні Російської імперії 1903 р., чинному й на території України. Воно поділяло всі кримінально-карані діяння на тяжкі злочини (передбачалисмертну кару, каторгу чи заслання), злочини (передбачали ув'язнення у виправному домі, фортеці чи тюрмі) та

проступки (каралися арештом або штрафом). Запровадження в Україні кримінального проступку було підтримано ще 08 квітня 2008 року, коли указом Президента України була затверджена Концепція реформування кримінальної юстиції.

Я завжди був і залишаюся прихильником розробки та прийняття окремого нормативного акту з метою введення в вітчизняне законодавство інституту антигромадських проступків, до числа яких могли б увійти разом з окремими злочинами невеликої тяжкості і певні адміністративні правопорушення, що мають судову юрисдикцію. Крім того, виділення категорії «кримінальний проступок» характерне для більшості кримінальних кодексів європейських країн. Тріада протиправних діянь (злочин – кримінальний проступок – адміністративний проступок) є притаманною для переважної більшості правових систем країн континентального та англосаксонського права, коли за вчинення кримінальних проступків передбачаються відносно несуворі заходи впливу держави, що не тягнуть за собою судимості.

Головне завдання в цьому випадку полягає в тому, щоб декриміналізувати цілий ряд таких діянь, віднести їх до категорії проступків, створивши тим самим новий кодекс проступків (але не кримінальних). Позбавлення волі за проступки навіть на короткий термін має повністю виключатися. Відправивши за ґрати людину, яка вчинила проступок, ми до закоренілих злочинців додамо ще й людей, які втратили віру в справедливість. Таким людям потрібен не стільки слідчий, скільки соціальний працівник.

Новий кодекс міг би включати в себе норми як матеріального, так і процесуального права. У ньому вирішувалися б питання про особливості відповідальності за проступки, установлювалася спрощена процедура їх розслідування і розгляду в суді. Справи про проступки розглядали б спеціально підготовлені для цього судді місцевих судів, що дозволило б в перспективі створити інститут мирових суддів.

Сьогодні для розслідування справ про проступки в Кримінальному процесуальному кодексі України передбачається створення процедури дізнання, що буде здійснюватися в більш короткі терміни (щонайбільше до одного місяця) і в спрощеному порядку. Особу, яка вчинила проступок, може бути затримано, як правило, на термін не більше 3-х годин. І лише у виняткових випадках (наприклад, при відсутності даних про особу затриманого) – на термін до 48 годин. До таких осіб не може бути застосовано такий запобіжний захід, як утримання під вартою. І, як правило, усе може обмежитися застосуванням таких заходів, як поручительство,

застава.

Водночас ми розуміємо, що введення інституту проступків потребує кардинального реформування національної правової системи, оскільки з'являється необхідність суттєвих змін, перш за все, до Конституції України, а також до багатьох інших нормативно-правових актів.

Сам Кримінальний кодекс України має бути невеликим, але об'єктивним. За злочини, до яких мають бути віднесенні лише діяння з найвищою ступінню суспільної небезпечності, буде застосуватися переважно позбавлення волі. Новий закон про кримінальну відповідальність має бути без декларативних норм, чіткий, містити сучасну систему кримінально-правових засобів. Потребує забезпечення тенденція винесення до Загальної частини спільних, повторювальних ознак певних груп злочинів. Особлива частина має бути перебудована на користь захисту, насамперед, прав людини і громадянина, потім – інтересів суспільства, а вже далі - інтересів держави. Написаний він має бути унормованою, літературною мовою, доступною для сприйняття і розуміння населенням, побудований з використанням останніх досягнень законодавчої техніки.

Підводячи підсумки, треба зазначити, що Кримінальний кодекс України знаходиться в критичному стані, постійно зазнає численних змін і доповнень, що можуть зруйнувати всю систему кримінального законодавства України. Його потрібно кардинально реформувати, «розчистити» і підготувати нову редакцію або навіть новий Кримінальний кодекс України. Потребують нової редакції також Кримінальний процесуальний, Кримінально-виконавчий кодекси, а також Кодекс України про адміністративні правопорушення. Ми взяли за основу розбудови незалежної української держави принцип правової держави - і це повинно стимулювати суспільство до ефективної законодавчої роботи.

Безумовно, таку роботу неможливо виконати в стислий проміжок часу, Будуть потрібні й значні ресурсні витрати. Однак новий парламент цілком міг би змінити окремі положення Конституції, що і суперечать сучасним реаліям України. Наслідком реформи може стати нове законодавство щодо публічних правопорушень, яке буде відповідати сучасним реаліям, гарантувати захист прав людини, до того ж не тільки особи, яка притягається до відповідальності, але і потерпілого. Воно буде побудовано відповідно до сучасного рівня національної та зарубіжної доктрини, відповідатиме принципам права, буде доступне для сприйняття та зрозумілим для застосування.

В. І. Борисов, д.ю.н, професор, академік НАПрН України,радник при дирекції Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України (м. Харків, Україна)

О. О. Пащенко, д.ю.н., доцент, провідний науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України (м. Харків, Україна)

ДО ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ОБУМОВЛЕНОСТІ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Соціальна обумовленість – це залежність від умов суспільного життя[1]. Таку залежність мають багато різноманітних соціальних явищ (феноменів). Передбачається, що цей висновок стосується й законодавства України про кримінальну відповідальність як його окремих норм, так і Кримінального кодексу (надалі – КК) в цілому. Найбільш сутнісним приводом визначення обумовленості КК сьогодні є широке обговорення в наукових колах необхідності прийняття його нової редакції.

Поділяючи давно вже сформульовану в науці тезу, що соціальна обумовленість законодавства про кримінальну відповідальність як окремих його норм, так і в цілому має визначатися за допомогою аналізу певних обставин (факторів, чинників), тому вважаємо за необхідне проаналізувати найбільш рецепторні з них щодо актуальності розробки нової редакції КК України.

Насамперед зазначимо, що обставини соціальної обумовленості поділяються на *загальні* (тобто такі, що мають значення для визначення соціальної обумовленості законодавства про кримінальну відповідальність в цілому, без урахування поділу нормативного масиву КК на види: охоронні, регулятивні, заохочувальні, дефінітивні та можливо й інші норми) та *спеціальні* (які, додатково до загальних обставин, мають братися до уваги при встановленні соціальної обумовленості норм КК одного або декількох видів). До загальних обставин належать такі: суспільна корисність, системно-правова несуперечливість, чіткість і ясність мови, відповідність історичним

1 Соціологія: короткий енциклопедичний словник / за заг. ред. В. І. Воловича. Київ: Укр. центр духовн. культури, 1998. С. 489.

традиціям або змінам у суспільному житті. Саме ці обставини будуть аналізуватися нижче з точки зору можливості (здатності) кожної з них обумовити необхідність прийняття КК у новій редакції.

Суспільна корисність норм законодавства про кримінальну відповідальність визначається на момент їх розробки і прийняття. Проте протягом часу становище може змінитися: корисна на момент запровадження норма перестає бути такою, тому має бути змінена або скасована. Наприклад, у 2011 році було скасовано низку норм, що забезпечували охорону сфери господарської діяльності. При цьому загалом ми не помітили наявності якихось проблем після їх виключення. Водночас деякі виключення виявилися шкідливими, зокрема декриміналізація «товарної» контрабанди (ст. 201 КК). Якщо кількість норм, які потребують оцінки як суспільно корисних, стає значною, це може зумовити необхідність створення нового КК або прийняття нової редакції чинного. Водночас вважаємо за необхідне зауважити, що суспільна корисність кримінально-правових норм не може змінюватися "сама собою". Відповідні зміни обов'язково кореспондують змінам у суспільному житті, щоі, у свою чергу, як видно з вище наведених фактів, також виступають як обставина соціальної обумовленості. Тому для відповіді на питання щодо доцільності запровадження нової редакції КК треба першочергово визначити зміст змін умов суспільного життя у відповідній сфері (у наведеному прикладі – у сфері господарської діяльності) та їх вплив на призначення (функції) аналізованої групи норм. Якщо протягом значного проміжку часу певні суспільні відносини, що були поставлені під охорону законодавства про кримінальну відповідальність, не зазнали змін, тойі суспільна корисність відповідних норм КК не змінилася. Вочевидь, що зараз, порівняно з 2001 роком, такі зміни в суспільному житті України відбулися.

Системно-правова несуперечливість. Відповідність як окремої норми законодавства про кримінальну відповідальність, так і всього масиву норм КК цій обставині соціальної обумовленості встановлюється також на момент їх прийняття. Система права як явище динамічне постійно змінюється: з'являються одні правові інститути (і навіть цілі галузі), інші, архаїчні, поступово відмирають. Так, наприклад, виділення у КК 2001 р. злочинів проти безпеки виробництва в окремий розділ було пов'язане з техногенним ускладненням виробничого процесу, що зумовило вироблення інших, більш оптимальних підходів до захисту нормами КК безпеки виробництва.

Передбачається, що прийняття нової редакції КК може викликати ситуації,

коли соціально обумовлені на момент прийняття норми перестають відповідати вимогам як зовнішньо-правової, так і внутрішньо-правової несуперечливості. Так, рівність усіх форм власності була закріплена в Конституції України 1996 р., а проголошена навіть раніше. Проте це не викликало необхідної зміни редакції КК 1960 р., який передбачав відповідальність за посягання на власність в двох окремих главах аж до кінця своєї чинності – до 01 вересня 2001 р. І лише прийняття нового КК усунуло наявну в законодавстві про кримінальну відповідальність суперечність із положеннями Конституції України. Водночас необхідно вказати на порушення конституційного принципу рівності всіх перед законом, що було припущено під час зміни підходів до кримінально-правового забезпечення охорони службової діяльності, коли законодавець по-різному визначив відповідальність за злочини, що вчиняються службовими особами у сфері публічного і приватного права.

Прийняття нової редакції КК може бути зумовлене і зміною його змісту та/або структури "зсередини". Прийняття окремих охоронних норм може викликати необхідність створення заохочувальних, дефінітивних норм, а у разі появи нових інститутів – і регулятивних, що може зумовити доцільність зміни редакції не лише окремих положень Особливої частини КК, а навіть його Загальної частини. На неузгодженість між собою положень чинного КК 2001 р. та на втраті ним системних властивостей в цілому вже неодноразово наголошувалося у відповідній галузевій літературі.

Таким чином, невідповідність значної частини норм законодавства про кримінальну відповідальність такій обставині соціальної обумовленості як системно-правова несуперечливість здатна викликати необхідність прийняття нової редакції КК в цілому. Питання лише в "масштабності" такої невідповідності. Для усунення невідповідності невеликого числа норм доцільно обмежитися зміною лише їх редакції (чи скасуванням) або запровадженням нових. Прикладом тому є визнання такою, що не відповідає Конституції України, кримінально-правової норми, яка передбачала відповідальність за незаконне збагачення (ст. 368-2 КК). Якщо ж їх кількість (або значущість) стає істотною, єдиним виходом буде прийняття КК в новій редакції.

Чіткість і ясність мови. На перший погляд, ця обставина соціальної обумовленості, що стосується всього масиву норм законодавства про кримінальну відповідальність, не може зумовити необхідності прийняття нової редакції КК, оскільки, по-перше, вона характеризує певні вимоги законодавчої техніки, а по-друге,

мовні конструкції хоча і змінюються з часом, але доволі повільно, протягом десятиріч або навіть століть. Проте, якщо уявити, що якийсь нормативний акт (у тому числі й КК) існує вже досить довго, то не виключена можливість його невідповідності сучасним нормативам української мови. Така обставина, зокрема, може вплинути на прийняття загального рішення щодо редагування КК у зв'язку зі змінами в українській мові. Так, у 2019 р. в український правопис були введені (точніше відновлені) фемінітиви, що, звичайно, не було і не могло бути враховано при написанні КК 2001 р. Зазначене, як і деякі інші зміни мовного характеру, потребує оцінки всього змістового обсягу КК у контексті необхідності його філологічного редагування. Сприйняття норми має бути таким: ті норми, де суб'єкт злочину загальний, повинні бути зрозумілі всім, спеціальні норми – лише для певних суб'єктів законочинного прцесу. Позитивними в цьому плані є загальні норми, що забезпечують кримінально-правову охорону власності, негативними – ті (також немовби загальні), що охороняють статеву свободу і статеву недоторканість особи. Виникає питання: на кого розраховано сприйняття останніх? Мабуть, лише на фахівців у сфері сексології, а не на широкий загал громадян України.

Відповідність історичним традиціям. Назва цієї обставини соціальної обумовленості орієнтує на її антагонізм такій категорії, як "зміни" і неможливість її використання під час вирішення питання щодо необхідності прийняття КК у новій редакції. Такий стан речей є цілком природнім, оскільки поняття "традиції" та "зміни" є антонімами за змістом, а отже, не можуть зумовлювати одне одне. Варто лише додати, що переписувати історію неможливо, можна лише враховувати її уроки або ні. Тому краще вести мову про іншу (альтернативну історичному досвіду) обставину соціальної обумовленості – *зміну умов суспільного життя*. З назви цієї обставини навіть містить слово "зміни"!) видно, що саме її, а не якусь іншу обставину, треба враховувати при вирішенні питання щодо необхідності зміни редакції КК. Вона, як було заначено вище, зумовлює і зміст, і значення суспільної корисності, як й інших обставин, зокрема, і системно-правової несуперечливості. Оскільки система права має об'єктивний характер, то і зміни в регуляторному законодавстві зумовлюються не волюнтариським рішенням законодавця, а зміною права, яке є глибинним соціальним явищем. Справа лише в масштабності таких змін. Уявляється, можна стверджувати, що на певному етапі свого розвитку зміни досягають такого рівня, який вже є достатнім (і навіть необхідним) для формулювання КК у новій редакції.

У цьому аспекті варто відзначити бурхливий розвиток комп'ютерних

технологій. У зв'язку з цим, в КК 2001 р. з'явився спеціальний розділ «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин, систем та комп'ютерних мереж», у якому містилися норми, що передбачали кримінальну відповідальність за відповідні посягання. Однак уже в 2003 р. кількість таких норм було збільшено, а наявні зазнали істотних змін, що зумовило також зміну назви відповідного розділу. Проте навіть після цього, кримінально-правова протидія "комп'ютерній злочинності" забезпечується не на належному рівні: КК лише загальним чином захищає суспільство від зловживань у цій сфері, разом з тим відбувається їх поширення, що, у свою чергу, зумовлює прийняття цього розділу Особливої частини КК у новій редакції. Як зазначають фахівці, зараз це поняття («комп'ютерна злочинність») включає всі протизаконні дії, за яких електронне опрацювання інформації було знаряддям їх скоєння або об'єктом, як-от: шахрайство з кредитними магнітними картками; злочини у сфері телекомунікацій (шахрайство з оплатою міжнародних телефонних переговорів); незаконне використання банківської мережі електронних платежів; програмне «піратство»; шахрайство з використанням ігрових автоматів та багато інших злочинів[2]. Крім того, з'явилися нові види «міждержавних (транскордонних, транснаціональних, трансконтинентальних, планетарних) кіберзлочинів, які раніше взагалі не зустрічалися в слідчо-судовій практиці. Зокрема, це кіберзлочини, які вже сьогодні скоюються в світовому космічному просторі, а також кіберзлочини, які скоюються з використанням новітніх засобів, методів і технологій електронного інтелекту»[3]. Тобто настав час деталізації (видової конкретизації) нормативного забезпечення кримінально-правової охорони суспільства від "комп'ютерної злочинності".

Наведене вище дозволяє стверджувати, що не всі загальні обставини соціальної обумовленості законодавства про кримінальну відповідальність мають здатність зумовлювати необхідність прийняття нової редакції КК. Серед дослідженого переліку такою здатністю не володіє, наприклад, відповідність кримінально-правових норм історичним традиціям. Найбільше практичне значення для з'ясування необхідності прийняття нової редакції КК мають суспільна корисність, системно-правова несуперечливість, зміна умов суспільного життя. При цьому домінуюче місце серед них посідає така обставина, як відповідність законодавства про кримінальну відповідальність змінам умов суспільного життя, що стає очевидним за умов переформатування соціальних реалій України.

---

2 Біленчук П., Малій М. Космічна й електронна кіберзлочинність: загрози і виклики нового тисячоліття.*Юрид. вісн. України.* 2019. № 40 (4–10 жовт.). С. 14.

3 Біленчук П., Малій М. Вказ. пр. С. 15.

Є. Л. Стрельцов, д.ю.н, доктор теології, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», вчений секретар Південного регіонального центру НАПрН України (м. Одеса, Україна)

ДО КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ЗАСАД НОВОЇ РЕДАКЦІЇ КК УКРАЇНИ: ПРИНЦИПОВЕ ПОЛОЖЕННЯ

Реформування Кримінального кодексу України (далі – КК) сьогодні є необхідним за низкою добре відомих важливих умов[4]. Це складний процес, тому кримінальне законодавство, окрім ознак, що є єдиними практично для всіх галузей законодавства, у той же час має свою «оригінальність». Наприклад, незважаючи на дискусійність такого твердження, це законодавство здебільшого виступає підставою для обмеження прав і свобод відповідних суб'єктів. Далі це законодавство створює відповідну правову базу не тільки, так би мовити, «для себе», а й для всіх інших галузей кримінально-правового циклу. У всякому разі, і це потрібно враховувати, кримінальне законодавство не тільки прямо впливає на соціально-негативні процеси, а може вже опосередковано, впливати на соціально позитивні процеси.

Тому при проведенні заходів, спрямованих на реформування КК, на його удосконалення, важливим є врахування багатьох обставин, що безпосередньо впливають як на такі процеси, так і отримані результати. Одна з основних груп таких обставин пов'язана зі встановленням соціальної обумовленості такої модернізації. Встановлення об'єктивних характеристик такої обумовленості передбачає, як відомо, аналіз низки важливих питань, у тому числі: соціально-політичних змін, які мають в Україні «перманентний» характер, та їх «непростий» вплив на тенденції розвитку кримінального законодавства, багато в чому зумовленими саме такими змінами не однакових за багатьма показниками законодавчих, доктринальних та правозастосовних «аргументів» щодо таких заходів; впливу на такі процеси усього комплексу міжнародно-

4 Тацій В., Борисов В., Тютюгін В. Сучасні проблеми кримінального права України. *Голос України.* 10 вересня 2010 року. № 108. С. 13; Тацій В., Тютюгін В., Пономаренко Ю. Проблеми стабільності й динамізму кримінального законодавства України на сучасному етапі. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 4 (83). С. 54 – 66.

правових обставин та ін.

Підтримуючи такий підхід до реформування КК, водночас вважаємо, що варто обов'язково виділити ще одне положення, яке потрібно поставити на «чолі» вказаних обставин, надавши йому принципового значення.

Мова йде про необхідність обов'язкового встановлення та закріплення цього положення як обов'язкової обставини реформування типу української державності та «прямий» вплив цього на змістовні та формалізовані характеристики чинного КК, урахування цього при його модернізації. Саме загальна сутність будь-якої держави, її основні характеристики, визначення та реалізація конкретною державою відповідних заходів у політиці, економіці, соціальній та інших важливих сферах суспільного життя повинно здійснюватися при наданні їм загальнообов'язкового, нормативного характеру завдяки галузям законодавства, що дозволяють або забороняють здійснювати конкретні дії.

Але при всій зовнішній «простоті» такого кроку здійснити його дуже складно. Здебільшого це пов'язане з тим, що сьогодні існує низка різних класифікацій встановлення «родинних» груп держав, тобто множинність типології державних утворювань ускладнює такі процеси.

Водночас, якщо спростити підхід до побудування такої типології, можливо виділити з урахуванням відношення до законодавства два основні типи держав. Перша групу складають держави, що дотримуються принципу пріоритету влади над законом, над суспільством, над особою. Джерелом влади в них є сама влада, яка переважно впливає на суспільство силовими методами, методами примусу. У таких державах громадський контроль є обмежений, практично не існує законодавчих обмежень для влади та ін. Суспільство та особистість знаходяться під «тиском» держави. Такий тип держав є досить розповсюдженим. За рівнем дотримання громадянських прав та свобод, рівнем корупційних проявів, рівнем свободи ЗМІ та іншими показниками такі держави знаходяться «тільки» у другій сотні загальносвітової класифікації держав, але вони існують і функціонують[5]. До другого типу належать держави, які функціонують, навпаки, на основі пріоритету закону (права) над владою. Функціонування влади упорядкована, обмежена законодавством. Необхідно відзначити, що закону підпорядкована не тільки влада, а й суспільство і громадяни. Такі держави у загальносвітовій класифікації держав мають більш високий статус.

---

5 Рейтинг недееспособности государств. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Рейтинг_недееспособности_государств.

Але нічого не потрібно ідеалізувати. Практично в кожній державі існує певне «поєднання» силових і демократичних «відносин» між владою та законом, тому, на нашу думку, є зайвими спроби, у всякому разі, на суто прагматичному рівні, надавати кожній державі тільки однозначне визначення: деспотичне або демократичне, авторитарне або правове. На нашу думку, суть не у зовнішніх визначеннях, що можуть бути не тільки певною мірою кон'юктурними, а й «приховують» за відповідними «назвами» реальне становище у конкретній державі. Важливо інше: принципове встановлення, в першу чергу, того, як складаються на принциповому рівні «взаємовідносини» саме між державою та законом. Хто саме в таких відносинах є «ведучим», а хто – «йде слідом». Безумовно, такі «взаємовідносини» можуть бути відносно всієї системи законодавства, відносно кожної галузі законодавства або можуть мати певні винятки. Але потрібно підкреслити, що саме принципова «субординація» між владою та законодавством багато в чому і визначає відповідний тип кожної держави

Зважаючи на це, потрібно враховувати, що вся система законодавства у будь-якій державі виступає як система державного інструментарію, а кожна конкретна галузь цієї системи – як конкретний «інструмент» для вирішення державою зумовлених (існуючих) проблем. Це дає змогу певною мірою підсумувати, що законодавство не тільки визначається інтересами держави, а й є «похідним» від сутності та основних ознак конкретної держави. У такому розумінні законодавство не тільки «створюється» державою, воно, і це необхідно підкреслити, є похідним від конкретної держави, від її змісту, основних ознак тощо. У будь-якому разі, система законодавства, як і кожна галузь цієї системи, не тільки створюється державою, не тільки відчуває відповідний державний «вплив», а й багато в чому у своїх приписах, в їх редакційному закріпленні відображає зміст конкретної держави, її основні характеристики. Потрібно також враховувати, що, «зміцнившись», законодавство може здійснювати «зворотній» вплив на функціонування держави, що матиме різні наслідки, які вже залежать від якості такого законодавства

У зв'язку з цим потрібно чітко визначити на рівні державної влади, до якого типу держав належить Україна, які основні характеристики будуть цій державі притаманні вже в недалекому майбутньому. Це зовсім не риторичне питання, тому що, бажаємо ми того чи ні, саме держава, державна влада, які розробляють та пропонують основні завдання та цілі, визначатиме основні положення всього законодавства, його спрямованість, визначення так званих «первісних» галузей законодавства, що

«дозволяють», та «вторинних», що забороняють конкретну поведінку, яка знаходить свої прояви (повинно знаходити) з урахуванням особливостей кожної галузі законодавства, у тому числі і кримінального.

Водночас юристи, зокремаі, на такому рівні можуть мати тільки певні здогадки щодо цього абовисувати свої припущення. Так, щодо побудови наукової гіпотеза, щодо дискусійного опрацювання законодавчих положень такий підхід має право на існування. Але для формування конкретних пропозицій із вдосконалення (модернізації) КК в їх основі повинні обов'язково знаходитись чітко визначений тип держави і перелік тих основних заходів на державному рівні, які повинні беззаперечно виконуватися.

Саме тому, на нашу думку, держава має донести, бажано до всього населення або хоча б до фахівців, які працюють на підтримку такої держави, ті основні положення, розуміючи, які ми можемо запропонувати конкретні кроки з модерніз чинного КК. За відсутності цього багато навіть добре обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення КК будуть мати суто віртуальний характер, бо вони, у всякому разі, внутрішньо ніяк не будуть узгоджуватися з планами розвитку держави, а в гіршому випадку - суперечити їм, з усі передбачуваними наслідками.

У зв'язку з цим вважаю, що розуміння типу нашої держави, її основних характеристик, її завдань та цілей виступа як принципове положення, яке обов'язково потрібно враховувати при реформуванні (вдосконаленні) чинного КК[6].

6 Стрельцов Є. Л. Реформування кримінального законодавства: положення, які необхідно враховувати. Кримінальне правопорушення: національний та зарубіжний виміри; Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (24 травня 2019 року, м. Одеса). Ред..кол.: Є.Л. Стрельцов, В.О.Туляков, В.П. Кедик [та ін.]. Одеса, Юридична література, 2019. С. 58-65.

В. В. Голіна, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, головний науковий співробітник відділу кримінологічних досліджень Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності ім. академіка В. В. Сташиса НАПрН України (м. Харків,Україна)

ДЕЯКІ ЗАУВАЖЕННЯ І ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ЗАСАД НОВОЇ РЕДАКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

1. Як відомо, концепція (від лат. *concepcio* – розуміння, система) - це певний спосіб розуміння, трактування будь-яких явищ; основна точка зору; керівна ідея для висвітлення, з'ясування чогось; провідний задум, тобто під концептуальними засадами нової редакції Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК України) треба розуміти науковий інноваційний підхід щодо суттєвого оновлення основних положень чинного КК України, їх теоретичну дозрілість та практичну потребу, міру соціальної обумовленості його модернізації. Мова може йти також і про усунення хиб та виправлення недоліків юридичної конструкції чинного КК України.

Провідний задум передбачає керівну ідею, що червоною ниткою повинна проходити через структуру та зміст інститутів і норм нової редакції КК України. Автор не є прихильником його радикальної зміни. Перефразовуючи слова А. Е. Жалінського, кримінальне право України і зараз є великою цінністю держави і суспільства. Ця цінність, можливо, більша, ніж інша інтелектуальна власність. Адже у будь-якій системі накопичуються «шуми», які підлягають усуненню. Тому кримінальне право, зберігаючи свою природу, повинне бути викладене сучасною мовою і відповідати соціальним реаліям[7]. Галас у наукових публікаціях щодо кризи кримінального законодавства через зростання злочинності, її окремих проявів, рівня судимості, рецидиву злочинів, виникнення нових видів злочинів, зростання «»професіоналізму злочинців та ін. не є достатньо аргументованими. Негативна динаміка кількісно-якісних показників злочинності в Україні, особливо за останні 5 років, залежить не стільки від кримінального законодавства, скільки від соціально-політичної й економічної

7 Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. Москва : Проспект, 2013. С.3

ситуації в країні. Треба пам'ятати вислів криміналіста Ф. фон Ліста про те, що найкращою кримінальною політикою є найкраща соціальна політика. Неможливість законно задовольняти реальні або непомірно зростаючі потреби підвищує злочинну мотивацію на вчинення корисливих, корисливо-насильницьких та службових злочинів, які превалюють у структурі злочинності в Україні. Це, як правило, тяжкі чи особливо тяжкі злочини, що вимагають застосування покарання у вигляді позбавлення волі. Правозастосовна судова практика залежить від санкцій належних статей КК України, які нерідко не відповідають цілям покарання і потребують перегляду. Однак зовсім не зрозуміло, у чому полягає криза КК України?

2. Керівна ідея нової редакції КК України закладена у статті 3 Конституції України, згідно з якою «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю».

Як концептуальна засада, це положення Конституції України впливає, зокрема, на таке:

- визначення цілі, завдань, а також структури КК України;
- конструювання окремих його інститутів і норм;
- модернізацію цілей покарання;
- побудову санкцій;
- чітке уявлення про об'єкт запобіжного впливу кримінального законодавства.

3. *Формулювання цілі і завдань КК України*. Частина 1 статті 1 «Завдання Кримінального кодексу України» сформульована таким чином, що його ціль і завдання нібито збігаються. На думку деяких вчених, ціль і завдання кодексу – близькі за змістом поняття[8]. Виходить, що ціль кримінального законодавства і ціль покарання (ч. 1 ст. 50 КК України) відповідають одне одному як загальне і часткове. Але це не так. Все ж таки ціль (мета) – це те, до чого хтось прагне, чого хоче досягти. Проголошення цілі кримінального законодавства має в певній мірі соціально-політичну спрямованість, а завдання – соціально-правову. Отже, ціль КК України – забезпечення держави

і суспільства сукупністю норм щодо дієвого регулювання суспільних відносин, що виникають внаслідок вчинення злочинів і призначення покарання. Ціль мовби знаходиться в постійній динаміці. Як зазначає В. Я. Тацій, досягнення максимальної якості кримінального законодавства та підвищення ефективності його застосування

8 Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. Москва : Проспект, 2013. С.218

потребує гармонійного поєднання як стабільності, так і динамізму в його розвитку[9]. Виходячи з цієї цілі, кримінальне законодавство «вимушене» відповідати викликам епохи: постійно вдосконалювати свої завдання. Крім того, структурно в Особливій частині КК України треба розмістити, на наш погляд, розділами I-III такі кримінальні правопорушення: Розділ I «Злочини проти життя та здоров'я особи»; Розділ II «Злочини проти волі, честі та гідності особи»; Розділ III «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи».

4. *Конструювання окремих інститутів і норм КК України*. Згідно з ч. 1 ст. 2 КК України, підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом. Змістовних понять «суспільно небезпечне діяння», «кримінальний проступок» і «злочин» у КК України немає. Щодо визначення загального поняття «злочин», то, як показує історичний досвід кримінально-правового правотворення, навряд чи можливо його надати, хоча такі пропозиції були. (Р. Гарофало, Е. Феррі, Г. Тард та ін.)[10] Тому доцільно зробити спробу сформулювати загальне визначення суспільно-небезпечного діяння. У зв'язку з цим, пропонуємо таку редакцію ст. 11 КК України:

«1. Суспільно-небезпечним є діяння (дія чи бездіяльність), що реально заподіює або може заподіяти істотну шкоду людині, суспільству, державі, і яке визнається кримінальним правопорушенням тільки внаслідок його криміналізації.

2. Кримінальній відповідальності підлягає фізична чи юридична особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, передбачене цим Кодексом.

3. Дія чи бездіяльність, що хоча і містять будь-які ознаки кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становлять суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі, не вважається кримінальним правопорушенням. Особа за такі діяння не підлягає кримінальній відповідальності».

Вважаємо також за доцільне зберегти структуру КК України із поділом на Загальну й Особливу частини та не створювати в ньому інших частин у зв'язку із

---

9 Тацій В. Я. Стабільність та динаміка кримінального законодавства України як запорука його якості та ефективності. Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матер. міжнар. наук.-практ. конф., 11-12 жовт. 2012 р. Харків : Право, 2012. С. 7

10 Гернет М. Н. Преступление и борьба с ним в связи с эволюцией общества. Москва : Юрид. лит., 1974.С. 108-112, С. 221-223

введенням поняття «кримінального проступку».

Однією із новел КК України є криміналізація домашнього насильства (ст. 126[1]), відповідно до якої по суті підлягає «дрібне» умисне систематичне (втретє!) вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи, максимальна санкція за які не перевищує 2-х років позбавлення волі. За класифікаційним критерієм цей злочин належить до злочинів невеликої тяжкості (п. 2 ст. 12 КК України). І це при наслідках, що частково передбачені диспозицією ч. 1 ст. 121 КК України (розлади здоров'я, втрата працездатності та ін.), за які особа може бути засуджена до позбавлення волі від 5 до 8 років. Сам факт криміналізації домашнього насильства в Україні заслуговує позитивної оцінки. Але з точки зору відповідності такої криміналізації вимогам, що висуваються Євросоюзом, громадській сприйнятливості, ефективності виконання кримінальним законодавством функції всебічного забезпечення охорони людини як найвищої соціальної цінності (стаття 3 Конституції України), законодавчої і юридичної техніки, формулювання (конструкція) цієї статті викликає певні заперечення. Окрім того, у пункті «а» статті 1 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11 травня 2011 року бззаперечно проголошено ціль захисту жінок від усіх форм насильства (фізичного, сексуального, психологічного чи економічного) та ліквідації домашнього насильства в цілому. Тому поняття «домашнє насильство» і всі його складові види повинні бути конструктивним елементом оновленої ст. 126[1] КК України і відповідати поняттям, що викладені у п. b) ст. 3 Конвенції і п. 3) ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07 грудня 2017 р., що має запобіжний інформаційний вплив на широке коло осіб. Недарма у п. 2 ст. 18 цього Закону одним із завдань у сфері запобігання домашньому насильству є «підвищення рівня поінформованості населення про форми, прояви, причини і наслідки домашнього насильства». Отже, домашнє насильство як умисне вчинення будь-яких дій фізичного, сексуального, психологічного чи економічного характеру щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, утрати працездатності, емоційної

залежності або погіршення якості життя потерпілої особи карається. Доцільно, на наш погляд, до щорічного Єдиного звіті про кримінальні правопорушення ввести окремий розділ «Домашнє насильство та його прояви», у якому відображатиметься кримінально-правова і кримінологічна характеристика цього явища, а також скасувати ст. 173^2 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

5. *Модернізація цілей покарання*. Термін «модернізація» в даному контексті вживається як оновлення змісту статті 50 КК України. Цю статтю, на наш погляд, треба викласти так:

«Стаття 50. Поняття покарання та його цілі

1. Покарання є особливим засобом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає у передбачених законом втратах, стражданнях, обмеженні прав, свобод і законних інтересів засудженого і передбачає для нього судимість.

2. Покарання має за ціль не тільки кару, а й виправлення засуджених, відновлення порушених кримінальним злочином благ потерпілого, запобігання вчинення нових злочинів як засудженими (спеціальна превенція), так і іншими особами (загальна превенція).

3. Покарання не має за ціль завдання фізичних страждань або приниження людської гідності».

6. *Побудова санкцій*. У параграфах VI-VII, XIX книги «Про злочини і покарання» Чезаре Беккаріа порушив питання щодо співрозмірності між злочином і покаранням, про мірило останнього і дійшов висновку, що його істотним мірилом є шкода, що заподіюється особі, суспільству, державі. Окрім того, покарання повинно бути, за можливості, подібне до самої природи злочину[11]. Може виникнути думка, що побудова санкцій є пропорційно залежною лише від ступеня тяжкості завданої кримінальним правопорушенням шкоди, залишить осторонь особу винного і всі турботи про його виправлення[12]. Мабуть, тут відбувається змішування принципів побудови санкцій із їх застосуванням судом, який ці турботи враховує.

7. *Чітке уявлення про об'єкт запобіжного впливу кримінального законодавства*. Кримінально-правові і кримінологічні дослідження свідчать, що об'єктами

---

11 Беккариа Ч. О преступлениях и наказаних / сост. и пред. В. С. Овчинского. Москва : ИНФРА, 2008. VI. С. 95-97, 116

12 Музика А. А., Горох О. П. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення : монографія. Київ : Паливода А. В., 2012. С. 23

запобіжного впливу кримінального законодавства є (повинні бути) законодавча і правозастосовна практика щодо всебічного правового дотримання безпеки людини; індивідуальна, групова, суспільна і побутова свідомість з метою підвищення рівня правосвідомості громадян, їх відповідальності за свою небезпечну поведінку, що сприятиме зменшенню криміногенного потенціалу суспільства; злочинна воля і кримінальна мотивація, запобіжна функція різних галузей права та інших наук[13].

М. І. Колос, к.ю.н., доцент, доцент кафедри правосуддя та кримінально-правових дисциплін Навчально-наукового інституту права ім. І. Малиновського Національного університету «Острозька академія», заслужений юрист України (м. Острог, Україна)

УДОСКОНАЛЕННЯ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПРИЧИНИ ТА ПІДСТАВИ

1. Удосконалення законодавства, зокрема кримінально-правового, - процес, притаманний кожній цивілізованій державі. Він мав і має місце в усі часи розвитку суспільства. Юстиніан I ще в 530 р. н.е., перед початком укладення Дигестів, повідомляв своєму квестору Трибоніану, що всі галузі законів, укладені від часів заснування міста Рима (VIII ст. до н.е.), знаходяться у стані такої плутанини, котра поширюється безмежно, а самі закони не можуть бути осягнуті ніякими здібностями людської природи. Відтак він поставив адресату завдання удосконалити римське законодавство, що було сформоване протягом 1500 років, уклавши його у 50 книгах[14]. Завдання імператора було виконано в 533 р. Дві книги із п'ятдесяти стосувалися кримінально-правових законів[15].

2**.** Проведення першої праукраїнської кримінально-правової кодифікації достовірно підтверджується положеннями Уставу Володимира Святославовича та його

---

13 Голіна В. В. Кримінально-правова правосвідомість в Україні. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи: монографія; кол. авт. під заг. ред. Ю. В. Бауліна. Київ: ВАІТЕ, 2015. С. 383–415.

14 Конституция „DEO AUCTORE" : О составлении Дигест : URL : http:// digestaiust. narod / ru / oo – constit/ html;

15 Конституция „TANTA" : Об утверждении Дигест. Там же;

двору. Пізніше вона продовжилася під час укладення Руської Правди та церковного Уставу Ярослава Володимировича (X–XI ст. н. е).

3**.** Що ж стосується кодифікації кримінального права в сучасній Українській державі, то вона продовжувалася протягом дев'яти років і грунтувалася не лише на кращих зразках класичних кримінально-правових норм та їх інститутів, але й на правових принципах, значна частина яких тисячоліттями викристалізовувалася в процесі законотворчої, правозастосовної, наукової та правозахисної практики. Найважливіші з таких принципів були закріплені у Конституції України в редакціїї 1996 р. та Кримінальному кодексі (далі КК) України в редакції 2001 р. Таким чином, усвідомлене узгодження та поєднання конституційних і кримінально-правових принципів із кримінально-правовими нормами забезпечило високу якість значної частини положень новітнього Кримінального кодексу України.

Не зовсім вдалою криміналізація виявилася у випадках, коли укладачі такої узгодженості не досягнули або вона була порушена під час обговорення проекту кодексу й голосування за нього. Такі самі проблеми виникли й у випадках непродуманої популістичної декриміналізації. З цього приводу доволі гостро, але об'єктивно висловився заступник Державного секретаря Міністерства юстиції України О.М. Пасенюк, котрий заявив: „Новий кримінальний закон України, який на стадії внесення до Верховної Ради України був одним із найдосконаліших у світі, після „доопрацювання" в Комітеті Верховної ради з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією набув „половинчастого" вигляду – передові норми та інститути кримінального права перепліталися з відверто відсталими, популістськими, продиктованими прагненнями окремих осіб чи навіть відомств задовільнити свої амбіції чи пояснити свої недостатньо ефективні дії по боротьбі зі злочинністю вигаданими прогалинами кримінального законодавства"[16]. Розчарування з цього приводу відчули й члени робочої групи з доопрацювання проекту КК України. Зокрема, академік НАПрН України В.В. Сташис, оцінивши сутність нового КК України, дипломатично стверджував: „...не можна виключати, що в майбутньому кодекс потребуватиме внесення нових змін і доповнень. Однак цьому має передувати не тільки серйозне науково-теоретичне осмислення нового законодавства про

16 Пасенюк О. М. Деякі проблемні питання нового Кримінального кодексу України. *Новий Кримінальний кодекс України : питання застосування і вивчення* : матеріали міжнар. наук-практ. конф. (Харків, 25–26 жовт. 2001 р.). Київ–Харків, 2002. С. 18

кримінальну відповідальність, а й певні напрацювання практики“[17].

Таку потребу український законодавець порушив 17 січня 2002 р., тобто лише через 4 місяці і 17 днів після набрання чинності вище зазначеним кодексом. Станом на 31 грудня 2017 р. нами встановлено, що залишилися без змін і доповнень лише 165 (36,91%) статей із 447 КК України за редакцією 2001 р. Отже, 282 (63,08%) статей цього кодексу протягом 17 років застосування були дезавуйовані законодавцем. За названий період парламент прийняв 180 кримінально-правових законів (найбільше в 2014 р. – 26 та в 2015 р. – 20), що в середньому (протягом сімнадцятирічного періоду) становило 10,58 актів за рік[18]. Цей процес продовжується.

Безумовно, *причини*, тобто явища, які обумовлювали чи породжували прийняття такої кількості змін і доповнень до нового Кримінального кодексу України, звичайно, були. На нашу думку, до них належать такі:

– не завершення станом на 2001 р. переходу української держави від радянсько-соціалістичної політико-економічної системи до капіталістичної, що викликало значні корупціогенні потрясіння в системі суспільних відносин; такий стан вимагав правового регулювання й охорони названих відносин з метою забезпечення їх законності;

– недосвідченість українських суб’єктів міжнародних відносин у питаннях організації та ведення переговорів з аналогічними суб’єктами протилежної сторони, що інколи призводило до обмеження законодавчого суверенітету України у сфері охорони й кримінально-правового регулювання таких конституційних цінностей, як честь, гідність людини та ін.;

– наявність соціальних, економічних, політичних, правових викликів, пов’язаних з анексією та окупацією частини українських територій збройними силами Російської Федерації тощо.

4. На сучасному етапі розвитку Української держави, на нашу думку, виникла система ґрунтовних *підстав* для новітнього упорядкування структури, системи Кримінального кодексу України, змісту і сутності окремих його статей, термінів і навіть назви згаданого акту. Детальні пропозиції щодо проекту нової редакції КК України надані 27 лютого 2019 р. відповідному Координаційному комітету (15 арк.) і були прийняті для розгляду. Зацікавлені особи можуть з ними ознайомитися.

---

17 Сташис В. В. Загальна характеристика нового Кримінального кодексу України. Там само. С. 10

18 Колос М. І. Українське кримінальне право : походження, розвиток і сучасність : монографія. Київ. ВД „Освіта України“, 2019. С.836

До того ж, вважаю за доцільне обговорити проблеми відповідальності та покарання за порушення присяги народними депутатами України, суддями, особами, що обійматимуть пост Президента України, нестимуть службу в правоохоронних, спеціальних органах держави, Збройних Силах України, Прикордонній службі України, Національній гвардії України та органах прокуратури. Адже Присяга, не забезпечена кримінально-правовою охороною, як правило, виявляється фікцією.

Одночасно, беручи до уваги зрадництво інтересів держави Україна та вчинення проти неї, її громадян, власності в період 2014–2019 рр. особливо тяжких злочинів, в українського парламенту, який має національний законодавчий суверенітет, виникли підстави повернутися до обговорення питань пеналізації у вигляді смертної кари і як альтернативи їй - довічного позбавлення волі за вчинення особливо тяжких злочинів, що посягають на основи національної безпеки України; життя та здоров'я особи; волі, честі та гідності особи; статевої свободи та статевої недоторканності особи; власності; громадської безпеки; безпеки виробництва у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин; миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Наявність названих видів покарань у санкціях норм вказаних інститутів могли б виконувати певний час важливу функцію попередження тяжких злочинів, що не лише позбавляють життя значної кількості громадян України, але й щоденно знищують економіко-культурні основи їх буття, примушуючи залишати звичні для них місця та умови проживання.

Умисні злочинці є агресорами. Їх жертви, законослухняні суб'єкти суспільних відносин, - антиподи правопорушників; вони очікують захисту від своєї Держави, котру не так давно створили, маючи надію на щасливе життя. Вона має діяти у законний спосіб.

Г. В. Дідківська, к.ю.н., доцентка, завідувачка кафедри кримінального правата кримінології Університету державної фіскальної служби України (м. Ірпінь,Україна)

СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОЇ СПІВПРАЦІ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

Розвиток міжнародних відносин за сучасних умов відбувається в складних, суперечливих обставинах, що супроводжуються зростанням злочинності. Саме злочинність, разом із екологічною небезпекою, продовольчою проблемою, економічними кризами, є однією із серйозних проблем, які стоять перед людством і несуть у собі деструктивні, руйнівні начала. Сьогодні очевидно, що «злочинність (особливо організована та терористична) після світових воєн становить велику загрозу для сучасності; вона постійно змінюється, заповнюючи неконтрольовані ніші».

Описуючи виникнення міжнародного співробітництва держав у сфері запобігання злочинності, варто зазначити, що злочинність як суспільно-негативне явище виникає на певному етапі розвитку людського суспільства, а отже, ступінь зацікавленості конкретних держав у міжнародному співробітництві з конкретних питань запобігання злочинністі, характер цього співробітництва та його конкретні форми та напрямки визначаються на основі конкретних історичних факторів.

Перш за все, треба зазначити, що запобігання злочинності в певній країні не є міжнародною в прямому сенсі цього слова, оскільки юрисдикція цієї держави, компетенція її правоохоронних органів, знаходиться на її території. Зважаючи на те, що до злочинів у всіх випадках застосовується принцип юрисдикції тієї чи іншої держави, під міжнародним запобіганням злочинності треба розуміти співпрацю держав у боротьбі з певними видами злочинів, що становлять значну суспільну небезпеку. Тому постійно існує суспільна потреба вдосконалити Кримінальний кодекс України в контексті міжнародного співробітництва з питань запобігання злочинності.

Аналіз вітчизняних та закордонних нормативно-правових актів щодо міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю свідчить про те, що останнім часом помітне місце у відносинах між державами займає питання гармонізації кримінального права. Водночас особливе значення мають спільні дії або їх координація,

без яких правоохоронні органи різних держав не можуть успішно боротися з певними видами злочинів, у першу чергу, із організованою злочинністю[19].

У ході розвитку співробітництва між державами стало зрозуміло, що не можна обмежуватись лише двосторонніми та регіональнми угодами, адже деякі види злочинів зачіпають інтереси всієї світової спільноти – саме цей фактор створив передумови для співпраці держав на універсальному рівні. У результаті розпочався процес укладання багатосторонніх договорів, і якщо за часів Ліги Націй у них брали участь десятки держав, їх кількість за період ООН перевищила сто. У цій галузі особливе значення має участь України в міжнародній системі запобігання злочинності, включаючи кримінальне законодавство, адаптоване до норм європейського кримінального права[20].

Ватро зазначити, що міжнародна практика останніх десятиліть свідчить про виникненя значної кількості нових видів злочинів, що зачіпають інтереси держав у різних сферах. Наскільки різноманітні ці сфери, можна прослідкувати на наведених далі прикладах.

У 1973 році в Нью-Йорку була відкрита для підписання Конвенція про запобігання злочинам й покарання осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів[21]. У 1979 році Генеральна Асамблея ООН прийняла Конвенцію про боротьбу із захопленням заручників. У 1980 році у Відні відкрито для підписання Конвенцію про фізичний захист ядерного матеріалу. У 1988 році на конференції в Римі були прийняті Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства, і Протокол про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі[22]. У 1989 році Генеральна Асамблея прийняла Конвенцію про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців. Існує також ряд багатосторонніх конвенцій, спрямованих на дотримання безпеки цивільної авіації. Усі ці документи стосуються неприпустимості дій, що є злочинами і підлягають кримінальному переслідуванню та покаранню. Сьогодні це злочини, учинені у сфері економічної діяльності, як, наприклад, відмивання грошей тощо.

---

19 Міжнародне співробітництво в боротьбі зі злочинністю як історико-правове явище. URL: http://www.experts.in.ua/baza/analitic/index.php?ELEMENT_ID=41902.

20 Див. там же

21 Див. там же

22 Кузьомко В.О. Міжнародне співробітництво в боротьбі зі злочинністю. URL: https://blogs.korrespondent.net/blog/users/3334155-mizhnarodne-spivrobitnytstvo-v-borotbi-zi-zlochynnistui.

Водночас важливість запобігання цим злочинам не відрізняється новизною, а за своєю суттю та переважно за масштабами вийшла на перший план у контексті зусиль, що докладаються державами щодо їх припинення. До них належать, насамперед, запобігання торгівлі наркотиками та міжнародний тероризм.

Реагування на сучасні виклики та загрози за умов послідовного входження України да світової економічної й політичної системи, активних внутрішньополітичних демократичних перетворень потребує формування принципово нової системи кримінального законодавства в цілому. Воно має відповідати масштабам існуючих загроз, бути дієво інтегрованим у систему міжнародного кримінального права як його невід'ємний складник. Для демократичної держави особливої актуальності набувають основоположні принципи захисту прав людини та верховенства права.

Зважаючи на актуальність проблеми врегулювання криз та локальних конфліктів за межами кордонів України, безпекова політика держави не може залишити поза увагою питання щодо залучення її збройних сил для проведення миротворчих операцій або операцій примусу до миру і одноосібно, і у складі миротворчих підрозділів ООН, ОБСЄ, НАТО чи ЄС. Так само, як і не може ігнорувати загрозу міжнародного тероризму, протидія якому потребує, за необхідності, застосування норм кримінального закону.

Для України як відносно молодої країни немає альтернативи приєднанню до глобальної системи світової економіки та політики. Україна не може бути в ізоляції, стояти осторонь, зосереджуючись головним чином на проблемах власної економіки, відмежуючись від решти світу. Такий шлях призведе до занепаду, відставання від інших країн, залежності від домінуючих держав в епоху глобалізації сил. Ізольована від світових технологічних нововведень, жодна країна не зможе забезпечити собі прогрес і неодмінно програє на світоій арені в цілому, у боротьбі зі злочинністю зокрема.

Проголошена мета України – стати стабільною демократичною державою, пріоритети якої не суперечать принципам побудови майбутньої Європи, а навпаки, вона буде найкращим чином відповідати європейській безпеці в цілому. Розвиток державності та її системи національної безпеки має здійснюватися так, щоб виключити можливість загрози національним інтересам з боку інших країн. У цьому процесі в інтересах України є створення стабільного, безпечного міжнародного середовища та забезпечення кримінально-правового захисту всіх членів суспільства.

П. Л. Фріс, д.ю.н., професор, професор Навчально-наукового Юридичного інституту, заслужений діяч науки і техніки України (м. Івано-Франківськ, Україна)

СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ НЕОБХІДНОСТІ СТВОРЕННЯ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Соціальні причини необхідності створення нового кримінального законодавства пов'язані із кризою української кримінально-правової політики. Ця криза обумовлена двома факторами. По-перше, застарілістю тих підходів, що визначають сучасну кримінально-правову політику України. Кримінальна правова політика нашої держави й до сьогодні базується на ідеології минулої історичної епохи. Унаслідок цього часто грубо порушуються основні, базові засади її здійснення (як на рівні законотворення, так і на рівні реалізації). Це, по-перше, стосується підстав здійснення криміналізації і декриміналізації діянь, що часто здійснюються не у зв'язку із рівнем їх шкідливості, а внаслідок лобіювання законопроектів тими чи іншими групами (політичними партіями) чи особами. Кримінальний кодекс структурно розбалансований внаслідок широкого застосування спеціальних норм тощо. По-друге, кодекс, так би мовити, повернутий «головою назад». Він не враховує тих процесів і явищ, що вже реально існують і потребують кримінально-правової охорони або тих, настання яких є об'єктивним в найближчі часи, тих, які будуть викликати необхідність кримінально-правового реагування в найближчий час. Треба підкреслити і те, що чинний Кримінальний кодекс (далі КК) не відповідає кримінально-правовій правосвідомості суспільства в частині її складових — кримінально-правової ідеології та кримінально-правової психології.

КК України за роки своєї чинності зазнав багатьох змін та доповнень - вони фактично створили новий нормативний акт, який, по-перше, багато в чому не подібний на той, що у 2001 році вийшов з під пера законодавця, а по- друге, не відповідає сучасним вимогам, які висуваються до основного закону, що визначає підстави та умови визнання діяння злочином та заходи державного реагування на його вчинення.

Виникає питання: треба змінювати підходи до кримінального закону чи достатньо здійснити серйозні, але не кардинальні зміни, щоб виправити становище, що склалося? Чи необхідно готувати новий закон, побудований на сучасних, науково обгрунтованих засадах кримінально-правової політики?

Дозволимо собі одразу категорично висловитись на підтримку другого шляху.

Насамперед, при розробці концепції нового КК треба відмовитись від кримінально-правової ідеології радянської епохи і будувати його на базі сучасних ідеологічних підходів.

Спробуємо проілюструвати це на прикладі підходів до поняття злочину в контексті розуміння його, так званої, матеріальної ознаки.

Початок цього був закладений у Керівних началах 1919 р., які визначали злочин як такий:

«5)…порушення порядку суспільних відносин, що охороняються кримінальним правом.

6)…як дія або бездіяльність, небезпечне для даної системи суспільних відносин, …».

Наступні Кримінальні кодекси тим чи іншим чином повторювали це визначення, акцентуючи увагу саме на ідеологічній складовій.

І ось чинне визначення злочину в КК 2001 року (ст. 11): «Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину».

Навіть поверхневий аналіз цих визначень свідчить, що вони побудовані на єдиному розумінні цього діяння, яке базується на комуно-більшовицькій ідеологічній базі. Єдине, що відрізняє їх один від одного, це порядок слів та застосування більш сучасних і більш завуальованих формулювань.

Сьогодні Україна повністю відмовилась від комуністичної спадщини, у тому числі й у першу чергу, від комуністичної ідеології. Конституцією України (ст.15) закріплено таке: «Суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова».

В історії вітчизняного кримінального права використання ідеологічної ознаки злочину неодноразово призводило до викривлень у практиці діяльності правоохоронних і судових органів, коли злочинами визнавались не реально шкідливі діяння, а ті, що були небажані групі (політичній партії), яка захопила владу в країні. Досить згадати використання КК у терорі 20-х та 30-х років XX ст., справу Рокотова і Файбішенка, кримінальні переслідування дисидентів у 70-х, 80-х роках минулого сторіччя та багато іншого. Усі кримінально-правові норми, на підставі яких це здійснювалось,

уводились саме на базі ідеологічної ознаки, а не на підставі реальної шкідливості діянь для суспільства.

Таким чином, збереження у Кримінальному кодексі визначення базового його елементу на ідеологічні основі минулої епохи є абсолютно не допустимим. У зв'язку із цим, вбачається, що само собою воно повинно здійснюватися виключно на базі формальної ознаки – кримінальної протиправності вчиненого діяння, що визначається на підставі об'єктивних показників.

Використання ідеологічної ознаки злочину призвело до невиправданої криміналізації в чинному КК. Межі даної публікації не дають можливості для розгорнутого аналізу цього питання. Розглянемо хоча б питання впровадження до чинного законодавства інституту кримінального проступку. Наукова дискусія щодо розуміння поняття «кримінальний проступок» (або просто «проступок»), його місця в системі законодавства та т. ін. тривала в науці протягом 12 останніх років. Але насамкінець законодавець обрав шлях, що був обумовлений не бажанням «розвантажити» Кримінальний кодекс, звузити обсяг кримінальної репресії, «роздутий» до небачених меж, а бажанням вирішити ряд вузьковідомчих інтересів органів МВС та прокуратури, пов'язаних із зменшенням навантаження на слідство та покращенням показників звітності стану, динаміки злочинності тощо. Визначення кримінального проступку шляхом звичайного перейменування злочинів невеликої тяжкості на кримінальні проступки, здійснене на основі суто ідеологічного підходу, жодним чином не вирішило величезної кількості проблем, що стоять сьогодні перед кримінальним правом.

Практика використання кримінального закону для вирішення соціальних питань, яка визначались часто не їх реальністю і можливістю спричинення ними шкоди суспільству, а негативною оцінкою тих чи інших факторів з боку керівництва держави, що перейшла до нас з радянських часів, фактично перетворила КК у конституційний закон, яким він не повинен бути. Унаслідок цього, чинний кримінальний закон просто «засмічений», збідьшений до непомірних розмірів. Кодекс переповнений зовсім не потрібними нормами, створеними найчастіше за рахунок упровадження спеціальних складів, або шляхом криміналізації діянь без об'єктивної потреби. Ми повністю відійшли від принципу побудови КК, що був визначений ще наприкінці XX ст. провідними вченими країни В. М. Кудрявцевим, О. М. Яковлевим, Н. Ф. Кузнєцовою та іншими, сформульованим так: «Маленький, але жорсткий»! На необхідність саме

такого підходудо КК України автор цієї статті підкреслював неодноразово. На жаль, законодавець обрав інший шлях.

Звідси виникають питання: що треба охороняти і як (за допомогою яких правових механізмів) це треба здійснювати?

На перше питання, безперечно, відповідь відома: охороняти треба від тих діянь, що спричинили або спроможні спричинити істотну шкоду особі чи суспільству (у цілому або його окремим структурним складовим). До того ж, визначення кола цих діянь повинне зумовлюватися не волюнтаристськими методами, а на підставі об'єктивних оцінок, зроблених за допомогою кримінологічних методів. На жаль, останнє повністю ігнорується при прийнятті кримінальних законів, що теж є наслідком радянської практики, яка десятиріччями не визнавала кримінології як науки. Саме такі діяння повинні відноситись до категорії злочинів і знайти своє місце у КК. Діяння, що не завдають істотної шкоди, повинні визначатись як проступки. І не кримінальні проступки, а просто проступки, і бути зосереджені в окремому «Кодексі проступків». До цього кодексу повинні перейти усі діяння, що сьогодні визначаються як злочини, учинені через необережність; умисні злочини, що зараз визначаються як злочини невеликої тяжкості; адміністративні делікти, що мають судову юрисдикцію. Щодо необережних злочинів, то за спеціальним застереженням ті з них, які спричинили особливо тяжкі наслідки, можуть бути віднесені до категорії злочинів. Усі інші умисні діяння середньої тяжкості, а також ті, що спричинили (спроможні спричинити) тяжкі та особливо тяжкі наслідки, повинні визначатись як злочини.

При цьому, укладаючи новий кримінальний закон, необхідно уникати зайвої деталізації відповідальності за рахунок упровадження спеціальних складів, від яких доцільно взагалі відмовитись.

На нашу думку, необхідно переглянути сам підхід до структуризації Особливої частини КК, відмовившись від її побудови за ознакою родового об'єкту злочину. Є декілька можливих варіантів, наприклад, за рівнем спричиненої (можливої) шкоди, за алфавітом тощо. Це питання вимагає обговорення; зараз лише визначається сама проблема.

І ще одне «крамольне» питання. Воно пов'язане із системою покарань і їх призначеннями. Система покарань у чинному КК являла собою спробу зменшити відсоток застосування судами позбавлення волі, збільшити відсоток вироків з іншими, менш тяжкими видами покарання. Це, на жаль, не сталося на очікуваному рівні. Сьогодні

ст. 51 КК включає в себе види покарань, що практично не застосовуються судами: виправні роботи, утримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців тощо. Система покарань повинна бути переглянута. Вона має бути орієнтована, у першу чергу, на вирішення основних цілей покарання, якими, звичайно, є кара за вчинене діяння і ресоціалізація особи. З цього питання варто звернутись до досвіду північноєвропейських країн, які набули його у своєму законодавстві та практиці застосування.

Дещо про «погляд уперед». На сьогодні Кримінальний кодекс установлює відповідальність виключно за реально скоєні діяння. І це абсолютно справедливо. Але ми повинні дивитись в майбутнє, до того ж, недалеке. Темпи розвитку наукової думки, а звідси й технологій свідчать, що найближчим часом нас очікуватимуть нові виклики і ризики. Це й створення штучного інтелекту, що поставить питання відповідальності за шкоду, яку він може спричинити, і використання криптовалюти тощо. Звичайно, сьогодні встановлювати відповідальність за шкоду, яка може бути спричинена цими реаліями, явищами і процесами, є науково і практично некоректним. Але, розробляючи новий КК, необхідно передбачати, що з часом він повинен бути доповнений питаннями відповідальності і за шкоду, яка ними може бути спричинена. Таке доповнення має увійти до майбутнього кодексу органічно, випливати з тих засад, на яких він сьогодні буде будуватись, а не стати штучним доповненням до нього.

Вище зазначене та інше, про що не стосується загальної превенції, яка перейшла в чинний КК під впливом радянських ідеологем, ішлося в цій публікації, вимагає чіткого формулювання завдань Кримінального кодексу. Передбачається, що у відповідній нормі КК вони будуть сформульовані узагальнено, а не шляхом перерахування об'єктів кримінально-правової охорони по ранжиру відповідно до їх, так би мовити, значення для суспільства. Основним завданням цієї галузі права, у першу чергу, є охорона найважливіших суспільних відносин, благ та інтересів від протиправних посягань, притягнення до відповідальності осіб, винних у їх вчиненні, та їх ресоціалізація.

В. Б. Харченко, д.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінального права та кримінології факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ
(м. Харків,Україна)

РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ (МАЙЖЕ КРЕАТИВНА МОДЕЛЬ)

З давніх часів до появи кодифікованих нормативних актів установлення злочинності (протиправності) діяння, а також розмір та вид покарання, що повинні бути застосовані до винного, визначалися безпосередньо волею монарха, намісника, дожа або іншої особи, до компетенції якої був віднесений такий вид діяльності. Відповідні укази чи інші рішення обов'язково мали вказівку як на сам факт порушення й особу, яка його вчинила, так і на конкретне обмеження прав і свобод винного в такому порушенні. Зрозуміло, що такі ж підходи було збережено й у перших кодифікованих нормативних актах, що за своєю сутністю та характером обмежень можуть бути віднести до кримінальних законів у сучасному розумінні такого поняття.

Структура норм законів, що встановлювали підстави кримінальної відповідальності, та натепер відображають гносеологічні аспекти розвитку сучасної системи законодавства України про кримінальну відповідальність (судебників Європи та Росії, Руської Правди, Статутів Великого князівства Литовського, Уложення про покарання кримінальні та виправні в редакціях 1845, 1857, 1866 та 1885 років, Кримінального уложення 1903 року, КК УСРР 1922 та 1927 років, КК України 1960 року) відрізнялися однорідністю їх складових елементів: у них чітко були визначені диспозиція і санкція, тобто певні частини, у яких визначається злочинне діяння та зазначається розмір та вид покарання в разі його вчинення.

Цілком зрозумілим та послідовним є наслідування такої структури норм Особливої частини й у чинному законі про кримінальну відповідальність, адже ч. 2 ст. 1 КК України визначає, що для здійснення покладених на кримінальний закон завдань саме Кримінальний кодекс України (далі КК) визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. Більш того, у доктрині кримінального права України усталено виокремлюється така ознака злочину, як караність і наголошується на тому, що хоча вона прямо і не зазначена (не вказана)

у ч. 1 ст. 11 КК України, наявність такої ознаки обумовлена положеннями статей 1 та 50 КК України. Водночас загальновизнаними є підходи, що поняття «караність» визначається, перш за все, характером і ступенем суспільної небезпечності діяння, які й впливають на його тяжкість і в остаточно на вид і розмір покарання чи інші заходи кримінально-правового характеру. Отже, справедливо стверджується, що караність діяння є узагальненим показником суспільної небезпечності злочину.

Свого часу академік В. В. Сташис цілком обґрунтовано наголошував, що зовсім неправильно ототожнювати караність як ознаку злочину із застосуванням покарання у будь-якому випадку його вчинення. Караність треба розуміти як встановлення в законі за вчинення певного діяння кримінально-правової санкції, що дає змогу застосовувати у відповідних випадках (але не завжди) покарання.

У зв'язку із наведеним вище, вважаю за можливе поставити декілька питань, відповіді на які здаються, на перший погляд, надзвичайно елементарними та простими: **1.** Наскільки санкція статті невід'ємно пов'язана з визначенням діяння як злочинного? **2.** Чи завжди характер і ступінь суспільної небезпечності діяння знаходять адекватне відображення у санкції відповідної норми Особливої частини КК? **3.** З якою ще метою, крім посилення покарання, у нормах Особливої частини КК встановлюються кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки складу злочину? **4.** Чому чотирьохрівневу класифікацію злочинів залежно від тяжкості й кримінальне законодавство, й наука кримінального права вважає необхідною та достатньою для відображення характеру і ступеня суспільної небезпечності всіх без винятку злочинів, передбачених Особливою частиною КК України? **5.** Чим або ким обґрунтовується та аргументується вид та розмір покарання, що закріплюється у санкції відповідної кримінально-правової норми? **6.** Що таке «судове свавілля» і якими чинниками обумовлене таке явище? **7** (головне). Чи можлива взагалі більш-менш реальна кримінально-правова протидія будь-якій протиправній поведінці винного за умов невідповідності між характером і ступенем суспільної небезпечності вчиненого діяння та видом і розміром покарання, зазначених у санкції відповідної норми?

І нарешті: Чи потрібно триматися «обома руками» за структуру законодавства України про кримінальну відповідальність, яка не має належного (зрозумілого, необхідного та достатнього) механізму визначення конкретного виду та чітко встановленого розміру покарання конкретній особі (з урахуванням індивідуальної характеристики) за вчинення чітко визначеного кримінальним законом діяння з

відповідним психічним ставленням винного до вчинюваного діяння та його наслідків з урахуванням конкретних обставин вчинення злочину?

Відповідь на наведені питання особливо актуалізують як очевидне свавілля законодавця щодо визначення виду та розміру покарання в санкціях статей Особливої частини КК, так і відверте небажання (або об'єктивна неспроможність) науковців займатися наведеною проблематикою не тільки в цілому, а й щодо окремих складів злочинів, яким присвячується відповідне наукове дослідження. Водночас покарання як не єдина, але найбільш поширена форма реалізації кримінальної відповідальності є необхідною умовою здійснення кримінальним законом покладених на нього завдань.

З урахуванням об'єктивного обмеження обсягу тез доповіді, вважаємо за можливе тезово викласти наступну модель кримінального законодавства:

1. Відповідно до усталеного поділу Загальної частини кримінального права України на два достатньо самостійних об'єднання – вчення про злочин та вчення про покарання, вважаємо за можливе передбачити їх у двох самостійних, але системно пов'язаних нормативно-правових актах: 1) Кримінальному кодексі України; 2) Карному кодексі України.

2. У цілому, залишивши систему побудови Особливої частини КК, передбачити в її структурі окремі норми за принципом: одна стаття (норма Особливої частини) – один одиничний склад злочину.

3. Відмовитися від побудови норми Особливої частини за сукупністю двох елементів диспозиції і санкції, залишивши виключно частину, у якій визначається злочинне діяння (із збереженням їх поділу залежно від техніки побудови та способу опису у законі).

4. Встановити в Загальній частині Кримінального кодексу більш деталізовану систему класифікації злочинів за характером і ступенем їх суспільної небезпечності, адже вочевидь, що поділ на чотири категорії не відображає і не може відображати сутності цієї ознаки злочину (таких категорій може бути 10, 15, 25 і більше).

5. Один одиничний злочин, передбачений окремою статтею Особливої частини КК, за визначенням не може бути віднесений до різних категорій, адже визначений як одне злочинне діяння, якому властиві конкретний характер і ступінь суспільної небезпеки (крадіжка залишається злочином відповідної категорії незалежно від її вчинення повторно або з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, адже спосіб її вчинення або спеціальні ознаки суб'єкта злочину не впливають на характер і

ступінь суспільної небезпеки такого діяння як злочинного).

6. У Карному кодексі України,о крім загальних інститутів вчення про покарання, передбачити **конкретно визначений** вид та розмір покарання для злочинів відповідної категорії та розгорнуту систему врахування точних обставин вчинення конкретного злочину як таких, що або обумовлюють застосування визначеного виду покарання у меншому (більшому) розмірі, або менш (більш) суворого виду покарання.

7. До обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання за Карним кодексом України, доцільно віднести й обставини, які на сьогодні розглядаються як такі, що обтяжують або пом'якшують відповідальність винного та обумовлюють виокремлення кваліфікованих, особливо кваліфікованих чи привілейованих складів злочинів (повторність, попередня змова групи осіб, розміри спричиненої шкоди, вчинення службовою особою шляхом зловживання своїм службовим становищем тощо), адже вказані ознаки жодним чином не впливають на визначення конкретної поведінки злочинним діянням, а є нічим іншим як обставинами, що у кінцевому підсумку впливають саме на вид і розмір покарання.

8. Як і в чинному КК України, доцільно навести вичерпний перелік обставин, що обтяжують покарання; а щодо таких, які пом'якшують покарання, обмежитися орієнтовним переліком, надавши право суду вмотивовано визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені в Карному кодексі.

9. Карно-виконавчий кодекс України, як і чинний Кримінально-виконавчий кодекс, матиме своїм завданням регламентацію порядку і умов виконання та відбування кримінальних покарань.

10. Питання запровадження в законодавстві України про кримінальну відповідальність кримінальних проступків взагалі не є предметом кримінального права України, адже дане питання виникло виключно у зв'язку із специфічним процесуальним порядком кримінального провадження за відповідною категорією кримінальних правопорушень. Якщо комусь дуже важливо запровадити категорію «кримінальне правопорушення» у закон про кримінальну відповідальність, нехай визначать першу категорію (або декілька перших категорій) злочинів (кримінальних правопорушень) у запропонованій класифікації такої протиправної поведінки залежно від ступеня їх тяжкості. Але, на мою думку, цифрова нумерація (перша категорія, друга категорія, третя категорія тощо) є більш зрозумілою та вдалою.

Безумовно, наведена модель не є досконалою та має свої недоліки, але порівняно

із існуючою структурою кримінального законодавства України дозволяє вирішити цілу низку важливих проблем і саме тому може бути винесена на обговорювання наукової спільноти. Врешті-решт, якщо норми Особливої частини кримінального закону вже тривалий час усталено можуть удовольнятися без гіпотези (яка знаходиться «десь там»), то чому «десь там» не може бути визначена і їх санкція?

Я. О. Триньова, к.ю.н., доцентка, адвокатка
(м. Київ, Україна)

БІОЕТИЧНІ АСПЕКТИ КОНЦЕПЦІЇ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

1. Під біоетичною концепцією нової редакції Кримінального кодексу України (далі КК) розуміється застосування в процесі кримінального правотворення системи біоетичних засад та культивування в правотворців і правозастосовців біоетичного типу праворозуміння. До біоетичних засад належать такі принципи: 1) екоцентризм; 2) альтруїзм; 3) транспарентність; 4) раціоналізм; 5) рівновага; 6) обмеження; 7) безпека життєдіяльності; 8) реалізм.

Сформульована сукупність біоетичних принципів акумульована з різних літературних джерел (М. Реріх, К. Циолковський, М.Умов, Ф. Ягер, В-Р. Поттер та ін.) та інтерпретована сучасною мовою, доступною для загалу, тобто адаптована до вимог сьогодення. Сукупність біоетичних засад є концентрованим формальним виявом права, до якого має прагнути будь-яка писана норма закону. Оновлений юридичний тип праворозуміння, в основу якого покладені біоетичні засади, називається біоетичним типом праворозуміння.

2. Серед підстав «біоетизації» кримінального закону виділяється дві групи: 1) фактичні обставини; 2) суто юридичні обставини.

До фактичних обставин належать такі дві обставини. Перша обставина - це необхідність формування правового кримінального закону, тобто такого кримінального закону, який може забезпечити кримінально-правову охорону безпеки існування не тільки людини, але і всієї екосистеми (принаймні на території України), складовою якої виступає і людина в тому числі. В ст. 1 чинного КК не відображені нові

пласти відносин у суспільстві, що виникли останнім часом в результаті досягнень НТП (нанотехнології, клонування, використання стовбурових клітин, досліди над геномом людини тощо) та потребують правового забезпечення кримінально-правовими засобами. Друга обставина - глобалізація права, яка дещо обумовлена, у тому числі, євроінтеграційними процесами: наявність елементу біоетики в нормах кримінального права іноземних держав не може не позначитись на формування подібних норм в українському кримінальному праві. Особливо актуальним це питання є на тлі виникнення обов'язку дотримання та виконання рішень Європейського суду з прав людини та використання практики Європейського суду з прав людини в правозастосовчій діяльності українських юристів. Але імплементація національним законодавцем іноземного «досвіду» повинно мати розумні межі, оскільки не всі іноземні норми зможуть відповідати «духу» (за Ш. Монтеск'є) нашого народу.

3. До юридичних обставин належать відповідні акти міжнародного права, що є обов'язкові для виконання Україною, і національні акти. Так в жовтні 2005 року Генеральна конференція ЮНЕСКО ухвалила «Всесвітню декларацію про біоетику та права людини», яка зачіпає етичні питання, що стосуються медицини, наук про життя і пов'язаних з ними технологій щодо їх застосування до людини, і, як відображено в її назві, ґрунтується на тих принципах, які вона стверджує в нормах, що забезпечують повагу людської гідності, прав людини та основних свобод. У цьому документі визначені основні принципи, відповідно до яких мають проводити свою внутрішню політику держави-члени ЮНЕСКО та здійснюватись політика на міжнародній арені. Оскільки Україна є членом ЮНЕСКО з 12 травня 1954 року, ця декларація поширюється і на неї.

У 2002 році була розроблена Концепція державної політики в галузі біоетики в Україні, в якій біоетику визначено як сукупність етичних норм і принципів, що інтегрує у єдине концептуальне ціле аспекти класичної етики та новітні тенденції, ініційовані бурхливим розвитком науково-технічного прогресу та впливом негативних змін навколишнього середовища на здоров'я людини. Важливо, що проблеми біоетики набувають вираженого міждисциплінарного характеру і тому мають охопити всі основні напрями діяльності людства, починаючи з розробки заходів, спрямованих на збереження навколишнього середовища, і закінчуючи прийняттям політичних рішень.

Підсумовуючи викладене, можна зазначити, що «біоетизація» системи кримінального законодавства для України є питанням часу. Однак на сьогодні,

маючи запас часу, «біоетизацію» можна провести виважено, дотримуючись інтересів України, враховуючи особливості українського народу, рівень його науково-технічного розвитку.

4. Проаналізувавши чинний Кримінальний КК України щодо його відповідності біоетичним принципам, було зроблено висновок, що загальна частина КК в цілому відповідає принципам біоетики.

Для зручності проведення аналізу Загальної частини КК її умовно було поділено на такі інститути: 1) інститут злочину (Розділи III-VII); 2) інститут обставин, що виключають злочинність діяння (Розділ VIII); 3) інститут державно-правового реагування на вчинені злочини (Розділи IX-XIV); 4) інститут державно-правового реагування на вчинення злочину неповнолітніми (Розділ XV).

Підставою саме такого розподілення інститутів Загальної частини Кримінального закону стало приєднання до позиції професора В.М. Куца щодо розуміння вчиненого злочину як конфлікту між порушником та потерпілим, а не як правопорушення, що завдало шкоду державним інтересам. Через це до видів державно-правового реагування на вчинений злочин може бути віднесено таке: 1) покладання на винну особу кримінальної відповідальності у її трьох формах (призначенні покарання; звільнення від покарання; звільнення від відбування реально призначеного покарання); 2) звільнення особи, яка вчинила злочин від кримінальної відповідальності; 3) застосування до особи, яка вчинила злочин, інших заходів кримінально-правового характеру, як-от: примусових заходів медичного характеру (ПЗМХ), примусових заходів виховного характеру (ПЗВХ), спеціальної конфіскації.

В інституті злочину ми об’єднали всі розділи, що стосуються елементів його складу: Розділи III-VII. Обставини, що виключають злочинність діяння (Розділ VIII) та Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх (Розділ XV), на нашу думку, є «самодостатніми» для утворення двох окремих інститутів.

5. Виокремленні інститути були проаналізовані крізь призму біоетичних принципів для отримання відповіді на питання: чи відповідає Загальна частина КК України біоетичним принципам та чи настав час змінити її разом із Особливою частиною.

Варто зазначити, що між інститутом злочину та інститутом державно-правового реагування на його вчинення кримінальне правопорушення достатньо наочно прослідковується застосування біоетичного *принципу рівноваги*. Проявом цього

принципу є обмеження чи позбавлення певних прав правопорушника у відповідь на порушені ним права іншої особи.

Детально біоетичні принципи розкриваються в другому із названих інститутів. Так принцип *раціоналізму* можна простежити в Розділі XI в статті 65 - Загальні засади призначення покарання.

Обставини, які пом'якшують покарання (ст.65 КК України), укладаються в зміст принципу *альтруїзму та реалізму.* Адже саме розумінням природи людини, а через це і культивуванням високого почуття всеохоплюючої любові до усього живого, і в тому числі до людини, можна пояснити врахування судом при призначенні особі покарання обставин, які пом'якшують її покарання. Принцип *реалізму* виявляється в об'єктивній оцінці ситуації (матеріалів справи) – наявності відповідних обставин. Саме цей принцип повинен не давати «спокуси» судді абстрагуватися від подібних обставин. Цей принцип дієвий і в правилах призначення покарання за сукупністю злочинів (ст.70) та сукупністю вироків (ст.71). Окрім того, у зазначених нормах чітко прослідковується принцип рівності, який полягає у «компенсації» завданої правопорушником шкоди збільшеним обмеженням та позбавленнями, які передбачені цими статтями КК.

У прозоро виписаних правилах призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків можна прстежити принцип *транспарентності*. В означеному випадку цей принцип реалізується через ознайомлення суспільства із загальними правилами, що діють при призначенні покарання в таких випадках. Зацікавлені особи можуть самі «прорахувати» розмір покарання.

Інші розділи з цього інституту також є прикладами застосування біоетичних принципів. Наприклад, при звільненні від покарання та його відбування (Розділ XII) застосовується принцип рівноваги, альтруїзму, транспарентності, реалізму.

6. Примусові заходи медичного характеру, передбачені Розділом XIV КК, стали прикладом застосування принципу *реалізму*, що виявляється в констатації хвороби в особи, яка вчинила або суспільно-небезпечне діяння, або злочин. За цієї ситуації має місце і принцип *альтруїзму*, що полягає в призначенні особі відповідного лікування та поміщення її у спеціалізований медичний заклад. Сутність принципу *безпеки життєдіяльності* полягає в ізоляції хворого від суспільства (у разі його небезпеки для суспільства) чи надання допомоги хворому (для забезпечення безпеки існування його самого). Демонстративно цей принцип відображається у статті 96 КК: примусове лікування. Згідно з цією статтею, «примусове лікування може бути застосовано судом,

незалежно від призначеного покарання, до осіб, які вчинили злочин та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб».

7. В інституті обставин, що виключають злочинність діяння (Розділ VIII), застосовуються такі біоетичні принципи. Принцип *рівноваги,* що виражається в достовірній оцінці державою вчиненого особою діяння, не віднесення такого діяння до класу злочин. Відповідно і реакція держави на його вчинення має відрізнятися від реакції на вчинений злочин. Саме така оцінка державою діяння як незлочинного є проявом принципу *альтруїзму*.

Принцип *транспарентності* ,який, напевне, можна назвати наскрізним принципом кримінального закону, відобразився в доведенні до суспільства діянь (переліку обставин), за вчинення яких при дотриманні відповідних правил ці діяння не будуть вважатися злочинними, а відтак за них не буде реакції держави у зазначених вище формах.

Раціоналізм закладений вже у самому змісті цих обставин, диспозиціях статей кримінального закону, – відтак дотримується й *принцип раціоналізму*.

Принцип *обмежень* розкривається в правилах, визначених в диспозиціях статей, за яких діяння, зазначені в гіпотезах, будуть вважатися незлочинними. Прикладом відповідних обмежень є умови, визначені в ч.3 ст.36 (Необхідна оборона) КК: «перевищення меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тим, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту».

Принцип *безпеки життєдіяльності* виявляється в самому факті наявності такого інституту в кримінальному праві та законі України. Інакше наявність безумовної кримінальної відповідальності за означені в Розділі VIII діяння врешті-решт призвела б до невдоволення суспільством чинним законом – волею держави, що неодмінно рано чи пізно призвело б до фізичних проявів невдоволення. Тому принцип безпеки життєдіяльності можна віднести чи не до основного принципу біоетики.

8. В інституті «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх» (Розділ XV) можна виокремити з основних принципів також принцип *безпеки життєдіяльності*. Взагалі цей Розділ в Загальній частині КК є особливий. Особливо вразлтвою категорією є неповнолітні, з якими проводити роз'яснювальну роботу та призначати покарання необхідно вкрай ретельно: застосування формального підходу може занапастити неповнолітнього, втратити його як повноцінного корисного

члена суспільства. У результаті цього держава матиме ще одну позицію витрат: утримання вже дорослого правопорушника в установі відбування покарання. Разом з тим, за вмілого, професійного правового підходу до особи, яка вчинила злочин у неповнолітньому віці, можна спробувати «реанімувати» таку особу та виховати для держави гідного члена суспільства, який буде збільшувати статті вже не витрат, а прибутків до бюджету країни.

Тому *безпека життєдіяльності* полягає не у «штампуванні» соціопатичних особистостей і збільшенні, відповідно, рівня злочинності, створюванні наперед загрози для безпеки існування суспільства; а у «відродженні» втрачених «душ» і переформовуванні їх на соціономів, таким чином убезпечуючи суспільство від загрози вчинення в майбутньому, принаймні цими особистостями, повторних злочинів.

З цим принципом у досягненні загальної мети – створення безпеки існування суспільства, кореспондують принцип *альтруїзму* та принцип *раціоналізму*, кожен з яких різними методами спрямований на досягнення однієї, зазначеної вище, мети.

Таким чином, підсумовуючи аналіз місця та значення біоетичних принципів в Загальній частині кримінального кодексу України, можна стверджувати, що всі біоетичні принципи мають особливе значення в статтях закону. Однак основним біоетичним принципом, якому підпорядковані всі інші принципи, принаймні в межах системи кримінального права, є принцип *безпеки життєдіяльності.*

Окрім таких наскрізних біоетичних принципів в кримінальному праві, як принципи екоцентризму та безпеки життєдіяльності, необхідно окремо акцентувати увагу на *принципі транспарентності*. Цей принцип покладений в основу загальної превенції, а тому відіграє важливу роль у кримінально-правовому забезпеченні протидії злочинності.

9. Зважаючи на те, що завдання кримінального права є прямопропорційними економічному, соціальному, культурному етапам розвитку суспільства, логічно, що із розвитком суспільства завдання КК також мають удосконалюватись. Частина 1 статті 1 КК України має бути викладена в тпкій редакції:

«Стаття 1. Завдання КК України

1. КК України має своїм завданням правове забезпечення дотримання безпеки існування всієї екосистеми в територіальних межах України.

Щодо застосування принципів біоетики до Особливої частини КК України в цій частині кодексу пропонується розв’язання нагальних біоетичних проблем сучасними

заходами кримінально-правового реагування, що, у свою чергу, буде сприяти дотриманню виконання ч.1ст.1 КК України, а головне забезпечить безпеку існування суспільства.

10. Пропонується внести такі зміни до Розділу XX КК України: ***«Стаття 442-1. Проведення репродуктивного клонування людини*** *Створення в різний спосіб ембріону людини з метою вирощування з нього людини, яка містить в собі генотип, ідентичний генотипу іншої живої або мертвої людини, карається…».* ***«Стаття 442-2. Створення гібридних ембріонів (химер)*** *Створення в різний спосіб гібридних ембріонів (химер) карається…».*

«Стаття 442-3. Проведення будь-яких дослідів над клонованими людьми чи химерами *Проведення будь-яких дослідів над клонованими людьми чи химерами після їх народження карається…».* «***Стаття 447-1. Переміщення через митний кордон України клонованих ембріонів людини*** *Переміщення через митний кордон України клонованих ембріонів людини карається…».*

11. До Розділу IX КК України доцільно додати: ***«Стаття 267-2. Порушення правил поводження з наноматеріалами*** *1.Порушення встановлених Законом правил поводження з наноматеріалами карається… 2. Діяння, передбачені ч. 1 цієї статті, що спричинили тяжкі наслідки, караються…».*

До Розділу X КК України додати: ***«Стаття 274-1. Порушення правил нанобезпеки*** *1. Порушення на виробництві правил нанобезпеки особою, яка зобов'язана їх дотримуватись, якщо це створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого, карається…. 2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки, караються….».*

За класифікацією діяння, передбачені ч.1 цих злочинів, віднести до злочинів середньої тяжкості, а діяння, передбачені ч. 2, – до особливо тяжких злочинів.

12. Потребують удосконалення вже існуючі положення КК України. До таких статей належать ст.ст.: 172 («Грубе порушення законодавства про працю»), 173 («Грубе порушення угоди про працю»), 236 («Порушення правил екологічної безпеки»), 439 («Застосування зброї масового знищення») КК України.

13. Відомо, що Розділ XX Кримінального кодексу України з'явився відносно недавно, з появою КК України 2001 року на дотримання вимог міжнародних зобов'язань України. Більшість діянь цього розділу були визнані міжнародною спільною злочинами саме з позиції природного права або біоетики. Проте міру відповідальності

за злочини, що віднесені до цього розділу, має встановлювати конкретне національне законодавство.

Заслуговують на увагу й два склади злочинів, ще передбачені статтею 441 «Екоцид» та ч.1ст.442 «Геноцид». На жаль, до Римського Статуту як «найсвіжого» збірника міжнародних злочинів «Екоцид» не увійшов, хоча, за свідченнями фахівців з міжнародного права, в останньому намітилась тенденція до включення екоциду до групи міжнародних злочинів. Подібна позиція міжнародної спільноти абсолютно вписується в концепцію екоцентризму, про яку йшлося. Тож забезпечуючи безпеку існування екосистемі, автоматично створюється безпечне середовище і для існування людини. Тому відповідальність за «масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також учинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу», має бути не меншою, а хоча б рівною до тієї, що встановлена за злочин, передбачений ч. 1 ст. 442 «Геноцид». Це пояснюється тим, що у випадку вчинення діяння, передбаченого ст. 441 КК України, екосистемі завдається незрівнянно більша шкода, наслідком якої може бути знищення і людської групи.

Сьогодні, зважаючи на стрімкий суспільний розвиток, за умови перенаселення планети, дефіциту життєво необхідних природних ресурсів, актуальною проблемою є все ж таки не людина як основна цінність, а екосистема Землі в цілому. Саме на цей об'єкт кримінально правової охорони мають бути спрямовані зусилля правничої спільноти сучасної України.

14. Окрім того, вважаю за необхідне змінити і розташування деяких розділів Особливої частини КК України. Так злочини проти довкілля (Р.VIII) та злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (Р.XX) треба винести на початок Особливої частини. Водноса необхідно посилити і заходи кримінально-правового реагування за злочини проти довкілля. Такі зміни свідчитимуть про фактичне забезпечення сучасних інтересів суспільства, дотримання безпеки його існування - і тоді Кримінальний кодекс України буде реально виконувати завдання, сформульовані в ст. 1.

15. За умов удосконалення Особливої частини КК, можна говорити про укладання в Україні «біоетичного» КК. Проте, звісно, не варто ігнорувати, що сам факт існування будь-якого нормативно-правового акта не творить право. Його творять правозастосувачі: від їх біоетичного типу праворозуміння залежатиме спокій в державі та утримання прийнятного рівня злочинності на території цієї держави. Реформований

на підставі біоетичних принципів, КК буде «живим», правовим та таким, що здатний забезпечити сучасні потреби сучасного суспільства, а відтак виконує своє основне завдання, визначене в статті 1 КК, і тим самим забезпечує безпеку існування суспільства, а отже, реально гарантує захист прав людини.

О. Ф. Бантишев, к. ю.н., професор, провідний науковий співробітник наукової лабораторії № 1 науково-організаційного центру Національної академії Служби безпеки України
(м. Київ, Україна)

КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ ТРЕБА ЗРОБИТИ ЯКІСНИМ

Зважаючи на концептуальні засади Кримінального кодексу України (далі КК) необхідно підкреслити, що звертаючись до розгляду міжнародно-правових зобов'язань України та правових позицій міжнародних суддів на розвиток національного законодавства України до вирішення цих питань, треба ставитися з певною обережністю.

23 травня 2013 року КК доповнено розділом XIV-I (Закон № 314-VII (314-18) «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», положення якого суперечить принципам **особистої і винної відповідальності**. Окрім того, варто мати на увазі, що такий захід, як ліквідація юридичної особи може мати віктимні наслідки.

При внесенні будь-яких змін та доповнень до КК треба приймати до уваги інші його положення. Розділ XIV-I **суперечить** частині першої статті 18 КК про те, що суб'єктом злочину може бути фізична особа.

Щодо пропозиції законодавчого закріплення ознак кримінального правопорушення у КК пригадую слова А. С. Пушкіна про те, що «в одну телегу впрячь не можна коня и трепетную лань». Стаття 12 чинного КК дає чітку класифікацію злочинів. КУпАП містить перелік адміністративних правопорушень. До речі, КУпАП діє в Україні з 1984 року і потребує зміни.

З урахуванням положень статті 3 Конституції України і завдань КК, визначених у його статті 1 розділ «Про злочини проти життя та здоров'я особи» треба розмістити першим у його Особливій частині.

Необхідно більш критично розглянути питання про відповідальність з 14-ти років за статтями 112, 113, 258 та 443 КК.

Щодо обставин, що виключають злочинність діяння (розділ VIII Загальної частини КК), варто відзначити, що уявними можуть бути не лише необхідна оборона (ст. 37 КК), але й затримання особи, яка вчинила злочин, і крайня необхідність.

Розділ XIX Особливої частини чинного КК відкриває стаття 401 «Поняття військового злочину». Аналогічні статті треба було б додати до кожного розділу Особливої частини КК.

У Особливій частині КК не варто дублювати положень частини Загальної, що маємо у статтях 110-2 та 258-5 КК. Фінансуватись може будь-який злочин залежно від обставин (пособництво, підбурювання або організація злочину (ч.ч. 5,4,3 ст. 28 КК).

Стаття 368-2 КК «Незаконне збагачення», а саме її диспозиція як така, що порушує принцип невинуватості, спричинила «бурю в склянці води» через те, що треба було викласти її диспозицію таким чином: «набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування у власність активів у значному розмірі, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі».

Необхідно уважно переглянути зміст розділів Особливої частини КК.

Наприклад, розділ XIII варто розділити, а саме: «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин їх аналогів або прекурсорів» та «Злочини проти здоров'я населення».

Особливу увгу ватро приділити змісту розділу XIV Особливої частини КК. Не можу погодитись з поєднанням в одному розділі (XV) злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочинів проти журналістів.

Добре розумію, що таке декомунізація, але не можу погодитись з включенням до розділу XX Особливої частини КК «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» такого злочину, як «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів».

Злочини, пов'язані з незаконним використанням у якості предмету чи знаряддя злочину радіоактивних матеріалів, варто було б поєднати в одному розділі Особливої частини КК.

На моє глибоке переконання, сподіваюся, як усх присутніх, необхідно посилити

покарання педофілів. Але ж наскільки цивілізовано виглядає у подібних випадках примусова кастрація? Чому не каструвати за зґвалтування взагалі або навіть за домагання, додавши цей вид суспільно-небезпечної поведінки до розділу IV Особливої частини КК.

Щодо цього покарання в мене виникає запитання: а чому не рубати руки крадіям або не відрізати язика особам, які публічно закликають до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, до захоплення державної влади?

Це жарт. Напевно, не вдалий. Але чи не повертаємось ми до середньовіччя? Нам кажуть, що таке покарання є десь на Заході. А хіба там все так вдало, що нам потрібно копіювати?

Зверну увагу на дублювання таких складів злочинів: стаття 194-1 КК передбачила відповідальність за умисне знищення об'єктів електроенергетики при наявності статті 194. Про контрабанду лісу – стаття 201-1 КК України. а безкарним залишається контрабанда тютюнових та алкогольних виробів, контрабанда валюти тощо. Простіше було повернути до статті 201 КК України товари у якості предметів злочину.

Диспозиція будь-якої статті КК або її частини дає нам ознаки об'єктивної сторони злочину. На практиці відповідний співробітник того чи іншого правоохоронного органу при розслідуванні будь-якого злочину насамперед зустрічається з його об'єктивною стороною, її проявом чи наслідками, а вже потім, після аналізу ознак суб'єкта та змісту суб'єктивної сторони, робить висновок про об'єкт вчиненого і може достовірно кваліфікувати вчинене. Саме тому надалі пропоную робити аналіз складу злочину, починаючи з його об'єктивної сторони.

У майбутньому будь-які зміни та доповнення до КК необхідно належним чином обговорювати та проводити відповідну експертизу проекту.

Albrecht Peter-Alexis, Professor of the Institute of Criminal Law Sciences and Philosophy of Law Goethe University (Frankfurt am Main,Germany)

AUTONOMY OF THE THIRD BRANCH OF GOVERNMENT

1. An Introduction

The starting point for "Autonomy of the Third Power in Europe" is refl ected in the three traditional terms of constitutional doctrine:

Separation of Powers – Entanglement of Powers – Checks and Balances This book is only tangentially interested in the theoretical and linguistic terms of constitutional law, however. In the following, the focus is primarily on evaluations and analyses of structures in an autonomous European third power that are based on experience, that is, insights from real autonomy models in selected European countries. This is in no way a topic specifi c or limited to the judiciary. It is of utmost relevance for state and society as a whole. One of democracy's most important functions, if not the single most important function, is the balance of power among the legislative, executive, and judicial branches. This is not necessarily for their own protection but is meant to preserve freedom and justice for all citizens. Without a consistent separation of powers and strict checks and balances, effective protection of freedom is not possible. Freedom remains an empty phrase. Not only recent history has shown: The three state (and other societal) powers tend to follow a mechanistic trend of usurpation. When the law attempts to control this trend and draws boundaries, it tends to be rejected by the other powers as an obstacle to the strength of the power it is attempting to control, a strength that supposedly serves society. The term 'entanglement of powers' provides legitimacy for this process, which calls for waiving control in the interest of what is deemed the common good. This means that the separation of powers is legitimated and functionalized in different ways using constitutional philosophy, and it is based on specifi c historical and political experiences. However it is described: In comparison to the legislative branch, the third power always loses out. When faced with the legislator, formally the third power is strictly bound to legislation as a constitutionally anchored principle. In a rule-of-law state, judges are always bound to the law and statutes. This can protect them, but it can also put them at a disadvantage. The legislative branch does not reach its full potential as the constitutional ruler over legislation, either. Draft legislation is typically produced by the powerful executive, which has access to much more extensive temporal and material resources than do the representatives. And what

about the judiciary's overall ability to control the other powers? Is it a strong and assertive referee within the interlinked separation of powers? In Europe, the judiciary often seems to have to fi ght for recognition and is given a back seat. In Germany, courts – except for the striking exception of the Federal Constitutional Court – are even administratively governed as "subordinate agencies" in the executive's strong grasp. The personal independence of more than 20,000 German judges is praised across Europe as exemplary. But that is only a half-truth. Article 92 of the German Basic Law postulates: "The judicial power shall be entrusted to the judges". The consequence of this choice of words is part of a controversy in legal policy. Does "entrusted" only refer to the legal application in individual cases or should this be interpreted more broadly? That is, is the entire institution of justice entrusted to the judges?

In Western Europe, the autonomy of states' judicial systems from other powers is used as a standard to measure the culture of the rule of law. In the Council of Europe, which includes 47 states with 820 million citizens, a "European Network of Councils for the Judiciary" (ENCJ) has come together. Participants are only those European countries who have introduced judicial councils that are independent and autonomous from the executive. Germany is not part of the network and is only represented marginally with observer status. 25 of 28 EU states have implemented at least rudimentary structures of third power autonomy vis-à-vis the other state powers as a real model – to a greater or lesser degree. Only the judicial systems in Germany, the Czech Republic, and Austria are still clearly executive in the meaning that they are set up as subordinate state institutions. When the executive has control over recruiting and managing judicial personnel, this intertwining of the powers can become an instrument for usurping power. This is not a claim but only a concern that must be redressed structurally by the constitution. And this concern is not farfetched if one calls to mind the political and executive usurping of the judiciary, e. g. by managing personnel, in countries like Poland, Turkey, Hungary, and elsewhere. In Germany, as well, "populist" powers are becoming active. In Saxony, an extreme right-wing political party gained the majority of votes in the federal election of 2017. There are grounds to fear that this political dominance will soon infl uence the judiciary due to personnel policies in hiring. However, only reason, not fear, may be permitted to guide legal policies.

Course of debate on autonomous judiciary in 10-year overview That is why this book is to make a contribution to raising awareness for actual legal practices. There are no elaborate theoretical explanations; instead, it presents an empirical and detailed look at the

legal policy debates on the development of the third power's autonomy in Europe. Many European judicial practitioners contributed who look back on autonomy experiences and make an effort to constructively implement these. There are also contributions from those who are still only hoping for autonomy and independence and from those who see greater advantages in the status quo of a judicial system led by the executive. The contributions refer to a time period of 10 years – from 2008 until 2017. The topic "judicial autonomy" is only included by chance and also only in part. This autonomy has been shifted back and forth since the beginning of the democratic judicial culture in Germany, and the same holds true for Europe. A strong proponent of autonomy is the Council of Europe, which has set up its own "Consultative Council of European Judges" (CCJE) to concentrate on this topic. The CCJE is also included in this book – with a working group that got together in and advisory capacity in the German Federal Ministry of Justice in Berlin for the fi rst time in 2014 (Minutes: CCJE Working Group, see pp. 769–818). This increasing work on autonomy was refl ected in the Goethe University's Frankfurt Symposia in 2008 (pp. 11 ff .). The fi rst half of the keywords in this book's annex, which give the reader an orientation in regard to the key topics of the overall debate (pp. 837 ff .), were discussed with astonishing openness and clarity even then, accompanied by numerous ideas from Europe. At the same time, the arguments for preserving the status quo and de-hierarchizing judicial personnel management that is already practiced here and there (pp. 253 ff.) and the formal practice of several parliamentary judicial selection committees gained attention in Germany (pp. 361 ff.)

The interest of European countries in these topics was manifested in an English translation of the symposia contributions co-edited by Sir John Thomas, the English Lord Chief Justice, in the book "Strengthen the Judiciary's Independence in Europe!" (pp. 151–317). The English-language publication also includes the CCJE recommendation no. 10 from 2007 with the general message "to safeguard the independence of the judiciary and the rule of law" (pp. 293–312) and the contribution written by the European judges' organization: "Berlin Appeal of European Judges and Public Prosecutors: The German Justice System needs a stronger Independence …" (p. 313). Recently, the „Four speeches" by The Rt Hon. Lord Thomas of Cwmgiedd explain in greater detail the separation of powers and the rule of law as leading principles for „the changed position of the judiciary in the state and the important principles of the interdependence between the branches of state" (see: The constitutional position of the judiciary, Lord Chief Justice of England and Wales,

2017, p. 56). The farthest-reaching step in the German autonomy debate in this 10-year time period was the impetus to establish a Bund-Länder Commission by the Federal Ministry of Justice in 2011. With the active support of the federal states of Brandenburg, Hesse, and Rheinland-Palatinate (at times also with Lower Saxony and Schleswig-Holstein) and three judges' associations, this Commission met in Berlin until 2014. With the assistance of the participating federal states, the Commission invited judges from the Netherlands, Italy, Poland, and Switzerland. In full-day sessions, experiences with autonomous judicial structures were enquired about and recorded. The Commission's uncommented report (pp. 417–438) and analytical summaries from academics supporting the work (pp. 469–493; these summaries were not, however, legitimized by the Commission) represent a large portion of the documents presented. The extensive table of contents can make it easier to search for a profi le and fi nd topical concentrations. That is why it is intentionally detailed. In addition, at the end of the book there are 11 topical keywords in alphabetically arranged lists available for research – one each for the German and English version. The extensive list of names makes it easier to fi nd the respective speaker, whose functions are listed before the country protocols. The locations and discussion sources are printed in italics for the English versions.

Concentrations and Trends: What awaits the reader? In all discussions with representatives from European judiciaries, the topic of judicial autonomy is given priority, not only as an organizational element of judicial self-governance, but as an overarching social element of participation and deliberation. In current debates on the crisis of representative democracy, those are analogous key terms. To that extent, the debate with jurists from Switzerland, the country of European democratic tradition, is particularly enlightening for the reader. They explicitly emphasize judicial autonomy and self-governance as an element of modern statehood and as an efficient system of managing the judicial workload in the sense of a judges' autonomous self-image. There, it characterizes the image of judicial professionalism. Inclusion in and experience with judicial self-governance is considered to be system of judicial quality assurance – in addition to social and personal competence. Judges' efforts to participate and comprehensive deliberation on judicial organization was clear in other countries, as well (On the other safety mechanisms for judicial autonomy discussed, see "Conclusions", p. 493).

How can judicial autonomy be promoted across Europe in the future? European implementation of stronger judicial autonomy requires that the states are willing to

implement this autonomy. This must be encouraged across Europe. Executive and Political Expectations on Legal Policy? It is likely unrealistic to expect that the executive would willingly give up the power of managing the judiciary in favor of a judicial autonomy that it cannot control. This contradicts all knowledge about the constitution of power and its consolidation in interest-dependent bureaucratic apparatuses that derive their legitimacy not from representing the will of the people. Reform Impetuses from Judicial Scandals? In the surveys of the European representatives, judicial scandals (Switzerland), in efficiency and poor judicial quality (Netherlands, Italy), and historical failures in times of fascism (Italy) and the experiences with repressive-authoritarian statehood (Poland) were often named as impetuses for reforming autonomy. Waiting for this is not a democratic virtue in a rule-of-law state. Hope can only be based on reason, enlightenment, and democratic vigilance of a public willing to make reforms. Documented experiences with practiced judicial autonomy – as evidenced in this volume – can assist with this. Judicial autonomy should therefore be a transfer task for enlightened, rational European societies.

Гінтарас Швядас, хабілітований д. ю. н., професор, завідувач кафедри кримінальної юстиції юридичного факультету Вільнюського університету (м. Вільнюс, Литва)

Ю. В. Баулін,д.ю.н,професор,академік НАПрН України,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 (м. Харків, Україна)

ДЕЯКІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ДОСВІД ЛИТВИ ТА ВИКЛИКИ УКРАЇНІ

1. Способи і області впливу європейського права на національне кримінальне прав. Право Європейського Союзу (ЄС) впливає на національне кримінальне право двома способами: а) за допомогою правотворчості (з подальшим контролем або без нього) і б) судовим способом. Правотворчий спосіб - це перенесення положень правового акта

ЄС в національне право. Другий, судовий спосіб, означає виконання преюдиціального рішення Європейського Суду Справедливості (ЄСС), яке може стосуватися такого: 1) незастосування положень національного права, оскільки вони визнані такими, що суперечать праву ЄС; 2) зміни, доповнення або скасування положень національного права. Без сумніву, правотворчий спосіб застосовується частіше, але у Литві вже є один приклад судового впливу ЄС на Кримінального кодексу (далі КК) країни. Так 11 липня 2008 р ЄСС у справі С-207/08 ухвалив преюдиціальне рішення, в якому вказав, що положення ст. 265 КК Литви, що передбачають кримінальну відповідальність за вирощування будь-яких без винятку сортів конопель (незалежно від змісту активного наркотичної речовини в них), суперечать Регламенту Ради ЄС 1782/2003 від 29 вересня 2003 року. Цим Регламентом встановлені єдині правила для програм прямої підтримки в рамках спільної сільськогосподарської політики. Виходячи з цього, ст. 265 КК Литви не підлягає застосуванню.

Надалі будуть розглядатися тільки ті аспекти впливу права ЄС на кримінальне законодавство, що вже викликають або в майбутньому будуть викликати досить серйозні проблеми щодо окремих інститутів кримінального права Литви і України.

2. Вимоги щодо опису ознак злочину і складу злочину. Перший аспект пов'язаний із можливістю виникнення дискусії з приводу визначених кримінальним правом ЄС ознак злочинів, які держави-члени повинні включити до свого національного права. Це пояснюється тим, що деякі визначення злочинів (або складів злочинів) в Рамкових рішеннях і Директивах ЄС не відповідають вимогам опису складів злочину та їх ознак, що містяться у національному кримінальному праві. Наприклад, в Директиві Європейського парламенту та Європейської ради 2011/36 / ЄС від 5 квітня 2011 року про запобігання та протидію торгівлі людьми не тільки надзвичайно складно описується склад цього злочину, але і деякі дії, які за кримінальним законодавством Литви утворювали склад цього злочину (наприклад, покупка або інша поступка повнолітньої особи) залишилися за межами складу злочину[23].

Вчені критикують положення Директиви Європейського парламенту та Європейської ради 2008/99/ЄС від 19 листопада 2008 року про кримінально-правовий захист навколишнього середовища. Ст. 3 цієї Директиви вимагає визнати як злочин незаконне, тобто за відсутності дозволу або з іншим порушенням положень відповідних правових актів, переміщення відходів через державний кордон. У

23 ABRAMAVIČIUS, A.; MICKEVIČIUS, D.; ŠVEDAS, G. EuroposSąjungosteisėsaktų įgyven dinimasLietuvosbaudžiamojojeteisėje. Vilnius, 2005, c. 113–128.

доктрині кримінального права підкреслюється, що криміналізація адміністративного правопорушення несумісна із вимогами принципу ultima ratio і сутністю кримінального права[24].

Згідно зі ст. 83 Договору про функціонування ЄС, правові акти ЄС в частині визначення кримінальних правопорушень і санкцій обмежуються «мінімальними правилами». Разом із цим, принцип правової визначеності вимагає чіткого визначення злочинної поведінки. Однак директиви ЄС у сфері кримінального права не мають жодної прямої дії на громадян: насамперед вони мають бути імплементовані в національне право. Тому вимоги правової визначеності не є такими ж самими, як для національного права. Головне, щоб самому національному законодавцеві було зрозуміло, які результати повинні бути досягнуті при здійсненні правових актів ЄС[25].

3. Вимоги до готування вчинення злочину. У деяких правових актах ЄС для держав-членів передбачається обов'язок криміналізації певних діянь, що за своєю суттю є лише готуванням до вчинення певного злочинного діяння. Наприклад, у ст. 7 Директиви Європейського парламенту та Європейської ради 2019/713/ЄС від 17 квітня 2019 року про боротьбу з шахрайством за допомогою безготівкових платіжних засобів та з їх підробкою встановлюється, що як злочинне діяння має визнаватися «умисне незаконне виробництво, отримання, придбання, продаж або поступка іншій особі, володіння програмним забезпеченням, призначеним для вчинення злочинів, зазначених у Директиві». У таких випадках кримінальна відповідальність повинна встановлюватися за готування до шахрайства з використанням безготівкових платіжних засобів або до їх підробки. Необхідно відзначити, що в даний час в Спеціальної частини КК Литви міститься в цілому 13 статей, що встановлюють кримінальну відповідальність за самостійні злочинні діяння, що представляють собою готування до вчинення іншого злочинного діяння. З урахуванням того, що Литва зобов'язана реалізувати в національному праві вимоги правових актів ЄС та криміналізувати готування до вчинення деяких злочинів як самостійних злочинних діянь, варто розглянути питання, чи потрібно залишити в КК загальне правило

---

24 KAIAFA-GBANDI, M. The Importance of Core Principles of Substantive Criminal Law for a European Criminal Policy Respecting Fundamental Rights and the Rule of Law. European Criminal Law Review, 2011, Volume 1, No. 1, c. 19.

25 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social committee and the committee of regions "Towards an EU Criminal Policy: Ensuring the effective implementation of EU policies through criminal law". Brussels, 2011, COM(2011)573 final, c. 7.

караності приготування до вчинення тяжкого та особливо тяжкого злочину (ст. 21 КК Литви).

Згідно зі ст. 13 КК України, готування до злочину та замах на злочин визнаються різновидами незакінченого злочину. Готуванням до злочину є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину Готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності (ст. 14 КК України). Водночас в Особливій частині КК України передбачена відповідальність за окремі види готування до тяжких та особливо тяжких злочинів (наприклад, за розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів з публічними закликами до вчинення терористичного акту (ст. 258^2), створення терористичної групи чи терористичної діяльності (ст. 258^3), вербування, озброєння, навчання особи з метою вчинення терористичного акту (ст. 258^4) тощо).

ВАРТО зазначити, що караність за готування до злочину (навіть тяжкого або особливо тяжкого) у тОМУ вигляді, в якому її регламентує КК Литви і України, не передбачено ні в кримінальних законах держав континентального права (Німеччина, Франція, Швеція та ін.), ні в кримінальних законах держав англосаксонського права (Англія, США, Індія та ін.)[26].

4. Визнання особи рецидивістом. При реалізації положень Рамкової рішення Ради ЄС 2008/675 / ПВД від 24 липня 2008 року про облік попередніх засуджень в державах-членах в разі порушення нових кримінальних справ Литва внесла деякі зміни і доповнення до ст.ст. 27 і 97 КК. Проте певні правила визнання особи рецидивістом, що передбачені в ч. 1 ст. 27 КК, є дуже широкими, а саме: вчинення будь-яких двох умисних злочинів, якщо судимість особи за одне з таких злочинів не погашена або не знята, визнається рецидивом злочинів (ч. 1 ст. 27 КК Литви). Таке правове регламентування викликає певні сумніви, тому що позбавляє суд можливості брати до уваги як тяжкість злочинів, що утворюють рецидив (наприклад, рецидивістом буде вважатися як особа, яка вчинила два злочини невеликої тяжкості, так і особа, яка вчинила два особливо тяжких злочини, і т. п.), так і характер вчинених злочинів (наприклад, рецидивістом буде визнаватися і особа, яка вчинила, наприклад, два «привілейованих» злочини тощо), особу винного, наприклад, неповноліття на момент вчинення злочину. Тому є

26 ŠVEDAS, G. Europos Sąjungos teisės įtaka Lietuvos baudžiamajai teisei. Teisė, 2010, № 74, c. 14.

необхідність обговорити можливості закріплення в ст. 27 КК положень про те, що суд має право вмотивовано, із врахуванням тяжкості і характеру вчинених злочинів, особи винуватого та інших обставин не визнавати певну особу рецидивістом.

У КК України «рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин» (ст. 34). У деяких статтях Особливої частини КК України рецидив злочинів визнається кваліфікуючою ознакою (наприклад, ч. 2 ст. 133 «Зараження венеричною хворобою», ч. 2 ст. 164 «Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей» тощо). Але кримінально-правове значення рецидиву злочину, зазвичай, враховується при призначенні покарання як обставина, що його обтяжує (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України). Водночас, відповідно до ч. 2 ст. 67 КК України, суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати рецидив злочину такою обставиною, що обтяжує покарання, навівши мотиви свого рішення у вироку. Крім того, «якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує» (ч. 4 ст. 67 КК України).

При реформуванні КК важливим є питання обговорення того, чи необхідно передбачати рецидив злочинів як кваліфікуючу ознаку складу злочину чи залишити тільки як обставину, що впливає на призначення покарання.

*5. Вимоги до покарань за окремі види злочинів.*У перших рамкових рішеннях було сформульовано положення загального характеру про те, що покарання повинні бути «дієвими, пропорційними та стримуючими». У цих випадках на держави-члени ЄС покладено обов'язок (і їм надано право) встановлювати покарання і визначати їх розміри відповідно до встановленої у національному праві системи покарань і окремих видів покарань, а також відповідно до принципів і логіки конструювання санкцій. Однак у нових правових актах ЄС вже встановлюється більша кількість вимог, наприклад, вказується вид покарання - позбавлення волі - і мінімальні його строки, що може спричинити певні проблеми. Зокрема, Директива Європейського парламенту і Європейської ради 2011/92 / ЄС від 13 грудня 2011 року про боротьбу із сексуальною експлуатацією дітей та дитячою порнографією містить вимогу встановити за дитячу порнографію в санкції статті національного КК покарання у вигляді 8 років позбавлення волі, і це при тому, що кримінальне законодавство Литви за «звичайне» зґвалтування передбачає позбавлення волі на строк до 7 років. Не викликає сумніву, що буквальне

виконання такої вимоги Директиви призведе до спотворення всієї системи побудови санкцій, бо в КК Литви всі злочини і покарання за них викладені таким чином, щоб вони відповідали цінностям, що захищаються, небезпеки злочину тощо, і, таким чином, утворюють узгоджену систему. Група «Маніфесту» також звернула увагу на подібний випадок, який не відповідав системі кримінального права Фінляндії[27].

Треба зазначити, що лише в кількох Рамкових рішеннях і Директивах міститься вимога щодо встановлення суворих покарань за злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотичних і психотропних речовин, підробкою євро і тероризмом. Але в таких випадках дискусії не виникають, оскільки і тероризм, й інші згадані злочини є надзвичайно небезпечними діяннями, за які необхідно передбачати найсуворіші санкції. Однак в даний час правовими актами ЄС термін мінімального позбавлення волі постійно збільшується, а це може викликати певні проблеми для національного КК. Зокрема, якщо встановлений за певний злочин мінімальний термін покарання у вигляді позбавлення волі становить не менше 3 років, то тоді максимальний строк покарання не може становити 4 роки, бо в такому випадку встановлені в санкції межі мінімального і максимального позбавлення волі перестануть відповідати принципу індивідуалізації покарання. Отже, передбачена правовими актами ЄС мінімальна межа покарання у вигляді позбавлення волі одночасно «піднімає вгору планку» і його максимальної межі, визначеного національним КК.

У чинному КК України відсутні положення щодо побудови санкцій в статтях Особливої частини. За 18 років дії цього КК санкції втратили якість узгодженої системи, тому в майбутньому КК пропонується закріпити принцип пропорційності, згідно з яким покарання та інші кримінально-правові засоби встановлюються пропорційно до ступеня тяжкості злочину та особи винного. Також пропонується модель різних ступенів злочинів. Така пропорційність є основою класифікації злочинів і встановлення покарання та інших кримінально-правових засобів. Більш суворий кримінально-правовий засіб встановлюється та застосовується тільки тоді, коли менш суворого засобу недостатньо для виконання завдання цього Кодексу. А таким завданням визнається убезпечення прав та свобод людини і громадянина, інтересів суспільства, держави і міжнародного співтовариства від злочинних посягань.

У даному контексті прийнятною видається думка Європейської комісії про те, що «<...> головною метою гармонізації права в усьому ЄС є не збільшення відповідних

27 EUROPEAN CRIMINAL POLICY INITIATIVE. The Manifesto on European Criminal Policy. Zeitschrift fur Internationale Strafrechtsdogmatik – *www.zis-online.com*, 12/2009, c. 715.

розмірів санкцій, що застосовуються в державах-членах, а скорочення ступеня варіацій між національними системами і забезпечення того, щоб у всіх державах-членах дійсно дотримувалися вимоги «дієвих, пропорційних та стримуючих санкцій»[28].

6. Вимоги до співучасті і злочинної організації. Майже у всіх правових актах ЄС для держав-членів передбачається обов'язок встановлення кримінальної відповідальності за співучасть у вчиненні злочину. Водночас в правових актах ЄС лише вказуються види співучасників - виконавець, підбурювач, пособник та інші співучасники, однак відсутнє послідовне і вичерпне описання понять співучасті, видів співучасників, форм і видів співучасті, а також не вказується кримінально-правове значення інституту співучасті. Отже, у цьому аспекті правові акти ЄС дозволяють державам-членам застосовувати положення національного КК щодо співучасті, його форм і видів, а також видів співучасників. Треба зазначити, що в правових актах ЄС (так само як і в КК деяких держав-членів) не виділяється такий вид співучасника, як організатор.

Загальна частина КК України містить Розділ VI«Співучасть у злочині». У цьому розділі надається визначення співучасті у злочині (ст. 26); визначаються ознаки окремих видів співучасників злочинів (виконавець, співвиконавець), організатор, підбурювач та пособник); перелічуються і визначаються ознаки таких форм співучасті, як вчинення злочину групою осіб, організованою групою та злочинною організацією (ст. 28); визначаються особливості кримінальної відповідальності окремих видів співучасників (ст. 29) та учасників організованої групи, злочинної організації (ст. 30), а також кримінально-правові наслідки добровільної відмови співучасників (ст. 31).

У Рамковому рішенні Ради ЄС 2008/841/ПВД від 24 жовтня 2008 року про боротьбу з організованою злочинністю дається визначення однієї з форм співучасті - злочинної організації (об'єднання) – це засноване структуроване об'єднання більше двох осіб, що діють узгодженим чином з метою вчинення злочинів, що тягнуть за собою покарання у вигляді позбавлення волі або обмеження волі як мінімум до чотирьох років; можливе й більш суворе покарання з метою прямого або непрямого отримання фінансової або іншої матеріальної вигоди.

У ст. 25 КК Литви вказується, що формами співучасті в злочині є група спільників,

---

28 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social committee and the committee of regions "Towards an EU Criminal Policy: Ensuring the effective implementation of EU policies through criminal law". Brussels, 2011, COM(2011)573 final, c. 9.

організована злочинна група, злочинне об'єднання. Злочинним об'єднанням визнається об'єднання, у якому для спільної злочинної діяльності з метою вчинення одного або декількох менш тяжких, тяжких або особливо тяжких злочинів об'єднуються троє або більше осіб, яких пов'язують стійкі зв'язки і розподіл функцій або завдань. Верховний Суд Литви зазначив ознаки злочинної організації. Доцільною видається пропозиція вчених[29] про включення в поняття злочинного об'єднання таких додаткових ознак, які inter alia більш точно відображали б положення правових актів ЄС, як-то: a) попередня домовленість про здійснення спільної злочинної діяльності; b) наявність керівника; c) прагнення прямого або непрямого отримання фінансової або іншої матеріальної вигоди.

У ч. 4 ст. 28 КК України передбачається, що «злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп». Крім того, в статті 255 КК передбачена кримінальна відповідальність за створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також керівництво такою організацією або участь у ній, або участь у злочинах, вчинюваних такою організацією, а також організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп». Частина 2 цієї статті передбачає таке: «Звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого частиною першою цієї статті, якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю».

7. Відповідальність юридичних осіб за злочинні діяння. Майже у всіх правових актах ЄС для держав-членів передбачається обов'язок визначати відповідальність юридичних осіб за вчинення незаконних діянь, хоча ці правові акти і не вказують безпосередньо, що відповідальність юридичних осіб повинна бути саме кримінальною:

29 GUTAUSKAS, A. Organizuoto nusikalstamumo baudžiamasis teisinis vertinimas pagal naują Baudžiamąjį kodeksą.Jurisprudencija, 2003, № 45(37), c. 34.

вони лише вимагають визначення за злочинні діяння «дієвих, пропорційних та стримуючих» санкцій або заходів. Водночас ставлення держав Європи до кримінальної відповідальності юридичних осіб за останні 25 років кардинально змінилося. Наприклад, правові системи Сполученого Королівства (Англії та Уельсу, Шотландії, Північної Ірландії), Ірландії вже давно визнали кримінальну відповідальність юридичної особи, а системи континентального права - тільки в останні роки: Португалія - в 1984 р, Швеція - в 1986 р, Норвегія - в 1991 р, Ісландія - в 1993 р, Франція - в 1994 р, Фінляндія - в 1995 р, Данія - в 1996 р, Бельгія - в 1999 р, Словенія - в 1999 р, Угорщина - в 2001 р, Естонія, Мальта, Литва - у 2002 році, Швейцарія, Хорватія, Польща, Болгарія - в 2003 р, Австрія - в 2005 році[30].

Кримінальна відповідальність юридичної особи була узаконена в Литві в 2002 році у зв'язку з прийняттям закону про зміну КК, яким були реалізовані вимоги Кримінальної Конвенції Ради Європи про корупцію від 1999 року, пов'язані з умовами, підставою кримінальної відповідальності юридичної особи та переліком злочинів, за вчинення яких відповідальність несе юридична особа. У новому КК Литви підставу та умови кримінальної відповідальності юридичної особи залишені без змін, проте був розширений перелік злочинних діянь, за вчинення яких до кримінальної відповідальності можуть притягатися юридичні особи - до нього зараз включено понад 110 злочинних діянь.

Загальна частина КК України у 2013 році була доповнена розділом XIV «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Підставами застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру є вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів (більше 30 злочинів), визначених у ч. 1 ст. 96 КК, а також незабезпечення виконання покладених на уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених у восьми статтях Особливої частини КК. Злочини визнаються вчинені в інтересах юридичної особи, якщо вони призвели до отримання неправомірної вигоди або створення умови для отримання такої

30 The Implementation of the Corpus Juris in the Member States. Volume II. Antwerpen: Intersentia, 2000, P. 857–945, 947–988; The Implementation of the Corpus Juris in the Member States. Volume III. Antwerpen: Intersentia, 2000, c. 989–999; DURDEVIC, Z. Criminal liability of legal persons (the Croatian perspective). Current issues in European criminal law and the protection of EU financial interests. Zagreb, 2006, c. 79; European developments in corporate criminal liability. Routledge, London and New York, 2011, c. 245–251, 315–325.

вигоди, були спрямовані на ухилення від передбаченої законом відповідальності. КК передбачає три заходи кримінально-правового характеру, які суд може застосовувати до юридичних осіб, а саме: 1)штраф; 2) конфіскація майна; 3) ліквідація.

О. С. Федосюк, д.ю.н., професор Університету Миколаса Ромеріса, Інститут кримінального права і процесу, суддя Верховного суду Литовської Республіки (м. Вільнюс, Литва)

ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ДОТРИМАННЯ МЕЖ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В ЗАКОНОТВОРЧОСТІ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННІ

Кримінальний кодекс Литовської Республіки вступив в силу з 01 травня 2003р. Кодекс був підготовлений групою вчених, і за задумом повинен був служити гарантом системності та стабільності кримінального права. На жаль, він таким не став і за 16 років свого існування зазнав інтенсивних змін. Частина цих змін зумовлена об'єктивними причинами, частина – політичним популізмом і ілюзорними уявленнями про ефективність та призначення кримінального права.

Серед об'єктивних причин – необхідність виконання зобов'язань, зумовлених вимогами міжнародного права і права Європейського Союзу, а також усунення недоліків первинного варіанту кодексу. Наприклад, укладачі кодексу недостатньо оцінили шкідливість фінансових злочинів, яким був приписаний надмірно легкий ступінь небезпеки. У результаті велика кількість справ припинялося за терміном давності - і це змусило прокурорів пред'являти звинувачення за нормами майнових злочинів, що, у свою чергу, викликало непорозуміння в судовій практиці. Тому законодавцю довелося посилювати відповідальність за фінансові злочини і розширювати терміни давності. Серед суб'єктивних причин, перш за все, - політичний популізм. На жаль, у демократичному політичному процесі цього не уникнути, і будь-яка надія на стриманість законодавця ілюзорна, особливо в молодих демократіях. Бажання подолати все соціальне зло за допомогою кримінальних законів привела до того, що в кримінальному кодексі Литви з'явилися склади діянь із сумнівною суспільною небезпекою; надто багатьом діянням надано статус тяжких злочинів, за якими в судді залишається мало варіантів уникнути призначення покарання у вигляді позбавлення

волі.

Особливу заклопотаність у наукових колах викликає ситуація, коли формально тяжкими стають не насильницькі злочини, а діяння у сфері соціальних відносин (корупційні, економічні, майнові злочини). У цих випадках покарання у вигляді позбавлення волі обумовлюється лише цілями залякування потенційних порушників, що не є раціональним ні в плані превенції злочинів, ні в плані довгострокової кримінальної політики. Окрім того, дефініції багатьох актуальних злочинів часто неякісні, абстрактні й дають можливості для різночитання. Звичайно ж, трапляється, що звинувачення так читає закон, що навіть під тяжкий злочин можна підвести якийсь абсолютно незначне порушення закону. Литовські суди постійно стикаються з ситуаціями, коли звинувачення формально правильне, але по суті не відповідає призначенню кримінального права. У цих випадках дуже важливо, щоб суддя мав доктринальну і законодавчо закріплену можливість логічного застосування закону. Необхідно, щоб сама система кримінального кодексу підштовхувала суддю до такого рішення. Тому при розробці кримінального кодексу, перш за все, необхідно подбати про своєрідні запобіжникі, що не дозволяють порушувати конституційні межі кримінального права і здійснювати кримінальний процес щодо діянь, з якими впоралися б інші галузі права.

У литовському законодавстві добре прописані класичні принципи легальності застосування закону (nullum crimen sine lege), винуватості (nulla poena sine culpa), обмеження зворотної сили закону (lex retro non agit), неприпустимості повторної відповідальності (non bis in idem). З іншого боку, на мій погляд, не до місця вписано конституційне положення про те, що незнання закону не звільняє від відповідальності (ignorantia juris non excusat). Маючи на увазі, що деякі дефініції злочинів оперують дуже складними поняттями і призначені для знавців з певної галузі, це положення іноді призводить до конфлікту з принципом вини.

Литовська судова практика показала, що корисною виявилася норма про те, що суддя має право призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено в санкції, якщо прийде до висновку, що передбачене покарання не відповідало б принципу справедливості. Це правило нібито перекреслює всі інші правила призначення покарання на користь принципу справедливості; багато хто сумнівався в конституційності цієї норми, але Конституційний Суд Литовської Руспублікі захистив право суду мати таку дискреції. На рахунку в цієї норми велика кількість «врятованих душ».

У Литві нещодавно було проведено велике дослідження, засноване на опитуванні суддів, прокурорів, адвокатів, науковців, зроблений науковий висновок про доцільність внесення до кримінального кодексу положення про кримінальну відповідальність як крайній захід (ultima ratio). На даний час ця ідея, «позичена» у німецькій правової науки, визнана в Литві на доктринальному рівні як реалізація конституційного принципу пропорційності в кримінальному праві і як певний орієнтир для законодавця та правоприменителя. Поширення цієї ідеї виявилося настільки корисним і практичним, що в наукових колах почали говорити про необхідність легітимізації цієї ідеї в кримінальному законодавстві.

Будь-які норми, що охороняють від свавільного застосування кримінального права, дуже корисні, тому що створюють умови для уникнення абсурдних і бездушних вироків, що знищують репутацію судової системи. Наприклад, при розробці нового КК Литви були суперечки про те, чи потрібна ознака небезпеки діяння в загальному понятті злочину. Залишили цю ознаку і не шкодуємо про це. Судова практика з часом розвинула концепцію суспільної небезпеки злочинного діяння до такого рівня, що сьогодні литовський суддя має можливість сам вирішувати це питання, якщо закон недостатньо точно і разом з дійсно небезпечною поведінкою охоплює і зовсім безпечне. Так що доктрина небезпеки діяння з теоретичної площини перемістилася в практичну. Я оцінюю це як велике досягнення.

Говорячи про дефініції окремих злочинів при розробці нового законодавства (або доповнень до чинного) дуже важливо дбати про юридичну техніку. На мою думку, головним принципом тут має стати прагнення до повної ясності. Що ж ця норма забороняє і чому? Якщо закон залишає сумніви щодо обгрунтованості криміналізації або залишаються якісь неясності щодо змісту ознак злочину, чекай біди. Абстрактність дефініцій – це лютий ворог кримінального закону, що створює умови для суб'єктивного правозастосування. У Кримінальному кодексі Литви, на жаль, є цілий ряд таких норм. Скажімо, у нас передбачена кримінальна та адміністративна відповідальність за незаконну економічну діяльність. І розмежовує ознакою, яка визначає необхідність кримінального переслідування, законодавець вказав підприємницький спосіб незаконної діяльності. І ось уже 16 років намагаємося пояснити, яка діяльність ведеться підприємницьким способом, а яка непідприємницьких . Адже економічна діяльність і є підприємництво. Суди вирішують цю проблему, спираючись на правові принципи та цілі кримінальної відповідальності, але дізнавач і прокурор може порушити

кримінальну справу практично проти будь-якої людини, яка чимось займається потайки від податкової інспекції. Немає ніяких перешкод зв'язати будь-яку підпільну діяльність з підприємницьким способом і завести дрібне кримінальну справу з невизначеним результатом. Такі справи зазвичай закінчуються виправдувальними вироками, але сам факт можливості таких процесів – це недоопрацювання кримінального законодавства.

Дуже важливо, щоб із змісту норми спеціальної частини було зрозуміло, що є злочином, і щоб в цей зміст не можна було б вкласти що-небудь інше – те, що не було метою криміналізації. Це дуже важливий тест, який має пройти пропонована дефініція. Необхідно, щоб і зміст кваліфікуючих ознак складів злочинів не залишав сумнівів щодо їх підвищеної небезпеки. Скажімо, в Кримінальному кодексі Литви є такий злочин, як зловживання службовим становищем. А кваліфікуючою ознакою, яка робить зловживання тяжким злочином, є мета отримання майнової чи особистої вигоди. Але ж практично будь-яке зловживання відбувається в особистих цілях чи з мотивів збагачення, так що не зовсім зрозуміло, у чому полягає підвищена небезпека. Такі норми створюють додаткове навантаження на суди, які повинні пояснити незрозуміле, і створюють умови для непрогнозованості результату кримінального процесу.

Окремої уваги потребують так звані бланкетні норми, що відсилають нас в інші правові акти «шукати» ознаки злочину. Ми називаємо такі норми неминучим злом. Їх неможливо уникнути, але водночас вони майже не сумісні з принципом легітимності кримінальну відповідальність. Кримінально-правова норма в цьому випадку не в змозі окреслити межі злочинного діяння і бере на допомогу правові акти, написані зовсім з іншою метою. Добре, якщо ці акти взагалі існують. Скажімо, на всьому пострадянському просторі кримінальні кодекси передбачають відповідальність за самоправність. Цей злочин у литовському законодавстві визначено як здійснення суб'єктивного права в порушення встановленого порядку, якщо це завдало великої шкоди іншій особі. Норма відсилає нас до ладу, якого не існує. Не існує ніякого порядку здійснення своїх прав. І права різні, і їх здійснення різне. Є лише цивільно-правові принципи здійснення прав. Верховний Суд Литви вже провів дві пленарні сесії, намагаючись обмежити застосування норми про самоправність. Здається, вдалося, але десятиліття назад справи про самоправство відрізнялися особливою необгрунтованістю звинувачень. Практично будь-який життєвий конфлікт міг закінчиться обвинуваченням у самоправності.

Існування до кінця не продуманих бланкетних кримінально-правових норм, призводить. наприклад, до того, що особа, яка перетинає кордон з ліками седативного дії, може бути звинувачена у контрабанді психотропних засобів. Не всі знають правила перевезення ліків. Ревнивий чоловік, який хоче простежити за дружиною, ризикує стати обвинуваченим в незаконному зборі інформації про приватне життя іншої особи. Пересічному громадянину важко З'ясувати, де межа законності. Тому по можливості потрібно уникати бланкетних норм, особливо, якщо норма не передбачає спеціального суб'єкта, який, у зв'язку зі своїм становищем, зобов'язаний знати вимоги спеціального правового акта і дотримуватися їх. У випадках, коли під дію бланкетной норми потрапляє будь-яка людина, завжди є ризик, що вона просто не знала і не могла знати вимоги правового акта, у порушенні якого її звинувачують.

Укладаючи формулювання окремих злочинів, дуже важливо, щоб вони не суперечили субсидиарному характеру кримінального права і не криміналізували б те, що є законним в інших галузях права. Наприклад, незважаючи на крайнє несхвалення правознавців, у Литві в 2010 р. було криміналізоване так зване незаконне збагачення. Суть цього «модного» в наш час складу злочину полягає в наявності власності, яка не відповідає доходам. Таким чином, за нормами цивільного права законне володіння майном стає незаконним виключно з кримінального права. Нічого доброго з цієї криміналізації в Литві не вийшло, окрім правового непорозуміння. Виявилося, що цю норму просто неможливо застосувати, не порушивши якихось законних прав і принципів, а процес доведення виявився досить складним і витратним.

Говорячи про субсидіарності, треба також відзначити, що кримінальне право має діяти точковим способом, тобто воно не повинно криміналізувати всю область незаконності, властивої іншим галузям права. Кримінальне право може брати під свій захист лише найнебезпечніші форми цієї незаконності. Статус злочинного має отримати лише та поведінка, суспільна небезпека якої така, що реакцію на неї не можна залишити в області іншої галузі права. Законодавець, який не хоче спричинити правове непорозуміння, повинен це пам'ятати. У тому випадку, коли певне діяння передбачає не тільки кримінальну, а й адміністративну, цивільну або дисциплінарну відповідальність, дуже важливо, щоб в нормі кримінального права було вказано зрозуміла й логічна ознака підвищеної небезпеки. Не знаю, як в Україні, але литовської кримінальної юстиції постійно доводиться шукати способи розмежування кримінального шахрайства від цивільно-правових спорів, приховування податків від

податкових суперечок, злочинне зловживання від службового проступку і так далі.

Недотримання вище вказаних принципів і недостатня увага до встановлення меж карного права призводить до надмірності кримінального переслідування в суспільстві, вибіркового правосуддя та недовіри громадян до правової системи в цілому.

І. І. Митрофанов, д.ю.н., доцент,професор кафедри галузевих юридичних наук Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського(м. Кременчуг, Україна)

ОСНОВНІ КОНЦЕПТИ НОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Прискорене кримінальне законотворення призвело до суттєвого розбалансування норм кримінального права. Перш ніж замислитися над його новою редакцією, необхідно визначитися з його назвою. Це пов'язано з тим, що не може кодекс європейської країни бути кримінальним. У тлумачному словнику слово «кримінал» означає карний злочин, «кримінальний» – це те саме, що карний; такий, у якому описуються карні злочини й їх розслідування. Слово «карний» тлумачиться як такий, що учинив злочин проти життя та майна; який становить замах на життя та майно; пов'язаний із розслідуванням і покаранням злочинів проти життя та майна[31]. Словник синонімів української мови пропонує слово «кримінальний» розуміти як «детективний, злочинний, карний»[32]. Проте прикметник «карний» походить від давньоруського дієслова «карати», що бере свій початок від іменника загальнослов'янського походження «кара», яким називалися тілесні ушкодження[33]. Сьогодні кара розуміється як суворе покарання, відплата за щонебудь, катування, страта[34]. Термін «кримінальний» запозичений з латинської мови й

31 Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. С. 586, 526.

32 Словник синонімів української мови: в 2-х т. / А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, С. І. Головащук та ін. Київ: Наукова думка, 2006. Т. 1. С. 724

33 Карпіловська Є. А. Кореневий гніздовий словник української мови: гнізда слів з вершинами – омографічними коренями. Київ: Укр. енциклопедія, 2002. С. 305

34 Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. С. 520.

означає «злочинний», той, що стосується вивчення злочинів і злочинності, запобігання злочинам, що пов'язане з походженням латинського прикметника «criminalis» від іменника «crimen» (criminis), що перекладається як «злочин»[35].

Зрозуміло, що це викликає питання щодо назви галузі права та відповідальності, яка встановлена та регулюється її нормами. Складається враження, що йдеться про злочинне право, про злочинну відповідальність. Крім того, назви кодексів (Кримінальний, Кримінальний процесуальний, Кримінально-виконавчий) отримали вже легальне визнання, саме від походять назви відповідних галузей права. Для більш коректного розуміння поняття відповідальності у кримінальному праві варто було б вживати словосполучення «кримінально-правова відповідальність», що однозначно вказувало б на належність цього поняття саме до кримінального права, а не використовувалося б в змісті злочинної відповідальності.

Такий підхід пояснюється російським перекладом слова «уголовный» у значенні «карний», що позначає того, кого потрібно карати. М. Гінзбург вказує, що треба розмежовувати спільнокореневі прикметники, дієприкметники та похідні від них іменники, а саме: 1) не вживати прикметник «карний»в значеннях «кримінальний» або «каральний», залишивши йому тільки перше значення; 2) уживати дієприкметник «караний»зайогопрямимлексичнимзначенням(якпасивнийдієприкметниквіддієслова «карати»), не надаючи йому іншого прикметникового значення (рос. «наказуемый»), якого він набув у період «злиття мов»; 3) повернути відприкметниковому іменнику «карність» значення рос. «наказуемость» та не вживати в цьому значенні іменник «караність»; 4) позначати іменником «некарність» недопустимість, незастосовність покарання[36].

Отже, для вивчення явища відповідальності в кримінальному праві надалі треба було використовувати словосполучення «кримінально-правова відповідальність», що вказувало б на галузеву приналежність досліджуваного феномена, у межах якої він функціонує. Саме нормами кримінального права регулюється кримінальна відповідальність, а процедурні моменти її впровадження в поведінку суб'єктів регульованих суспільних відносин зафіксовані у відповідних процесах – процесуальному та виконавчому кримінальному праві. Сам кодекс варто назвати

---

35 Словник іншомовних слів / за ред. О. С. Мельничука. Київ: Головна редакція «Українська радянська енциклопедія», 1977. С. 370

36 Гінзбург М. Нотатки термінолога: поняттєва різниця між прикметниками «кримінальний» та «карний». *Юридичний журнал: правове видання.* 2007. № 1. С. 76.

Кодексом про кримінальні правопорушення (далі – КпКП) України.

Архітектоніка КпКП України, на мій погляд, має бути такою: Загальна частина, у якій визначити основні поняття окремим розділом, а в інших зафіксувати всі інститути кримінального права, Особлива частини, що складається з двох книг (перша – злочини, друга – кримінальні проступки). Концептуальною має бути засада системності логічно пов'язаних між собою велінь та кримінально-правових нормативів, що обслуговують основні категорії кримінального права (кримінальне правопорушення, кримінально-правова відповідальність, покарання).

Щодо системи покарань взагалі немає слів для критики законотворення. Наш законодавець опинився в умовах турбулентності, унаслідок чого спочатку суттєво постраждала класифікація злочинів, яка була прив'язана до позбавлення волі на певний строк, а за змінами, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 року № 4025-VI, і до штрафу. Штраф перестав бути м'яким видом покарання, оскільки згідно з абз. 2 ч. 5 ст. 63 КК України в разі несплати штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів один день позбавлення волі фактично був прирівняний до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Окрім того, штраф перестав бути чітко визначеним покаранням - від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини КК України не передбачено вищого розміру штрафу. За вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України. І тепер не може й бути мови про систему покарань, в якій види покарань розташовані від м'якішого до найсуворішого.

Зазначене принципово порушило доктринальний підхід щодо визначеності видів і розмірів (строків) покарань та пріоритету велінь Загальної частини над кримінально-правничими нормативами та веліннями Особливої частини законодавства про кримінально-правову відповідальність. Проте із самого початку система покарань, яка, до речі, була скопійована з російської системи (виняток складала лише смертна кара,

яка там ній існує), не могла відповідати ані деградуючій економіці, ані соціальним, ані політичним умовам. Виконувати 12 видів покарань Україна не могла в 2001 році, тим паче не здатна виконувати сьогодні. Так, сьогодні відсутні арештні будинки, не побудовано жодного виправного центру, а переобладнувалися колонії, лікувально-трудові профілакторії під виправні центри. І тенденції до погіршення системи виконання покарань лише вказують на необхідність перегляду самої системи покарань із залишенням в цій системі лише п'ятьох видів покарання, а саме: штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; громадських робіт, позбавлення волі на певний строк і довічного позбавлення волі.

Порушенням пріоритету велінь Загальної частини КпКП України треба визнати встановлення покарання за прийняття пропозиції, обіцянки службовою особою неправомірної вигоди, що відноситься до виявлення наміру. Виявлення наміру в Загальній частині не відображено інститутом стадій вчинення кримінального правопорушення. Навіть виявлення наміру вчинити вбивство не можна віднести до якоїсь стадії вчинення кримінально протиправного делікту.

В Особливій частині необхідно уникнути формулювання складів злочинів, що не розміщені в розділі «Злочини проти життя та здоров'я людини», наслідком учинення яких є шкода здоров'ю. Водночас , наприклад, у злочинах проти довкілля залишити склади небезпеки. Кваліфікація таких діянь має бути за сукупністю зі злочинами проти життя та здоров'я людини. До кримінальних проступків мають бути віднесені адміністративні правопорушення, які не посягають на інтереси публічної адміністрації.

За радянських часів в Кодексі про адміністративні правопорушення включалися склади деліктів, спрямованих як проти публічної адміністрації, так і проти прав та законних інтересів людини, а також інтересів соціуму (наприклад, дрібна крадіжка, дрібне хуліганство), що є, на мій погляд, свідченням неправильного оцінювання різної правничої природи, різного характеру кримінальних і адміністративних правопорушень. Тим самим вони визнавалися діяннями однакового характеру, але різного ступеня суспільної небезпеки (шкідливості). Водночас правопорушення, спрямоване проти публічного управління, може розглядатися як злочин у випадку, якщо воно має ознаку суспільної небезпеки (непокора представникові правоохоронного органу, що набула характеру опору йому, трансформується з адміністративного делікту в злочин).

Саме таким чином буде зруйнована навіть можливість адміністративної

преюдиції для кримінального права, яку в КК України ввів законодавець в чистому вигляді, що створюється появою в КУпАП ст. 183^2 «Ухилення особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт», а в КК ст. 389^2 «Злісне ухилення особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт; робиться таке через «утаємничені» зміни до КК України. Так із назви Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» аж ніяк не випливає, що до КК будуть вноситися якісь зміни. І про це має бути зазначено в статті «Законодавство про кримінальні правопорушення»: «Зміни до цього Кодексу вносяться винятково законами України про кримінальні правопорушення. Закони України про кримінальні правопорушення, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності».

Зрозуміло, що обсягу доповіді навряд чи вистачить для викладення всіх аспектів і постулатів щодо створення нової редакції. Навіть викладені потребують відповідного обговорення на конференціях, круглих столах. Це народні депутати не прораховують наслідків вторгнення в кримінально-правову матерії (чого вартий так званий «Закон Савченко»), а в науці має все бути аргументовано, багаторазово обмірковано, щоб наважитися запропонувати певні зміни до законодавства про кримінальні правопорушення.

В.В.Шаблистий, д.ю.н., доцент, професор кафедри кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування Дніпропетровського державного університет у внутрішніх справ (м. Дніпро,Україна)

НОВА РЕДАКЦІЯ КК УКРАЇНИ І РУДИМЕНТИ РАДЯНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ

У доповіді сформульовано авторське визначення поняття «рудименти радянської правової спадщини» як норм права, прийнятих за часів існування Радянського Союзу або за часів незалежної України, які, продовжуючи формально регулювати або охороняти суспільні відносини, негативно впливають і на доктринальний, і на

правотворчий, і на правозастовний рівні. На таких їх прикладах, як «суспільна небезпека (небезпечність)» та «злісність» обґрунтовано недоцільність використання рудиментів в новій редакції Кримінального кодексу України.

01 січня 2020 року вступає в силу суттєво нова редакція Кримінального кодексу (далі КК) України, яку справедливо не критикують, мабуть, тільки її автори та склад Верховної Ради України VIII скликання. Провідні вчені-криміналісти, які брали участь у розробці КК України в редакції від 05 квітня 2001 року, після більш як «десятилітнього монологу» із законодавцем закликали всіх небайдужих узяти участь в розробці Концепції по-справжньому нової редакції КК України з надією на те, що буде реалізовано надпотужний соціальний запит на невідворотність покарання та інших заходів кримінально-правового характеру до особи, яка вчинила злочин чи кримінальне правопорушення.

У свою чергу, спробую донести до наукової громадськості свої роздуми про рудименти радянської правової спадщини, обґрунтувати їх наявність в чинному та «оновленому» КК України та недоцільність використання в новій редакції КК України.

Насамперед, потрібно визначитися із поняттями, що будуть використовуватися.

Так термін «рудимент» тлумачний словник української мови пропонує розуміти як залишок, пережиток того, що зникло[37].

Рудиментом у переносному значенні також називають пережиток певного зниклого явища[38].

Існує досить цікава точка зору про те, що рудименти правової системи – це прийняті в установленому порядку правові приписи, що мали б регулювати суспільні відносини, але в силу суспільного розвитку і невідповідності потребам в правовому регулюванні не реалізовані і відповідно не володіють загальнообов'язковою силою, хоча формально і не скасовані[39].

На нашу думку, наведені визначення поняття «рудимент» можна взяти за основу та сформулювати своє, а саме: «рудиментами радянської правової спадщини» є норми права, прийнятті за часів існування Радянського Союзу або за часів незалежної України, які, продовжуючи формально регулювати або охороняти суспільні відносини,

---

37 Словник української мови: в 11 томах. Том 8. 1977. Стор. 895.URL: http://sum.in.ua/s/RUDYMENT.

38 Рудименти. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%D1%83%D0%B4%D0%B8%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B8

39 Бахтиаров М.К.Рудименты как элемент правовой системы современного общества. *Пробелы в российском законодательстве.* 2010. № 4. С. 95–96.

негативно впливають і на доктринальний, і на правотворчий, і на правозастовний рівні.

Переконаний, що в кримінальному законі «беззаперечними лідерами» радянської рудиментарності є категорія «суспільна небезпека (небезпечність)» та поняття «злісність». Таке твердження підтверджується далі.

А. С. Оксаніченко, завершивши дисертаційне дослідження за темою: «Поняття злісності за кримінальним правом України», дійшов до висновку, що поява поняття «злісність» у тексті кримінального закону відбулася в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. Однак такі терміни були маловживаними: у двох випадках характеризували суб'єкта злочину («злісний клятвопорушник» та «злісний боржник»); у одному випадку – спосіб вчинення злочину як ознаки об'єктивної сторони («злісний обман»). Проте подальший розвиток кримінального права Російської імперії засвідчив недоцільність використання «злісності», що виявилось у відсутності термінів розгляданої категорії у проекті Кримінального уложення 1903 р. Вилучення з тексту кримінального закону термінів, що мають емоційне забарвлення та носять оціночний характер, треба вважати позитивним надбанням тогочасної науки кримінального права. Проте за радянських часів використання «злісності» у тексті кримінального закону було поновлено. «Злісність» у кримінальному законодавстві цього періоду була регламентована як оціночна ознака, що могла підлягати розширеному тлумаченню та слугувала дієвим інструментом для необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності широкого кола осіб, залежно від суспільно-політичної ситуації на певний період часу. Найбільшого поширення використання «злісності» досягло у КК УРСР 1960 р., де це поняття використовувалось не тільки у Особливій частині, але й у Загальній частині кодексу і тривало до його скасування у 2001 р. Незважаючи на те, що у чинному КК України використання «злісності» суттєво скорочено, все одно в Особливій частині кодексу є низка статей, для яких вона залишилася конструктивною ознакою складу злочину[40].

Справді, поняття «злісність» у чинному КК України вживається 12 разів тільки в Особливій частині та є обов'язковою ознакою п'яти складів злочинів. Серед них «виділяється» ст. 389[2]КК України «*Злісне* ухилення особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт», якою 03 липня 2018

40 Оксаніченко А. Окремі питання історико-правового розвитку поняття «злісність» у пам'ятках вітчизняного кримінального законодавства. *Проблеми кримінально-правового, кримінального процесуального та криміналістичного забезпечення прав особи в Україні:* матер. міжнар. конф., 7 червня 2019 року; кафедра кримінального права і процесу ННІ права та психології Національного університету «Львівська політехніка». Львів: СПОЛОМ, 2019. С. 208–210.

року благородною метою захисту дитини повернуто добре забуту адміністративну преюдицію. Мабуть, подальші коментарі тут зайві.

Щодо категорії «суспільна небезпечність (небезпека)» науковій громадськості відома моя позиція, тому лише частково нормативно її нагадаю. Мною вперше доведено, що через формалізацію суспільної небезпечності стало можливим застосування кримінального закону за аналогією КК УРСР 1922 року, головним завданням якого проголошено правовий захист держави трудящих від злочинів і від суспільно небезпечних елементів (ст. 5), у ст. 6 поняття злочину визначено як будь-яке суспільно небезпечне діяння або бездіяльність, що загрожує основам радянського ладу і правопорядку, встановленому робітничо-селянською владою на перехідний до комуністичного ладу період часу[41].

З 01 січня 2020 року кримінальний проступок стає суспільно небезпечним[42] – з цим, мабуть, погоджуся: вчиняти крадіжку, наприклад, на кількасот гривень для потенційного злочинця буде реально суспільно небезпечним, оскільки за вчинення такого кримінального проступку суд може призначити найлегший вид покарання – штраф у розмірі від 17 тис. грн. до 51 тис. грн. Більшість засуджених автоматично мали б перейти у «кримінологічний стан рецидивіста» – отримати ще одну судимість за ухилення від сплати штрафу – ч. 1 ст. 389 КК України. Однак і про це «потурбувався» законодавець: згідно з п. 2-1 ч. 1 ст. 89 КК України, особи, засуджені за вчинення кримінального проступку, після відбуття покарання визнаються такими, що не мають судимості.

Саме тут простежується суспільно небезпечний кримінальний проступок без судимості за його вчинення. Дуже важко підбирати слова для хоч якогось логічного беземоційного аналізу таких законодавчих рішень, про які хочеться виразитися словами російського вченого О. І. Бойка: «Птеродактили правоохранительных норм. О языке законодательных прописей, где «слова воют от совокупления»[43].

Отже, як мінімум як два рудименти радянської правової спадщини – суспільна

---

41 Уголовный кодекс УССР с изменениями и дополнениями по 1-ое ноября 1924 г. и с алфавитным указателем. Юридическое издательство Наркомюста У.С.С.Р. Харьков, 1924. 73 с.

42 Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 20.04.2018 № 7279-д. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928.

43 Бойко А. И. Птеродактили правоохранительных норм. О языке законодательных прописей, где «слова воют от совокупления». *Независимая газета*. 05.02.2013. URL: http://www.ng.ru/ng_politics/2013-02-05/14_pterodactyls.html.

небезпека (небезпечність) та «злісність» недоцільно використовувати в новій редакції КК України через їх негативний вплив і на доктринальний, і на правотворчий, і на правозастовний рівні. Про закріплення курсу на своєрідну «декомунізацію» в концепції якісного нового кримінального закону готовий дискутувати на щорічній жовтневій науково-практичній конференції в м. Харків.

***Л. Ю. Тімофєєва*,**к.ю.н., наукова співробітниця науково-дослідної частини Національного університету «Одеська юридична академія», адвокатка, медіаторка (м. Одеса,Україна)

ЛЕГІТИМНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ

Сучасне кримінальне законодавство стоїть на порозі великих реформ. Ще не відомо, чи це буде нова редакція чинного Кримінального кодексу України (далі КК), кардинально нове кримінальне законодавство, новелізоване[44] чи рекодифіковане. Дискусій навколо цього питання досить багато. Водночас цікаво, наскільки це законодавство буде легітимним, наскільки його будуть сприймати люди та чи потрібно, щоб його сприймали взагалі.

Як зазначає А. Е. Жалінський, легітимація насилля передбачає з'ясування згоди суспільства щодо встановлення монополії держави на певний вид примусу, створення умов участі суспільства в процесі легітимації державного насилля, забезпечення прозорості, стабільності та передбачуваності судової практики[45]. Це означає, що суспільство делегує державі право встановлювати злочини та карати за їх вчинення. Держава, зі свого боку, має забезпечити участь суспільства в даному процесі, надати можливість контролювати його, простежувати судову практику та розуміти сутність кримінально-правових норм, а також наслідків їх порушення.

Публічна влада, залишаючись в рамках Конституції, зобов'язана діяти в межах

---

44 Термін «новелізація» використовується в мистецтві та передбачає розширення сценарію. Основний сценарій використовується при зйомці кінофільму, а новелізований для більш повного розуміння ідеї, для художньої адаптації сценарію. При цьому в новелізації можуть з'являтись додаткові картини в сюжеті, певні моменти, в тому числі ті, що залишились за кадром, можуть деталізуватись та ін. Видається, що «новелізація» кримінального права передбачає розширення можливостей кримінального законодавства.

45 Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2009. С. 347.

отриманої компетенції, а передані їй приватні інтереси перетворюються на прийняті публічні інтереси і тим самим на конституційні повноваження, які дозволяють обмежувати основні права і свободи людини та громадянина. При цьому народ, в конституційному розумінні цього слова, може переглядати об'єм та зміст повноважень, переданих публічній владі. Це означає, що передана кримінально-правова компетенція може бути відкликана (скорочена, обмежена, перетворена) суспільством у публічної влади[46].

Для реалізації вище названог громадяни мають розуміти текст закону, тобто закон має бути чітким та однозначним. Проте судова практика часто розходиться із текстом закону як в позитивному, так і негативному сенсі, що нівелює цінність самого закону.

Наприклад, чинний КК України не передбачає можливості замінювати на більш м'яке довічне позбавлення волі. Водночас практика ЄСПЛ неодноразово звертала увагу на невідповідність такого законодавства Конвенції.

Відповідно до п. 9, 12 Резолюції Ради Європи щодо поводження із засудженими до тривалих строків ув'язнення (Resolution (76)2 on the treatment of long-term prisoners, 17.02.1976), перегляд довічного позбавлення волі має відбуватися після відбуття засудженим 8-14 років позбавлення волі та повторюватись через регулярні проміжки часу. Варто згадати також справи Вінтер проти Великобританії, скарги №№ 66069/09, 130/10 і 3896/10 від 09.07.2013 р., Ласло Маг'яр проти Угорщини заява № 73593/93 від 20.08.2014 р., Хатчинсон проти Великобританії № 57592/08 від 17.01.2017 р.

Водночас ухвалою Роменського міськрайонного суду Сумської області від 24 травня 2019 р. Справа № 585/492/19 засудженому замінено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, призначеного вироком Апеляційного суду Черкаської області від 24 березня 2004 р. за ч. 4 ст. 187, ч. 3 ст. 289, ч. 1 ст. 357, ч. 1 ст. 263, п. 6 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 15, п. п. 1, 6 ч. 2 ст. 115, 70 КК України, на покарання у вигляді позбавлення волі на строк 20 років за умови належної поведінки останнього. Як зазначено у вищезазначеній ухвалі ст. 28 Конституції України та ст. 3 Конвенції мають застосовуватись у даній справі, незважаючи на відсутність у КК України механізму умовно-дострокового звільнення від довічного позбавлення волі чи його заміни більш м'яким. Така відсутність механізму у КК не узгоджується із Конституцією України, Конвенцією та практикою ЄСПЛ, які мають бути застосовані безпосередньо, оскільки

46 Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2009. С. 84.

вони мають вищу юридичну силу, ніж КК України.

Однак суд не може без відповідних змін до національного кримінального законодавства виносити рішення на підставі положень Конституції та Конвенції. Якщо так, то суд в даному випадку виконує функції законотворчого органу, яким не є. До ВРУ на даний час подано декілька схожих законопроектів щодо можливості регулярного перегляду довічного позбавлення волі судом через певний строк, проте жоден не розглянутий. Водночас кожного дня приймається велика кількість законів, що не тільки не сприяють оптимізації практики правозастосування, а вносять плутанину та створюють ще більшу кількість колізій, конкуренцій кримінально-правових норм, оціночних понять, бланкетних норм.

Це тільки один приклад. А їх достатньо багато, що підтверджує наявність значних розбіжностей між текстом закону, практикою його застосування та реальними потребами людей.

За сучасних умов не видається можливим усунути суперечності та недоліки кримінального закону за допомогою внесення до нього змін. В європейському праві доволі популярною є ідея рекодифікації[47].

Науковці України та зарубіжжя пишуть також про рекодифікацію цивільного законодавства. Зокрема, як зазначає А. Довгерт, євроінтеграційна спрямованість України є сьогодні найсуттєвішим чинником реформ в усіх сферах суспільства. Основний напрям рекодифікації ЦК України - подальша «європеїзація» кодексу. Для цього вчений пропонує норми-моделі міжнародних актів, досвід рекодифікації цивільних кодексів Франції та Німеччини, законодавчий приклад нових членів ЄС, а також потенціал вітчизняної приватно-правової науки[48]. Крім того, таке твердження підтримується й іншими вченими, зокрема, як зазначає Б. Фоварк-Косон, будь-який процес рекодифікації має вписуватись не тільки в європейський, але й та міжнародний

---

47 *Рекодифікація* (перекодифікація) – прийняття чи кардинальна зміна кодексів та консолідованих законів із врахуванням практики їх застосування та необхідності включення в ці кодекси і закони окремих правових норм, які містяться в актах нижчої юридичної сили, а також внесення в них змін і доповнень у міру прийняття нових нормативних правових актів. / Соловьев А.А. Систематизация законодательства как непрерывный процесс: функционально-онтологический цикл. *Власть*. 2011. № 6. С. 147. Див також. Абзац 3 п. 24 Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь, одобренной Указом Президента Республики Беларусь от 10.04.2002 г. № 205. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь.2002. № 46.1/3636.

48 Довгерт А. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту. *Право України*. 2019. № 1. С. 27, 39.

контекст[49]. Аналогічно можна сказати і про кримінальне законодавство, яке також має відповідати європейським та міжнародним практикам.

На думку В. О. Тулякова, рекодифікація має сенс не скільки при зміні пріоритетів правової доктрини, стільки при завершенні конституційного будівництва. Бо завдання кримінального права в утилітарному, легістському сенсі – охорона конституційних норм і принципів. Звичайно, КК – це Конституція з санкціями. Незавершеність процесу конституційної реформи, нестабільність регуляції відносин будуть призводити до закономірної неефективності та паліативності новел рекодифікації кримінального законодавства, до формування нового комплексу тимчасових «мертвих» норм[50]. Зараз саме так і є. Численні зміни до КК тільки збільшують непорозуміння.

Справді, можна створити ідеальний закон, відповідний європейським тенденціям, сучасній кримінально-правовій доктрині та ін. Але потрібно також продумати механізми його застосування на практиці, а також механізми легітимації серед населення. КК майбутнього має відповідати певній концепції, певному ідеологічному та принциповому фундаменту, а також реальним потребам людей.

Таким чином, м*одель системної гуманістичної законотворчості має починатись зі* збору інформації щодо потреб громадян України; визначення переліку аксіом, принципів, відповідних формі правління (наявній або бажаній), державному режиму, історичним, соціально-економічним умовам, що сприятимуть правомірній поведінці людини, розкриттю її позитивних якостей, а вже потім формулюванню положень кримінального закону відповідно до цих принципів та реальних потреб людей.

Збір інформації щодо потреб громадян України необхідний для того, щоб зрозуміти ці потреби та, виходячи з ни, формувати законодавство. Тобто перед тим, як вирішувати проблему, необхідно зрозуміти, чи є вона проблемою для суспільства та які засоби її вирішення будуть прийнятні для суспільства, виходячи з його потреб. Можливо, варто встановити відповідальність для ВРУ, а приймати закони, що не відповідають конституційним засадам та не є легітимними.

---

49 Фоварк-Косон Б. Гражданский кодекс Франции с 1804 г. по 2014 г. *Журнал зарубіжного законодательства и сравнительного правоведения.* 2014. № 6 (49). С. 1021.

50 Туляков В. А. Генезис уголовного права и диалектика рекодификации. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу / відп. за вип. В. М. Дрьомін; НУ ОЮА, Півд. регіон. центр НАПрН України. - Одеса : Фенікс, 2012. Т. 2. С. 212. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3888/Tulyakov%20V.%20A.%20Genezis%20ygolovnogo%20prava%20i%20dialektika%20rekodifikacii.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Ю. В. Нікітін, д. ю. н., професор, професор кафедри кримінального права та кримінології Науково-навчального інституту права Університету державної фіскальної служби України (м. Ірпінь, Україна)

І. В. Нікітін, к. психол. н., доцент, доцент кафедри гуманітарних дисциплін Національного університету харчових технологій (м. Київ,Україна)

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ МЕНЕДЖМЕНТ ЯК СОЦІАЛЬНА СКЛАДОВА МОДЕРНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

1. Перші праці, що стосуються кримінологічного менеджменту, почали укладатися за часів СРСР, початок 1970-х рр. Зокрема, цією проблемою займалися такі кримінологи, як П. П. Міхайленко,А. П. Закалюк, І. П. Лановенко, І. К. Туркевич, Г. А. Аванесов, Ю. Д. Блувштейн, С. С. Овчинський, С. Е. Віцина, Л. С. Сміян та ін.

Завдяки їхнім напрацюванням і пропозиціям щодо покращення кримінального законодавства та заходів протидії злочинності, почали створюватися центри практичного кримінологічного менеджменту – штабні підрозділи в системі МВС СРСР та МВС УРСР.

Кримінологічний менеджмент – це система ефективного управління зацікавленими суб'єктами щодо запобігання та протидії злочинності з метою забезпечення безпеки людини, суспільства, держави.

2. У цій сфері діяльності можна виділити два напрямки: 1) державне управління та управління на рівні місцевих громад; 2) управління в приватному секторі. Перший – різновид кримінологічного менеджменту, пов'язаний із вирішенням завдань щодо запобігання та протидії злочинності, що здійснюють державні та місцеві органи влади. Другий реалізує завдання забезпечення кримінологічної безпеки приватного сектору (корпорацій, банків тощо). Обидва напрямки мають як схожі елементи, так і різні.

Різниця визначається рівнем управління, характером поставлених завдань, джерелами фінансування, законодавчим регулюванням діяльності суб'єктів та можливістю застосовувати легітимні засоби виконання запланованих рішень, схильністю до впливу ринкових факторів.

Схожість, у свою чергу, визначається тим, що управління різними суб'єктами за будь-яких умов має загальні закономірності. Це стосується цілеспрямованості, планування, управління силами та засобами впливу на персонал, контролю дієвого (доцільного) використання організаційних ресурсів та системної взаємодії з іншими зацікавленими суб'єктами.

3. Соціально-політичні зміни, що відбуваються в Україні, впливають і на розвиток кримінологічної науки, зокрема питань методології кримінологічної науки та її значення для подальшої модернізації Кримінального кодексу України. У зв'язку з цим, у сучасному кримінологічному менеджменті принципове значення має формування в службових осіб, які приймають управлінські рішення, відповідального соціально-правового мислення. Потрібно зазначити, що не матеріальні, а духовні та моральні цінності є істинними критеріями діяльності політичного діяча чи управлінця.

Водночас сучасний стан злочинності, зокрема тероризм, бандитизм, організована економічна злочинність, захоплення заручників, торгівля людьми, корупція, свідчать про те, що рівень сучасного кримінологічного менеджменту не відповідає сьогоденним вимогам безпеки людини, суспільства, держави. Потрібно переформутувати діяльність правоохоронних органів, упроваджувати нові форми співпраці правоохоронців із громадами, представниками бізнесу та окремими громадянами.

4. Реальний стан кримінологічного менеджменту визначається існуючими або потенційними загрозами. Вони пов'язуються із сучасною оцінкою характеру загроз як внутрішнього, так і зовнішнього порядку. Але, згідно з нашими дослідженнями, не варто створювати раціональну протидію загрозам на всі випадки життя, бо їх, як свідчить практика, неможливо закріпити в юридичних актах. Законодавчий орган не взмозі визначити майбутнє. Законодавство будується тільки на встановлених закономірностях, механізмах, визначених причинах та умовах, що детермінують цей процес, а також очікуваних наслідках загроз і небезпек. Тому кримінологічний менеджмент, грунтуючись на праві, здатний конструювати лише загальні принципи – сталість виявлення, аналіз, розробка заходів подолання загроз, убезпечення від небезпек. Одним із напрямків удосконалення та більш дієвого запобігання злочинності повинно стати прийняття Закону України «Про кримінологічний аналіз законопроектів». Як свідчить практика, з початку прийняття Кримінального кодексу України (2001 р.) до сьогодні з нього вилучено біля 170 статей, внесено більше 800 доповнень у чинні статті, що дійсно зменшує ефективність роботи правоохоронних і судових органів.

5. Доктрина кримінологічного менеджменту спрямована на впровадження нової ідеології запобігання та протидії злочинності – переорієнтації правоохоронної системи із пошуку криміногенних загроз, що є похідною ланкою, на основоположне завдання – забезпечення безпеки людини, суспільства від злочинних посягань, пріоритетність системного механізму запобіжних заходів над криміногенними загрозами. У цьому аспекті кримінологічний менеджмент спрямовується не на суб'єкт нападу, а на суб'єкт захисту – людину, суспільство, державу та цінності, що гарантуються Конституцією, і в разі їх порушення, передбачається застосування кримінально-правових заходів.

Як зазначає С. І. Шестаков, «антикримінальна» політика держави включає в себе піклування про потерпілих (відшкодування збитків, спричинених злочином; надання психологічної та іншої допомоги)[51].

Порушення принципів толерантності, а отже, соціальної справедливості у будь-яких сферах суспільного життя негативно впливає на індивідуальне, сімейне, професійне і соціальне самопочуття та психологічну безпеку людини, на якість професійної діяльності та її задоволеність життям взагалі. Учені визначають такі критерії толерантності: когнітивний (система знань з проблеми толерантності, її показників у професійній діяльності та прагнення до здобуття нових знань щодо толерантності, правил та принципів толерантної взаємодії); рефлексивний (позитивний емоційний відгук на іншу людину, її сприятливе сприйняття, відкритість до спілкування, гнучкість у побудові стосунків на засадах взаєморозуміння та взаємоповаги); діяльнісний (уміння й навички виваженого ставлення до інших людей, адекватного аналізу ситуацій, що реалізуються в процесі професійної діяльності).

Відсутність толерантності до існування різноманітних моделей (у виборі фаху, розподілі прав та обов'язків у родині, у професійній діяльності, у зовнішньому іміджі та уподобаннях тощо) є показником проблематичного розвитку як конкретної особистості, так і суспільства в цілому. Людина стає перед вибором: пасивне, конформне прийняття стандартів і ролей, які транслюються й позитивно оцінюються соціумом, але є нав'язаними і неприйнятними для неї, або неконформний, самостійно усвідомлений вибір бажаної моделі поведінки в результаті самоідентичності. Саме тому важливим аспектом цивілізації та демократизації українського суспільства повинно стати забезпечення повної поінформованості усіх громадян про їхні права, можливості та принципи толерантності, створення умов розвитку правової культури

51 Шестаков С. И. Правовые проблемы социального контроля преступности. URL:http :// www.cos/pu/ru/publications/conferences/sociological_education/a4-15.html.

кожного[52].

Зважаючи на це, потрібно наголосити, що профілактична діяльність держави, що здійснюється завдяки судового вироку, повинна ґрунтуватися також на психологічній експертизі стану здоров'я та розвитку обвинуваченої особи та застосуванням до неї більш адекватних запобіжних заходів, враховуючи результати експертизи, а також стать, вік, професію, сімейний стан тощо. Запобіжні заходи, завдяки кримінологічному менеджменту, спрямовані і на звільнених з місць позбавлення волі, і на маргінальні прошарки населення (законослухняних громадян). До цього процесу безкорисливого соціального служіння потрібно залучати все суспільство.

6. У правоохоронних органах в плані державного кримінологічного менеджменту необхідно вдосконалювати органи власної безпеки з персональною підконтрольністю вищому керівництву відповідного органу.

Кримінологічний менеджмент на обласному та районному рівнях повинен спрямовуватись на організацію охорони суспільного порядку на даній території (профілактика правопорушень серед неповнолітніх, залучення громадськості щодо вирішення проблем із охорони громадського порядку в селі, районі, у межах всього міста).

Кримінологічний менеджмент в приватному секторі – це підтримка потреб бізнесу та особистої безпеки. Становлення ринку охоронних послуг розпочалося у зв'язку із тотальним рейдерством та криміналізацією бізнесу.

Водночас в останнє десятиліття простежується тенденція до приватизації сфери безпеки, яка має виражений кримінальний вектор, що виявляється у формуванні приватних військових (напіввійськових) формувань, які по суті виводяться із правового поля[53].

7. Завдання кримінологічного менеджменту полягають у виявленні, характеристиці та прогнозуванні загроз безпеці, що пов'язані із впливом криміногенних факторів, кримінальних проявів; вивченні та розробці системних заходів щодо причин та умов, які сприяють нанесенню матеріального та морального збитків суб'єктам підприємництва; аналізі та прогнозуванні кримінологічних ризиків при здійсненні підприємницької діяльності; визначенні уразливих ресурсів суб'єктів підприємницької діяльності від

52 Declaration of toleration principles. Paris. UNESCO,1995.16s.

53 Нікітін Ю. В., Нікітіна І. В. Соціальна функція кримінологічної системи забезпечення внутрішньої безпеки.*Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення законотворення та правозастосування* : матеріали між нар. наук.-практ. конф., 12 – 13 жовт. 2016 р. / ред. кол. : В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х. : Право, 2016. С. 462-465.

зовнішніх та внутрішніх загроз; створенні системного механізму та умов оперативного реагування на загрози безпеці; покращенні інфраструктури безпеки суб'єктів підприємницької діяльності, у тому числі, шляхом їхньої участі в інтеграції зусиль різних зацікавлених суб'єктів щодо протидії кримінальним загрозам; ефективному запобіганні загроз щодо персоналу та посягань на ресурси шляхом застосування правових, соціально-економічних, організаційно-управлінських, виробничо-технічних, фінансових та виховних заходів; створенні умов для максимально можливого відшкодування завданої шкоди, яка здійснюється неправомірними діями фізичних та юридичних осіб, послабленні негативного впливу наслідків, що вплинули на досягнення стратегічних цілей суб'єктів підприємницької діяльності.

Зважаючи на це, треба наголосити, що кримінологічний менеджмент повинен відповідати принципам законності, науковості, цілеспрямованості та комплексності.

Окрім цього, кримінологічний менеджмент має свій антипод – кримінальний менеджмент, який проявляється в ефективному управлінні злочинними організаціями. Кримінальний менеджмент збільшується, коли зменшується кримінологічний менеджмент. Якщо держава не спроможна забезпечити безпеку людини, суспільства та бізнесу, такі послуги починає надавати криміналітет. І як ми бачимо із судової практики, починається "диверсифікація" кримінального менеджменту в кримінологічний і навпаки. Передбачення таких можливостей, виявлення та блокування загроз криміналізації сфери безпеки є стратегічною задачею держави, що визначає та обумовлює модернізацію Кримінального кодексу України.

ПАНЕЛЬ № 2.

Питання Загальної частини Кримінального кодексу: структура та зміст.

Ю. В. Баулін, д.ю.н, професор, академік НАПрН України, 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 (м. Харків, Україна)

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОМУ ВИМІРІ

1. Відповідно до частини 1 статті 8 Конституції України, «в Україні визнається і діє принцип верховенства права». Як зазначає С. Головатий, найточніше й найстисліше відтворює сутність англійського the rule of law (верховенство права) слово «правовладдя»[54].

2. У доповіді Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія), «Про верховенство права», «Про правовладдя», ухваленій на її 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року) (надалі – доповідь), зазначається, що «розбіжності в значеннях, що їх надано поняттю верховенства права (правовладдю) (так само, як поняттю Rechtsstaat), можуть викликати сумніви в його корисності як засадничого поняття в публічному праві. Однак є потреба в його осягненні, а отже, у його чіткому розумінні як через те, що воно міститься в багатьох юридичних текстах, так і через те, що верховенство права (правовладдя) визнано засадничим компонентом будь-якого демократичного суспільства» (п. 34). Як зазначається у доповіді, «законодавчі приписи щодо верховенства права (правовладдя) як на національному, так і на міжнародному рівнях мають дуже загальний характер та не визначають цього поняття докладно» (п. 68). Водночас у доповіді стверджується, що «нині вже є консенсус щодо самої сутності верховенства права (правовладдя) та його складників» (п. 35). Наразі «можливий консенсус стосовно

54 Доповідь про правовладдя /Європейська комісія «За демократію через право/ (Венеційська комісія), Страсбург, 4 квітня 2011 р., дослідження №512/2009, ухвалено на її 86-ому пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 р.). Пер. і комент. С. Головатого.Київ: USAID, 2019. С. 5.

безумовних складників верховенства права (правовладдя), (як і тих складників концепції Rechtsstaat), котрі є не лише формальними, а й матеріальними (materieller Rechtsstaatbegriff). Такими складниками є: 1) законність, включаючи прозору з'ясовну (поясненну) та демократичну процедуру надання юридичної сили актам права; 2) юридична визначеність; 3) заборона свавільності; 4) доступ до правосуддя в особі незалежних і безсторонніх суддів включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; 5) дотримання людських прав; 6) недискримінація та рівність перед приписами права» (п.41) .

3. Вочевидь, складники верховенства права (правовладдя) стосуються як матеріального, так і процесуального права, а також практики їх застосування. Такий висновок спирається на подальшу конкретизацію зазначених складників верховенства права (правовладдя) у зазначеній доповіді, а також на критерії оцінювання стану верховенства права в окремій державі (мірило оцінювання стану правовладдя в окремішній державі), які ухвалила Венеційська комісія на своєму 106-му пленарному засіданні у березні 2016 року. Зазначене мірило стосується тих самим шести складників верховенства права (правовладдя), але сформульованого у вигляді переліку запитань, відповіді на які дають можливість здійснювати перевірку складника на дієвість[55].

4. Базуючись на зазначених документах Венеційської комісії, положеннях Конституції України і враховуючи предмет регулювання кримінального права як матеріальної публічної галузі права, можна виділити такі складники верховенства права (правовладдя) у кримінально-правовому вимірі:

1) законність: а) необхідність неухильного дотримання норм кримінального права, що регулюють діяльність держави щодо обмеження прав і свобод особи, яка вчиняє злочин. Це вимагає, відповідно до ч.2 ст.19 Конституції України, від уповноважених органів і посадових осіб держави у кримінально-правових відносинах діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та Кримінальним кодексом України; б) немає злочину без закону, немає покарання без закону (nullum crimen sine lege, nullum poena sine lege); в) заборона застосування кримінального закону за аналогією ; г) наявність норм кримінального права, що забезпечують виконання зобов'язань держави за міжнародним правом.

---

55 Доповідь про правовладдя / Європейська комісія «За демократію через право/ (Венеційська комісія), Страсбург, 4 квітня 2011 р., дослідження №512/2009, ухвалено на її 86-ому пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 р.). Пер. і комент. С. Головатого. Київ: USAID, 2019. С. 31.

2) юридична визначеність, що включає в себе вимоги до нормотворчої діяльності (юридико-технічні (формальні), змістовні та процедурні), нормо-застосовної діяльності та спільні вимоги до зазначених двох видів діяльності[56] (2, с.5-6). У кримінально-правовій сфері юридична визначеність полягає в тому, що: а) КК України має ієрархічну вищість у питаннях врегулювання діяльності держави щодо осіб, які вчиняють злочини; б) не допускаються необґрунтовані зміни до кримінального законодавства, а приписи КК України, які закріплюють норми кримінального права, повинні бути ясними, точними, зрозумілими, однозначними, узгодженими, лаконічними, легко доступними, що дають особі змогу регулювати свою поведінку; в) забезпечуються виправдані (легітимні) очікування особи, яка вчинила злочин, в тому, що її справа буде вирішена відповідно до чинних кримінально-правових норм, із забороною зворотної дії кримінального закону, що погіршує правове становище цієї особи, та допущення зворотної дії, коли правове становище особи поліпшується; г) забезпечується неухильна виконуваність приписів КК України в практиці роботи органів кримінальної юстиції, зокрема застосування судами кримінально-правових норм повинно бути дієвим, а судова практика застосування цих норм – узгодженою, обґрунтованою, логічною та послідовною;

3) заборона свавільності включає в себе вимогу, згідно з якою суди мають певні дискреційні повноваження при застосуванні кримінально-правових норм, але закон повинен встановлювати межі таких повноважень, щоб не допустити ухвалення несправедливих та необґрунтованих рішень, що є несумісними з принципом верховенства права (правовладдя);

4) доступ до правосуддя в незалежних і безсторонніх судах як складова верховенства права (правовладдя) більшою мірою стосується організації і функціонування кримінальних судів, а також процесуальних гарантій прав особи, яка вчинила злочин. У галузі матеріального кримінального права та практики його застосування украй важливе, щоб судівництво мало повноваження визначати, які з кримінальних законів є застосовними у конкретному кримінальному провадженні та застосовувати кримінальний закон до фактичних обставин кримінального провадження за належною процедурою, зокрема достатньо прозорою й передбаченою методологією тлумачення кримінального закону (п.54);

5) дотримання прав людини в галузі кримінального права включає в себе: а)

56 Матвєєва Ю. І. Принцип правової визначеності як складова верховенства права: автореф. … канд.юрид.наук. Київ, 2019. С. 5-6.

недопустимість загрози подвійного покарання за одне й те саме діяння (ne bis in idem); б) особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду(ч.1 ст. 62 Конституції України); в) забезпечення права на справедливий судовий розгляд справи у кримінальному провадженні – засадничої цінності в державі, керованій правом; г) ніхто не може бути підданий катуванню, жорсткому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню (ч.2 ст.28 Конституції України); г) засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, визначені законом і встановлені вироком суду (ч.3 ст.63 Конституції України);

6) недискримінація та рівність перед кримінальним законом: а) заборона невиправданого неоднакового ставлення кримінального закону до особи чи групи осіб за будь-якою ознакою – на ґрунті раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших поглядів, національного або соціального походження, власності, за становим походженням або за будь-якою іншою ознакою; б) всі особи, які вчинили злочини, рівні перед кримінальним законом, який може допускати нерівне ставлення до особи або групи осіб лише тією мірою, яка потрібна для досягнення сутнісної рівності.

5. Як зазначається у доповіді, «верховенство права (правовладдя) являє собою засадничий і спільний європейський стандарт щодо того, як скеровувати й стримувати здійснення демократичної влади» (п. 69). Здійснення демократичної влади в галузі кримінально-правових відносин пов'язане з обмеженням прав і свобод особи з боку держави. Вочевидь, таке обмеження повинно базуватися на принципі верховенства права (правовладдя).

6. Як зазначає С. Головатий, «у світі – ще з перших спроб Міжнародної комісії юристів винайти типову формулу посутнього змісту поняття верховенства права (правовладдя) у зв'язку із занесенням його до офіційних міжнародних документів – на рівні ООН відмовилися від цієї справи, дійшовши висновку, що термін the rule of law треба сприймати як такий, що є «придатним для передавання в узагальненому вигляді поєднання ідеалів і практичного юридичного досвіду» щодо «принципів, інститутів та процедур», котрі є «істотно важливими для захисту особи від свавільної влади держави» та які «надають особі можливість володіти людською гідністю»[57] (п.18 Коментаря). Водночас у доповіді Венеціанської комісії стверджується, що нині

57 Доповідь про правовладдя / Європейська комісія «За демократію через право/ (Венеційська комісія), Страсбург, 4 квітня 2011 р., дослідження №512/2009, ухвалено на її 86-ому

досягнуто консенсус щодо самої сутності верховенства права (правовладдя) та його складників (п. 35 Доповіді).

Якщо жодне національне законодавство, окрім українського, не містить формального визначення поняття верховенства права (правовладдя), то це не заважає сформулювати у проекті нового Кримінального кодексу України, окрім узгоджених складників верховенства права (правовладдя) у сфері матеріального кримінального права, сутність цього принципу, що має пронизувати всі положення КК України та практику його застосування.

7. Враховуючи, що кримінально-правові відносини мають публічний характер, в яких особа, яка вчинила злочин, знаходиться у нерівному правовому положенні до держави, то видається, що сутність принципу верховенства права (правовладдя) у кримінальному праві визначила Міжнародна комісія юристів як засадничий принцип, що захищає людину від свавілля держави та управнює особу на людську гідність (п. 29 Доповіді). Фактично на цій позиції будується і визначення С. Головатим сутності правовладдя – це про доктрини, принципи, інститути й процедури, що є вкрай важливими для захисту людини від свавілля держави та вправнюють особу на людську гідність[58] (п. 80 Коментаря).

8. Виходячи із зазначеного, у проекті КК України доцільно було б сформулювати положення, яке відтворює в кримінальному праві сутність принципу верховенства права (правовладдя), наприклад, таким чином: «Відповідно до принципу верховенства права Кримінальний кодекс України на основі поваги до людської гідності у кримінально-правових відносинах убезпечує права і свободи людини від свавільного втручання держави».

пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 р.). Пер. і комент. С. Головатого. Київ: USAID, 2019. С. 35.

58 Там само. С. 70.

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

ТОЧНІСТЬ ПРАВОВИХ НОРМ ЯК ПРИНЦИП КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОТВОРЕННЯ І УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Підставою кримінальної відповідальності, згідно з ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу (далі КК), є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом. Це основоположне і відправне правило розкривається і конкретизується в ч. 4 ст. 3 КК, згідно з якою застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено. Указані установчі правоположення є визначальними як для правозастосування норм КК, так і у кримінальному правотворенні, зокрема при удосконаленні чинного кримінального законодавства. Це означає, що у правотворчій діяльності при формулюванні кримінально-правових норм – базових і основоположних елементів кримінального права і законодавства - вони мають бути формально визначеними, точними і зрозумілими не тільки фахівцям-юристам, що застосовують кримінальний закон, але й широкому (невизначеному) загалу громадян, яким цей закон і адресований безпосередньо і в першу чергу (в практиці ЄСПЛ ця вимога до закону отримала назву «принцип правової визначеності»).

Однак аналіз причин, що обумовлюють помилки у правозастосовчій діяльності, свідчить, що серед них далеко не останнє місце займають неясність, недостатні чіткість і повнота закріплення в нормах КК правових заборон і приписів, тобто неточність кримінального закону в цілому. Ось чому чіткий, зрозумілий, повний і доступний за формою виклад кримінально-правових норм у тексті закону (КК) має надзвичайно важливе значення для правильної кваліфікації та розмежування злочинів, для визначення характеру і ступеню їх суспільної небезпечності, для призначення покарання, відповідного тяжкості вчиненого діяння. Поняття «*точність норм кримінального права*», як і поняття «*точність*», що широко використовується в філософії (в теорії пізнання), включає в себе гносеологічний, логічний, лінгвістичний (в тому числі семантичний) і прагматичний аспекти (рівні) як її об’єктивні і необхідні

показники. У своєму поєднанні вони можуть свідчити про точність (або, навпаки, неточність) правових норм і, відповідно, про ступінь досконалості кримінального закону як об'єктивної характеристики його якості. Окрім того, ці показники досить суттєво впливають на техніку кримінальної законотворчості і на вирішення ряду важливих проблем удосконалення кримінального законодавства.

1. *Гносеологічний аспект точності норм кримінального права* передбачає, що в законі в узагальненому вигляді вказані лише найбільш істотні і типові ознаки ряду суспільно небезпечних діянь (тобто актів поведінки людини) одного і того *ж виду* (наприклад, таємне викрадення чужого майна - «крадіжка »- в ст. 185 КК), форми зовнішнього вираження яких, маючи індивідуальні риси, у той же час (з правової точки зору) мають тотожні ознаки або ознаки істотної подібності. Причому в цих ознаках має діалектично поєднуватися абстрактне і конкретне. Це означає, що в правових нормах поведінка суб'єктів (заборонена або обов'язкова) описується завжди в *узагальненому вигляді* шляхом виокремлення і закріплення в законі *видових суттєвих ознак*, що оптимально відображають його зміст і є притаманними всім конкретним формам даного виду (типу) злочинної поведінки. ЦІ ознаки є результатом абстрагування, відволікання від несуттєвих, неосновних рис такої поведінки (узагальнення).

Водночас ці ознаки повинні бути досить конкретними, чітко відображати особливості (своєрідність) актів поведінки одного і того ж виду (типу) та їх специфічні риси, що і дозволяє врешті-решт індивідуалізувати їх, відрізняти від суміжних злочинних діянь і від діянь незлочинних. Дані ознаки повинні оптимально відображати і соціальні властивості злочину, передусім його суспільну небезпечність. Вони мають бути необхідними і достатніми для встановлення в діях особи складу злочину як підстави кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 2 КК). Злочинна, суспільно небезпечна, протиправна поведінка суб'єкта може бути закріплена в диспозиції КК різними способами. Як правило, у ній описуються одиничні види (тип) такої поведінки. Але іноді може вказуватись в альтернативі декілька видів (типів) діянь; це диспозиція з альтернативними ознаками. Відрізняючись певною формою зовнішнього вираження, альтернативні діяння також мають риси істотної подібності, заподіюють шкоду одному і тому ж безпосереднього об'єкту, тому є однорідними, що і дозволяє врешті об'єднувати їх в одному складі злочину. При цьому перелік таких видів (типів) злочинної поведінки (діянь) в одних випадках буває вичерпним, в інших закон вказує лише їх приблизний перелік, який в такому випадку повинен завершуватися

узагальненою характеристикою (узагальненим терміном). Формулювання відкритих і незавершених переліків ознак злочину не припустимо.

2. *Логічний аспект поняття «точність норм кримінального права»* вказує на його зв'язок із загальними законами і правилами формальної логіки, акцентує увагу на тому, що останні лежать в основі формування відповідних норм і закріплення в них суспільно небезпечних діянь, визнаних злочинами. При цьому законодавець вдається переважно до *понять точного значення*, які характеризуються формальною визначеністю, чіткістю; їх обсяг, зміст строго фіксовані і обмежені. Це дозволяє точно визначати обсяг відповідних їм явищ реальної дійсності, встановлювати ознаки, що утворюють зміст цих понять і таким чином правильно застосовувати на практиці кримінальний закон. Поряд з поняттями точного значення в кримінальному законі досить поширені *оціночні поняття*, обсяг яких досить широкий; вони відображають явища (об'єкти), які потребують оцінки за «шкалою» порядку: «більше - менше», «гірше - краще». Форми прояви об'єктів (явищ), що ними відображаються, ознаки, що їх утворюють, є не вичерпні і можуть бути доповнені новими, раніше невідомими ознаками. Нині у низці випадків законодавець пішов шляхом розкриття змісту таких понять в примітках до статей КК України, що багато в чому наближає їх до формально визначених понять і виступає необхідною умовою правильного застосування кримінального закону та виключення можливої аналогії у правозастосуванні.

3. Л*інгвістичний (семантичний*) аспект означає, що терміни, за допомогою яких в диспозиціях статей КК описуються конкретні види злочинів, оптимально відображають їх дійсний зміст. Це говорить про те, що слова або словесні комплекси (словосполучення), включені в норми КК, повинні відрізнятися однозначністю, семантичної жорсткістю, чітко співвідноситися з поняттями, які вони позначають. Терміни, що вживаються в нормах кримінального закону, незалежно від того, чи є вони загальнопоширеними, спеціально-юридичними, технічними або іншими, повинні бути позбавлені експресивності, при цьому виступати особливими знаковими одиницями, концентрувати в узагальненому вигляді (і в той же час досить конкретно) гранично високий рівень знань про кримінально-правові явища і однозначно їх відображати.

Мова кримінального закону повинна бути природною, чіткою і зрозумілою, містити необхідний обсяг інформації щодо діянь, що визнаються злочинними і караними. При визначенні в законі ознак злочину не припустимо вживати слова штучних мов, слів іноземного походження (при наявності аналогів в національній

мові), нечітких (розмитих) термінів, допускати синонімію, полісемію, дублетність, унаслідок яких поняття, включені в текст права, втрачають точність і визначеність як якісну їх характеристику і тому стають залежними від контексту.

4. *Прагматичний аспект точності кримінально-правових норм* полягає в тому, що при їх формулюванні в кримінальному законі мають строго дотримуватися правила законодавчої техніки. Це означає, що в КК повинні бути в повному обсязі і завершеному вигляді викладені відповідні норми і інститути як Загальної, так і Особливої частин кримінального права, що знаходяться в органічній єдності та взаємозв'язку. Правові дефініції повинні бути повними, місткими і водночас стислими, лаконічними. Кримінальний закон при формулюванні правових норм повинен широко використовувати не тільки традиційні прийоми законотворчості, а й за необхідності відповідні правові приписи: юридичні конструкції, юридичні фікції, юридичні презумпції, які багато в чому забезпечують правильне розуміння і точне застосування норм кримінального закону. Законодавча техніка повинна відповідати принципу системності викладу нормативно-правового матеріалу- кримінально-правових норм і інститутів кримінального права, відображати їх взаємозв'язок і взаємозалежність, виключати протиріччя і пробільність. Дотримання правил законодавчої техніки формулювання норм кримінального закону передбачає логічно обґрунтовану його структуру, внутрішню узгодженість складових елементів, що повинні бути розташовані в логічній послідовності: загальні положення передують спеціальним (конкретним); загальні норми передують нормам спеціальним; останні відповідають першим і співвідносяться з ними, як «частина» і «ціле». Прагматичний аспект передбачає, окрім того, оптимальне використання поряд з описовими також і бланкетних диспозицій, які нині становлять більшість в Особливій частині кримінального права. Зміст норм кримінального права в них визначаються як в диспозиціях статей Особливої частини КК, так і окремі їх складові (елементи, ознаки) в нормах інших галузей права (адміністративного, цивільного, екологічного, земельного та ін.), які щодо кримінального закону виконують субсидіарну функцію і не замінюють норм останнього, а лише конкретизують і уточнюють їх.

Отже, гносеологічний, логічний, лінгвістичний і прагматичний аспекти (рівні) точності норм кримінального права утворюють у своїй єдності певну сукупність показників (параметрів), урахування яких в процесі правотворення повинно забезпечити оптимальне формулювання цих норм кримінального права в законі, що має

відрізнятися високим рівнем якості. Це є необхідною умовою текстуального закріплення в кримінальному законі *точних складів злочинів* (що виключає їх «генералізацію») як обов'язкової вимоги дотримання принципу законності в кримінальному судочинстві. Категорія «точність норм кримінального права» дозволяє, у свою чергу, реалізувати принцип правової визначеності в кримінальному праві, що забезпечує здійснення на практиці принципів верховенства права і законності як основоположних ідей правової держави. Ось чому поглиблена розробка проблеми точності кримінально-правових норм з метою вдосконалення законодавчої техніки кримінального правотворення видається, на наш погляд, необхідною і ефективною як теоретично, так і практично, і тому є досить актуальною.

Тома Бірмонтієне, професор Інституту публічного права юридичного факультету імені Міколаса Ромеріса, Університет імені Міколаса Ромеріса (Вільнюс, Литва)

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

1. Захист Конституції покладено на Конституційний Суд, який розробляє конституційну доктрину під час прийняття рішення щодо відповідності нормативно-правових актів Конституції. Доктрина, розроблена Конституційним Судом, є важливим джерелом не лише конституційного права, а й усіх галузей права, включаючи кримінальне право, оскільки вона формує та змінює зміст та концепцію правових інститутів кримінального права.

Конституційний Суд Литовської Республіки (далі –КС Литви) має повноваження офіційно тлумачити Конституцію Литовської Республіки (далі - Конституція), а також повноваження щодо представлення офіційного тлумачення її положень.

Акти Конституційного Суду, у яких розроблена офіційна конституційна доктрина, є важливим джерелом конституційного права. Розкриваючи нові аспекти конституційного регулювання в офіційній конституційній доктрині, Конституційний Суд також роз'яснює зміст різних конституційних положень, їх взаємозв'язки, систему конституційних цінностей і, зрештою, сутність конституційно-правового регулювання як єдине ціле. Під час офіційного тлумачення Конституції, Конституційний Суд

(далі КС) забезпечує цілісність, закріплену в Конституції, захист закріплених у ній цінностей, а також положення національної правової системи, що підкріплюється конституційними цінностями.

2. Права людини є одним із головних інститутів Конституції. Саме вона визначає конституційний зміст прав людини і формулює норми про захист прав людини, які є обов'язковими для законодавця під час проведення реформ або кодифікацій окремих галузей права. Кримінальне законодавство є особливо важливою сферою права, оскільки створення переліку кримінальних правопорушень та формулювання підстав для найсуворішого виду юридичної відповідальності (кримінальної відповідальності) повинні підкорюватись не вимогам короткострокової доцільності або парламентської більшості, а імперативним нормам, що захищають цінності, встановлені Конституцією.

3. КС Литви суттєво вплинув на концепцію кримінального права, що ґрунтується на демократичних цінностях, та розвинув його правові інститути. Почавши свою діяльність у 1993 році, КС Литви 13 грудня того ж року, прийняв рішення[59],у якому Суд трактував конфіскацію майна як додаткову кримінальну санкцію. Постанова від 09 грудня 1998 року[60] про визнання смертної кари такою, що суперечить Конституції, суттєво змінила кримінальне законодавство та призвела до формулювання нових конституційних принципів у кримінальному праві. Конституційний Суд також постановив, що винятковий захист природжених прав, передбачений статтею 18 Конституції, не допускає встановлення смертної кари у санкції статті 105 КК.

Обґрунтування КС Литви конкретних принципів кримінального права мало важливе значення для розробки та прийняття Кримінального кодексу (далі КК) 2000 року, тобто робота над розробкою зазначеного КК проводилася вже на основі певного досвіду, який було накопичено в результаті конституціоналізації кримінального права.

4. Роль доктрини, розробленої КС Литви, має особливе значення не тільки в період реформування (при рекодифікації галузей права, розробці нових формулювань кодексів або підготовці їх нових версій), а й залишається настільки ж важливою і після того, як законодавчі акти набувають чинності. Саме це визнається концепцією живого та безпосереднього застосування Конституції. Лише в процесі застосування права можна побачити реальну картину кодифікації правових норм, і саме тому в

---

59 The ruling of the Constitutional Court of 13 December 1993.
URL: https://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta944.

60 The ruling of the Constitutional Court of 9 December 1998.
URL: https://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1135.

розвитку литовського кримінального права особлива роль відводиться судам загальної компетенції. Ці суди, розглядаючи справи та питання застосування правових норм та принципів у конкретних ситуаціях, мають оцінювати, чи відповідають чинні положення Конституції, а у разі виникнення сумніви щодо такої відповідності повинні призупинити провадження та звернутись до Конституційного Суду. Конституціоналізація литовського кримінального права значною мірою визначалася активною роллю звичайних судів загальної компетенції з порушення справ про відповідність норм КК положенням Конституції. Після поправок від 21 березня 2019 року до положень статей 106 та 107 Конституції, які закріпили інститут індивідуальних конституційних скарг, право на звернення до Конституційного Суду також надано фізичним особам. Можна очікувати, що в майбутньому окремі конституційні скарги будуть також суттєво впливати на розвиток кримінального права.

5. Зверну увагу на деякі постанови КС Литви, які внесли зміни до усталеної практики звичайних судів або надали відповіді на проблеми, що мають особливе значення для кримінального права.

У своїй постанові від 10 червня 2003 року[61] у справі про кримінальну відповідальність за контрабанду Конституційний Суд сформулював важливе положення кримінального законодавства, відповідно до якого суди мають право накласти стягнення нижче встановленого законодавчого мінімуму.

Кримінальна відповідальність юридичних осіб була розглянута у постанові від 08 червня 2009 року[62]. КС Литви підкреслив, що специфіка юридичної особи як суб'єкта, який вчинив злочинне діяння, полягає у тому, що та особа є незалежним суб'єктом правовідносин та має правоздатність, певну назву та організаційну цілісність, майно, яке відокремлене від власності його учасників, а також те, що юридична осо бабере участь у правовідносинах через фізичних осіб, які діють від її імені, у чому і полягає специфікаї вини. Вина юридичної особи повинна бути пов'язана із виною фізичної особи, яка діє на користь або в інтересах цієї юридичної особи.

У контексті розробки доктрини кримінального права необхідно також згадати постанову від 27 червня 2016 року[63], у якій КС Литви сформулював доктринальне положення про те, що Конституція, зокрема пункти 1 та 2 статті 31 та конституційний

61 The ruling of the Constitutional Court of 10 June 2003. URL:https://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1251.

62 The ruling of the Constitutional Court of 8 June 2009. URL: https://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1236.

63 The ruling of the Constitutional Court of 27 June 2016.

принцип верховенства права, передбачають обов'язок законодавчої влади урівноважувати конституційні цінності – презумпцію невинуватості та право особи на належну судову процедуру з регулювання кримінально-процесуальних відносин у випадках спливу строків давності притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини. Законодавчий орган зобов'язаний розробити таке правове регулювання, яке створює передумови для того, щоб рішенням суду, що було ухвалено після закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які звинувачували у вчиненні злочинів, було вирішено питання щодо обґрунтованості обвинувачення особи у вчинення злочинного діяння, якщо рішенням суду не буде встановлено вину особи у його вчиненні.

6. У сучасному праві зміст правових інститутів та їх елементів, зокрема у кримінальному праві, базується на принципах, що регулюють соціальне життя у різних країнах, розвитком права Європейського Союзу та судовою практикою міжнародних судів, які тлумачать правові інститути прав людини. Тенденції до уніфікації правових норм особливо проявляються у кримінальному праві у випадках вчинення тероризму, корупції та інших проблеми, що мають важливе суспільне значення і сприяють початку пошуку інструментів запобігання цим злочинам.

Отже, деякі правові інститути кримінального права, оскільки вони ґрунтуються на цих принципах, нечасто потрапляють у сферу конституційного перегляду у більш ніж одній державі. Враховуючи цю ситуацію, важливо слідкувати за прийнятими рішеннями та аргументами конституційних судів держав, конституції яких посилаються на демократичні цінності, спираючись на повагу до прав людини.

7. У цьому аспекті інтерес представляють рішення КС Литви та КС України щодо конституційності встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, які дійшли різних висновків.

Справа, за якою КС Литви ухвалив рішення 15 березня 2017 року,[64] була ініційована судами загальної компетенції, у яких виникли сумніви щодо конституційності ч. 1 статті 189^1 (редакція від 02 грудня 2010 року) КК, яка встановлює таке: «1. Особа, яка володіє за правом власності на майно, вартість якого перевищує 500 MSL, при цьому усвідомлюючи або маючи на увазі, що таке майно не могло бути придбано з законним доходом, карається штрафом, або арештом, або позбавленням волі на строк

URL: https://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1627.

64 The ruling of the Constitutional Court of 15 March of 2017.
URL: https://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1688.

до чотирьох років. 2. Особа, яка заволодіє майном, зазначеним у пункті 1 цієї статті, від третіх осіб, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, коли вона повідомляє про це правоохоронним органам до того, як їй буде подано повідомлення про підозру та де вона активно співпрацює у визначенні походження майна. 3. Юридичні особи також несуть відповідальність за дії, передбачені цією статтею». Суди просили уточнити, наскільки ця норма суперечить конституційному праву власності та конституційним принципам презумпції невинуватості, non bis in idem, nullum crimen, nulla poena sine lege, та принципу верховенства права.

У цій справі КС Литви постановив, що пункт 1 статті 189^1 КК не суперечить Конституції, зокрема статтям 23 та 31 та принципу верховенства права. Суд дійшов свого рішення шляхом тлумачення оскаржуваного правового регулювання: він констатував, що метою цього правового регулювання було встановлення юридичної міри кримінальної відповідальності за незаконне збагачення з метою зробити економічно невигідними вчинення злочинів, пов'язаних з корупцією, майном, економікою, фінансами, а також іншими подібними злочинами, запобігти вчиненню таких злочинів та шкоді, що може бути завдана суспільству та державі.

КС Литви вказав, що відповідно до Конституції право власності не є абсолютним: воно може бути обмежене законом, зокрема враховуючи об'єкт власності та вчинені діяння, що суперечать законодавству. У випадках обмеження права власності повинні виконуватись такі умови: 1) право власності може бути обмежене лише законом; 2) обмеження повинно бути необхідним для захисту прав та свобод інших осіб та важливим для досягнення конституційних цінностей; 3) необхідно враховувати принцип пропорційності, відповідно до якого заходи, передбачені законом, повинні відповідати цілям, важливим для суспільства і бути конституційно виправданими.

Відповідно до доктрини, розробленої КС Литви, конституційний принцип презумпції невинуватості є одним з найважливіших гарантій здійснення правосуддя в демократичній державі та важливою гарантією прав і свобод людини, адже особа вважається невинуватою у скоєному злочині доти, доки вона не буде визнана винною у встановленому законодавством порядку та не визнана винною рішенням суду, яке набрало законної сили.

Конституційний Суд постановив, що оскаржуване правове регулювання не суперечить конституційному принципу презумпції невинуватості, оскільки незаконне збагачення, про яке йдеться в оскаржуваному правовому регулюванні, зокрема

вчинення злочину, передбаченого пунктом 1 статті 189[1]р. КК, доводиться у порядку, визначеному КПК, який передбачає право на захист та правила змагальної процедури. Прокурор зобов'язаний довести, що було вчинено кримінальне діяння і винність особи, яка його вчинила; підозрюваний / обвинувачений не зобов'язаний надавати докази та доводити, що злочинне діяння не було вчинено і що він невинуватий в його вчиненні, але він має право це зробити під час реалізації свого права на захист.

Вирішуючи, чи порушує оскаржуване правове регулювання принцип lex retro non agit, КС Литви підсумував, що відповідне правове регулювання застосовується лише у випадках, коли особа придбала майно, зазначене у пункті 1 статті 189[1]КК, не раніше дня набрання чинності цією статтею, тобто особа може бути притягнута до відповідальності, якщо вона придбала майно після набрання чинності цією нормою. Таким чином, КС Литви постановив, що відповідне законодавче регулювання не суперечить принципам nullum crimen і nulla poena sine lege, а також не порушує принцип non bis in idem.

8. КС України також виніс рішення від 26 лютого 2019 року щодо конституційності кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, в якому постановив, що стаття 368[2] Кримінального кодексу України не відповідає Конституції України. КС України підкреслив, що боротьба з корупцією в Україні має важливе суспільне та державне значення, а криміналізація незаконного збагачення є правовим засобом реалізації державної політики у цій галузі. Водночас, на думку укладачів КС України, для визначення того, яке незаконне збагачення вважати злочином, необхідно враховувати конституційні положення, що встановлюють принципи юридичної відповідальності, права та свободи людини та громадянина, а також їх гарантії.

Укладачі КС України дійшли висновку, що стаття 368[2] Кримінального кодексу не відповідає вимогам правової визначеності як складової частини принципу верховенства права (ч. 1 ст. 8 Конституції України), принципу презумпції невинуватості (стаття 62 Конституції) та конституційному положенню щодо неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати свідчення або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ч. 1 ст. 63 Конституції України). На думку Суду, ст. 368[2]КК України сформульована недостатньо чітко, через що виникли суперечності у її розумінні, тлумачення та застосуванні. Ці та інші аргументи були підставою для того, щоб КС України визнав норму про незаконне збагачення такою, що не відповідає положенням Конституції України.

Аналізуючи, чому КС Литви та КС України вирішили подібні справи по-різному, доцільно визначити очевидну схожість та декілька суттєвих відмінностей. Конституційні суди Литви та України, розглядаючи питання щодо конституційності встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, наголосили на негативному характері незаконного збагачення та необхідності консолідації правового регулювання, що передбачає, зокрема кримінальну відповідальність.

Оцінюючи певні відмінності, неодхідно звернути увагу на той факт, що до КС України було звернення із проханням про оцінку конституційностісті 368^2КК України не судами загальної компетенції, як у випадку КС Литви, а групою політиків-парламентарів. Як правило, у випадку подання клопотань судами Конституційному Суду стають більш очевидними проблеми застосування закону на практиці, а у випадку звернення політиків, клопотання найчастіше мають абстрактні теоретичні міркування, що не ґрунтуються на будь-якій прецедентній практиці, тому Конституційному Суду важче розглянути проблеми, які фактично породжують питання конституційності.

Ще одна суттєва відмінність, яка очевидна в справах, що обговорюються, стосується різних способів, обраних конституційними судами для розгляду справ, подібних з точки зору оскаржуваного правового регулювання. КС Литви, враховуючи клопотання судів загальної компетенції, насамперед, надав оцінку правовому регулюванню, яке передбачене у ст. 189^1 КК Литви та інтерпретував це правове регулювання в контексті відповідних принципів Конституції та положень КПК, зробивши висновок, що зазначена норма не суперечить Конституції. Водночас КС України вирішував справу, порушену політиками, за відсутності будь-якого конкретного контексту, пов'язаного з конституційністю застосування оскаржуваного правового регулювання. КС України офіційно оцінив оскаржуване правове регулювання як таке, що не відповідає правовій визначеності, не намагаючись розкрити цей висновок через призму пов'язаного із ним правового регулювання, вирішив, що досліджувана ст. 368^2 КК Україниу в повному обсязі суперечить Конституції.

9. Підсумовуючи, треба визнати, що конституціоналізація кримінального права є важливою тенденцією в сучасному праві, що дає змогу поглянути на правові інститути кримінального права з точки зору вимог, закріплених конституцією, конституційною доктриною, що формулюється конституційними судами. Така тенденція конституціоналізації кримінального права також породжує додаткові вимоги щодо законодавця, зокрема у випадках рекодифікації кримінального законодавства.

В. О. Туляков, д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України, віце-президент, проректор, професор кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», суддя ad hoc ЄСПЛ, заслужений діяч науки і техніки України (м. Одеса, Україна)

ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ У ДИНАМІЦІ РІШЕНЬ ЄСПЛ ТА РОЗВИТОК КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Нельзя шутить с системой,
если итог чреват неопределенностью
Нассем Талеб

1. Проблема рекодифікації кримінального законодавства України пов'язана із подоланням елементів асиметричності правової регуляції. Закон змінюють правила та практики, дисциплінарна та суспільна відповідальність підриває характеристики значущості відповідальності держави, суспільна доцільність формує передумови криміналізації всупереч законності.

Сутнісне обмеження застосування принципу законності засновано на тому, що у більшості сучасних держав факти визнання кримінальної протиправності носять політично доцільний характер. Філософія визнання злочинного та караного заснована на постулаті корисливості кари за діяння, яке визнається чи рекомендовано визнати суспільно небезпечним. На цьому побудована кримінальна політика так званого «дикого принтера», коли доцільність визнання караності диктується цілеспрямованим політичним чи суспільним впливом на законодавця. На жаль, такий підхід невизначеності чи підміни основ криміналізації є більшою чи меншою мірою в усіх євроцентристських системах. Окрім того, орієнтація на «vox populi» веде до підміни понять: закон формується щодо настанов осіб, які бачать лише власні чи генеровані окремою соціальною стратою потреби. Чи має право на існування модель, за якою кримінальні закони визначають не держава, а пересічні громадяни, які належать до відокремленої соціальної мережевої групи?

З одного боку, існування мережевої інтеракції в моделях е-урядів дає можливості у це вірити. З другого, негативний досвід використання плебісцитів та керування

суспільною свідомістю в соціальних мережах обмежує наукову валідність застосування інтерактивних моделей кримінальної політики.

2. Можливість ухвалення неправових законів та практик на потребу суспільства, яке керується постправдою, на жаль, є також типовою для сучасного світу. Справа Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom саме свідчить про це: держави повинні бути обмежені у зловживанні правом на захист соціальної та особистої безпеки неправовими методами[65].

Орієнтація ЄСПЛ на провідну ідею, відповідно до якої суд повинен перевірити, чи легітимна дія державного примусу та чи призначене покарання не перевищує встановлених меж у рамках ст.7 Європейської конвенції з захисту прав людини та фундаментальних свобод[66] є результативною лише на мікрорівні. Тоді, коли тлумачення Конвенції оперує категоріями, а не практикою застосування, ефективність її реалізації дорівнює нулю.

3. Згідно з панівною кримінально-правовою доктриною держав Східної Європи, повна кодифікація кримінально-правових норм у національному законодавстві є обов'язковою умовою реалізації принципу законності. В українській юриспруденції це чітко встановлено приписом ч.3 ст.2 КК України щодо встановлення злочинності та караності будь-якого діяння тільки Кримінальним кодексом. Отже, інші нормативні акти не можуть встановлювати конститутивні характеристики злочинності та караності діяння, визначати кримінальну протиправність в цілому, маючи бути врахованими лише як джерела кримінально-правового регулювання, але не джерела кримінально-правових відносин.

Певна суперечливість цього положення виникає, по-перше, у зв'язку із колізією тлумачення змісту обсягу поняття кримінального закону в національному та міжнародному праві. Стаття 7 Європейської конвенції з захисту прав людини та практика її застосування встановлюють, що «поняття «право» («law» у англомовній версії), вжите у статті 7, відповідає поняттю «закон» у інших статтях Конвенції і включає в себе як право законодавчого походження, так і судову практику, і передбачає наявність якісних умов, серед яких - доступність і передбачуваність (Del Río Prada vs Spain, § 91; S.W. vs UK, § 35). Сюди треба віднести, звичайно ж, як судові прецеденти

65 Case of Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom,applications nos. 58170/13, 62322/14 and 24960/15, 13 September 2018. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-186048%22]}.

66 Guide on Article 7 of the Convention – No punishment without law – European Court on Human Rights, August, 31, 2019. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_ENG.pdf.

(ibidem, §§ 36 і 41-43), так і підзаконні й нормативно-правові акти (пенітенціарні правила у справі Kafkaris vs Cuprus, §§ 145- 146). Суд має взяти до уваги внутрішнє право «в цілому», а також спосіб, у який воно застосовувалось на той час (ibidem, § 145; Del Río Prada vs Spain, § 90)»[67].

По-друге, існування концепту кримінального правопорушення також породжує дискусію щодо розмежування нормативних актів, що регулюють сутність злочину та покарання, кримінального проступку, стягнення (хоча, вочевидь, зараз законодавець пішов шляхом поєднання кримінальних правопорушень у один закон та заходів примусу в єдину групу). До речі, це ж стосується джерел визначення міжнародних та транснаціональних злочинів. Прагнення влади до розмивання деліктів є способом генерації зловживань і порушень прав людини.

По-третє, широке розуміння поняття кримінального правопорушення та державної реакції на нього в практиці ЄСПЛ вимагає передбачуваності та обізнаності громадян щодо заходів кримінально-правового примусу. (Kafkaris vs Cuprus, § 150]. Відсутність «якості закону» щодо визначення правопорушення або покарання, котре має за нього застосовуватись, спричиняє порушення статті 7 Конвенції. Конституційний Суд України також наголошує на важливості вимоги визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше призводить до сваволі[68]. Тому в дискусії щодо розмежування злочинів та кримінальних проступків, покарань та стягнень важливе формулювання чітких критеріїв відокремлення одне одного не тільки з точки зору суспільної небезпеки правопорушення. Важливе визначення відповідності ступеня кари заходу примусу, його тяжкості, якості формулювання у відповідному законі, провадження, пов'язаного з його постановленням і виконанням[69]. В іншому випадку ми будемо вимушені вирішувати питання не тільки визначення та обізнаності правоохоронних органів, суду та громадян в концепті правопорушення у широкому сенсі, але й у покаранні та інших примусових заходах - від конфіскації до стерилізації.

4. Концепт інших заходів кримінально-правового впливу повинен бути

---

67 Guide on Article 7 of the Convention – No punishment without law – European Court on Human Rights, August, 31, 2019. P. 6-7.URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_ENG.pdf.

68 Рішенняусправізаконституційнимподанням 59 народнихдепутатівУкраїнищодовідповідностіКонституціїУкраїни (конституційності) статті 368-2 КримінальногокодексуУкраїнивід 26 лютого 2019 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19.

69 Guide on Article 7 of the Convention – No punishment without law – European Court on Human Rights, August, 31, 2019. P. 7.URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_ENG.pdf.

розвиненим від заходів безпеки, профілактики та соціального захисту до кримінально-правової реституції та компенсації. Щодо заходів безпеки варто зазначити, що, наприклад, застосування практик превентивного ув'язнення після відбуття основного покарання за мотивами неможливості виправлення особи певним чином протирічить концепту захисту фундаментальних прав людини та положенням ст.7 Європейської конвенції з захисту прав людини та фундаментальних свобод. Водночас чинна судова практика у цій сфері більше зорієнтована на захист політичних та соціальних інтересів Європейської спільноти, ніж прав людини.

Відоме рішення ЄСПЛ по справі Ilnseher v. Germany[70], у якій заявник стверджував, що застосування до нього превентивного ув'язнення після відбуття основного покарання у вигляді 10 років позбавлення волі протирічить формулі ne bis en idem. Зважаючи на очевидні порушення ст.7 Конвенції, Європейський суд став практично на позицію Конституційного Суду Германії, який наголосив, зокрема, що конституційна вимога про розмежування превентивного затримання та позбавлення волі та принципів, викладених у статті 7 Конвенції, вимагає індивідуалізованого та посиленого терапевтичного забезпечення та догляду за відповідними особами. Згідно з новим кримінальним законодавством Німеччини (див. статтю 66c Кримінального кодексу), особи, які перебувають у превентивному ув'язненні, тепер повинні бути затримані в установах, що пропонують їм не тільки умови, більш асимільовані загальним умовам життя, але, зокрема, індивідуальний та інтенсивний догляд для посилення їх готовності брати участь у психіатричному, психотерапевтичному або соціально-терапевтичному лікуванні з урахуванням їхніх потреб. Тобто мета превентивного ув'язнення не в карі та виправленні злочинця, а в превенції суспільства від його потенційних суспільно небезпечних дій у майбутньому, що пов'язані із особливостями психічного стану особи.

У випадку п.І засудженого за вбивство з сексуальних мотивів Європейський суд з прав людини встановив, що визначаючи законну міру, що накладається пізніше в порівнянні з обвинувальним вироком, необхідно враховувати останню характеристику засудженої особи, що ґрунтується на психічному розладі, що був на момент застосування заходу, і робить небезпечним подальшу поведінку правопорушника. Заявник, який був покараний за акт сексуального садизму і, ймовірно, вчинить ще одне вбивство у разі звільнення, був соціально небезпечним для цілей застосування

70 Case of Ilnseher v. Germany, applications nos. 10211/12 and 27505/14, 04 December 2018. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187540.

превентивного ув'язнення (Case of Ilnseher v. Germany,p.109).

Отже, у певних випадках держава свідомо йде на зловживання правом на примус з метою захисту громадян від потенційно небезпечних осіб. Питання неефективності спеціальної превенції заходів покарання відносно певних категорій громадян з психічними аномаліями призводить до того, що застосування актів позасудового превентивного примусу до невиправних злочинців у Європі (Франція, Іспанія, Німеччина, Сполучене королівство) стає все частішим.

Існують також приклади змін оцінки конфіскації майна та підстав її застосування. Так Директивою Європарламенту 2014/42/EU щодо «заморозки» та конфіскації засобів та доходів, отриманих злочинним шляхом встановлено, що у випадку конфіскації доходів від злочинної діяльності застосовується встановлене Директивою, а не національне визначення злочину та характеристик конфіскації[71].

Вказане є прикладами асиметрії в регламентації, а саме: опису джерел кримінального права; визначення кримінального правопорушення; визначення різниці в дефініції покарання, заходів кримінально-правового впливу, реституції та компенсації, справедливого поводження зі злочинцями та потерпілими.

Ці напрямки суттєво пов'язані із необхідністю рекодіфікаціїї Кримінального законодавства України з метою внесення змін, які суттєво перетворюють симетрію, структуру правової регламентації кодексу, його інститути та механізми реалізації з урахуванням практики застосування Європейської конвенції та конституційної реформи в цілому[72].

Важливими є окремі аспекти застосування Європейської кримінальної політики та виваженої імплементації ідеології Цілей сталого розвитку ООН у кримінальне законодавство України, що відкриває перспективи подальшого наукового пошуку.

---

71 Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042.

72 Туляков В. А. Генезис уголовного права и диалектика рекодификации. *Правове життя сучасної України:* матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу. (Одеса, 20-21 квіт. 2012 р.).Одеса: Фенікс, 2012. Т. 2. С. 211 - 213.

М. А. Рубащенко **,**к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

ПРО ПРАВОВУ ВИЗНАЧЕНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ (У КОНТЕКСТІ РЕФОРМИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА)

У контексті реформи кримінального законодавства спільним знаменником багатьох кримінально-правових дискурсів стали вимоги чіткості та однозначності приписів майбутнього нового (чи оновленого) Кримінального кодексу України (далі КК), що, як відомо, є атрибутами правової визначеності. Останню в кримінальному праві почали активно обговорювати та всіляко обстоювати відносно недавно, як власне і в українському праві загалом. Але чим далі, тим більше проявляються тенденції викривлення її ідеї та змісту. У зв'язку з цим, хочу окреслити кілька пересторог щодо майбутньої модернізації кримінального закону.

1. Насамперед, автор цієї статті, безсумнівно, визнає нагальну потребу в уніфікації та посиленні чіткості й зрозумілості багатьох приписів КК України. Вимога визначеності особливо гостро постає в кримінальному праві. На цьому наполягає й Конституційний Суд України та ЄСПЛ.

2. Однак при цьому правова визначеність не означає абсолютну чи надмірну визначеність. Потрібно віднайти баланс – пропорційність між різноманіттям форм проявів конкретного злочину в реальному житті та його стислим законодавчим відображенням у тексті закону. Тому оціночні поняття як ті, що позбавлені деталізації, так і ті, що формулюються через конкретизуючі ознаки чи відкриті переліки, об'єктивно *можуть* і *повинні* бути використані в тексті КК. Використання законодавцем оціночних понять (навіть тих, що використовуються в тексті закону без будь-якої конкретизації) само собою аж ніяк не свідчить про порушення принципу правової визначеності, зокрема, коли одне і те ж поняття має різний змістовий обсяг залежно від контексту його використання.

У справах, у яких ставиться питання про порушення ст. 7 ЄКПЛ «Ніякого покарання без закону», Страсбурзький Суд постійно наголошує: «як би чітко не було положення сформульоване у будь-якій галузі права, існуватиме неминучий елемент судового тлумачення; завжди існуватиме потреба у роз'ясненні нечітких норм або тих, що потребують пристосування до обставин, що змінюються; хоча визначеність є вкрай необхідною,

вона може спричиняти надмірну жорсткість, а закон повинен бути здатним встигати за обставинами, що змінюються, відповідно багато законів неминуче сформульовані у термінах, що тією чи іншою мірою є нечіткими, та тлумачення й застосування яких є питанням практики» (див., наприклад, рішення *«Вєренцов проти України»* від 11 квіт. 2013, п.65).

У зв'язку з цим, також виявом загальноєвропейської тенденції стало наділення Верховного Суду правом формулювати правові висновки, обов'язкові для застосування всіма суб'єктами владних повноважень, та забезпечувати однаковість у правозастосуванні. Цими положеннями фіксується природний характер різнотлумачень положень закону. Наголошує на особливій ролі судової практики і ЄСПЛ: «У більшості держав-учасниць поступальний розвиток кримінального права за допомогою судової нормотворчості є усталеною і необхідною частиною правової традиції; ст. 7 ЄКПЛ не може розглядатися як така, що виключає поступове роз'яснення правил кримінальної відповідальності шляхом судового тлумачення в конкретних справах за умови, що воно сумісне з сутністю злочину і є розумно передбачуваним» (див. рішення *«Ходорковський та Лебедєв проти Росії»* від 25 лип. 2013, п. 780). Відсутність повної визначеності кримінально-правових положень загалом не є проблемою для вищих судів держав-учасниць Конвенції. У цілому справляється з забезпеченням однакового застосування й новий Верховний Суд. Закладати ж принцип безграмотності вітчизняного правозастосувача в основу модернізації кримінального права неприпустимо.

Тенденції криміналізації діянь за останні роки на теренах Ради Європи також свідчать про широкий масштаб використання оціночних і - за відсутності судового тлумачення – достатньо неоднозначних понять. За приклад можна згадати й доволі узагальнені кримінально-правові положення Стамбульської конвенція від 11 квітня 2011 р., що вже знайшли своє відображення в кримінальному законодавстві багатьох європейських країн.

Нарешті зрозумілий, але узагальнений та не надто конкретизований опис ознак злочину є трендом і в міжнародному кримінальному праві. Автор численних праць у сфері міжнародного права прав людини, міжнародного кримінального та гуманітарного права професор William Schabas щодо опису воєнних злочинів у Статуті МКС зазначає: «Як відомо усім криміналістам, детальна кодифікація має свою темну сторону. Чим більше деталей в положеннях, тим більше лазівок для придатних аргументів захисту»[73]. Югославський трибунал у рішенні від 14.01.2000 р. по справі виправданого за звинуваченнями у воєнних

73 Schabas, W. (2012). An Introduction to the International Criminal Court. Cambridge: Cambridge University Press. P. 116.

злочинах Zoran Kupreškić попереджає, що вичерпна категоризація (злочинів) може створити можливості для ухилення від букви заборони[74].

3. Найяскравішими прикладами оціночних понять в КК Україні, що найчастіше називають «невизначеними» та «неоднозначними», певно, є поняття «істотна шкода» та «тяжкі наслідки». Варто підтримати спроби посилити визначеність цих понять, однак хочеться застерегти від спроб надати цій визначеності абсолютного характеру. Слушною може бути хіба що конкретизація за критерієм фізичної та майнової шкоди, тому що вона не викличе труднощів перерахування конкретних видів шкоди життю і здоров'ю особи та відповідно встановлення вартісного критерію в певній розрахунковій одиниці. Це, так би мовити, найбільш очевидні та відносно легко фіксовані наслідки, при описі яких можна дотриматися абсолютної (повної) визначеності.

Проте існують такі види наслідків, що *a priori* неможливо вичерпно та однозначно описати в законі. Ідеться про різноманітні порушення конституційних прав і свобод людини: право на свободу, особисту недоторканність, на житло, на освіту, на свободу висловлення, зборів та демонстрацій тощо. І ці права не менш важливі, ніж, скажімо, право власності, а їх порушення здатне заподіяти як істотну шкоду, так і тяжкі наслідки з точки зору ступеня їх суспільної небезпечності. Окрім цього, існує шкода політичного та організаційного характеру, конкретні прояви якої також в кращому випадку можуть піддаватися певному узагальненню, однак не можуть описуватися однозначно. Чого тільки варта була нещодавна конкретизація цих оціночних понять в т.з. «службових злочинах», що явно послабило кримінально-правову охорону прав і свобод людини.

На прикладі цих же понять варто застерегти й від надмірної уніфікації правових приписів КК України. Ідеться про ідею опису «істотної шкоди» та «тяжких наслідків» в термінологічній частині Загальної частини майбутнього КК. Як вже було проілюстровано раніше, цього не вдасться зробити без суттєвого послаблення правоохоронної функції кримінального права щодо тих різновидів шкоди, які об'єктивно не можуть бути описані вичерпно та однозначно. Окрім того, такий підхід розриває генетичний зв'язок ознак об'єктивної сторони складу злочину (у цьому випадку – суспільно небезпечних наслідків) із об'єктом злочину. Те, які саме наслідки можуть заподіюватися тим чи іншим злочином, поставлено у пряму залежність від виду та природи тих суспільних відносин, цінностей чи благ, що охороняються в тому чи іншому випадку. Наприклад, тяжкими наслідками при вчиненні посягання на територіальну цілісність України (ч.3 ст.110 КК) передусім

74 Kupreškić et al. (IT-95-16-T), Judgment, 14 January 2000, para. 563. URL: http://www.icty.org/case/kupreskic/4.

є шкода політичного чи територіального характеру (від'єднання територій), у разі незаконного проведення аборту (ч.5 ст.134 КК) чи залишення в небезпеці (ч.3 ст.135 КК), зокрема тяжке тілесне ушкодження, при зґвалтуванні (ч.5 ст.152 КК) або розголошенні таємниці усиновлення (ч.2 ст.168 КК), зокрема самогубство потерпілої особи. Якщо буде надано уніфіковане визначення «тяжких наслідків», як результат можемо отримати «самогубство» як тяжкий наслідок незаконного проведення аборту, що неприпустимо з огляду на природу (характер) самого злочину, зокрема того, що потерпіла здійснює аборт за власною волею, або ж взагалі як тяжкий наслідок посягання на територіальну цілісність України (патріотично налаштований громадянин наскільки був схвильований діями посягачів на територію, що вирішив покінчити з життям). Чи навпаки: наслідки територіального характеру автоматично будуть розглядатися як можливі тяжкі наслідки при незаконному проведенні аборту чи зґвалтуванні (!).

Автор цієї статті вважає більш вдалим уніфікувати суспільно небезпечні наслідки окремо в межах кожного розділу Особливої частини нового КК, що дозволить витримати баланс визначеності.

4. В аспекті необхідності закріплення правил кваліфікації кримінальних правопорушень та інших значимих для кримінального права юридичних фактів варто звернути увагу на те, що кримінальне законодавство країн Європи таких правил практично не містить. У цивілізованих країнах Ради Європи джерелом тлумачення понять та правил кваліфікації є доктрина та судова практика. До того ж, експерти Венеціанської комісії, котрі розглядали альтернативний прийнятому закону проект про запровадження кримінальних проступків, застерігають Україну від надмірного «виписування» понять та правил кваліфікації та вказують, що правила кваліфікації та тлумачення закону, як правило, не можна регулювати на законодавчому рівні, особливо такі, що містять очевидні положення теоретичного характеру[75].

Висновки:1) уніфікація та посилення однозначності положень КК має свій зворотній бік: послаблення правоохоронної функції кримінального права;

2) намагання досягнути максимальної або повної визначності суперечить такому: а) існуючим тенденціям як в кримінальному праві країн членів Ради Європи, так і в міжнародному кримінальному праві; б) не узгоджується з основними принципами та

---

75 Попередній висновок генерального директорату з прав людини та верховенства права ради Європи щодо проекту Закону України № 2897 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» від 21 жовт. 2016 р. / Підготовлено на основі дослідження експертів: Джеремі Макбрайд, Пітер Павлін та Іва Пушкарова-Гочева.

напрямками розвитку системи правосуддя в Україні, у якій особливе місце відводиться Верховному Суду; 3) необхідно шукати баланс між вимогами чіткості (однозначності) та методом узагальненого (абстрактного) опису ознак злочину, зважаючи при цьому на природу (характер) злочину та логічну передбачуваність результату тлумачення відповідного положення.

В. І. Антипов, к.ю.н., професор, професор кафедри кримінального права та кримінології Університету державної фіскальної служби України (м. Ірпінь, Україна)

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ «PACTA SUNT SERVANDA» В НОВІЙ РЕДАКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Проект Концепції реформування Кримінального кодексу України (далі КК) та інших актів законодавства про відповідальність за правопорушення в публічній сфері (розроблений відповідно до Указу Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р.) містить ряд положень, які здатні, на наш погляд, уникнути більшість системних суперечностей та інших недоліків чинного КК.

Зокрема, передбачене проектом Концепції винесення в Загальну частину КК типових санкцій за злочини різних категорій та розрядів із залишенням в Особливій частині лише вказівок про те, до якого розряду якої категорії злочин належить, дозволить виключити ситуації, коли передбачені деякими статтями Особливої частини чинного КК кваліфіковані склади злочинів не можуть бути застосовані. Наприклад, ч.2 ст.135 КК передбачає відповідальність за «ті саме дії», тоді як основний склад злочину (ч.1 ст.135 КК) характеризується бездіяльністю. Схожа проблема виникає при кваліфікації вчиненого шляхом бездіяльності невиконання судового рішення (частини 2 і 3 ст.382 КК).

У чинному КК нерідко кілька складів злочинів містяться разом в одній частині статті, що інколи унеможливлює застосування відповідних норм. Наприклад, розміщення у ч.1 ст.157 КК двох різних складів злочинів дозволяє дійти парадоксального висновку, що законодавець допускає можливість ухилення члена виборчої комісії у роботі комісії із застосуванням насильства (ч.2 ст.157 КК). А згідно з ч.3 ст.157 КК,

особливо кваліфікуючою ознакою ухилення члена виборчої комісії є вчинення цього злочину членом виборчої комісії (?!). Реформування КК має відбутися з дотриманням принципу «одна стаття Особливої частини – один склад злочину».

Окремо слід відзначити і підтримати задекларовану проектом Концепції мету повної імплементації до законодавства про відповідальність за публічні правопорушення всіх міжнародно-правових зобов'язань України. Віденська конвенція про право міжнародних договорів містить статтю 26 «Pacta sunt servanda» такого змісту: «Кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватись». У цьому аспекті треба звернути увагу на необхідність забезпечити повноту імплементації, оскільки зараз при імплементації певних міжнародних договорів залишаються поза увагою їх окремі положення. Звернемо увагу на деякі з них.

1.Законом від 06.12.2017 № 2227-VIII до КК України внесені зміни до Особливої частини КК з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами[76]. Натомість не були внесені зміни та доповнення до розділу IX Загальної частини КК (конкретно – до ст. 54 і 46 КК), які б відображали положення ст. 48 цієї вказаної Конвенції щодо заборони звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили домашнє насильство, примушування до стерилізації, примушування до шлюбу чи примушування до вступу в статевий зв'язок.

2. Стаття 58 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами передбачає продовження строків давності щодо правопорушень на час, достатній для ефективного порушення провадження після досягнення жертвою повноліття. Водночас, відповідно до ст. 78 вказаної Конвенції, Україна не може під час її ратифікації зробити жодного застереження щодо незастосування ст. 58 Конвенції до правопорушень, яким відповідають злочини, передбачені ст.126, ст.152, ст.153, ст.154 КК України. Окрім того, Законом від 6 грудня 2017 року № 2227-VIII не були внесені зміни до ст.49 КК України, які б передбачили продовження строків давності щодо зазначених злочинів, вчинених над неповнолітніми потерпілими.

3. Стаття 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в поєднанні з правовою позицією Європейського суду з прав людини обумовлюють

76 Конвенція про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11.05.2011 р. URL: https://rm.coe.int/1680096e45.

необхідність включення до нової редакції КК норм, які б передбачали можливість перегляду довічного позбавлення волі з метою умовно-дострокового звільнення або пом'якшення покарання[77].

4. Норми міжнародного гуманітарного права не визнають шпигунством передачу або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю, якщо ці дії вчинені певною категорією осіб. Наприклад, військовослужбовці ворожої армії, а також цивільні іноземці та цивільні особи без громадянства, які в зоні бойових дій відкрито виконують свої завдання і яким доручена передача для армії ворога депеш, що містять відомості, які становлять державну таємницю, не визнаються шпигунами, а у випадках їх затримання мають статус військовополонених[78]. Натомість, згідно зі ст.114 чинного КК, зазначені дії мають кваліфікуватися як шпигунство.

5. Міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, вимагають криміналізувати незаконне переміщення вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів[79]. Наразі чинний КК України передбачає відповідальність за незаконне носіння вогнепальної зброї і боєприпасів (ч.1 ст.263). Незаконне переміщення у формі перевезення та пересилання вогнепальної зброї і боєприпасів залишається некриміналізованим. Зауважимо, що незаконні перевезення та пересилання вибухових речовин криміналізовані (ст.267 КК України). Оскільки споряджений боєприпас містить вибухову речовину, незаконні перевезення та пересилання боєприпасів треба кваліфікувати за ст.267 КК України. Однак не утворюють складу злочину (і навіть адміністративного правопорушення) ті саме дії щодо вогнепальної зброї окремо від боєприпасів, що означає не тільки відсутність імплементації вказаних норм міжнародних договорів, але і наявність недоліків національного закону.

6. Згідно зі ст.36 Єдиної конвенції про наркотичні засоби та ст. 22 Конвенції

---

77 Див.: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 30.09.2019); CaseofLászló Magyarv. Hungaryapplicationno. 73593/10, 20 May 2014. URL: http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-144109.

78 Див., напр.: ст.29 Гаазької конвенції (IV) про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18.10.1907 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_222.

79 Див. пункт 1(b) ст.5 разом з пунктом (e) ст.3 Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 31.05.2001 р.URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_792.

про психотропні речовини, двома різними злочинами треба визнавати виготовлення особою з метою збуту наркотичних засобів чи психотропних речовин на території однієї країни з наступним їх збутом цією особою на території іншої країни[80]. Вказаним нормам міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, суперечить чинна редакція КК (статті 307 і 309 у поєднанні зі ст.33).

7. У розділі XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку», а також в інших розділах Особливої частини чинного КК відсутні статті про відповідальність за злочини проти людяності, що мають бути в кодексі згідно зі змістом пункту «с» ст.6 Статуту Міжнародного військового трибуналу для суду та покарання головних військових злочинців європейських країн, що схвалений Резолюцією 95 (I) Генеральної Асамблеї ООН від 11.12.1946 р., а також ст. 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду та іншім нормам міжнародного кримінального права про відповідальність за злочини проти людяності[81].

8. Чинна редакція ст.437 КК «Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни» не містить ознак суб'єкта цього злочину. А втім, за нормами міжнародного права суб'єктами злочинів проти миру визнаються лише політичні та воєнні керівники держави, яка вчинила акт агресії проти іншої держави, інші особи, що фактично здійснюють керівництво або контроль за політичними або військовими діями держави[82]. Засудження за ведення агресивних воєнних дій (ч.2 ст.437 КК України) рядових солдатів, командирів окремих підрозділів та інших осіб, які не здатні здійснювати контроль за військовими діями ворожої держави в цілому, створює підстави для звернення до ЄСПЛ зі скаргами про порушення Україною ст.7 Конвенції.

9. Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців, завербованих для участі у спільних насильницьких діях, спрямованих на повалення уряду або інший підрив конституційного

---

80 Єдина конвенція про наркотичні засоби від 30.03.1961 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_177; Конвенція про психотропні речовини від 21.02.1971 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_176.

81 Статут Міжнародного військового трибуналу для суду та покарання головних військових злочинців європейських країн осі (Ірландія, СРСР, США, Великобританія, Франція від 08.08.1945 р.) від 11.12.1946 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/998_201; Римський статут міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_588.

82 ч. 1 ст. 8-bis Римського статуту міжнародного кримінального суду від 17.06.1998 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_588; Поправки к Римскому статуту Международного уголовного суда по преступлению агресии. С. 21. URL: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP9/OR/RC-11-Part.II-RUS.pdf.

устрою держави або підрив територіальної цілісності держави, вказує, зокрема, на таку ознаку, як бажання найманця одержати обіцяну стороною або за дорученням сторони, що перебуває у конфлікті, значну особисту вигоду[83]. Натомість примітка до ст.447 КК України встановлює, що найманець бере участь у воєнних або насильницьких діях з метою одержання будь-якої особистої вигоди. Така відмінність національного кримінального закону від норм міжнародних договорів обумовлює вірогідність оскарження в міжнародних судах засудження за ст.447 КК України особи, яка брала участь у воєнних діях за винагороду в розмірі звичайного грошового утримання, що належить військовослужбовцям особового складу збройних сил.

Вважаємо за необхідне вказати на таке: при укладанні нового КК також врахувати практику Європейського суду з прав людини.

Наприклад, у чинному КК відсутня норма щодо загальних принципів кримінально-правової оцінки провокації злочинів. Установлена відповідальність лише за один конкретний вид провокації (ст.370 КК). Частина 3 ст. 371 Кримінального процесуального кодексу забороняє провокацію злочину та визнає отримані в такий спосіб докази неприпустимими. Однак залишається відкритим питання про загальне визначення провокації злочину та кваліфікацію таких дій. А втім, практика Європейського суду з прав людини свідчить про необхідність загального визначення поняття «провокація злочину», відмежування провокації від дозволених дій, зокрема під час здійснення контрольованої закупки наркотичних засобів, вогнепальної зброї тощо. Пропонується ці питання врегулювати в новому КК в розділі Загальної частини «Співучасть у злочині».

У чинному КК вказівка на незаконні дії зустрічається більше 200 разів переважно в статях Особливої частини. Деякі із зазначених статей містять точне визначення незаконності; наприклад, диспозиція ч.1 ст.233 вказує на конкретні ознаки незаконної приватизації. Однак більшість статей не містять ознак незаконності. У кращому разі, є пряме чи непряме відсилання до некримінального законодавства (бланкетні диспозиції). В інших випадках визначення поняття незаконності певних дій віддано на розсуд науковцям та практикам. Це, наприклад, такі поняття: «незаконне проникнення до житла», «незаконна відмова у доступі журналіста до інформації», «незаконне перешкоджання здійсненню релігійного обряду».

---

83 п. 2 «б» ст. 47 Додаткового протокол (I) до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_199.

Необхідно обміркувати доцільність внесення до Загальної часини нового КК норми, яка б містила визначення загальних ознак незаконних дій. У цьому неабияке значення має практика Європейського суду з прав людини, який значну увагу приділяє питанню встановлення законності чи незаконності дій, якими порушуються права і основоположні свободи людини. Перш за все, це стосується дій представників держави та інших офіційних осіб, а також, певним чином, поширюється й на дії приватних осіб.

Принагідно зауважимо, що 20.12.2018 Кабінетом Міністрів України подано до Верховної Ради України законопроект за № 0892 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права». На жаль, у цьому законопроекті відсутні норми щодо виправлення більшості вказаних вище випадків, коли статті чинного КК не відповідають (або не повністю відповідають) нормам міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Нова редакція КК має забезпечити повну імплементацію відповідних норм міжнародного права, а також враховувати усталену практику Європейського суду з прав людини.

О. С. Олійник **,**к.ю.н., доцентка кафедри кримінального права та процесу Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана (м. Київ, Україна)

ВПЛИВ ВТІЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В НОРМАХ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НА ПОДАЛЬШИЙ ЙОГО РОЗВИТОК

Сьогодні в Україні відбуваються суттєві соціально-політичні зміни. Ці зміни здійснюють відповідний вплив зокрема й на розвиток кримінального законодавства. Це, насамперед, стосується міжнародно-правових зобов'язань, які взяла на себе Україна, та правових позицій міжнародних судів, які спроможні здійснити вплив на подальший розвиток національного кримінального законодавства України.

Особливе місце у вирішенні цього питання займають загальноправові, спеціальні (галузеві), міжгалузеві, інституційні та міжінституційні принципи.

На перший план в аспекті розглядуваного нами питання виходять саме загальноправові принципи, а саме: принцип законності, принцип верховенства права, принцип рівності громадян перед законом, принцип соціальної справедливості, принцип юридичної (правової) визначеності та принцип гуманізму. Розглянемо окремі з них.

Можна констатувати, що сьогодні у відповідній літературі відбувається жвава дискусія щодо обов'язковості чи необов'язковості закріплення всіх згаданих нами принципів безпосередньо в законі про кримінальну відповідальність.

Якщо виходити з того, що виключно важливе значення принципи права знаходять в умовах об'єктивної необхідності посилення ролі права в контексті формування правової держави і правового громадянського суспільства[84], а також під час реформування самого законодавства про кримінальну відповідальність, то це питання стає більш важливим та потребує прискіпливої уваги з боку не лише законодавців, а й науковців. Окрім цього, сьогодні найбільшою мірою виявляється така властивість права (його принципів), як його динамічність, активність розвитку. Адже вищими судовими органами зараз приймаються рішення, що здійснюються безпосередній вплив на систему вітчизняного права та, відповідно, на систему її принципів.

Так приводом до остаточного визнання *принципу юридичної (правової) визначеності* стало рішення Конституційного Суду від 26 лютого 2019 року в справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України, у п.3 якого йдеться, що одним з головних елементів принципу верховенства права, закріпленого ч. 1 ст. 8 Основного Закону України, є юридична визначеність. Конституційний Суд України наголошував на важливості вимоги визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування в правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац 2 підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005).

Принцип *верховенства права* пов'язаний з такими позиціями:

1) поглибленням усталеного для вітчизняного правознавства принципу законності шляхом адаптації до його змісту фундаментальних правових чинників

---

84 Дробязко С. Г. Принципы в праве. *Проблемы развития юридической науки и совершенствования правоприменительной практики*: сб. науч. тр./ гл. ред. С. А. Балашенко. Минск: БГУ, 2005. С. 27-33.

— конституційних норм та принципів Основного Закону, міжнародних стандартів прав і свобод людини; 2) визнанням разом з визначенням закону основною формою права необхідності використання потенціалу інших джерел права (галузеві кодекси, діяльність вітчизняних та міжнародних судових органів тощо); 3) особливим статусом судової влади як професійного та колегіального арбітра з питань права, уповноваженого приймати остаточні правові рішення насамперед щодо захисту прав і свобод людини.

Отже, верховенство права як принцип зокрема й кримінального права повинен визначатись як офіційне визнання того факту, що право може існувати і поза інституціональною формою (нормативно-правовими актами) у вигляді рівного і справедливого масштабу свободи, який відбивається саме у принципах правосвідомості, що загальнозрозумілі і використовуються для самоврегулювання суспільних відносин.

Окрім того, конституційною підставою закріплення *принципу законності* в ст. 3 та інших статтях КК України є вказівки, що міститься в ч. 2 ст. 15 Конституції України «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Припцип законності, втілений у ст. 3 КК України, встановлює: «Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який грунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Застосування кримінального закону за аналогією заборонено»[85].

Також *принцип гуманізм*у в законі про кримінальну відповідальність втілений в положеннях ст. 5 КК «Зворотня дія закону про кримінальну відповідальність у часі», де мова безпосередньо йде про таке: «Закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі, на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість (ч. 1 ст. 5 КК); закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи,

85 Конституція України: Закон України від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. ст. 141. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

не має зворотної дії в часі (ч. 2 ст. 5 КК); закон про кримінальну відповідальність, що частково пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, а частково посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, має зворотну дію у часі лише в тій частині, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи» (ч. 3 ст. 5 КК) тощо.

Отже, принципи права, як й принципи взагалі, є продуктом людської діяльності. Головними джерелами цих принципів є політика, економіка, мораль, ідеологія, соціальне життя. Вони існують як модифіковані та пристосовані до правової сфери деякі загальносоціальні принципи, що перебувають у діалектичній єдності. Також вони є соціальними явищами як за джерелом виникнення, так і за змістом: їх виникнення зумовлюється потребами суспільного розвитку, і у них відображається закономірності суспільного життя. Правовий принцип, не втілений в нормативну форму, з одного боку, постає як декларація, якою, можливо, і керується суспільство, але яка не підкріплена державною волею; а з іншого боку, у такому випадку існує більша можливість для найшвидшого усунення недоліків у законодавстві. Водночас положення, які претендують на звання «принципів, стають більш мобільними й більшою мірою можуть відповідати потребам сучасного суспільства.

В. М. Куц, к.ю.н, професор, старший викладач Національної академії прокуратури України (м. Київ, Україна)

ТОЧНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ – ВАЖЛИВА ЗАСАДА РЕФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Необхідною умовою реформування кримінального законодавства є збереження наступності його загальновизнаних положень. Одним із них є законодавче визначення *завдання* Кримінального кодексу України (далі КК). Зазвичай, саме такого визначення розпочинається текст КК, і таку традицію необхідно зберегти, але за умови, що його завдання буде не абстрактною декларацією, а конкретною кримінально-правовою нормою, що міститиме алгоритм змісту нового КК України. У чинному

Кодексі зазначено, що його завдання полягає в *правовому забезпеченні* такого: 1) охорони відповідних цінностей від злочинних посягань; 2) миру і безпеки людства; 3) запобігання злочинам. Водночас у коментарях ч. 1 ст. 1 КК України сутність та зміст правового забезпечення не пояснюється. Натомість красномовно описується, як кримінальний закон «охороняє» міфічні суспільні відносини від злочинної навали[86] або «захищає» не відомо від чого «людські, суспільні та державні цінності»[87]. Навряд чи перед законом можуть ставитись такі дивні завдання – захистити якісь недоступні для сприйняття й раціоналізації відносини, що виникли під час, наприклад, убивства чи знищення чужого майна. Хіба під «охоронною» дією кримінального закону ці «відносини» припиняться і вбита злочинцем людина оживе, або знищене зловмисником майно дивним чином відновиться й повернеться власникові? Вочевидь, що ні. Злочин вчинено, його шкідливі наслідки настали, але не тому, що Кодекс не виконав свого «охоронного» завдання, а черз те, що це йому об'єктивно не під силу. Отже, час відходити від пропагандистського, міфологізованого стилю при описанні конкретних кримінально-правових явищ, одним з яких є завдання Кримінального кодексу.

Цілком реальним завданням сучасного антикримінального закону є не охорона чогось від когось, а *матеріально-правове забезпечення такої охорони*. Не треба забувати, що Кримінальний кодекс є формою існування національного кримінального права, тому перед ним і має стояти завдання кримінально-правового забезпечення. Але забезечення *чого* варто обумовити окремо. У нинішньому законодавчому визначенні йдеться про «забезпечення охорони». Більш точним був би вислів *«забезпечення реагування на вчинення діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу»*. Охорона певних цінностей, здійснювана за допомогою Кодексу, є опосередкованим результатом кримінально-правового реагування. Водночас вона стосується лише тих цінностей, які вдалось зберегти від злочинного впливу, відреагувавши на попередні злочини. Охороняти ж цінності, уже вражені злочином, запізно. Залишається лише відреагувати на факт їх враження встановленими кримінально-правовими засобами.

Наступним аспектом завдання КК України в законі названо *забезпечення миру і безпеки людства*. Інтерпретатори цього законодавчого положення або взагалі

---

86 Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т./ за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 1: Загальна частина. С. 7.

87 Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. С. С. Яценка. Київ: А.С.К., 2002. С. 6.

обходять його своєю увагою[88], або стверджують, що «двома *основними* завданнями КК є: 1) правове забезечення охорони певних суспільних відносин та соціальних благ; 2) запобігання злочинам»[89]. Виходить, що «забезпечення миру і безпеки людства» є другорядним завданням? Мабуть, автори коментаря в такий спосіб намагались «заховати» явно не виконанне завдання від читача. Отже, перші два аспекти завдання чинного КК викликають сумніви щодо їх реальності.

Щодо іншого завдання Кодексу, а саме: правового забезпечення *запобігання злочинам* - зазначу, що воно не може бути безпосереднім завданням цього законодавчого акту, а є похідним, опосередкованим наслідком його існування. Справді, КК України стримує багатьох потенційних злочинців від вчинення злочинного діяння, але не самим фактом свого існування, а результатами його застосування. Парадокс у тому, що в коментарях цей аспект завдання КК практично обійдено увагою. Увесь творчий потенціал їх авторів зосередився на поясненні неіснуючого. А може, це й не парадокс? Просто те, що існує реально, не потребує детального пояснення: воно і так очевидне.

Критики заслуговують також законодавчі та теоретичні уявлення не лише про *завдання* Кодексу, але й про *засоби* його виконання. Останні названо в ч. 2 ст. 1 КК України, згідно з якою, для здійснення свого завдання Кодекс визначає, «які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили». Постає запитання: чи може бути ефективною охорона найважливіших цінностей суспільства за допомогою Кодекса, в якому проголошується, що охороняти їх треба виключно шляхом покарання злочинця? Думаю, що в сучасних умовах відповідь має бути негативною. Реагувати на вчинення всіх кримінальних правопорушень лише покаранням не раціонально, адже така реакція не завжди ефективна, тому законом має передбачатись можливість звільнення від нього і навіть від самої кримінальної відповідальності. Усвідомлення вказаних незаперечних фактів і зумовило запровадження в Україні інших «заходів» кримінально-правового характеру, що насправді є *засобами* кримінально-правового реагування.

Висновок: у процесі підготовки нового КК України треба виходити з того, що його реальним *завданням* є ***кримінально-правове забезпечення реагування на вчинення діянь, передбачених Особливою частиною Кодексу.*** Засобами такого

88 Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т./ за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 1: Загальна частина. С. 7.

89 Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника та М. І. Хавронюка. 5-те вид., переробл. та доповн. Київ: Юридичнадумка, 2008. С. 9.

забезпечення мають визнаватись:

1) ***законодавче визначенння поняття злочину, його видів (класифікація) та вичерпного переліку в Особливій частині Кодексу;***

2) ***законодавче визначення засобів кримінально-правового реагування на вчинення злочину, видів (класифікація) та вичерпного переліку цих засобів у Загальній частині Кодексу.***

Ю. А. Пономаренко, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

СИСТЕМА ЗАСОБІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І СТРУКТУРУВАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Інструментальна теорія права (С. С. Алексєєв, В. М. Горшеньов, Д. А. Керімов, О. В. Малько, О. В. Онуфрієнко, Т. І. Пашук, В. А. Сапун, К. В. Шундіков та ін.) збагатила юридичну науку вченням про правові засоби як явища правової дійсності, за допомогою яких безпосередньо досягається мета, що стоїть перед правом в цілому і правовим регулюванням зокрема. Ці засоби є далеко не однорідним набором правових явищ, що обумовлює необхідність їх систематизації, внутрішнього структурування, пошуку можливих способів класифікацій та здійснення інших дослідницьких заходів щодо їх упорядкування.

У загальній теорії права всі правові засоби залежно від їх ролі в механізмі правового регулювання прийнято поділяти на дві групи: субстанціональні та діяльнісні. Будучи зв'язуючою ланкою між суб'єктами і об'єктом права, правові засоби з неминучістю охоплюють собою як фрагменти ідеального (інструменти, засоби-установлення), так і фрагменти реального (технології, засоби діяння, спрямовані на використання інструментів). Ознаками засобів-установлень (інструментів) є: 1) субстанціональність, «яка характеризує саме тіло, речовину, плоть того чи іншого явища – те, з чого воно складається як реальний факт оточуючої дійсності»; 2) інформаційний характер, який означає, що через ці правові засоби виражаються закріплені в законодавстві відомості про юридичні факти, суб'єктивні права, обов'язки і т.п.; 3) статичний характер, який

орієнтує на те, «що інструменти автоматично не діють, їх треба «взяти в руки» і використати»; 4) віднесення їх до сфери належного, що виляється в їхній закріпленості в нормативно-правових актах, які вимагають певної поведінки; 5) вираження у формі певних моделей, що «лише в потенціалі та процесі використання можуть призвести до досягнення поставлених цілей»[90]. Ознаками засобів-діянь (технологій): 1) пов'язаність їх із застосуванням засобів-установлень; 2) енергетичний характер, який означає, що без активності, особливої юридичної сили «неможливо як здолати перешкоди, що стоять на шляху задоволення інтересів суб'єктів права, так і здійснити будь-яку юридично корисну діяльність, спрямовану на досягнення соціально значимої мети та отримання потрібного ефекту»; 3) їхній динамічний характер, «що орієнтує на відповідну діяльність по використанню інструментів»; 4) знаходження їх у сфері сущого, позаяк вони «проявляються в реально здійснюваній поведінці людей»; 5) прояв їх як актів реалізації прав та обов'язків[91].

Обсяг правових засобів окремої галузі права визначається, передусім, предметом її правового регулювання. Питання про предмет кримінально-правового регулювання й досі достатньо суперечливо розв'язується у літературі. При загальному визнанні того, що таким предметом охоплюються суспільні відносини між державою та особами, які вчиняють злочини, щодо кримінальної відповідальності (покарання) таких осіб, водночас перманентно точаться дискусії про можливість охоплення цим предметом і деяких інших відносин. Насамперед, йдеться про суспільні відносин, у межах яких до осіб, які вчинили злочини (або діяння, що хоч і підпадають під їх ознаки, проте не є злочинами), інших, окрім кримінальної відповідальності, засобів: засобів безпеки, реституційних засобів тощо. Актуалізувалося останнім часом і питання про те, чи є за своїм змістом кримінально-правовими ті суспільні відносини, які складаються у зв'язку з учиненням проступку.

Відповідь на ці питання може бути такою. У кримінального права як галузі національного публічного права України предметом правового регулювання є лише ті суспільні відносини, які складаються у зв'язку з учиненням правопорушення, що за змістом своїм є кримінальним (незалежно від виду такого правопорушення і його законодавчого найменування), а також застосуванням за таке правопорушення засобів

---

90 Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема.*Известия высших учебных заведений. Правоведение.* 1999. № 2. С. 8.

91 Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема.*Известия высших учебных заведений. Правоведение.*1999. № 2. С. 8.

відповідальності, які за своїм змістом є кримінальними (знову ж таки незалежно від їх видів і законодавчого найменування). Саме такі суспільні відносини підлягають виключному регулюванню в кримінальному законі й не можуть регулюватися будь-якими іншими законами. Окрім того, кримінальним законом в силу низки причин (пов'язаність проблематики, законодавча традиція, зручність практичного застосування тощо) можуть регулюватися й відносини, що складаються у зв'язку із вчиненням діянь, що не є кримінальними правопорушеннями (учинені за обставин, що виключають ознаки кримінального правопорушення або позитивні посткримінальні поведінкові акти) або застосуванням інших, окрім кримінальної відповідальності, засобів. Ці відносини не обов'язково повинні регулюватися саме в кримінальному законі й цілком можуть стати предметом регулювання інших актів законодавства.

Зважаючи на викладене, розрізняти треба таке: 1) засоби кримінального права (або ж кримінально-правові засоби), тобто ті правові засоби, за допомогою яких регулюються кримінально-правові суспільні відносини, суспільні відносини, що є предметом кримінального права як галузі права;

2) засоби кримінального законодавства, тобто всі засоби кримінального закону, у тому числі й ті, за допомогою яких регулюються також й інші суспільні відносини, які законодавець вважає за можливе чи доцільне регулювати через кримінальний закон. Засоби кримінального законодавства є ширшими за обсягом, ніж засоби кримінального права, повністю охоплюють собою останні. Але оскільки основний зміст кримінального закону становлять приписи, спрямовані на регулювання саме кримінально-правових відносин, то саме система засобів кримінального права й повинна визначати структуру такого закону.

Кримінально-правовими засобами-установленнями є ті правові засоби, що стосуються субстанціонального, статичного, визначення основних інститутів кримінального права. Насамперед, таким засобом є визнання певних діянь кримінальним правопорушеннями (злочинами чи проступками) і закріплення в законі системи ознак, що визначають такі діяння. Цей правовий засіб традиційно називається «встановленням злочинності діяння», але з урахуванням того, що предметом кримінального права можуть охоплюватися і суспільні відносини, що складаються з учинення проступків, постане проблема пошуку більш адекватного терміна. Окрім того, до кримінально-правових засобів-установлень належать також і засоби кримінальної відповідальності, що підлягають застосуванню до особи, яка вчинила

кримінальне правопорушення. Безумовно, таким засобом є покарання, що підлягає застосуванню за злочин і яке під такою ж або іншою (маскуючою) назвою підлягає застосуванню і за проступок. Засобом кримінальної відповідальності є традиційно використовувана в Україні модель судимості, таким засобом є й деякі моделі пробації.

Кримінально-правовими засобами-діяннями є ті правові засоби, які полягають у динамічному впливі через засоби-установлення на зміст конкретних кримінальних правовідносин. Такими засобами щодо інституту кримінального правопорушення є його кваліфікація; щодо інституту кримінальної відповідальності та засобів, що її складають, - їх застосування (призначення), звільнення від їх застосування або заміна одного засобу іншим.

Таким чином, система засобів кримінального права може бути структурована за двома критеріями. За критерієм належності до основних інститутів кримінального права такі засоби поділяються на: 1) ті, що стосуються інституту кримінального правопорушення: (а) встановлення «злочинності» діяння в кримінальному законі та (б) кваліфікація діяння як кримінального правопорушення судом; 2) ті, що стосуються інституту кримінальної відповідальності: (а) встановлення засобів кримінальної відповідальності (покарання та, можливо, інших) у кримінальному законі; (б) застосування (призначення), звільнення від застосування або заміна таких засобів судом. За критерієм ролі цих засобів у механізмі правового регулювання вони поділяються на: 1) засоби установлення: (а) визначення діяння в законі як кримінального правопорушення; (б) покарання; (в) інші засоби кримінальної відповідальності (можливо, але не обов'язково); 2) засоби діяння: (а) кваліфікація кримінального правопорушення; (б) призначення (застосування) покарання чи іншого засобу кримінальної відповідальності; (в) звільнення від покарання чи іншого засобу кримінальної відповідальності; (г) заміна покарань чи інших засобів кримінальної відповідальності.

Будь-яка із цих класифікацій засобів кримінального права може бути покладена в основу структурування загальної частини кримінального законодавства. При використанні першої із них у загальній частині кримінального закону можуть бути виділені дві книги: перша – про кримінальне правопорушення (зі встановленням у ній усіх приписів, що стосуються загальних положень про визнання діяння злочином або проступком у законі і його кваліфікацію в такій якості судом); друга – про кримінальну відповідальність (у ній встановлюються усі приписи, що стосуються покарання та інших засобів відповідальності, їх призначення, звільнення від них чи їх заміни). При

використання другої класифікації в загальній частині кримінального закону можуть бути виділені чотири книги: перша – про визнання діяння злочином у законі; друга – про кваліфікацію злочину судом; третя – про встановлені законом покарання та, можливо, інші засоби кримінальної відповідальності; четверта – про призначення судом засобів кримінальної відповідальності, звільнення від них чи їх заміну.

Зважаючи на те, що кваліфікація діяння та визначення його кримінально-правових наслідків (призначення покарання, звільнення від нього тощо) є нерозривними етапами єдиної правозастосовної діяльності суду, а також беручи до уваги обсяг законодавчого матеріалу, що стосується окремих кримінально-правових засобів, більш ефективним стало б структурування загальної частини кримінального законодавства, побудоване на симбіозі названих двох класифікацій. Унаслідок у ній як самостійні книги могли б бути виділені такі: 1) книга про кримінальне правопорушення: у ній мають міститися приписи, що визначають злочин і проступок як засоби-установлення; 2) книга про кримінальну відповідальність: вона об'єднає приписи, що визначають такі засоби-установлення як покарання та, можливо, інші засоби кримінальної відповідальності; 3) книга про застосування кримінального закону: у ній можуть бути поєднані усі приписи про кримінально-правові засоби-діяння, а саме: про кваліфікацію кримінального правопорушення, застосування (призначення) засобів кримінальної відповідальності, звільнення від них чи їх заміну. Окрім того, як самостійна книга і, більше того, поставлена на перше місце, мають бути виділені приписи, що є загальними для будь-якого виду кримінально-правових засобів, а саме: загальні положення і принципи кримінального права; приписи про кримінальний закон та інші джерела права; чинність і дію кримінального закону в часі та в просторі тощо.

Обже, структура загальної частини нового кримінального закону України на найвищому рівні (рівні книг) могла б бути такою:

Книга перша. Про кримінальне право.

Книга друга. Про кримінальне правопорушення (злочин чи проступок).

Книга третя. Про кримінальну відповідальність (покарання).

Книга четверта. Про застосування кримінального права.

Звісно, що цей найвищий рівень структурування вимагатиме свого подальшого розвитку на наступних, нижчих рівнях. Тому в межах кожної книги мають бути виділені окремі розділи, а в них – статті, що містять приписи, які стосуються відповідних засобів кримінального права.

Ю. Ю. Коломієць, к.ю.н., доцентка кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», (м. Одеса, Україна)

ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО СИСТЕМИ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Загальновизнаним є той факт, що текст кримінального закону повинен мати логічно обґрунтовану систему і структуру, яка, з одного боку, із найбільшою точністю відображала його сутність та зміст, а з іншого боку, підкреслювала його ідейну єдність. На час прийняття чинного Кримінального кодексу України (далі КК) система та структура його Загальної частини були логічними та послідовними, але під впливом багатьох змін та доповнень, а також із зміною ідейної сутності деяких інститутів кримінального права ця система та структура потребують переосмислення. Структура Розділу І КК України «Загальні положення» має бути розширена. Поряд із завданнями КК України необхідно назвати його мету, адже мета і завдання кримінального закону не тотожні поняття. Законодавчого визначення потребують принципи кримінального права та шляхи, за допомогою яких здійснюється запобігання злочинам та іншим суспільно небезпечним діянням.

Ідея законодавчого визначення шляхів досягнення цілей та завдань кримінального законодавства чітко простежується в кримінальних кодексах деяких зарубіжних держав. Так у ст. 1 КК штату Нью-Йорк до загальних цілей кримінального закону належать: «1. Заборонити поведінку, яка невиправдано і без вибачальних причин заподіює чи створює загрозу заподіяння істотної шкоди індивідуальним або громадським інтересам; 2. Дати ясне попередження про характер забороненої поведінки і про покарання, що накладаються після засудження; 3. Визначити дію або бездіяльність та психічний стан, що їх супроводжує, які складають кожне посягання; 4. Провести розмежування на розумних підставах між серйозними і малозначними посяганнями, передбачити за них співмірні покарання; 5. Забезпечити відповідну реакцію громадськості на конкретні посягання, уключаючи розгляд наслідків посягання для потерпілого та його сім'ї, а також суспільства; 6. Забезпечити публічну безпеку, попереджаючи вчинення посягання за допомогою залякувального впливу покарань, що накладаються, соціального відновлення особистості засуджених, а

також їх ізоляції, коли це потрібно в інтересах захисту суспільства»[92]. Дуже схожі цілі та шляхи їх досягнення передбачені в кримінальних кодексах штату Техас[93] та інших штатах.

Загальновідомо, що за роки існування Радянського Союзу між ним та США йшла ідеологічна боротьба. Цю битву Радянський Союз програв. І хоча радянські закони відрізнялися «сухістю» та виваженістю, їх ідеологічний вплив посилювався численними постановами з'їздів комуністичної партії. Після розпаду Радянського Союзу залишилися лише «сухість» та виваженість закону і формальне ставлення до його виконання. З метою полегшення розуміння сутності кримінального законодавства, пропонуємо конкретизувати шляхи здійснення його завдань у КК України в такій формі:

«Запобігання злочинам та іншим суспільно небезпечним діянням, передбаченим цим Кодексом, здійснюється шляхом:

1) утримання осіб від вчинення злочинів шляхом загрози покарання;

2) усунення можливості для осіб вчиняти нові злочини в силу застосування покарання або загрози його застосування;

3) усунення можливості для осіб вчиняти нові суспільно небезпечні діяння в силу застосування примусових заходів медичного характеру;

4) усунення можливості для осіб вчиняти нові злочини та інші суспільно небезпечні діяння в силу застосування примусових заходів виховного характеру;

5) виправлення, ресоціалізація, адаптація осіб, що вчинили злочин, у ході застосування покарання та (або) інших заходів кримінально-правового характеру;

6) встановлення контролю над особами, що вчинили злочини, поза застосуванням покарання та інших заходів кримінально-правового характеру;

7) стимулювання правозахисної поведінки особи шляхом встановлення обставин, що виключають злочинність діяння;

8) стимулювання добровільної відмови від доведення злочину до кінця та позитивної посткримінальної поведінки».

Назва Розділу ІІ Загальної частини КК України «Закон про кримінальну відповідальність» має бути змінена на назву «Кримінальний закон», що за своїм змістом ширша, ніж попередня назва і охоплює усі кримінально-правові норми, у тому

---

92 Уголовный кодекс штата Нью-Йорк США. URL: https://constitutions.ru/?p=8102.

93 Уголовный кодекс штата Техас. URL: https://www.kniga.com/index.php?route=product/product/mini&product_id=152409.

числі ті, які не пов'язані з кримінальною відповідальністю. Після другого розділу доцільно розмістити Розділ ІІІ під назвою «Злочин», який можна поділити на дві глави: 1. Поняття, види та стадії злочину. 2. Обставини, що виключають злочинність діяння. Вважаємо, що поняття злочину знаходиться у нерозривній єдності з зазначеними обставинами.

Законодавчого закріплення потребує склад злочину. Називаючи підставу кримінальної відповідальності, український законодавець використовує термін «склад злочину», проте не дає його визначення. Ознаки об'єктивної сторони правозастосовувач встановлює, виходячи з диспозицій кримінально-правових норм Особливої частини КК України. Визначення суб'єкта злочину дається в розділі IV, визначення вини та її форм закріплено в розділі V Загальної частини чинного КК України. Однак в жодному розділі КК України не закріплено поняття об'єкта злочину. Як зауважує І. І. Чугуников, законодавець не бере до уваги той факт, що об'єкт злочину має значення для кваліфікації. Відсутність об'єкта злочину означає відсутність складу злочину і, як наслідок, підстави кримінальної відповідальності[94]. З огляду на те, що «склад злочину виконує ряд функцій, а саме: гарантійну, що забезпечує недопущення необґрунтованого притягнення особи до кримінальної відповідальності, в діянні якої немає складу злочину; фундаментальну, яка визначає підстави кримінальної відповідальності; ціннісну, що захищає найбільш цінні відносини та інтереси; розмежувальну, яка дозволяє відмежувати злочин від інших правопорушень, у тому числі від кримінальних проступків»[95], а також те, що, встановлюючи підставу кримінальної відповідальності, не можна обмежуватися якоюсь однією ознакою, - вважаємо за необхідне закріпити в КК України поняття «склад злочину і його ознаки». У Загальній частині майбутнього КК України потрібно виділити Розділ IV під назвою «Склад злочину». Цей розділ можна поділити на чотири глави: 1. Об'єкт злочину. 2. Об'єктивна сторона злочину. 3. Суб'єкт злочину. 4. Суб'єктивна сторона злочину.

У Загальній частині майбутнього КК України потрібно виділити РозділV. під назвою «Кримінально-правова кваліфікація», який доцільно було б поділити на три глави: 1. Загальні правила кримінально-правової кваліфікації. 2. Кваліфікація злочинів

---

94 Чугуников І. І. Об'єкт злочину як підстава для побудови системи Особливої частини Кримінального кодексу України. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»* / голов. ред. С. В. Ківалов. Одеса: Юрид. л-ра, 2010. Т. 9. С. 390.

95 Мирошниченко Н. А. Підстави кримінальної відповідальності. *Правове життя сучасної України*: матеріали міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу. (Одеса, 16-17 трав. 2014 р.). Одеса: Фенікс, 2014. Т. 1. С. 516.

вчинених у співучасті. 3. Кваліфікація повторності, сукупності та рецидиву злочинів. Пропозиція включити до Кримінального кодексу України главу «Кримінально-правова кваліфікація» була зроблена В. О. Навроцьким ще в 2000 році[96], але не була врахована під час кодифікації КК України 2001 року. Відсутність законодавчо оформлених правил кваліфікації призводить до численних помилок на практиці та перешкоджає єдиному розумінню кримінально-правових норм, що в кінцевому випадку порушує принципи справедливості та рівності осіб перед законом.

Враховуючи те, що термін «кримінальна відповідальність» має як теоретичне, так і практичне значення, вважаємо, що він потребує законодавчого закріплення в окремому розділі Загальної частини КК України із визначенням суті поняття, підстав, меж, стадій та форм реалізації. Вважаємо за доцільне Загальну частину майбутнього КК України доповнити Розділом VI під назвою «Кримінальна відповідальність», який можна поділити на дві глави: 1. Поняття та форми реалізації кримінальної відповідальності. 2. Звільнення від кримінальної відповідальності.

Після розділу, у якому йдеться про кримінальну відповідальність, доцільно розмістити розділ про покарання. Розділ VII Загальної частини майбутнього КК України під назвою «Покарання» доцільно було б поділити на чотири глави: 1. Поняття та види покарання. 2. Призначення покарання.

3. Звільнення від покарання та його відбування. 4. Судимість.

Після розділу про покарання доцільно розмістити Розділ VIII під назвою «Заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до осіб, які не є суб'єктами злочину», який можна поділити на дві глави: 1. Примусові заходи медичного характеру. 2. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

Назва Розділу XIV Загальної частини чинного КК України «Інші заходи кримінально-правового характеру» є невдалою, адже не відображає правову природу та сутність кримінально-правових заходів, що застосовуються.

Наступним розділом має бути Розділ IX під назвою «Спеціальні заходи кримінально-правового характеру», який можна поділити на дві глави:

1. Примусове лікування. 2. Спеціальна конфіскація. Примусове лікування та спеціальну конфіскацію об'єднує те, що перша застосовується лише до певної категорії осіб, друга застосовується у певних випадках, визначених законом.

Розділ X Загальної частини майбутнього КК України доцільно було б залишити

---

96 Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2000. С. 23 .

в редакції назви Розділу XV Загальної частини чинного КК України «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх». У преамбулі до Закону України «Про охорону дитинства» зазначено, що охорона дитинства в Україні є стратегічним загальнонаціональним пріоритетом, що має важливе значення для забезпечення національної безпеки України, ефективності внутрішньої політики держави[97]. Запропонована система та структура Загальної частини КК України допоможе створити цілісне уявлення про сутність та зміст кримінального права, зрозуміти, які кримінально-правові наслідки можуть настати у разі вчинення злочинів, суспільно небезпечних та (або) суспільно корисних діянь, передбачених КК України.

А. А. Музика, д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, провідний науковий співробітник Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України (м. Київ, Україна)

ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ ПРО ОНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ПОЛОЖЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ

І. Міжнародна наукова конференція, учасниками якої ми є, має назву «Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України», тому передбачає спілкування з метою визначення завдань щодо укладання майбутнього Кодексу (далі КК). Для успішної роботи, створення гідного інтелектуального продукту на порядок денний треба винести питання про *Концепцію* як офіційний документ. Без проекту щось будувати досить небезпечно.

Потрібна *Концепція* побудови Кримінального кодексу України та розробки інших актів законодавства, пов'язаних із цим процесом. У ній доцільно відобразити зокрема такі позиції.

Що має бути збережено у цьому варіанті Кодексу?

Які новели передбачаються у Кодексі?

Чого не повинно бути у Кодексі?

Які необхідно розробити та ухвалити закони України, що мають забезпечити

97 Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14 (дата звернення 15.09.2019).

належне функціонування Кодексу?

Зазначені позиції мають розроблятися і бути відображені у Кодексі на підставі системного підходу. Йдеться зокрема про необхідність урахування внутрішньогалузевих і міжгалузевих зв'язків у системі права України. Для цього у процесі чергової кодифікації кримінального законодавства, насамперед, беруться до уваги такі галузі права, як кримінальний процес, кримінально-виконавче й адміністративне право, цивільне право. Під час конференції ми ознайомилися з проектом Концепції реформування КК України та іншими актами законодавства про відповідальність за правопорушення в публічній сфері (*робочий варіант*). Цей документ потребує суттєвого доопрацювання.

II. *Що має бути збережено в новому варіанті Кодексу?* На мою думку, передусім, сам Кодекс як такий, що регулює правовідносини, пов'язані із вчиненням власне злочину або ж діяння, що містить ознаки злочину; його назва, поділ на Загальну й Особливу частину; такі поняття, як «склад злочину», «кримінальна відповідальність», «покарання», а також «інститут судимості». Загалом можна було б зберегти структуру Загальної частини Кодексу за умови належною, копіткою перевіркою всіх положень Загальної частини Кодексу на їх відповідність сучасним реаліям.

III. *Які новели бажано передбачити у Кодексі?*

Для відповіді на це питання необхідно визначитися, що є інститутом і субінститутом у кримінальному праві. Зокрема це стосується поняття кримінальної відповідальності. Причому не вважаю за необхідне визначати у Кодексі поняття інституту і субінституту, адже воно не є суто теоретичним.

Питання про кримінально-правовий інститут і субінститут пов'язане з необхідністю логічного впорядкування відповідних норм, тобто маємо вихід на їх систематизацію – наукову і законодавчу. Відповідно йдеться про науково обґрунтований відбір критеріїв, за якими буде виконана така робота. Усе це спрямовано на усунення прогалин і суперечностей у законодавстві, на досягнення юридичної визначеності закону.

3.1. Необхідно передбачити *принципи Кодексу*. Вони мають бути винятково кримінально-правовими. Не варто закріплювати принципи законності, справедливості, гуманізму тощо. Ніхто їх не заперечує, вони є загальноправовими.

Особливо треба виокремити феномен *верховенства права*. До того ж, я б не фіксував його як принцип. Це глобальна цінність, світоглядна практична ідея. Не треба намагатися дати визначення поняття «верховенство права».

Потребує уваги й те, що верховенство права згадується лише у процесуальних

кодексах; ні в КК України, ні в ЦК України для нього місця не знайшлося. Така законодавча практика є хибною. З позиції шанування верховенства права матеріальні галузі права потребують не меншої уваги, аніж процесуальні галузі. Кримінальне законодавство (як і будь-яке інше) необхідно оновлювати через пізнання і застосування верховенства права.

Можна було б сформулювати відповідну норму у такій, наприклад, редакції: «Цей Кодекс розроблено, і він застосовується відповідно до світоглядної ідеї верховенства права і таких принципів, як:

невідворотність кримінальної відповідальності;

відповідальність особи за вчинення суспільно небезпечного діяння, що передбачене законом як злочин (*nullumcrimensinelege*);

неможливість притягнення до кримінальної відповідальності двічі за один і той самий злочин (*nonbisinidem*);

відповідальність тільки за наявності вини;

особистий характер відповідальності;

диференціація кримінальної відповідальності та індивідуалізація покарання».

В аспекті аналізованого питання особливу актуальність має «Rule of Law Checklist» («Мірило правовладдя», переклад українською – С. П. Головатого); документ ухвалений Венеційською Комісією на її 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11 – 12 березня 2016 р.).

Йдеться про «мірило для потреб оцінювання стану правовладдя в окремих країнах». Це означає, що тепер ми маємо практичну можливість зрозуміти, що таке верховенство права в реальному вимірі. Мірило задумано як інструмент для різноманітних суб'єктів, що вирішать здійснювати таке оцінювання. Це можуть бути парламенти та інші органи державної влади , коли перед ними постають питання потреб і змісту законодавчих реформ; громадянське суспільство й міжнародні організації, включно з регіональними, зокрема Рада Європи та Європейський Союз.

Стрижневими елементами поняття *the Rule of Law* (правовладдя) є такі: 1) законність – включно з прозорою, підзвітною та демократичною процедурою запровадження приписів права; 2) юридична визначеність; 3) заборона свавільності; 4) доступ до правосуддя в незалежних і безсторонніх судах – включно із судовим контролем щодо адміністративних актів; 5) поважання людських прав; 6) недискримінація та рівність перед законом. Тому треба визнати некоректним протиставлення верховенства права

і законності чи розглядати законність як самостійний правовий принцип. Те саме стосується і юридичної визначеності як елемента верховенства права.

3.2. *Потерпілий від злочину* – це поняття, передусім, є кримінально-правовим, у Кодексі має бути закріплено його визначення. Ним може бути лише фізична особа; для юридичних осіб, які постраждали від злочину, є статус цивільного позивача.

Життя давно вимагає концептуальних змін у законодавстві з тим, аби потерпілий від злочину набув статусу фігури № 1 у кримінальному праві та кримінальному провадженні. Одним із правових наслідків вчинення злочину має стати реальне, повне і швидке відновлення справедливості в інтересах потерпілого, територіальної громади, держави.

Вважаю цілком справедливим (а тому виправданим) визнавати за кримінальним правом, поряд з іншими, і *компенсаційну функцію*, без якої соціальна зумовленість кримінально-правового регулювання втрачає свій сенс. Серед визначених завдань у Кримінальному кодексі України (ст. 1) необхідно передбачити також і завдання щодо забезпечення компенсації (відшкодування) завданої потерпілому шкоди.

У Кодексі необхідно передбачити такий захід кримінально-правового характеру, як «відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому». Раніше ця проблема була розкрита мною докладно на іншій конференції[98].

Необхідно розробити та ухвалити Закон України «Про потерпілих від злочину».

3.3. *Місце вчинення злочину*. У юридичній доктрині і на практиці кримінально-правова проблема місця вчинення злочину належить до спірних. Її можна і потрібно розв'язати[99].

Феномен місця вчинення злочину не може бути позачасовим. Місце вчинення злочину має фіксуватися відповідно до часу вчинення злочину (винятково діяння) на певній території. Пов'язувати розуміння ознаки «місце вчинення злочину» з місцем настання суспільно небезпечних наслідків є хибним концептом. Тобто в основу кримінально-правового розуміння місця вчинення злочину необхідно покласти просторово-часового підхід.

Відповідну норму в Кодексі можна сформулювати, наприклад, у такій редакції: «Місцем вчинення злочину визнається певна територія, де суб'єкт злочину під час

98 Музика А. А. Компенсаційна функція кримінального права. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 12–13 жовт. 2016 р.). Харків: Право, 2016. С.104–109.

99 Родіонова Т. В. Місце вчинення злочину за кримінальним правом України: дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2018 р. 247 с.

перебування на ній вчинив передбачену цим Кодексом дію або бездіяльність».

Вирішення у Кодексі юрисдикційних питань про чинність закону в просторі не виключає необхідності законодавчої дефініції кримінально-правового поняття «місце вчинення злочину». Це пов'язані, але різні питання. Така новела слугуватиме юридичній визначеності закону.

3.4. *Мета покарання*. Норма кримінального закону, яка визначає мету покарання, є рудиментом минулого. Потрібно говорити не про мету покарання, а про мету кримінальної відповідальності, як це зробив, наприклад, білоруський законодавець (ст. 44 КК Республіки Білорусь). Зокрема, щодо покарання **допустимо** розмірковувати про множинність цілей, маючи на увазі різні види покарань. Інститут покарання, відокремлений від іншого інституту – **призначення покарання -** надто «немічний». У відповідних нормах КК України необхідно закріпити, наприклад, таке положення: «Метою призначення цього виду покарання є …». Подібний крок буде цілком логічним, а також корисним у практичному сенсі.

3.5. Також необхідно порушити питання щодо використання поняття «*кримінальне переслідування*» (в окремих актах вживається просто «переслідування»). Що означає «переслідування» чи «кримінальне переслідування», яке протиставляється інститутам кримінальної та адміністративної відповідальності? КК і КПК України не вживають цього поняття. У законодавстві немає його визначення. Потрібно визначитися з цим питанням, беручи до уваги, зокрема, практику використання терміна «кримінальне переслідування» у міжнародно-правових актах. На мою думку, поняття кримінальної відповідальності має бути збережено у Кодексі, водночас у КПК України запроваджено поняття «кримінальне переслідування».

3.6. *Помилування*. Необхідно передбачити, що питання про помилування регулюються спеціальним законом, а не якимось положенням.

3.7. Питання щодо формулювання в Загальній частині Кодексу положень про *типові санкції* за різні злочини потребує додаткового вивчення. Можливо, для зручності є сенс продублювати ці положення у відповідних санкціях норм Особливої частини Кодексу.

3.8. У Кодексі мають бути враховані *новостворені проблеми*, зумовлені агресією РФ проти України. Аби унормувати вирішення новостворених суспільних відносин та максимально прискорити процедуру обміну відповідних осіб, у Кодексі доцільно передбачити зокрема новелу про політико-правове рішення. Я про це вже говорив і

писав.

Політико-правове рішення є тимчасовим кримінально-правовим заходом. Норми, що його регулюють, підлягатимуть скасуванню після відновлення територіальної цілісності України та втрати актуальності проблеми обміну зазначених осіб. Запропонована новела не суперечить Конституції України. До речі, на необхідності практичного втілення цієї новели зазначено в рекомендаціях харківської конференції 2018 р.

Вважаємо також необхідним закріпити таке правило: «Давність не застосовується у разі вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину на тимчасово окупованій території України».

Підтримую ініціативу Робочої групи щодо запровадження в Кодексі «термінологічного розділу». Украй необхідно також ухвалити Закон «Про нормативно-правові акти».

IV. Насамкінець: *чого не повинно бути у Кодексі?*

4.1. Людство завжди турбувала *проблема строків позбавлення волі*. Залишається вона актуальною і сьогодні. Зокрема на засіданні підкомітету з питань реформування пенітенціарної системи, діяльності органів виконання покарань та пробації Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності 21 червня 2018 р. було ухвалено рішення щодо опитування юристів на предмет визначення доцільності збільшення верхньої межі покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк.

Проведене анкетування виявило невтішну картину щодо уявлення багатьох юристів-практиків про нібито надзвичайні можливості кримінального покарання у сфері боротьби зі злочинністю.

Відповіді респондентів на стрижневі питання анкети часто були суперечливими, не враховували чинні норми про можливість призначення покарання у вигляді позбавлення волі за сукупністю вироків до 25 років. Хоча в Україні не існує прикладів ухвалення подібних вироків, на думку більшості опитаних, саме до 25 років доцільно збільшити верхню межу покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк.

Позиція практичних працівників (за результатами анкетування) в частині доцільності збільшення максимальної межі покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк суперечить науково обґрунтованим висновкам кримінально-правової доктрини.

На мою думку, для підвищення максимальної межі покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк не має підстав.

Про результати цього анкетування 04 жовтня 2018 р. я доповів на засіданні робочої групи Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України та Міністерства юстиції України щодо реформування пенітенціарної системи. Учасники засідання позитивно сприйняли зазначену інформацію.

4.2. Не повинно бути у Кодексі поняття «закон про кримінальну відповідальність» і такого виду псевдоамністії, як «індивідуальна амністія» (це законодавча мімікрія). Очевидно, не варто формулювати правила кримінально-правової кваліфікації. Раніше думав по-іншому. Але реальність полягає в тому, що юридична доктрина і судова практика нерідко змінюють правову оцінку одних і тих самих діянь. Водночас необхідно розробити й ухвалити Закон «Про єдину державну систему реєстрації та обліку злочинів і проступків» (на кшталт білоруського закону). На підставі цього закону будуть вирішуватися і питання кваліфікації злочинів.

Не варто намагатися визначити поняття «причинний зв'язок». Упродовж багатьох століть наука не виробила усталених поглядів на проблему причинного зв'язку. Її дослідження – це осягнення «извечной загадки» (Н. М. Ярмиш). Не випадково ще у 1880 р. М. Д. Сергієвський цілком слушно застеріг: «… вопрос о причинной связи есть такой вопрос, который вообще законодательному определению не подлежит …».

Мабуть, буде правильним не запроваджувати категорію проступку в КК України. З цією метою є доцільним ухвалення Закону про відтермінування набрання чинності з 01 січня 2020 р. Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 р.

Ухвалення Кодексу зумовить необхідність зокрема створення Кодексу проступків, а також внесення відповідних змін до КПК і КВК України, КУпАП.

В. І. Тютюгін, к.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

ДЕЯКІ ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

1.Немає особливої необхідності доводити, що чинний Кримінальний кодекс України (далі КК) потребує докорінного перероблення та удосконалення. Достатньо послатися на те, що за роки його чинності він був змінений і доповнений аж 1037 разів (з урахуванням Закону України № 2617-VIII від 22.11.2018 р.). Причому, навряд чи хто наважиться ці зміни і доповнення схарактеризувати як наскрізь позитивні й такі, що покращали приписи КК та його застосування. Окрім того, про необхідність удосконалення кримінального законодавства свідчать і ті зміни, що відбулися, особливо в останні роки, у соціально-економічному і політичному становищі нашого суспільства і держави.

2. Вирішуючи питання про удосконалення положень чинного кримінального законодавства, на наш погляд, можна піти двома шляхами: а) підготувати нову редакцію чинного КК або б) розробити й прийняти новий КК. Але і в першому, і в другому випадках треба, насамперед, звернути увагу на ті проблемні питання, які активно обговорюються в сучасній науці й з якими постійно має справу правозастосовна практика. Не маючи можливості в межах цих тез окреслити всі такі проблеми, вкажемо лише на деякі з них, не пропонуючи при цьому варіантів їх остаточного вирішення.

3. У деяких сучасних КК, у науковій літературі та в деяких законопроектах пропонується включити до Загальної частини КК окремий розділ або декілька статей, де б наводилися основні правила кваліфікації, визначалися б основні (універсальні чи т. зв. «наскрізні») поняття і терміни, якими оперує КК, тощо. Безумовно, наявність у КК таких ввідних положень (наприклад, щодо правил конкуренції норм Загальної і Особливої частини КК, спеціальних і загальних норм в Особливій частині КК тощо) багато в чому полегшило б як розуміння (тлумачення), так й застосування закону. Але варто застерегти, що коли йдеться про включення до цього розділу визначень основних понять і термінів, які використовуються в КК, то необхідна особлива обережність, бо такі поняття повинні бути, справді, універсальними і наскрізними,

а тлумачитися можуть тільки однаково у всіх випадках їх застосування. Так навряд чи можна погодитися з пропозиціями універсального визначення таких понять, як «істотна шкода», «тяжкі наслідки», «значний, великий чи особливо великий розмір» шкоди, бо вони не є наскрізними, можуть мати різне змістовне наповнення і розуміння щодо різних груп (видів) злочинів. Так навряд чи співпадають за обсягом такі поняття, як шахрайство «у великих розмірах» (ч. 3 ст. 190 КК) і шахрайство «з фінансовими ресурсами», яке завдало «великої матеріальної шкоди» (ч. 2 ст. 222 КК), або «тяжкі наслідки», передбачені в ч. 3 ст. 110 і ч. 3 ст. 232^1 КК та ін. Тому роз'яснення змісту та окреслення обсягу таких понять, якщо і має здійснюватися, то не до всіх норм КК в цілому, а у кожному окремому розділі Особливої частини КК, де зосереджені норми про відповідальність за відповідні злочини. Це може бути зроблено шляхом роз'яснення того чи іншого поняття (терміну) в одній із перших статей цього розділу або у загальній для всіх норм розділу примітці (приклад, примітка до ст. 185 чи ст. 401 КК).

4. У цих же загальних (ввідних) положеннях доречно було б вирішити питання і про пріоритетне застосування окремих, особливо т. зв. *заохочувальних* норм. Наприклад, у Верховному Суді виникло питання, чи можливе *одночасне* застосування до особи, яка засуджується за один й той самий злочин, положень і ч. 3, і ч. 4 ст. 68 КК? Виникають й інші, подібні питання щодо, наприклад, можливості одночасного застосування до особи ч. 3 ст. 43 і ч.ч. 2 і 3 ст. 68 КК. І перша, і друга з цих норм є не тільки заохочувальними, а й зобов'язуючими суд зменшити максимальне покарання, причому таке зобов'язання у всіх цих нормах має імперативний характер, виходячи з якого суд повинен застосовувати їх одночасно, тобто пом'якшити відповідальність двічі за один і той самий злочин. Тому і виникає питання, наскільки це справедливо і чи є правильним?

5. Необхідно вилучити із КК й існуючі в ньому положення, які не тільки суперечать основним засадам кримінального права, а іноді й не піддаються ніякому логічному поясненню. До таких належать, наприклад, приписи абз. 2 ч. 2 ст. 96^4 КК, у якій вказується на злочин, «…вчинений державою, суб'єктами державної власності або державного управління». У ч. 1 ст. 365^2 КК серед суб'єктом злочину фігурує і «…службова особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб…», хоча відомо, що суб'єктом цього злочину службова особа бути не може, бо у разі зловживання своїми повноваженнями несе відповідальність не за ст. 365^2, а за ст. 364^1 КК. Усупереч

положенням ч. 1 ст. 55 Загальної частини КК у санкціях ч. 4 ст. 220^1, ст. 220^2 і ч. 1 тієї самої ст. 365^2 КК передбачено додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до 10-ти років, тоді як його допустимий максимум, зазначений в ч. 1 ст. 55 Загальної частини КК, складає лише три роки.

6. Необхідно позбавитися в КК і від норм, йому взагалі не притаманних, що стосуються регулювання не кримінально-правових, а інших (наприклад, цивільно-правових чи кримінально-процесуальних) відносин. Так у тому ж абз. 2 ч. 2 ст. 96^4 КК йдеться про юридичну особу, яка несе *цивільну відповідальність у повному обсязі* за неправомірно отриману вигоду та шкоду, заподіяну злочином, а у ч. 2 ст. 96^1 КК зазначено, що спеціальна конфіскація застосовується на підставі таких актів суду, як обвинувальний вирок, ухвала про звільнення особи від кримінальної відповідальності або про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. Водночас треба «перенести» із законодавчих актів іншої галузевої належності (КПК, КВК) норми, що мають суто кримінально-правове призначення. Наприклад, ст. 536 КПК встановлює можливість *відстрочки* виконання вироку при засудженні до деяких видів покарань. Безумовно, що порядок (процедура) застосування такої відстрочки повинна бути регламентована в КПК, але її підстави мають бути передбачені у КК, як це зроблено, наприклад, стосовно розстрочки виплати штрафу у ч. 4 ст. 53 КК.

7. Удосконаленню підлягають і норми, тлумачення яких має відверто спірний характер, які далеко неоднаково розуміються і застосовуються практикою. Достатньо вказати, наприклад, на ст. 17 КК (у якій не вирішене питання, чи є добровільна відмова підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або за наявності такої особа взагалі не підлягає кримінальній відповідальності); ст.ст. 24 і 25 (форми вини сформульовані тут лише щодо злочинів з матеріальним складом і зовсім не вирішується проблема т. зв «змішаної форми вини»); ч.ч. 1 і 2 ст. 28 КК (не вирішено питання про співвідношення таких понять, як вчинення злочину групою осіб і групою осіб за попередньою змовою); ч.ч. 1 ст.ст. 32 і 33 КК (неоднозначно тлумачиться на практиці вказівка закону про наявність повторності і сукупності у разі вчинення декількох злочинів, передбачених *різними частинами* однієї статті КК); ч. 5 ст. 53 у співвідношенні зі ст. 389 КККК (більш тяжкі наслідки настають для особи, яка не сплачує штраф в силу об'єктивних причин, що унеможливлюють його сплату, порівняно з особою, яка умисно ухиляється від його сплати); п. 1 ч. 1 ст. 65 КК (дозволяє суду

вийти за межі санкції тільки при призначенні штрафу, тоді як такий вихід можливий і в інших численних випадках); ст.ст. 69, 69[1], 79, 104 КК (не вирішують питання про можливість застосування цих норм на підставі угод). Перелік можна продовжити, але й наведеного достатньо для свідчення того, що ціла низка важливих питань повинна знайти своє логічне вирішення в КК.

8. Іноді висловлюється думка, що удосконалення КК повинно торкнутися і системи покарань шляхом суттєвого скорочення видів покарань нині в ній існуючих. Безумовно, можна погодитися з тим, що, наприклад, такий вид покарання, як виправні роботи навряд чи здатен виконувати роль ефективного засобу попередження злочинності в сучасних умовах. Проте не можна погодитися і з такою крайньою позицією, прибічники якої пропонують залишити серед покарань лише такі два їх види, як штраф і позбавлення волі. Безумовно, американський підхід у вирішенні цієї проблеми є привабливим, але у наших реаліях він навряд чи може бути ефективно реалізований. З урахуванням матеріального становища переважної більшості наших громадян і існуючій системі заміни несплаченого штрафу позбавленням волі, це призведе лише до нічим не виправданого різкого зростання так званого «тюремного населення».

9. Останнє питання, яке хотілося б поставити, пов'язане з так званими *спеціальними* нормами (статтями) в Особливій частині КК. За останні 4-5 років у КК з'явилася безліч норм, які належать до спеціальних, бо встановлюють відповідальність за окремі діяння, так би мовити, виділені з норм більш загального порядку. Це стосується як окремих статей, так й окремих частин статей, що передбачають відповідальність за кваліфіковані склади злочинів. Безумовно, виділення спеціальних норм (а отже, і спеціальних складів) можливе за різними критеріями. Проте у переважній більшості випадків спеціальна норма виділяється, виходячи з того, що передбачуваний нею злочин заподіює шкоду одночасно декільком (як правило, двом) безпосереднім (і найчастіше обов'язковим) об'єктам. Здавалося б, на цій підставі можна припустити, що діяння, що одночасно спричиняє шкоду кільком об'єктам, є більш тяжким і, отже, за його вчинення має бути встановлена й більш сувора санкція. Але у КК, особливо за останні роки, з'явилося багато норм, у санкціях яких таке співвідношення за караністю раз у раз порушується, що робить неможливим керуватися загальним правилом про те, що при конкуренції загальної й спеціальної норм застосуванню підлягає остання. Наведу лише один приклад. Так у ст. 365[2] КК *(загальна норма)* встановлено відповідальність

за зловживання своїми повноваженнями особами, які надають публічні послуги, серед суб'єктів якого називається й експерт. Це діяння посягає на професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, і за ч. 1 ст. 365^2 КК карається аж до позбавлення волі строком до трьох років. Водночас суб'єктом такого злочину, як уведення в оману суду або іншого уповноваженого органу (ст. 384 КК) теж може бути експерт, який надає завідомо неправдивий висновок. Вочевидь, що ст. 384 КК є *спеціальною нормою* стосовно ст. 365^2 КК щодо злочинного діяння, вчиненого експертом, і це діяння є більш тяжким, бо посягає вже на два об'єкти: нормальну професійну діяльність експерта і інтереси правосуддя, але при цьому за ч. 1 ст. 384 КК воно карається максимально до двох років обмеження волі. Безумовно, така невідповідність у караності має бути усунута не тільки в цьому, а й в інших подібних випадках.

Н. О. Антонюк, к.ю.н., доцентка кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка, суддя Великої Палати Верховного Суду України (м. Львів, Україна)

НАСТУПНІСТЬ У ПИТАННЯХ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СВІТЛІ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Проектом концепції реформування Кримінального кодексу України (далі КК) та інших актів законодавства про відповідальність за правопорушення в публічній сфері передбачено низку важливих змін у нормативній регламентації окремих кримінально-правових інститутів. У концепції зазначено, що необхідно вирішити проблеми уніфікації підходів до законодавчої регламентації, гуманізації та диференціації відповідальності не лише за злочини, але й за інші публічні правопорушення. Реформування законодавства повинно базуватися на виваженому впровадженні нових інститутів, зміні/реформі існуючих інститутів кримінального права з метою максимально м'якого впровадження нових правил, механізмів, підходів та забезпечення гармонійного переходу від старого до нового. Кінцевою метою реформування має бути внесення таких змін, необхідність яких є аргументованою і нагальною з одночасним збереженням тих підходів, правил, інститутів, що не потребують відповідних змін.

Висловимо деякі міркування щодо пропозицій з реформування кримінального законодавства, які стосуються диференціації кримінальної відповідальності.

Однією з новел, які обговорюються в контексті роботи над новим КК України, є пропозиція про включення до тексту кодексу положень про принципи кримінального права. Диференціацію кримінальної відповідальності частина науковців вважає окремим принципом кримінального права, друга частина - складовою того чи іншого принципу кримінального права. У попередніх працях ми звертали увагу на те, що в науковій спільноті немає усталеного підходу щодо переліку та змістовного наповнення конкретних принципів кримінального права. Варто нагадати, що в доктрині виділяють загальні та спеціальні принципи кримінального права. Вважаємо, що закріплення загальних принципів кримінального права в тексті КК є недоцільним. У разі відтворення змісту кожного з принципів у текстах статей КК виникне дискусія щодо кола принципів кримінального права, поділу їх на загальні і спеціальні, розуміння змісту кожного з принципів. Принципи кримінального права існують не залежно від того будуть вони вказані у тексті КК чи ні. Тож безпосереднє їх закріплення у статтях КК не змінить цього факту, але спричинить дискусії щодо співвідношення принципів між собою, їх проявів тощо.

Водночас висловимо свої міркування щодо місця диференціації кримінальної відповідальності серед принципів кримінального права. Вважаємо, що диференціація кримінальної відповідальності не є самостійним принципом кримінального права, а складовою такого загального принципу, як принцип справедливості. Цей принцип має три прояви: справедливе встановлення відповідальності, забезпечення її диференціації (законодавчий рівень) та індивідуалізації (судовий рівень). Таким чином, принцип справедливості проявляється в індивідуалізації кримінальної відповідальності (призначенні покарання), диференціації кримінальної відповідальності (в т.ч., встановленні законодавцем певних санкцій), криміналізації та декриміналізації (визначенні кола кримінальних правопорушень).

Однією з новел проєкту Концепції є пропозиція відмовитися від інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Основним аргументом для такого кроку називають порушення презумпції невинуватості, оскільки від кримінальної відповідальності особу звільняють, констатуючи її вину, а не виносячи обвинувальний вирок.

З вказаними аргументами і доцільністю відмови від інституту звільнення від

кримінальної відповідальності погодитися не можемо. Існування широкого кола підстав та умов звільнення від кримінальної відповідальності становить, на нашу думку, один із засобів диференціації кримінальної відповідальності. Як зазначають у літературі, це своєрідна нульова (базова точка), від якої відраховується зростання інтенсивності відповідальності. У цьому контексті, приймаючи до уваги аргумент щодо презумпції невинуватості, хочемо звернути увагу на те, чому втілення в життя такої ідеї врешті-решт призведе до погіршення становища особи.

Фактично існування інституту звільнення від кримінальної відповідальності і обумовлюється, у першу чергу, тим, що жодна з її форм не буде застосована до особи. По-друге, із процесуальної точки зору, згідно з

ч. 3 ст. 285 КПК України, особа може заперечувати закриття кримінального провадження з цієї підстави, і це матиме наслідком продовження кримінального провадження на загальних засадах. Тому вважаємо, що доцільно зберегти у КК інститут звільненням від кримінальної відповідальності.

Застереження викликає ідея максимально типізувати санкції за вчинення злочинів однієї категорії, перемістивши їх із Особливої до Загальної частини КК «із залишенням в Особливій (Спеціальній) частині лише вказівок про те, до якого розряду якої категорії злочин належить». Зауважимо, що загальна превенція як мета покарання полягає в запобіганні вчиненню нових злочинів іншими особами. Найростішим способом ознайомлення з можливими кримінально-правовими наслідками за вчинення певного злочину є уважне прочитання санкцій статей Особливої частини КК. Навіть у ЗМІ, коли повідомляють про вчинення того чи іншого злочину, традиційно говорять про можливе максимальне покарання, яке може бути призначене за вчинення певного злочину. Якщо ж перейти до вказівки в Особливій частині КК лише на категорію злочину, яка ще може змінитися залежно від наявності ознак, що обтяжують чи пом’якшують злочин, то це суттєво ускладнить розуміння покарання, яке може бути призначене за вчинене злочинне діяння. Для досягнення цілей загальної превенції необхідно максимально зрозуміло визначати потенційне покарання з тією метою, щоб кожна особа, у тому числі особа без юридичної освіти, могла його зрозуміти. Необхідно пам’ятати, що сприйняття особою злочину пов’язане із двома факторами: розуміння того, чого не можна робити, і того, що буде в разі порушення заборони. Своєрідна ж формалізація кримінального закону в цій частині може невідворотно вплинути на його чіткість і зрозумілість.

На нашу думку, до цього питання треба підійти, забезпечивши наступність законодавства. Йдеться про збереження існуючого підходу про передбачення санкцій саме в Особливій частині КК.

Щодо ідеї про уніфікацію термінології в КК зауважимо таке. Ця ідея безумовно видається привабливою, проте є застереження щодо можливості її реалізації. Наприклад, досить поширеним видом суспільно небезпечних наслідків злочину є так звані «тяжкі наслідки». Уніфікація змісту цього терміну в кодексі навряд чи може бути досягнута, оскільки тяжкість наслідків безпосередньо залежить від об'єкта конкретного злочину. Уніфікований підхід може призвести до проблеми балансу тяжкості злочинів з врахуванням об'єктів різних складів злочинів. Очевидним є той факт, що тяжкі наслідки для здоров'я, для власності, для довкілля матимуть різний кримінально-правовий зміст. Конструкція дефініції таких оціночних понять повинна будуватися, перш за все, з огляду на об'єкт злочину, а не з огляду на тяжкість наслідків.

Насамкінець вважаємо за потрібне звернути увагу на ще одне проблемне питання: відмову від матеріального визначення злочину з вказівкою на таку його ознаку, як «суспільна небезпека». Існують думки, що ця ознака потрібна лише для того, щоб відмежовувати малозначне посягання від злочинного.

Вважаємо, що значення суспільної небезпеки все-таки значно ширше. По-перше, вчинення злочину тягне за собою найбільш сувору реакцію держави в порівнянні з іншими видами правопорушень. Цей факт означає, що повинна існувати ознака, яка відрізняє злочин від інших видів протиправної поведінки. По-перше, кримінальна протиправність є лише формальною ознакою злочину. По-друге, суспільна небезпека є базовою підставою криміналізації. Відсутність такого орієнтиру може бути причиною для криміналізації діянь, які не є суспільно небезпечними і не повинні бути злочинними. Загальна ж справедливість кримінального права, у першу чергу, залежить від етапу встановлення кримінальної відповідальності. По-третє, характер та ступінь суспільної небезпеки визначають співвідношення злочинів між собою. Навіть без її закріплення в кодексі як ознаки злочину сутність співвідношення простих, кваліфікованих складів між собою залишатиметься. По-четверте, за характером та ступенем суспільної небезпеки здійснюється диференціація кримінальної відповідальності. Таким чином, відмова від ознаки суспільної небезпеки, навіть за умови відмови від інституту малозначності, призведе до змістовного обмеження поняття злочину. Заміна ознаки «суспільна небезпека» іншим терміном або оперування поняттям «істотна шкода»

фактично зведеться до того ж результату, що є й сьогодні. Вважаємо, що «суспільна небезпека» як матеріальна ознака злочину є необхідною і повинна бути збережена й надалі.

Очевидно, що проєкт концепції реформування КК України побудований на абсолютно нових підходах і суттєво змінює існуючий підхід до побудови КК. Варто констатувати, що поряд з великою кількістю цікавих, прогресивних ідей, висловлені пропозиції, що потребують широкого обговорення з метою визначення доцільності їх втілення на практиці.

П. І. Заруба, **,**к.ю.н., старший науковий співробітник, викладач Національної школи суддів України, суддя Дарницького районного суду м. Києва (м. Київ, Україна)

СИНЕРГІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ І СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

1. Модернізація Кримінального кдексу України (далі КК) вимагає синергії кримінально-правової доктрини і судової практики з метою виконання завдання КК передбаченого у ч. 1 ст. 1 КК України.

Дослідники означеної проблематики визначають кримінально-правову доктрину як розвинуту новостворену ідею, учення, теорію, що відображає сформовану, логічно завершену, погоджену і домінуючу в сучасних реаліях розвитку України систему поглядів на кримінально-правову реальність, пріоритети, принципи, форми, засоби і методи кримінально-правового регулювання суспільних відносин, затребувану практикою правозастосування і таку, що певним чином впливає на законодавця при створенні та прийнятті законів про кримінальну відповідальність[100].

Переконпний, що кримінально-правову доктрину треба розглядати як систему поглядів, теорій та вчень про кримінально-правове регулювання суспільних відносин, яка може (повинна) впливати на законодавця під час прийняття, зміни чи доповнень КК України та правозастосувача (слідчого, прокурора, слідчого суддю, суддю) під час

100 Митрофанов І. І. Кримінально-правова доктрина: від визначення поняття до з'ясування ролі у механізмі реалізації кримінальної відповідальності. *Вісник Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського.*2014. Вип. 3/2014 (86). С. 172.

його застосування.

У даному визначенні нами вжито слово «можуть», оскільки позитивний вплив кримінально-правової доктрини на правотворчу і правозастосовну практику, на жаль, залишається більше потенційним.

2. Зміни до кримінального законодавства, що впроваджуються останнім часом, викликають багато суперечок в науці та не підтримуються більшістю науковців. Зміна законодавства не є фактором, який зобов'язує юридичну спільноту відмовитися від своїх професійних поглядів. Зазвичай норми, що не сприймаються суспільством та фахівцями, в результаті приречені на коротке життя[101]. Таким чином, доктринальні положення кримінально-правової науки не завжди є вагомим аргументом в процесі правотворчої діяльності.

Водночас судова практика як джерело права є тією частиною соціально-правового досвіду і результатів діяльності вищих судових органів та іноді нижчих судів, що виражається в офіційних актах органів судової влади (рішеннях, постановах, ухвалах, що набрали чинність і не були скасовані), які містять важливі й актуальні правові позиції обов'язкового чи переконливого характеру (судові прецеденти, усталена судова практика та роз'яснення вищих судових органів), а також обов'язкові до виконання приписи нормативного характеру, що містяться в рішеннях Конституційного Суду та судів загальної юрисдикції та мають наслідком втрату чинності нормативно-правових актів або їх окремих положень у зв'язку з визнанням їх неконституційними чи незаконними[102]. Як зазначає Д.Ю. Хорошковська, яка на рівні дисертаційного дослідження вивчала роль судової практики в системі джерел права України, судова практика – це взаємоєдність діяльності судів і результатів цієї діяльності, виражених у нових правоположеннях, вироблених судовою владою та закріплених у рішеннях із конкретних справ і/чи в актах із сукупності однотипних конкретних судових справ[103].

Таке визначення, вважаємо, найбільш вдало характеризує як судову практику щодо вирішення конкретного кримінального провадження, так і узагальнення судової практики щодо розгляду однотипних кримінальних проваджень.

3. *Необхідність використання кримінально-правової доктрини в судовій практиці.* На думку І.В. Семеніхіна, цитування в судових рішеннях наукових джерел

101 Там само. С. 304.

102 Мазур М. В. Судова практика як джерело права: проблема визначення поняття. *Форум права*. 2011.№ 3. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/11mmvpvp.pdf.

103 Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2006. С. 8.

фактично є прямим і безпосереднім свідченням впливу юридичної науки (доктрини) на правозастосування. Питання щодо можливості й доцільності такого цитування, необхідності поширення відповідної практики у діяльності українських судів вітчизняними правознавцями спеціально не досліджувались[104].

Варто зазначити, що використання досягнень юридичної науки (кримінально-правової доктрини) в судовій практиці є поширеним явищем у західній правовій традиції, а також стимулює проведення якісних наукових досліджень кримінально-правових інститутів, які не врегульовані законом України про кримінальну відповідальність. Окрім того, така поширеність не залежить від правової системи, домінуючої в тій чи іншій країні, і має глибокий історичний контекст.

4. Питання обґрунтованості необхідності використання кримінально-правової доктрини в судовій практиці, на нашу думку, знаходяться у площині належного та додаткового мотивування судового рішення в кримінальному провадженні, його справедливості та зрозумілості для сторін такого провадження. Є.П. Євграфова зазначає, що в судових рішеннях містяться посилання лише на відповідні норми законів (статті, їх частини, окремі приписи), а не на наукові праці, хоча останні можуть бути використані (і використовуються) у процесі їх розгляду і ухвалення судом, проти чого ніхто не заперечує[105]. Дійсно, кримінальне законодавство України містить значну кількість понять та термінів, не даючи їм тлумачення. Мабуть, така позиція є виправданою, інакше КК України може набути ознак схожості з юридичною енциклопедією, монографією чи навчальним посібником.

Наведене вище дозволяє стверджувати про обґрунтованість пропозиції щодо використання досягнень вітчизняної кримінально-правової доктрини у судовій практиці з розгляду кримінальних проваджень, що, в свою чергу, як ефект зворотного зв'язку, активізуватиме наукові дослідження, сприятиме належній обґрунтованості судових рішень та підвищенню авторитету кримінально-правової науки.

У цьому контексті не буде перебільшенням стверджувати, що головним критерієм істинності тієї чи іншої позиції кримінально-правової доктрини може слугувати індекс цитування в судових рішеннях. В іншому випадку мінімізація впливу кримінально-правової науки на судову практику зведе кримінально-правову доктрину до вирішення

---

104 Семеніхін І. В. Цитування суддями наукових джерел: вітчизняний та зарубіжний досвід. Теорія і практика правознавства. 2015. Вип. 1 (7)/2015. С. 3.

105 Євграфова Є. П. Дослідження правової доктрини в контексті системи джерел права. *Право України.* 2011. № 1. С. 341-342.

теоретичних проблем без урахувань реалій суспільного розвитку і розв'язання нагальних питань законодавчого та практичного рівнів. Характерно, що у Сполучених Штатах Америки авторитет наукових теорій та шкіл регулярно вимірюється за індексом цитування відповідних статей і монографій у судових рішеннях[106].

5. *Підстави використання кримінально-правової доктрини в судовій практиці.* Зважаючи на мету даної роботи, підставами використання кримінально-правової доктрини в судовій практиці треба вважати відсутність легального тлумачення правових норм, необхідного для вирішення кримінального провадження.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 КК України, підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом. Поняття складу злочину має принципове значення для кримінального судочинства, оскільки, з одного боку, це, як зазначено у КК, підстава кримінальної відповідальності; а з іншого, підстава для постановлення виправдувального вироку, якщо не доведено, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК України). Незважаючи на це, у КК України визначення поняття складу злочину та його елементів відсутнє. Однак це не може бути підставою заперечення існування вказаних понять[107].

Окрім цього, під час розгляду кримінального провадження та безпосереднього дослідження доказів у судовому засіданні важливе значення має кваліфікація злочину. Правильна кваліфікація злочину, беззаперечно, є запорукою призначення справедливого покарання відповідно до загальних засад призначення покарання, визначених ст. 65 КК України.

Однак у КК України відсутнє визначення поняття кваліфікації злочинів, принципів і правил такої кваліфікації, хоча законодавець використовує термін «кваліфікація» у ч. 2 ст. 9, ч. 3 ст. 29, ч. 2 ст. 33, ст. 35, ч. 3 ст. 66, ч. 4 ст. 67 КК. Часто в судовій практиці трапляються випадки конкуренції кримінально-правових норм, але й цього поняття не містить текст кримінального закону.

Водночас питання кваліфікації злочинів, правил та принципів такої кваліфікації досліджені у кримінально-правовій доктрині[108]. Окрім того, у вироках судів можна

---

106 Верещагин А. Н. Пути совершенствования правотворческой деятельности Высшего Арбитражного Суда РФ. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.* 2013. № 6. С. 43.

107 Антипов В.І. Класифікація злочинів та система покарань: взаємозв'язок та суперечність. *Вісник асоціації кримінального права.* № 1 (10). 2018. С. 19.

108 Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 416 с.;

прочитати, наприклад, таке: «Вирішуючи питання щодо кримінально-правової оцінки вчиненого, суд виходить з того, що при конкуренції загальної та спеціальної норми застосуванню підлягає спеціальна норма». Очевидно, що у даному випадку суд використовує доктринальні положення щодо правила кваліфікації злочину при конкуренції кримінально-правових норм, однак не зазначаючи про це у судовому рішенні.

6. Питання підстав використання кримінально-правової доктрини у судовій практиці тісно пов'язане із значенням (роллю) доктрини для судової практики.

Необхідно зазначити, що використання доктрини як основи судового рішення передбачає відсутність при розгляді справи необхідної норми закону, судового прецеденту чи звичаю. Тому роль доктрини важлива на тих стадіях розвитку права, коли державна нормотворчість ще не набула достатнього розвитку[109]. З даним твердженням варто погодитись, доповнивши його тим, що не тільки відсутність необхідної норми закону при розгляді справи є підставою використання доктрини, але й відсутність усталеної практики судового тлумачення такої норми.

7. *Форми використання кримінально-правової доктрини в судовій практиці.* Насамперед, зауважимо, що необхідним є не просто посилання на певні наукові праці чи згадування у судових рішеннях імен провідних юристів. Суддям бажано наводити конкретні позиції авторів, з якими вони солідаризуються, та пояснювати, обґрунтовувати свій вибір щодо обраної наукової концепції, положення. Це робить правову позицію суду більш чіткою і зрозумілою[110].

Контент-аналіз Єдиного державного реєстру судових рішень дозволяє стверджувати, що, як правило, судді в своїх рішеннях посилаються на доктрини, що є усталеними для кримінального процесуального законодавства. Вживаючи в судових рішеннях терміни «склад злочину», «об'єктивна та суб'єктивна сторона злочину», «кваліфікація злочинів», «конкуренція кримінально-правових норм», судді, таким чином, використовують доктринальні положення, які розроблені кримінально-правовою наукою. Водночас таке використання, зазвичай, відбувається без посилань

Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 701 с.; Антипов В. І. Кримінально-правова кваліфікація: навч. посіб. Вінниця: ТОВ «Ніланд-ЛТД», 2017. 120 с.

109 Пархоменко Н.П. Джерела права: проблеми теорії та методології: монографія. Київ: Юрид. думка., 2008. С. 167-168.

110 Семеніхін І. В. Цитування суддями наукових джерел: вітчизняний та зарубіжний досвід. Теорія і практика правознавства. 2015. Вип. 1 (7)/2015. С. 15.

на наукові дослідження з цих питань.

Вважаємо, що форми використання кримінально-правової доктрини у судовій практиці можуть бути різними, як-от: варіант № 1 - посилання на доктринальні висновки дослідника із зазначенням назви наукової роботи, видавництва, року видання та сторінки (на зразок посилань у науковій літературі); варіант № 2 - зазначення ініціалів автора з розкриттям і аналізом його правової позиції щодо певного кримінально-правового інституту.

Автор далекий від думки, що формулювання змісту окресленої проблеми та пропозицій щодо напрямів її вирішення здатні негайно і суттєво вплинути на судову практику, однак розраховує на актуалізацію фахової дискусії, а також на поширення використання кримінально-правової доктрини в судових рішеннях, що, беззаперечно, буде підсилювати їх аргументацію, сприятиме поглибленню взаємодоповнюючих зв'язків науки і практики.

О. А. Кириченко, д.ю.н., професор, завідувач кафедри права Міжнародного класичного університету імені Пилипа Орлика (м. Миколаїв, Україна)

ІННОВАЦІЙНЕ РОЗУМІННЯ СТУПЕНЕВОГО СУТНІСНОГО ВИДОВОГО ПОДІЛУ АНТИКРИМІНАЛЬНОЇ ТА ІНШИХ ВИДІВ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Розробка представником наукової школи юриспруденції професора Аланкіра Є. В. Кириленком інноваційного розуміння ступеневого сутнісного видового поділу кримінальних та інших видів правопорушень спонукало іншого представника даної наукової школи юриспруденції С. А. Кириченка поставити перед собою завдання розробити відповідне інноваційне розуміння ступеневого сутнісного видового поділу антикримінальної та інших юридичної відповідальності[111], один з останніх варіантів якого був представлений у авторській публікації[112] таким чином :

111 Наукова школа юриспруденції професора Аланкіра – 250 новітніх доктрин і концепцій. Судово-психологічна експертиза. Застосування поліграфа та спеціальних знань в юридичній практиці. Електронний журнал. Електронне реферативно-наукове видання.Київ: Видавець Назаров О. А., 2019. URL: http://expertize-journal.org.ua/profesor-kirichenko-o-a.

112 Кириченко О. А., Ткач Ю. Д., Тунтула О. С. Методичні вказівки та курс лекцій зі

1. Конституційна відповідальність, сутність якої полягає в притягненні винного суб'єкта владних повноважень до:

1.1. Позитивної конституційної відповідальності щодо усунення причин та умов, що сприяють порушенню норм Конституційного кодексу України, що має бути прийнятий замість Конституції України та всієї існуючої системи так званих конституційних законів, до якого автор разом з О. С Тунтулою та іншими представниками наукової школи професора Аланкіра вже запропонував дванадцять інноваційних редакцій статей з найбільш ефективного, раціонального та якісного визнання, пізнання, забезпечення та дотримання правового статусу фізичних осіб та інших соціосуб'єктів, попередження порушення їх правового статусу та у разі порушення максимально повного його відновлення[113].

Вказані інновації мають значене доктринальне, законодавче та інше прикладне значення для вдосконалення антикримінального і всіх без винятку інших видів судочинства.

1.2. Негативної конституційної відповідальності з :

1.2.1. Встановлення факту правомірності чи неправомірності в контексті певної норми Конституційного кодексу України діяння та/чи рішення та/або правового акта суб'єкта владних повноважень.

1.2.2. Порушенням, в залежності як від сутності правовідносин, що врегульовані Конституційним кодексом України та порушені нелегітимними діями та/чи рішеннями та/або правовими актами суб'єктів владних повноважень, так і ступеня завданої цим шкоди антикримінального, адміністративного, трудового, де-факто майново-договірного або де-юре майново-договірного судочинства для притягнення винної особи до відповідного виду :

1.2.2.1. Карально-виховної відповідальності.

1.2.2.2. Відновлювальної та/чи супутньої відповідальності, але лише тоді або

спецкурсу «Інноваційні засоби подолання господарських кримінальних та інших правопорушень»: навч.-метод. посіб. Київ: Видавець Назаров О. А., 2019. С. 148-154 (додаток до електронного реферативно-наукового журналу «Судово-психологічна експертиза. Застосування поліграфа і спеціальних знань в юридичній практиці»). URL: http://expertize-journal.org.ua/profesor-kirichenko-o-a.

113 Кириченко О. А., Ланцедова Ю. О., Ткач Ю. Д., Тунтула О. С. Методичні вказівки та курс лекцій зі спецкурсу «Правовий статус та можливості суб'єктів подолання господарських кримінальних та інших правопорушень»: навч.-метод. посіб. Київ: Видавець Назаров О. А., 2019. С. 171-211, 311-361. (додаток до електронного реферативно-наукового журналу «Судово-психологічна експертиза. Застосування поліграфа і спеціальних знань в юридичній практиці»).

тільки в тій частині, в якій ці ж види юридичної відповідальності не можуть бути реалізовані ефективно та/чи раціонально та/або якісно в межах конституційного судочинства.

1.2.3. Відновлювальної конституційної відповідальності зі:

1.2.3.1. Скасування правового акта та/чи рішення суб'єкта владних повноважень та/або заборони діянь цих та інших соціосуб'єктів, що порушують певну норму Конституційного кодексу України.

1.2.3.2. Відшкодуванню потерпілому соціосуб'єкту фізичної та/чи матеріальної та/або первинної моральної та вторинної моральної шкоди.

1.2.3.3. Іншого відновлення порушеного правового статусу потерпілого соціосуб'єкта.

1.2.4. Супутньої конституційної відповідальності, що являє собою окремі види позитивної конституційної відповідальності, які не були реалізовані взагалі або в повному обсязі до встановлення факту неправомірності в контексті норм Конституційного кодексу України діяння та/чи рішення та/або правового акта суб'єкта владних повноважень.

2. Антикримінальна відповідальність (при заподіянні істотної і більше фізичної та/або майнової та моральної шкоди будь-яким правовідносинам):

2.1. Позитивна антикримінальна відповідальність (окремі її види практично виступають як негативна юридична відповідальність, алеконцептуально треба прагнути до використання їх лише як позитивної юридичної відповідальності, що покликана не допустити скоєння кримінального та іншого правопорушення):

2.1.1. Лікування різних видів залежності, що побудовані на різних проявах порушення вольової складової психічної діяльності людини,[114] виклад цього в

---

114 У судовій психіатрії під волею розуміється особлива форма активності людини, що полягає у здійсненні діянь, скерованих на усвідомлену мету, і потребує зусиль для подолання зовнішніх і внутрішніх перешкод на шляху до цієї мети і проявляється у гіпобулії(зниженні вольової активності, обмеженість спонукань до діяльності) та абулії (відсутності спонукань, втрати бажань, цілковитої бездіяльності), що, у свою чергу, формує психіатричну основу скоєння різного роду правопорушень, у тому числі й кримінальних правопорушень, у вигляді таких патологічних станів інстинктів, як :

1. Поліфагія - надмірне вживання їжі.

2. Анорексія - відмовляння від їжі.

3. Гіперсексуальність - посилений статевий потяг.

4. Гіпосексуальність – послаблений чи повністю відсутній статевий потяг (імпотенція у чоловіків, фригідність у жінок).

5. Садизм - статеве збудження під час нанесення партнеру фізичної болі.

частині сексуалзалежності та іншої психічної залежності доцільно термінологічно удосконалити на основі найбільш поширеної у даному випадку складової такого роду словосполучень, як терміну «-філія»:

2.1.1.1 Обмінозалежності (алкоголізму, наркоманії, токсикоманії, поліфагії, анорексії тощо).

2.1.1.2. Сексуалзалежності, тобто сексуальної переваги чи порушення (вуайєризмофілії, геронтофілії, гіперфілії, гіпофілії, гомофілії, зоофілії, ексгібіціонізмофілії, лесбіянофілії, мазохизмофілії, нарцизмофілії, некрофілії, педофілії, садизмофілії, фетишизмофілії та ін.).

2.1.1.3 Інші прояви психозалежності (віртуальнофілії, азартноігрофілії, фанатоігрофілії, шоуфанатфілії, націоналфілії, шовіністофілії, теофілії, сектанктофілії та ін.).

2.1.2. Оплатне вилучення криміногенних об'єктів.

2.1.3. Усунення інших причин та умов, які сприяють вчиненню кримінальних та інших правопорушень (у т. ч. усунення антикримінальних прогалин законодавства).

2.2. **Негативна антикримінальна відповідальність** (яка наступає після скоєння кримінального правопорушення):

2.2.1. **Карально-виховна антикримінальна відповідальність**:

2.2.1.1. **Покарання**:

2.2.1.1.1. ***Допенітенціарні :***

2.2.1.1.1.1. Строкове переслідування (протягом строків давності).

2.2.1.1.1.2. Довічне переслідування (за кримінальні правопорушення проти миру та безпеки людства та за навмисне вбивство людини за обтяжуючих обставин, в т. ч. в складі кримінальних правопорушень інших видів).

---

6. Мазохізм - статеве збудження при фізичному та моральному приниженні.

7. Фетишизм - статеве збудження та задоволення при розгляданні, обмацуванні одягу особи протилежної статі.

8. Ексгібіціонізм - статеве збудження при демонстрації своїх статевих органів особі протилежної статі.

9. Гомосексуалізм і лесбіянство - статеві зв'язки з особами своєї статі. 10. Зоофілія - статевий потяг до тварин.

11. Педофілія - статевий потяг до дітей.

12. Геронтофілія - статевий потяг до осіб похилого віку.

13. Нарцисизм - самозакоханість, статевий потяг до власного тіла.

14. Вуайєризм - статеве збудження та задоволення при підгляданні за статевим актом інших осіб (Білецький М. Е., Білецька Г. А. Судова медицина та судова психіатрія: навч. посіб. 2-ге вид. Харків: Одісей, 2010. С. 48)

2.2.1.1.2. ***Пенітенціарні :***

2.2.1.1.2.1. Базисні :

2.2.1.1.2.1.1. Строкові :

2.2.1.1.2.1.1.1. Основні : штраф, громадські роботи, виправні роботи, обмеження військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні, позбавлення волі.

2.2.1.1.2.1.1.2. Додаткові : позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; конфіскація майна; позбавлення права обіймати певні посади та займатися певною діяльністю.

2.2.1.1.2.1.2. Довічні:

2.2.1.1.2.1.2.1. Основні: смертна кара, хімічна чи інша кастрація або стерилізація та ін.

2.2.1.1.2.1.2.2. Додаткові: позбавлення звання, рангу, чину, класу, права обіймати певні посади, займатися певною діяльністю.

2.2.1.1.3. ***Постпенітенціарні :***

2.2.1.1.3.1. Нагляд.

2.2.1.1.3.2. Судимість (згадування про судимість після її зняття або погашення – злочин: для посадової особи перевищення влади або службових повноважень; водночас для фізичної особи не може бути і такого складу, як «наклеп», а повинен бути встановлений спеціальний склад злочину, паразлочину).

2.2.1.2. **Парапокарання** (щодо осіб, які не досягли віку призначення покарань) :

2.2.1.2.1. ***Допенітенціарні :***

2.2.1.2.1.1. Строкове переслідування (протягом строків давності).

2.2.1.2.1.2. Довічне переслідування (за кримінальні правопорушення проти миру та безпеки людства).

2.2.1.2.2. ***Пенітенціарні :***

2.2.1.2.2.1. Базисні :

2.2.1.2.2.1.1. Строкові :

2.2.1.2.2.1.1.1. Примусові заходи виховного характеру, що не враховують існуючий поділ такого роду заходів ще й на власне заходи виховного характеру, що застосовуються до винних осіб, які не досягли 11-річного віку, оскільки й дані такого роду заходи також фактично є примусовими.

2.2.1.2.2.1.2. Довічні: не виключається хімічна, інша кастрація або стерилізація та

ін.

2.2.1.2.3. ***Постпенітенціарні*** :

2.2.1.2.3.1. Нагляд.

2.2.1.2.3.2. Судимість.

2.2.1.3. **Квазіпокарання** (щодо неосудних та обмежено осудних осіб):

2.2.1.3.1. Строкові : примусові заходи медичного характеру.

2.2.1.3.2. Довічні : не виключається хімічна, інша кастрація або стерилізація та ін.

2.2.1.4. **Квазіпарапокарання** (відновлення порушеного правового статусу соціосуб'єкта та направлення до парламенту клопотання про регламентацію в Антикримінальному кодексі України відповідного кримінального правопорушення).

2.2.2. **Відновлювальна антикримінальна відповідальність** :

2.2.2.1. **Солідарна відновлювальна антикримінальна відповідальність** (при заподіянні шкоди спільними кримінальними діяннями великої кількості окремих фізичних осіб або учасників певної юридичної особи, коли неможливо конкретизувати діяння кожного з учасників із заподіяння сумативної фізичної та/чи матеріальної та/або первинної моральної шкоди та вторинної моральної шкоди, що й обумовлює необхідність притягнення винних до солідарної супутньої та до солідарної відновлювальної антикримінальної відповідальності у вигляді відшкодування шкоди або іншого відновлення порушеного правового статусу соціосуб'єктів):

2.2.2.1.1. Контрибуція:

2.2.2.1.1.1. Тотальна контрибуція (щодо окремого чи декількох держав, спільними кримінальними діяннями мешканців яких заподіяна шкода).

2.2.2.1.1.2. Регіональна контрибуція (щодо окремих чи декількох регіонів держави, спільними кримінальними діяннями мешканців яких заподіяна шкода).

2.2.2.1.1.3. Локальна контрибуція (щодо кримінальних правопорушень окремих кримінальних організацій, наприклад, щодо членів банди, терористичної організації та ін.).

2.2.2.2. **Індивідуальна відновлювальна антикримінальна відповідальність**:

2.2.2.2.1. Відшкодування збитків:

2.2.2.2.1.1. Фізичної та/чи матеріальної та/або первинної моральної та вторинної моральної шкоди, що має здійснюватися в порядку лише антикримінального, а не й де-факто майново-договірного (цивільного) судочинства, що має місце зараз у вигляді так званого цивільного позову.

2.2.2.2.1.2. Упущеної вигоди.

2.2.2.2.2. Інше відновлення прав, свобод, обов'язків та/або інтересів фізичних чи юридичних осіб або держави, міждержавних утворень.

2.2.3. **Супутня антикримінальна відповідальність** :

2.2.3.1. Окремі види позитивної антикримінальної відповідальності, що не були реалізовані до вчинення кримінального правопорушення (див. позитивну антикримінальну відповідальність).

2.2.3.2. Підтримка антикримінального позитиву (заохочення сприяння усуненню причин та/чи умов та/або іншому подоланню кримінальних правопорушень).

3. **Адміністративна відповідальність** (при заподіянні менш, ніж істотної, такої шкоди зовнішнім щодо юридичної особи державно-управлінським правовідносинам, за винятком майново-договірних правовідносин).

4. **Дисциплінарна відповідальність** (при заподіянні менш, ніж істотної, шкоди внутрішнім щодо юридичної особи державно-управлінським правовідносинам, за винятком майново-договірни).

5. **Де-факто майново-договірна (цивільна) відповідальність** (при заподіянні менш, ніж істотної, шкоди традиційним цивільним правовідносинам, тобто майново-договірним і пов'язаними з ними особистим немайновим правовідносинам між фізичними особами, фізичною та юридичною особою)

6. **Де-юре майново-договірна (господарська, арбітражна) відповідальність** (при заподіянні менш, ніж істотної, шкоди традиційним арбітражним або господарським правовідносинам, тобто майново-договірним правовідносинам між юридичними особами).

Подальший ступеневий сутнісний видовий поділ адміністративної, дисциплінарної, де-факто майново-договірної та де-юре майново-договірної відповідальності може бути аналогічний антикримінальній відповідальності.

А. В. Горностай, к.ю.н., доцентка кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

ВІК ОСОБИ ЯК ВАЖЛИВИЙ ФАКТОР ПОПЕРЕДЖЕННЯ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ

Ще найвидатніші ідеологи кримінальної політики XVIII століття підкреслювали, що краще попереджати злочини, ніж карати. У цьому – головна мета будь-якого карного законодавства[115]. Ефективна превенція забезпечується, насамперед, з'ясуванням тих обставин та факторів, які обумовлюють девіантну поведінку та призводять до вчинення злочину. Їх детальна розробка дає можливість трансформувати наукові ідеї в привентивнозастосовну практичну стратегію попередження злочинності.

Одним з важливих факторів, що впливають на вчинення правопорушень, є вік особи. Це пов'язано з тим, що саме вікові особливості формують і визначають рівень фізичного і розумового розвитку суб'єкта, його освітній рівень, рід діяльності, потреби, життєві плани, установки та багато інших рис. Дуже часто саме специфіка віку визначає характер поведінки особи в конкретній ситуації.

Офіційні статистичні звіти, зокрема державний статистичний звіт Генеральної прокуратури, фіксують різні вікові групи порушників. Так єдиний звіт Генеральної прокуратури України про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, містить такі секції: особи менше 14 років, 14-15 років, 16 -17 років; 18 - 28 років; 29 – 39 років; 40 - 54 років; 55 – 59 років; 60 + років[116]. Здається, що в даному звіті ці вікові групи виокремлюються доволі довільно та не відображають певних значних аспектів, що пов'язані з віком особи, яка вчинила злочин. Така ситуація обумовлює наявність суперечок у науці і провокує формування певних ускладнень в превентивній діяльності на практиці.

Якщо критерієм класифікації обрати законодавче визначення вікових груп громадян, то можна виокремити наступні види злочинності за віком: злочинність малолітніх – вчинення злочинів особами менше 14 років; злочинність неповнолітніх -

---

115 Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. Сост. и предисл. В.С. Овчинского. Москва: ИНФРА-М, 2004. С. 150.

116 Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення: веб-сайт Генеральної прокуратури України. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat.html.

від 14 до 18 років; злочинність молоді - віком від 18 до 35 років[117]; так звану «дорослу» злочинність – від 36 до 60; а також злочинність осіб похилого віку - 60 + [118].

Сьогодні недостатньо досліджене питання обумовленості кримінальної активності осіб різного віку та вчинення ними тих чи інших злочинів. Врахування вікових характеристик та особливостей злочинців дозволяє визначати, представники яких вікових груп найбільш злочинно активні, а також з'ясувати особливості кримінально-протиправної поведінки осіб різних вікових груп.

Статистичні дані, що містяться у звітах Генеральної прокуратури України, демонструють, що кримінальна активність осіб різного віку диференційована. Наприклад, якщо розглядати середні показники за 2018 рік щодо осіб, яким повідомлено про підозру за злочини проти життя та здоров'я особи, то кількість представників вікових груп буде, за нашими підрахунками, виглядати так :особи менше 14 років – 0,07%, 14-15 років – 0,46%, 16 -17 років – 1,8 %; 18 - 28 років – 25,5 %; 29 – 39 років – 32,45 %; 40 - 54 років – 24,75%; 55 – 59 років – 4,47%; 60 + років – 4,79%. З них майже 10% жінки.

Детальний аналіз статистичних даних демонструє, що більшість насильницьких злочинів проти життя та здоров'я, зокрема вбивств, вчиняються представниками таких вікових груп, як «молодь» у віці 18- 35 років та «дорослі» у віці 36 – 55 років. За умисне вбивство в 2018 році підозру було повідомлено 1 433 особам. З них у віці 18 - 28 років – 240 особам, у віці 29 – 39 років – 312 особам, у віці 40 - 54 років – 288 особам. Представники більш старших вікових груп вчиняють умисні вбивства набагато рідше: за 2018 рік повідомлено про підозру 61 особі віком 55 – 59 років, у віці 60 + років – 85 особам. Водночас представниками молодших груп вчинено набагато менше умисних вбивств: тільки 1 особі менше 14 років було повідомлено підозру про вчинення вбивства, у віці 14-15 років – 5 особам, у віці 16 - 17 років – 17 особам.

Статистичні дані демонструють також таку закономірність: зі збільшенням віку, як правило, знижується кримінальна активність людей. Вікова група злочинців старших

---

117 Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні: Закон України від 05.02.1993 р. № 2998-XII. Дата оновлення: 09.08.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2998-12.

118 Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 р. № 1058-IV. Дата оновлення: 01.01.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#n464; Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні: Закон України від 16.12.1993 р. № 3721-XII. Дата оновлення: 22.05.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3721-12.

за 60 років зовсім незначна, слідча і судова практика демонструють, що їх кількість серед злочинців обчислюється одиницями. Також групам малолітніх та неповнолітніх осіб не притаманна висока кримінально-правова активність. Наприклад, якщо розглядати середні показники за 2018 рік щодо осіб, яким повідомлено про підозру зазлочини проти власності, то особи менше 14 років будуть складати – 0,2%, особи 14-15 років –1,56%, особи 16 -17 років – 2,8 %, особи 55 – 59 років – 2,5%, особи 60 + років – 1,7%. А вже представники інших вікових груп складають такі показники: особи 18 - 28 років – 28,6 %, особи 29 – 39 років – 36,9 % та особи 40 - 54 років – 19%.

З наведеного аналізу ми бачимо, що найбільш питому вагу серед осіб, що вчиняють злочини, складають повнолітні злочинці у віці до 55 років; це можна пояснити тим, що це найбільша вікова група населення країни. Крім того, меншу кількість злочинців неповнолітнього віку можна пояснити зменшенням в цілому в структурі населення неповнолітніх осіб.

Науковці, зокрема Лунєєв В.В., також підкреслюють, що вік особи обумовлює його злочинну поведінку. Так підліткам 14-16 років притаманні корислива (50%) і насильно-егоїстична мотивації протиправної поведінки, а її причинами є бажання розважитися, самоствердитися серед однолітків, показати свою завзятість, сміливість і спритність. Мотивація поведінки 16-17-річних підлітків «дорослішає». Мотивами девіантної поведінки цих осіб є користь, хуліганські спонукання, потреба у коштах на спиртне та наркотики, помста, озлоблення і мотив самоствердження. Мотивація молоді у віці 18-24 років характеризується зростанням значення насильницько-егоїстичних мотивів. У зрілому віці питома вага такої мотивації знижується і змінюється її якісний склад. Хуліганські мотиви поступаються місцем мотивам, пов'язаним з озлобленістю, ревнощами і помстою. У цілому ж переважає мотивація користі, вигоди і заздрості[119].

Схильність осіб певного віку до вчинення окремих злочинів обумовлюється фізіологічними, соціологічними та психологічними факторами. Саме тому, наприклад, злочини проти статевої свободи та недоторканості, проти громадського порядку вчиняються у більшості представниками такої вікової групи, як молодь.

З особами, які досягли віку старшого юнацтва або ранньої дорослості, відбуваються важливі зміни в багатьох галузях життя. Вони отримують доступ до законних джерел матеріальних благ й задоволень - роботи, кредиту, алкогольних напоїв, статевих відносин. Особам у віці 18 - 28 років притаманні психогормональні перебудови,

119 Лунеев В. В. Возрастные изменения в мотивации. Криминальная мотивация. Москва, 1986. 154 с.

специфічні зміни у сфері сексуальності. Саме тому вони складають найбільшу вікову групу злочинців у статевих злочинах. Статистичні дані підтверджують це. Так, якщо розглядати середні показники за 2018 рік щодо осіб, яким повідомлено про підозру за злочини проти статевої свободи та недоторканості, то найбільш питому вагу складає вікова група віком 18 - 28 років – 29,4 %. Особи 29 – 39 років теж часто вчиняють такі злочини і становлять 26 %. Питома вага інших вікових груп значно відрізняється: особи у віці 40 - 54 років складають 19%, у віці 60 + років – 3%, особи віком 14-15 років –2,8%, віком 16 -17 років – 1,8 %, віком 55 – 59 років – 1,5% а от особи менше 14 років склали взагалі 0%.

Крім того, для представників вікової групи 18 - 28 років характерне протиріччя, яке обумовлене невизначеністю соціального статусу особи і неузгодженістю механізмів її соціального контролю. Часто особа молодого віку ще не має сформованих способів самоконтролю, властивих дорослим. Це обумовлює вчинення злочинів проти громадського порядку як форми протесту та самовизначення. Статистичні дані за 2018 рік щодо осіб, яким повідомлено про підозру зазлочини проти громадського порядку та моральності, показують, що особи у віці 18 - 28 років складають 38,4 %. Значно менше даних злочинів вчиняється особами у віці 29 – 39 років – 26,5 % та у віці 40 - 54 років – 14%. Показники інших груп ще менші: особи, молодші 14 років, будуть становити – 0,4%, 14-15 років –1,3%, 16 -17 років – 4 %, 55 – 59 років – 2%, 60 + років – 1,6%.

Злочини проти статевої свободи та недоторканості та проти громадського порядку характеризуються високим відсотком злочинців молодого віку і подальшим доволі різким падінням відсотків у групах іншого віку. Високий ступінь ризику при вчиненні цих злочинів зменшує привабливість подібної активності для молодих людей у міру того, як міцніють їх зв'язки з суспільством і зникають важелі впливу та заохочення до подібної поведінки з боку приятелів.

Багато дослідників зазначають, що характерним для вікової групи 18 – 28 років є також вчинення злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я. Проаналізувавши статистичні дані за 2018 рік щодо осіб, яким повідомлено про підозру за ці злочини, видається можливим зазначити, що більший відсоток склали представники вікової групи 29 – 39 років – 42,4 %. А представники вікової групи 18 - 28 років склали лише 22 %, як і представники групи 40 - 54 років. Інші групи осіб за віком розташувалися

у такій послідовності: особи менше 14 років склали 0%, 14-15 років – 0,06 %, 16 -17 років – 0,68 %, 55 – 59 років – 2,6%, 60 + років – 2,7%. Підвищення віку серед осіб, які вчиняють зазначені злочини, обумовлено тим, що сьогодні освітня і професійна підготовка злочинців повинна забезпечувати їм опанування нових технологій виготовлення вже відомих наркотиків, а також можливість синтезувати абсолютно нові їх види. А досвід, освіта та професійні навички притаманні саме більш старшій групі віком 29-39 років.

Треба зазначити, що для превенції надзвичайно важливим є визначення особливостей кожної вікової групи кримінально-активних категорій громадян. Це дозволить на практиці ефективніше запобігати вчиненню тих чи інших злочинів. Звичайно, певні диференціації можуть спостерігатися в залежності від специфіки певних регіонів країни. Дана інформація може та повинна використовуватися в превентивній діяльності правоохоронних органів.

А. Ю. Дзюба, молодша наукова співробітниця Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України (м. Харків, Україна)

ЮРИДИЧНА ПОМИЛКА. ЇЇ ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

1. Одним із основних принципів кримінального права є принцип особистої винної відповідальності за вчинене діяння, закріплений у ст. 62 Конституції України. Оскільки вина припускає адекватне відображення у свідомості особи як фактичних, так і юридичних ознак кримінального правопорушення, варто зазначити, що інколи особа помиляється як в його фактичних, так і в юридичних властивостях. Хибне уявлення може виникати з різних причин і по-різному впливати на вирішення питання про вину особи та її кримінальну відповідальність. Але якщо виходити з принципу суб'єктивного ставлення, помилкове сприйняття особою вчинюваного нею діяння при вирішенні питання про суб'єктивну сторону злочину має бути враховане за будь-яких обставин. У чинному кримінальному законодавстві нашої держави відсутня норма про помилку, а тому питання про поняття, види і значення помилок у кримінальному праві розробляються виключно в теорії.

2. *Помилка* в кримінальному праві розуміється як *неправильне уявлення особи про юридичні властивості або фактичні об'єктивні ознаки вчинюваного нею суспільно небезпечного діяння*. Звідси випливає, що суб'єктивна помилка – це (1) неправильна оцінка особою, що вчинила суспільно небезпечне діяння, заборонене Кримінальним кодексом (далі КК) під загрозою покарання, своєї поведінки, її наслідків або інших фактичних об'єктивних обставин вчинюваного; (2) неправильна оцінка характеру і ступеня суспільної небезпечності діяння та (або) (3) його протиправності.

3. Залежно від змісту тих обставин, які неправильно сприймаються суб'єктом, розрізняють два види помилок: (1) юридичну та (2) фактичну. Вирішення питання щодо юридичної помилки дозволяє встановлювати ту чи іншу форму вини, а також виновність та караність діяння. Тому зупинимося більш детально саме на розгляді цієї помилки.

Юридична помилка – це неправильне уявлення особи щодо юридичної сутності та (або) правових наслідків вчинюваного нею діяння. Юридична помилка поділяється на види: (1) помилка в злочинності діяння; (2) помилка у виді та розмірі покарання. Деякі вчені виділяють як різновид юридичної помилки помилку в кваліфікації кримінального правопорушення.

4. Серед різновидів юридичної помилки особливе місце займає *помилка в злочинності діяння*, під якою розуміється *неправильна оцінка особою вчинюваного нею діяння як незлочинного, тоді як насправді воно передбачене кримінальним законом як злочин*. Питання про кримінальну відповідальність при помилці щодо заборони діяння вирішується залежно від характеру того, у чому особа помилялася. На наш погляд, існує два різновиди помилок щодо протиправності діяння: (1) вибачальна та (2) невибачальна.

Вибачальною може бути визнана така помилка, коли в особи були достатні підстави вважати, що вчинюване нею діяння не є злочинним, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення. Саме внаслідок такої добросовісної, вибачальної помилки особа впевнена, що вона діє правильно, відповідно до вимог закону (принаймні вважає, що її поведінка не суперечить вимогам *кримінального закону*). При такій помилці *кримінальна відповідальність за вчинюване особою діяння виключається*.

Невибачальною визнається така помилка, коли в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати наявність існуючої кримінально-

правової заборони, якби вона проявила більшу пильність, обачність, дбайливість. Сутність невибачальної помилки полягає в тому, що об'єктивні і суб'єктивні обставини щодо вчинення відповідного діяння не створювали достатніх підстав для того, щоб помилятися щодо наявності відповідної заборони. Але, незважаючи на це, особа все ж припустилася такої помилки і вчинила діяння, щодо якого існує заборона. Вочевидь, що в такому випадку в неї відсутня вина у формі умислу і тому вона може підлягати відповідальності лише за *необережне заподіяння шкоди*. А у разі відсутності норми, яка б передбачала відповідальність за таке (тобто необережне) заподіяння – *кримінальна відповідальність взагалі виключається*.

5. Отже, у тих випадках, коли особа *сумлінно помилялася* щодо протиправності діяння, вина в її поведінці, на нашу думку, відсутня. У цьому полягає пріоритет принципу суб'єктивного ставлення. У кримінальному законодавстві більшості європейських країни закріплено саме такий підхід. Так у ч. 3 ст. 14 КК Іспанії зазначено, що «непереборна помилка щодо протиправності діяння, що утворює кримінальне правопорушення, виключає кримінальну відповідальність особи». У § 17 КК Німеччини «Помилка в забороні» говориться, що «коли у особи, яка вчиняє діяння, відсутнє розуміння того, що вона діє протиправно, то вона діє невиновно, якщо вона не могла уникнути цієї помилки». При цьому у питанні щодо нормативного значення помилки за фактичних обставин (§ 16 КК Німеччини) доктрина німецького кримінального права виходить із тези про так зване уявлення середньої людини. Схожа норма міститься й у ст. 30 КК Республіки Польща: «Не є злочинним діяння того, хто при його вчиненні сумлінно помиляється щодо його протиправності». Якщо виходити з принципу суб'єктивного ставлення, то таке ж положення має бути закріплене й у КК України з внесенням відповідних змін до ч. 2 ст. 68 Конституції нашої держави.

6. Особливого розгляду заслуговує помилка в кваліфікації кримінального правопорушення. Коли говорять про помилку в кримінальному праві, то мають на увазі принаймні два значення цього поняття:

- по-перше, це помилки, які допускають суб'єкти кримінального правопорушення при вчиненні протиправних діянь. Такий різновид помилок доречно було б віднести до помилок в злочинності діяння, адже самостійного юридичного значення даний різновид помилок не має;
- по-друге, це помилки, які допускають суб'єкти кримінально-правової кваліфікації при встановленні кримінально-правової норми, яка підлягає застосуванню. Такий різновид

помилок не має місця серед помилок юридичних, адже він не відноситься до суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення.

Помилку в кваліфікації треба розглядати в межах вчення про кваліфікацію кримінальних правопорушень. Помилка в кваліфікації кримінальних правопорушень, як вважає Матрічак Т. М., – це вид помилки в кримінально-правовій кваліфікації, що є наслідком ненавмисних дій працівників правозастосовних органів і полягає в інкримінуванні особі порушень статей кримінального закону, які вона насправді не допускала, або ж, навпаки, незастосуванні статей, які передбачають фактично вчинене нею діяння, що зафіксовано в винесених пізніше процесуальних документах.

Н. В. Маслак, к.ю.н.,асистентка кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

ОСНОВНІ ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ГОТУВАННЯ ДО ЗЛОЧИНУ

У науковій літературі вже досить тривалий час відзначають певне зближення різних кримінально-правових систем, у тому числі і щодо регламентації попередньої злочинної діяльності. Зокрема вважається, що, незважаючи на зовнішні розходження в кримінально-правових формулюваннях, конкретна поведінка особи, яка виявилася в тому або іншому різновиді готування до злочину, буде визнана злочинною і російським суддею (у межах готування до злочину), і американським (у межах замаху на злочин), а також наголошується на виникненні загального тренду інтеграційної превенції - встановлення кримінальної відповідальності за більш ранні стадії реалізації злочинного наміру[120].

У зв'язку з цим, велику проблему як для зарубіжного, так і для вітчизняного кримінального законодавства вбачали і вбачають в обмеженні сфери караності підготовчих дій такими діями, що є справді суспільно небезпечними[121].

---

120 Флетчер Дж., Наумов А. В. Основные концепции современного уголовного права. Москва: Юристъ, 1998. 512 с.

121 Флетчер Дж., Наумов А. В . Основные концепции современного уголовного права.

У зв'язку з еволюціонуванням суспільних відносин та держави, кримінальна відповідальність все більше починає виконувати функції відвернення, запобігання не тільки заподіянню результату, але і самому вчиненню діяння. Тобто, певним чином, здійснюється обумовлена великою кількістю соціальних змін акцентуалізація відповідальності на більш ранніх стадіях злочинної діяльності, що обумовлює розширення, наприклад, переліку злочинів з усіченим складом, а соціально значуще діяння все більше втрачає «речово-матеріальний, і все більше придбає інформаційний зміст, все більше віддаляється від особи, яка вчиняє діяння»[122]. Багато дослідників вважали, що сьогодні реально цілі права поширюються на передзлочинну поведінку, що раніше була байдужа кримінальному праву[123].

Однак, як вже було зазначено, за таких умов існує небезпека надлишкового встановлення кримінальної відповідальності за попередню злочинну діяльність.

Цю небезпеку усвідомив і сам законодавець, намагаючись останнім часом певним чином обмежити коло діянь, що можуть бути караними, наприклад, готування до злочину. У вітчизняному законодавстві це, зокрема, відобразилося у відході від властивого КК України 1960 року принципу повної караності всіх видів готування. КК України 2001 року звузив коло готувань, що можуть бути визнані злочинами, і, відповідно, слугувати підставою кримінальної відповідальності лише до трьох категорій готування – готування до прямо умисних злочинів середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких.

КК РФ 1996 року звузив коло таких готувань лише до двох категорій – готування до тяжких та особливо тяжких злочинів. Таким чином, пішли шляхом звуження кола кримінально караних готувань і в кримінальному законодавстві інших держав пострадянського простору.

У кримінальному законодавстві країн зарубіжжя (США, Великобританії, країн Західної Європи) намагаються звузити це коло, відмовившись від караності загальних видів готування і встановлюючи кримінальну відповідальність лише за спеціальні види готування в Особливій частині КК.

Здається, що в чинному КК України відбилися обидві з проаналізованих тенденцій. З одного боку, було розширено кількість злочинів з усіченим складом, що є

Москва: Юристъ, 1998. С.11.

122 Тер-Акопов А. А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. Москва: Юркнига, 2003. С.9.

123 Дубовик О.Л. Кризис уголовного права и уголовно-правовой теории. *Право и политика*. Москва, 2001. №2. С.132.

закінченими вже на стадії готування. З іншого боку, було обмежено караність загальних видів готування. Вочевидь, такі зміни мали на меті знайти «золоту середину», тобто встановити кримінальну відповідальність лише за найбільш суспільно небезпечні види готування до злочину.

Реформування кримінального законодавства України останнім часом нерозривно пов'язане із запровадженням нової системи кримінальних правопорушень. Зокрема, значні зміни до матерії чинного кримінального законодавства можуть відбутися вже з 01 січня 2020 року у зв'язку з набуттям чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 року № 2617-VIII.

Так деякі зміни, які він пропонує, зокрема заміна в ч.2 ст.14 чинного КК положення про те, що готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності, словами «*готування до кримінального проступку або злочину, за який статтею Особливої частини цього Кодексу передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання, не тягне за собою кримінальної відповідальності*», сприятимуть значному ***звуженню*** кола кримінально-караних готувань.

Зараз зміст поняття «злочини невеликої тяжкості» включає злочини, за які передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у вигляді штрафу розміром понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а з 01.01.2020 року обсяг злочинів, до яких готування не буде тягти кримінальної відповідальності, законодавець значно розширить. Кримінальним проступком згідно з ч.2 ст. 12 КК буде діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у вигляді штрафу розміром не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі, а поняття злочину, за який статтею Особливої частини цього Кодексу передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання, у ч.2 ст.14 КК, вочевидь, не буде обмежене будь-яким розміром штрафу. Це означає, що готування до злочину, віднесеного за розміром основного покарання у вигляді штрафу до тяжкого і навіть особливо тяжкого злочину, буде не караним. Фактично, можна сказати, що готування до будь-якого злочину, де основним покаранням є лише штраф у будь-якому розмірі, як от у більшості господарських злочинів, не є кримінально-

караним за логікою Закону № 2617-VIII.

Отже, якщо законодавець не просто формально використав у ч.2 ст.14 КК поняття, які б змістовно замінювали існуюче нині поняття «злочини невеликої тяжкості», а свідомо значно розширив коло злочинів, готування до яких не визнається кримінально-караним, цей крок можна лише вітати як з огляду на мету гуманізації та зменшення кримінально-правової репресії при реформуванні кримінального законодавства.

Однак, уявляється, що процес пошуку найбільш оптимальної конструкції караності готування до злочину буде продовжуватися у вітчизняному кримінальному законі і надалі. Зокрема, вбачаються декілька найбільш вірогідних шляхів реалізації цієї концепції караності готування.

Перший з них полягає у відмові від караності готування у Загальній частині КК, із караністю лише спеціальних видів готування у Особливій частині. Причому в Особливій частині КК відповідальність за готування може бути передбачено різними способами: а) шляхом формулювання закінчених злочинів (зокрема з усіченим складом); б) шляхом вказання в кожній конкретній статті Особливої частини на те, що за нею карane і готування до цього злочину; в) шляхом вказання на початку відповідних розділів Особливої частини, готування до яких злочинів цього розділу є караним; г) шляхом встановлення окремого загального складу готування в Особливій частині тощо.

Другий спосіб полягає у встановленні кримінальної відповідальності за готування до злочину лише в Загальній частині КК з поступовим виключенням з Особливої частини спеціальних видів готування: усічених складів злочину тощо.

Третій спосіб є змішаним і полягає у поєднанні перших двох тим чи іншим чином. Такий спосіб зараз і втілює чинний КК України навіть з урахуванням змін за Законом № 2617-VIII.

З усіх можливих варіантів закріплення у КК відповідальності за готування до злочину найбільш прийнятним, можливо, був би перший варіант, тобто визнання кримінально караними лише особливо суспільно небезпечних видів готування в Особливій частині КК. Однак такий варіант встановлення кримінальної відповідальності за готування сьогодні потребує серйозного доопрацювання змісту КК, що набуває особливої актуальності у зв'язку з нагальною необхідністю реформування всієї системи кримінальної юстиції, яка відбувається наразі.

І. О. Зінченко, к.ю.н., доцентка, доцентка кафедри кримінального права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

ДО ПИТАННЯ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ПОНЯТТЯ ПОВТОРНОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У ЧИННОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Розглядається поняття повторності кримінальних правопорушень та її види згідно зі змінами, унесеними до Кримінального Кодексу України (далі КК) Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22 листопада 2018 р., що набирають чинності з 01 січня 2020 р., показано співвідношення повторності із сукупністю та рецидивом кримінальних правопорушень, надаються пропозиції щодо вдосконалення чинного КК України.

Згідно із змінами, унесеними до Кримінального Кодексу України Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22 листопада 2018 р., що набирають чинності з 01 січня 2020 р., повторністю кримінальних правопорушень (ч.1 ст.32 КК), визнається вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК. У ч. 3 цієї статті повторністю також визнається вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями цього Кодексу, якщо це прямо передбачено в Особливій частині КК. З цих положень закону можна зробити висновок щодо нового змісту деяких ознак повторності кримінальних правопорушень.

Зокрема, наразі повторність кримінальних правопорушень характеризується такими ознаками: 1) особа (група осіб) вчиняє два або більше самостійних одиничних кримінальних правопорушення, якими можуть бути як кримінальні проступки, так і злочини. При цьому повторність не можуть утворювати малозначні діяння, що визначені в ч. 2 ст. 11 КК України, а також суспільно небезпечні діяння, які не містять ознак кримінального правопорушення; 2) за загальним правилом, кримінальні правопорушення при повторності повинні передбачатись однією і тією самою статтею

або частиною статті Особливої частини КК, тобто бути юридично тотожними, однаковими за своїм складом; 3) у випадках, прямо передбачених в Особливій частині КК, повторністю може визнаватись вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених різними статтями цього Кодексу, тобто однорідних кримінальних проступків або злочинів; 4) для поняття повторності, як і раніше, не має значення, чи були кримінальні правопорушення, з яких вона складається, закінченими, чи одне з них було лише готуванням до кримінального правопорушення або замахом на кримінальне правопорушення. А втім, винятком є готування до кримінального проступку або злочину, за який статтею Особливої частини КК передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років або інше більш м'яке покарання. Ці випадки згідно із ч.1 ст.14 КК не тягнуть для особи кримінальної відповідальності, а отже, і не враховуються при визначенні повторності кримінальних правопорушень;

5) повторність виникає і в тих випадках, коли одне або декілька кримінальних правопорушень, з яких вона складається, вчинені за співучасті; 6) ознакою повторності є те, що всі кримінальні правопорушення, з яких вона складається, вчинюються в різний час; 7) при повторності мають зберігати своє кримінально-правове значення хоча б два кримінальних правопорушення, що її утворюють. Так, згідно із ч. 4 ст. 32 КК, повторність відсутня, якщо: а) хоча б за одне із двох кримінальних правопорушень набрав чинності новий закон, що усуває його кримінальну протиправність і караність; б) за раніше вчинене кримінальне правопорушення особу було звільнено від кримінальної відповідальності на підставі статей 45–49 КК; в) коли судимість за це кримінальне правопорушення в неї було погашено або знято; г) після відбуття покарання за вчинення кримінального проступку.

Останнє положення є новим і вкрай важливим для розуміння повторності кримінальних правопорушень. Аналіз змісту приписів ч.4 ст.32 КК свідчить, що в окремих випадках на наявність повторності може впливати фактичне відбуття особою покарання за попереднє кримінальне правопорушення. Так кримінальний проступок визнається повторним тільки тоді, коли його було вчинено до відбуття покарання за раніше вчинений тотожний (або у випадках, передбачених законом, однорідний) кримінальний проступок. Якщо новий кримінальний проступок особа вчинить після відбуття покарання за попередній – повторність кримінального проступку буде відсутня.

Повторність злочинів, навпаки, має місце незалежно від того, чи була особа

засуджена за раніше вчинений нею злочин та чи відбула вона покарання за нього. У статтях Особливої частини КК, де передбачена повторність, вказується на вчинення відповідних злочинів повторно без жодних обмежень. Таким чином, повторність злочинів має місце як у тих випадках, коли за перший із вчинених злочинів особу ще не було засуджено, так і у випадках, коли після засудження, але до погашення чи зняття судимості, особою було скоєно новий злочин.

Залежно від характеру кримінальних правопорушень, які утворюють повторність, виділяють два види повторності: а) повторність тотожних кримінальних правопорушень та б) повторність однорідних кримінальних правопорушень.

Тотожними є кримінальні правопорушення, які повністю співпадають за об′єктивними та суб′єктивними ознаками і передбачені однією і тією самою статтею Особливої частини КК. Отже, повторність тотожних кримінальних правопорушень має місце там, де вчинені особою діяння містять ознаки одного і того самого (тотожного) складу кримінального правопорушення (наприклад, вчинені послідовно два грабежі або два вимагання). Цей вид повторності передбачений в ч.1 ст. 32 КК.

Повторність однорідних кримінальних правопорушень має місце там, де діяння, що її утворюють, хоча і передбачені різними статтями Особливої частини КК, проте посягають на тотожні або схожі безпосередні об’єкти, вчинені всі або умисно, або з необережності, і на таку повторність прямо вказано у відповідній статті Особливої частини КК. Цей вид повторності передбачений у ч. 3 ст.32 КК.

Із законодавчого визначення поняття повторності також випливає, що вона має місце незалежно від того, була чи ні особа засуджена за раніше вчинене нею кримінальне правопорушення. Отже, залежно від наявності (чи відсутності) факту засудження виділяють два види повторності: а) повторність кримінальних правопорушень, не пов’язану із засудженням за раніше вчинене кримінальне правопорушення (так звана фактична повторність); б) повторність кримінальних правопорушень, пов’язану із засудженням за раніше вчинене кримінальне правопорушення.

Повторність, не пов’язана із засудженням, є тоді, коли особа вчинила два або більше тотожних або однорідних (у випадках, прямо передбачених у Особливій частині КК) кримінальних правопорушення, за жодне із яких її ще не було засуджено.

Повторність, пов’язана із засудженням, є тоді, коли особа, що була засуджена за раніше вчинене кримінальне правопорушення, вчиняє новий тотожний чи однорідний кримінальний проступок до відбуття покарання за попередній або, маючи не зняту

чи непогашену судимість за раніше вчинений злочин, скоює новий тотожний чи однорідний злочин.

Якщо порівняти приписи ст.ст.32-34 КК, де містяться законодавчі визначення видів множинності кримінальних правопорушень, можна зробити висновок, що у підставу виділення повторності кримінальних правопорушень законодавцем покладено ознаку тотожності (як виняток однорідності) кримінальних проступків або злочинів, які до неї входять. Водночас за підставу розмежування сукупності і рецидиву покладено критерій відсутності (чи наявності) в особи судимості за раніше вчинене кримінальне правопорушення.

Вочевидь, що правила дихотомічного поділу понять при такій класифікації не витримані, хоча однією з вимог щодо коректної класифікації є саме єдність обраного критерію для поділу явищ на види.

Через це виникає певна логічна невідповідність, за якої ознаки різних видів множинності кримінальних правопорушень частково «перетинаються». Так, з одного боку, повторність тотожних або однорідних кримінальних правопорушень, пов'язана із засудженням, може повністю збігатися із поняттям спеціального рецидиву. З іншого – повторність, не пов'язана із засудженням, дублюється реальною сукупністю і ,згідно із постановою Пленуму від 4 червня 2010 р.№7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність сукупність та рецидив злочинів», вимагає кваліфікації за правилами сукупності кримінальних правопорушень. Окрім того, у своїх рекомендаціях Пленум займає дуже суперечливу позицію. Зокрема, указується, якщо за вчинення кількох попередніх тотожних кримінальних правопорушень особу ще не було засуджено, кожне із діянь, які утворюють повторність, має бути предметом самостійної кримінально-правової оцінки і повинне отримати окрему кваліфікацію (напр., крадіжка без кваліфікуючих ознак і крадіжка, вчинена повторно, або крадіжка, поєднана з проникненням у житло). У таких випадках вчинене кваліфікується за ч.1 ст.185 КК та ч. 2 або 3 ст. 185 КК.

Якщо ж кримінальні правопорушення, що утворюють повторність, відповідають одному і тому самому складу кримінального правопорушення (напр., три крадіжки, поєднані із проникненням у житло, п'ять розбоїв, вчинених організованою групою тощо), їх кваліфікація здійснюється за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК. У таких випадках повторність повинна зазначатись у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи як кваліфікуюча ознака відповідних

кримінальних правопорушень. Далі зазначається, що вказане не стосується тих випадків, коли окремі кримінальні правопорушення були закінченими, а інші – ні; а також випадків, коли в одному кримінальному правопорушенні особа виконувала роль виконавця, а в інших – організатора, підбурювача або пособника, оскільки незакінчені кримінальні правопорушення і кримінальні правопорушення, які особа вчинила не як виконавець, повинні мати окрему кваліфікацію з посиланням на відповідну частину ст. 15 чи ст. 27 КК.

Отже, випадків, за яких повторність кримінальних правопорушень одночасно є їх сукупністю, безліч; зазвичай, це є достатньо розповсюджені кримінальні правопорушення. А неправильне визначення виду множинності на практиці часто призводить до неправильної кваліфікації вчинених кримінальних правопорушень.

Повторність тотожних та однорідних кримінальних правопорушень, пов'язана із засудженням за раніше вчинене умисне кримінальне правопорушення, у певних випадках може розглядатися і як спеціальний рецидив. Проте Закон України № 2617-VIII від 22 листопада 2018 р. дещо ускладнив це питання. Як відомо, ознакою рецидиву є те, що особа, яка вчиняє нове умисне кримінальне правопорушення, повинна мати не зняту або не погашену судимість за попереднє умисне кримінальне правопорушення. Із цього законодавчого припису випливають два важливі положення. По-перше, оскільки відповідно до ч.1 ст. 88 КК, особа визнається такою, що має судимість з дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду і до погашення або зняття судимості, то вчинення саме в цей період нового умисного кримінального правопорушення і утворює з попереднім умисним кримінальним правопорушенням їх рецидив. По-друге, згідно із пунктом 2^{1}) ст.89 КК, особи, засуджені за вчинення кримінального проступку, після відбуття покарання визнаються такими, що не мають судимості. Це означає, що рецидив як вид множинності у всіх випадках може складатися із умисних злочинів, судимості за які у особи не знято або не погашено, і, як виняток, із умисних кримінальних проступків, якщо новий умисний кримінальний проступок особа вчинила після засудження, але до повного відбуття покарання за попередній умисний кримінальний проступок. Тільки у цей проміжок часу особа, що вчинила кримінальний проступок, буде вважатися такою, що має судимість. Після відбуття нею покарання кримінальний проступок повністю втрачає свою юридичне значення і не може враховуватися при визначенні жодного виду множинності кримінальних правопорушень.

Таким чином, вважаємо, що визначення повторності кримінальних правопорушень у приписах ст.32 КК наразі є не досконалим і потребує коректив.

Оскільки з'ясування кримінально-правового змісту та співвідношення між собою різних видів множинності кримінальних правопорушень призводить до висновку, що існує тільки один вид повторності, який не «перетинається» ні з сукупністю, ні з рецидивом (це повторність закінчених тотожних кримінальних правопорушень, не пов'язана із засудженням), визначення цього виду множинності кримінальних правопорушень (як варіант) може бути таким.

Повторністю кримінальних правопорушень визнається вчинення особою двох або більше закінчених кримінальних правопорушень, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу, за жодне із яких її не було засуджено. Повторність злочинів підлягає кваліфікації за одною статтею (чи частиною) статті Особливої частини цього Кодексу.

Саме у такому розумінні повторність кримінальних правопорушень доцільно передбачити у КК України. Окрім цього, вона не співпадатиме із жодним іншим видом множинності, а особа буде нести відповідальність один раз за всі вчинені тотожні кримінальні правопорушення, що не суперечитиме конституційному принципу non bis in idem.

О. В. Колос, к.ю.н., професорка кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна академія управління персоналом» (м. Київ, Україна)

СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА РЕГЛАМЕНТАЦІЮ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ

У Кримінальному кодексі України 2001 року (далі КК) вперше було законодавчо закріплено у відносно структурованому вигляді інститут множинності злочинів. Так розділ VII Загальної частини КК України має назву «Повторність, сукупність та рецидив злочинів» і визначає нормативний зміст вказаних проявів множинності злочинів та встановлює деякі особливості кримінальної відповідальності за них. Окрім того, у Загальній частині КК є ст.ст. 70 та 71, що передбачають призначення покарання за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків, та деякі інші положення, які прямо чи опосередковано стосуються множинності злочинів.

Майже двадцятирічний досвід тлумачення та застосування зазначених положень в цілому засвідчив правильність обраного українським законодавцем підходу до регламентації інституту множинності злочинів. Водночас за ці роки було виявлено цілий ряд проблем нормативного, теоретичного та правозастосовного характеру як щодо множинності злочинів в цілому, так і їх повторності зокрема. Окремі з них спробував вирішити Пленум Верховного Суду України, прийнявши постанову №7 від 04 червня 2010 року «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність та рецидив злочинів та їх правові наслідки». Однак зміст її положень підтвердив, що регламентація інституту множинності, перш за все, повторності злочинів, має окремі вади, значну частину яких можна усунути лише нормативним шляхом. Також окремими науковцями та практичними працівниками були порушені питання концептуального характеру, однозначно вирішити які врешті-решт може лише законодавець.

Варто зазначити, що проблемам множинності злочинів в цілому та їх повторності зокрема в науці кримінального права приділялась достатня увага. Так лише на монографічному рівні повторність злочинів досліджувалась у працях М. С. Таганцева (1867 р.), В. П. Малкова (1967 р.), Т. Е. Караєва (1983 р.), П. К. Кривошеїна (1990 р.).

На сучасному етапі розвитку теорії кримінального права повторність злочинів була предметом уваги вітчизняних науковців, а саме: М. І. Бажанова, П. С. Берзіна, О. О. Дудорова, І. О. Зінченко, М. Й. Коржанського,О. К. Маріна, М. І. Мельника, В. О. Навроцького, Є. О. Письменського, А. М. Ришелюка, Т. І. Созанського, А. А. Стрижевської, В. І. Тютюгіна, Н. І. Устрицької, П. Л. Фріса, С. Д. Шапченка. Серед сучаснихзарубіжних дослідників варто виокремити внесок таких науковців, якІ. Б. Агаєв, М. О. Бабій, О. І. Бойко, Є. Г. Васильєва, Б. В. Волженкін, Л. В. Іногамова-Хегай, Т. О. Калініна, А. П. Козлов, О. І. Майорова, М. В. Плотнікова, С. В. Скляров, В. М. Хомич, Е. Г. Шкредова (1999 р.) та ін.

У роботах зазначених науковців розглядаються важливі питання повторності (неодноразовості) злочинів, однак одні з цих питань залишаються дискусійними, а інші – відносно новими. Водночас маємо зазначити, що сьогодні цілісне і несуперечливе розуміння повторності злочинів як окремої форми їх множинності відсутнє. Не останню роль у цьому відіграє недосконаліть нормативних положень, насамперед, ст. 32 КК України, інших нормативних положень Загальної частини КК, які так чи інакше пов'язані з повторністю (зокрема, п.1 ч.1 ст.67, ч.3 ст.96^5 КК, п.1 ч.3 ст.102 КК, в яких використано формулювання *«повторно»*), а також відсутність однакових нормативних підходів щодо врахування повторності злочинів у статтях Особливої частини КК України.

Акцентуючи увагу на проекті нової редакції статті 32 КК України, маємо зазначити, що дослідження змісту положень ст.32 КК[124] дозволило виявити ряд формулювань, які можна назвати неоднозначними, неточними або некоректними. Окрім цього, у нормативній конструкції повторності злочинів виявлено й певні недоліки, що в цілому спонукали до висновоку: чинні положення ст.32 КК мають ряд очевидних і «прихованих» вад. Такими вадами, на нашу думку, є:

відсутність законодавчої вказівки на неодночасність вчинення злочинів як істотної та обов'язкової ознаки повторності у ч.1 та ч.3 ст.32 КК;

проблемність формулювання «*…передбачених тією самою статтею або частиною статті…*» у ч.1 ст.32 КК;

необґрунтованість використання словосполучення «*злочинним наміром*» у ч.2 ст.32 КК;

---

124 Колос О. В. Повторність злочинів за Кримінальним кодексом України: дис. … канд. юрид. Наук. Київ, 2015. 253 с.; Колос О. В. Повторність злочинів у кримінальному праві України: монографія. Ірпінь: УДФСУ, 2018. С. 147-165.

відсутність положення щодо відмежування повторності злочинів від злочину, склад якого передбачає декілька альтернативних діянь;

проблемність формулювання «…*визнається повторним…*» у ч.3 ст.32 КК;

відсутність вичерпного переліку застережень у ч.4 ст.32 КК;

відсутність положення, що повторність злочинів не залежить від стадій злочинів та їх вчинення одноособово чи за співучасті.

Як результат усунення виявлених вад, пропонується викласти статтю 32 КК України у такій редакції:

*«**Стаття 32. Повторність злочинів.***

1. Повторністю злочинів визнається неодночасне вчинення двох або більше злочинів, якщо вони:

1) передбачені однією і тією ж статтею Особливої частини цього Кодексу;

2) передбачені різними статтями Особливої частини цього Кодексу у випадках, коли після вчинення попереднього злочину відповідна стаття за вчинення наступного посилює кримінальну відповідальність особи.

2. Визнання злочинів їх повторністю не залежить від стадії злочинів та їх вчинення одноособово чи за співучасті.

3. Не визнається повторністю злочинів:

1) вчинення кількох тотожних діянь, об'єднаних єдиним умислом і передбачених однією і тією ж статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу (продовжуваний злочин);

2) вчинення кількох різних діянь, об'єднаних єдиним умислом і передбачених однією і тією ж статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу (злочин з кількома різними діяннями).

4. Не може бути елементом повторності злочинів:

діяння, злочинність і караність якого усунена;

діяння, за яке особу остаточно і безумовно звільнено від кримінальної відповідальності;

злочин, за який особу засуджено без призначення покарання;

злочин, за який особу засуджено з остаточним і безумовним звільненням від відбування призначеного покарання;

злочин, судимість щодо якого погашена або знята».

Треба зазначити, що до вдосконалення чинних нормативних положень КК

України, які стосуються повторності злочинів, необхідно підходити комплексно та системно, оскільки нової редакції потребує не лише ст.32 КК «Повторність злочинів», а й ряд інших положень як Загальної, так і Особливої частин КК України.

З метою усунення серйозних прогалин, що мають місце у нормативно-правовому регулюванні повторності злочинів на рівні Загальної частини КК України, запропоновано до Загальної частини КК України насамперед включити дві принципово важливі статті:

«**Стаття 32[1]. Правові наслідки повторності злочинів.**

Повторність злочинів може впливати на їх кваліфікацію у випадках, якщо вона врахована в Особливій частині цього Кодексу.

Повторність злочинів враховується при призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності, звільненні від покарання та його відбування, знятті або погашенні судимості у випадках, передбачених цим Кодексом».

«Стаття 70[1]. Призначення покарання при повторності злочинів.

1. *Покарання за злочини, які утворюють повторність, призначається за правилами, передбаченими цією статтею, у разі відсутності підстав для призначення за них покарання за сукупністю злочинів та (або) за сукупністю вироків.*

2. При повторності злочинів невеликої або середньої тяжкості чи необережних тяжких злочинів основне покарання за них не може перевищувати максимального строку або розміру, встановленого для відповідного виду основного покарання санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу чи іншого закону України про кримінальну відповідальність, за якою засуджується особа.

3. При повторності умисних тяжких чи особливо тяжких злочинів основне покарання за них може бути призначене в межах максимального строку або розміру, встановленого Загальною частиною цього Кодексу для відповідного виду основного покарання, яке передбачене санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу чи іншого закону України про кримінальну відповідальність, за якою засуджується особа. При цьому максимальний строк або розмір призначеного покарання не може більше ніж удвічі перевищувати максимальний строк або розмір, встановлений для відповідного виду основного покарання такою санкцією.

4. Додаткові покарання при повторності злочинів призначаються відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу і приєднуються до основного покарання,

призначеного за правилами, передбаченими частинами другою або третьою цієї статті.

5. Якщо за вчинені особою злочини покарання має призначатися і на підставі цієї статті, і за сукупністю злочинів або (та) за сукупністю вироків, суд, призначивши покарання за правилами, передбаченими цією статтею, визначає остаточне покарання за правилами. передбаченими статтею 70 або (та) статтею 71 цього Кодексу.

Окрім цього, вдосконалення потребують деякі інші положення Загальної частини КК, які включають до свого предмета регулювання повторність злочинів, а саме: п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України, ч. 3 ст. 96^5 КК України; п. 1 ч. 3 ст. 102 КК України.

У Особливій частині КК з непослідовність у підходах до врахування як повторності злочинів одного виду, так і повторності злочинів різних видів. В одних випадках для цього використовується одна кваліфікуюча ознака *«повторно»* з її конкретизацією у примітці, а в інших – дві окремі кваліфікуючі ознаки – *«повторно»* (для злочинів одного виду) і *«особою, яка раніше вчинила…»* (для злочинів різних видів). Усього, на наш погляд, вітчизняний законодавець використовує в Особливій частині КК України аж ***5 типів*** врахування повторності злочинів у кваліфікованих складах злочинів, при цьому два з них містять декілька варіантів. Окрім того, у трьох статтях передбачені особливі (виняткові) випадки такого врахування (частини 2 та 4 статті 197^1; частини 3 та 5 статті 301; частина 2 статті 310 КК України). Аби усунути більшість вад техніко-юридичного та спеціально-юридичного характеру та запровадити уніфікований підхід до позначення повторного вчинення злочину, необхідні достатньо масштабні, «наскрізні» та системні зміни до усього тексту Особливої частини КК України. Такі системні зміни можливі лише за умови прийняття нової редакції КК України.

А. К. Виноградов, к.ю.н., доцент кафедри адміністративного та кримінального права Одеського національного морського університету (м. Одеса, Україна)

А. А. Виноградова, викладачка кафедри філософії та соціально-правових дисциплін Одеського державного університету внутрішніх справ (м. Одеса, Україна)

Ю. Д. Ткач, к.ю.н., старший викладач кафедри цивільного та кримінального права і процесу юридичного факультету Чорноморського національного університету імені Петра Могили (м. Миколаїв, Україна)

ІННОВАЦІЙНЕ РОЗУМІННЯ ЗАГАЛЬНОПРАВОВИХ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ АНТИСОЦІАЛЬНІСТЬ ДІЯННЯ, ВИННІСТЬ ОСОБИ, ОБТЯЖУЮТЬ ТА ПОМ'ЯКШУЮТЬ ЇЇ ВИНУ

Інноваційне розуміння представником наукової школи юриспруденції професора Аланкіра А. К. Виноградовим[125] та іншими співавторами загальноправових обставин, що виключають антисоціальність діяння, а також обставин, що визначають форму і вид вини особи, яка вчинила антисоціальне діяння, що її виключають, пом'якшують або обтяжують, запропоновано викласти у вигляді окремих статей Конституційного кодексу України, як будь-якої іншої держави світу[126], коли інноваційне розуміння **загальноправових обставин, що виключають антисоціальність діяння,** може бути подано в такій редакції:

«Передбачені Особливою частиною Антикримінального, Адміністративного, Трудового, Де-факто майново-договірного (Цивільного) чи Де-юре майново-

125 Наукова школа юриспруденції професора Аланкіра – 250 новітніх доктрин і концепцій. *Судово-психологічна експертиза. Застосування поліграфа та спеціальних знань в юридичній практиці. Електронний журнал. Електронне реферативно-наукове видання.* Київ: Видавець Назаров О. А., 2019. URL: http://expertize-journal.org.ua/profesor-kirichenko-o-a.

126 Кириченко О. А., Ланцедова Ю. О., Ткач Ю. Д., Тунтула О. С. Методичні вказівки та курс лекцій зі спецкурсу «Правовий статус та можливості суб'єктів подолання господарських кримінальних та інших правопорушень»: навч.-метод. посіб. Київ: Видавець Назаров О. А., 2019. С. 207-209, 356-358. (Додаток до електронного реферативно-наукового журналу «Судово-психологічна експертиза. Застосування поліграфа і спеціальних знань в юридичній практиці»).

договірного (Арбітражного, Господарського, Економічного та ін.) кодексу України або іншої держави діяння втрачають свою антисоциальность і перетворюються в правомірні суспільно корисні діяння за наявності таких обставин, як заподіяння збитків (шкоди та упущеної вигоди) за (внаслідок) таких обставин:

1) конкуренції норм права;

2) короткочасної конкуренції правових статусів різних соціосуб'єктів;

3) необхідній обороні;

4) крайній необхідності;

5) виправданого ризику;

6) затриманні особи, яка вчинила правопорушення;

7) психічного або фізичного впливу;

8) виконанні законного наказу чи розпорядження;

9) здійсненні спеціального завдання із попередження, виявлення, припинення і розкриття організованої групи правопорушників»[127].

В одній із попередніх публікацій був запропонований аналогічний перелік такого роду обставин, проте із використанням менш вдалої редакції їх викладу : « ... таких обставин, як : 1) конкуренція норм права; 2) короткочасна конкуренція правових статусів різних соціосуб'єктів; 3) необхідна оборона; 4) крайня необхідніст; 5) діяння в стані виправданого ризику; 6) затримання особи, яка вчинила правопорушення; 7) вчинення правопорушення внаслідок психічного або фізичного впливу; 8) вчинення правопорушення в результаті виконання законного наказу чи розпорядження; 9) вчинення правопорушення внаслідок виконання спеціального завдання з попередження, виявлення, припинення і розкриття організованої групи правопорушників»[128].

---

127 Кириченко О. А., Ланцедова Ю. О., Ткач Ю. Д., Тунтула О. С. Методичні вказівки та курс лекцій зі спецкурсу «Правовий статус та можливості суб'єктів подолання господарських кримінальних та інших правопорушень»: навч.-метод. посіб. Київ: Видавець Назаров О. А., 2019. С. 207. (Додаток до електронного реферативно-наукового журналу «Судово-психологічна експертиза. Застосування поліграфа і спеціальних знань в юридичній практиці»).

128 Кириченко О. А., Виноградов А. К., Виноградова А. А. Тунтула О. С. Обставини, що виключають суспільну небезпеку діяння. Лекція № 4. Курс лекцій із Загальної частини Антикримінальної галузі права України: навч. посіб. 3-тє вид. Київ: Видавець Назаров О. А., 2019. С. 59. (Додаток до електронного реферативно-наукового журналу «Судово-психологічна експертиза. Застосування поліграфа і спеціальних знань в юридичній практиці»). URL: http://expertize-journal.org.ua/profesor-kirichenko-o-a/978-kirichenko-o-a-vinogradov-a-k-vinogradova-a-a-tuntula-o-s-obstavini-shcho-viklyuchayut-suspilnu-nebezpeku-diyannya-lektsiya-4-kurs-lektsij-iz-zagalnoji-chastini-antikriminalnoji-galuzi-prava-ukrajini-navch-posib-3-te-vid.

Ще раніше наведений перелік обставин, що виключають антисоціальність діяння, розпочинався із такої обставини, як «сумлінне незнання норми правового акта»[129], що було недостатньо виважено. Адже «сумлінне незнання норми правового акта» є різновидом юридичної помилки, що разом з фактичною помилкою має бути поміж обставин, що виключають, пом'якшують чи обтяжують вину особи, у частини власне виключення вини особи.

Окрім цього, після викладу переліку обставин, що виключають антисоціальність діяння, має бути наведено визначення сутності, підстав та меж дії кожної із вказаних обставин в контексті подолання конкретного виду правопорушення[130].

В окремій статті Конституційного кодексу України (далі КК) повинні бути викладені також **обставини, що визначають форму і вид вини особи, яка вчинила антисоціальне діяння, що її виключають, пом'якшують або обтяжують,** серед яких після визначення сутності прямого і непрямого умислу, деліктної самовпевненості і недбалості, повинні бути викладені поняття :

1) паранещасного випадку (при заподіянні діянням істотних і більших збитків) або параказусу (у разі заподіяння діянням менш, ніж істотних, збитків);

2) неосудності;

3) обмеженої осудності;

4) юридичної і фактичної помилки;

5) уявної обставини, що виключає антисоциальность діяння[131].

---

129 Виноградов А. К., Виноградова А. А., Ткач Ю. Д. Новая доктрина сущности, исчерпывающего перечня и законодательного представления общеправовых обстоятельств, исключающих антисоциальность деяния. *TheJournalofEasternEuropeanLaw. Журналсхідноєвропейськогоправа.* Міжнар. наукометричнібазиIndexCopernicusInternational, HeinOnline. 2019. № 64. С. 59. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2019/06/vinogradov_vinogradova_tkach_64.pdf; Кириченко О. А., Виноградов А. К., Тунтула О. С. Обставини, що виключають суспільну небезпеку діяння. Лекція № 4. Курс лекцій із Загальної частини Антикримінальної галузі права України: навч. посіб. 2-ге вид. Миколаїв: МНУ імені В. О. Сухомлинського, 2017. С. 38. URL: http://philology.mdu.edu.ua/?page_id=344<61>.

130 Кириченко О. А., Виноградов А. К., Виноградова А. А. Тунтула О. С. Обставини, що виключають суспільну небезпеку діяння. Лекція № 4. Курс лекцій із Загальної частини Антикримінальної галузі права України: навч. посіб. 3-тє вид. Київ: Видавець Назаров О. А., 2019. С. 59-60. (Додаток до електронного реферативно-наукового журналу «Судово-психологічна експертиза. Застосування поліграфа і спеціальних знань в юридичній практиці»). URL: http://expertize-journal.org.ua/profesor-kirichenko-o-a/978-kirichenko-o-a-vinogradov-a-k-vinogradova-a-a-tuntula-o-s-obstavini-shcho-viklyuchayut-suspilnu-nebezpeku-diyannya-lektsiya-4-kurs-lektsij-iz-zagalnoji-chastini-antikriminalnoji-galuzi-prava-ukrajini-navch-posib-3-te-vid.

131 Там само. С. 60; Виноградов А. К., Виноградова А. А., Ткач Ю. Д. Новая доктрина сущности, исчерпывающего перечня и законодательного представления общеправовых

Після викладу переліку обставин, що виключають, пом'якшують (поміж яких обов'язково повинна бути й явно виражена віктимна поведінка потерпілого) чи обтяжують вину особи, має бути наведено визначення сутності, підстав та меж дії кожної із вказаних обставин в контексті подолання конкретного виду правопорушення[132].

Доцільно запропонувати й особливе розуміння **обставин, що виключають антисоціальність діяння, залежно від того, визначене чи невизначене коло осіб скоює діяння та у контексті необхідної оборони захищається від нього за наявності цих обставин,** коли обставини, що виключають антисоціальність діянь, у т. ч. й необхідна оборона, поділялися на певні різновиди, що в удосконаленій редакції може бути представлено так :

1. Обставини, що виключають антисоціальність діянь невизначеного кола осіб, спрямованих на захист правового статусу невизначеного кола соціосуб'єктів від сумативних правопорушень невизначеного кола осіб, що має породжувати **сумативну необхідну оборону від сумативних правопорушень[133]**.

2. Обставини, що виключають антисоціальність конкретного діяння певної

обстоятельств, исключающих антисоциальность деяния. TheJournalofEasternEuropeanLaw. Журналсхідноєвропейськогоправа. Міжнар. наукометричнібазиIndexCopernicusInternational, HeinOnline. 2019. № 64. С. 59. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2019/06/vinogradov_vinogradova_tkach_64.pdf; Кириченко О. А., Ланцедова Ю. О., Ткач Ю. Д., Тунтула О. С. Методичні вказівки та курс лекцій зі спецкурсу «Правовий статус та можливості суб'єктів подолання господарських кримінальних та інших правопорушень»: навч.-метод. посіб. Київ: Видавець Назаров О. А., 2019. С. 208. (Додаток до електронного реферативно-наукового журналу «Судово-психологічна експертиза. Застосування поліграфа і спеціальних знань в юридичній практиці»).

132 Кириченко О. А., Виноградов А. К., Виноградова А. А. Тунтула О. С. Обставини, що виключають суспільну небезпеку діяння. Лекція № 4. Курс лекцій із Загальної частини Антикримінальної галузі права України: навч. посіб. 3-тє вид. Київ: Видавець Назаров О. А., 2019. С. 60. (Додаток до електронного реферативно-наукового журналу «Судово-психологічна експертиза. Застосування поліграфа і спеціальних знань в юридичній практиці»). URL: http://expertize-journal.org.ua/profesor-kirichenko-o-a/978-kirichenko-o-a-vinogradov-a-k-vinogradova-a-a-tuntula-o-s-obstavini-shcho-viklyuchayut-suspilnu-nebezpeku-diyannya-lektsiya-4-kurs-lektsij-iz-zagalnoji-chastini-antikriminalnoji-galuzi-prava-ukrajini-navch-posib-3-te-vid; Кириченко О. А., Ланцедова Ю. О., Ткач Ю. Д., Тунтула О. С. Методичні вказівки та курс лекцій зі спецкурсу «Правовий статус та можливості суб'єктів подолання господарських кримінальних та інших правопорушень»: навч.-метод. посіб. Київ: Видавець Назаров О. А., 2019. С. 208-209. (Додаток до електронного реферативно-наукового журналу «Судово-психологічна експертиза. Застосування поліграфа і спеціальних знань в юридичній практиці»).

133 Там само. С. 209; Кириченко А. А. Гипердоклад о более двухстах пятидесяти лучших доктринах и концепциях юриспруденции научной школы профессора Аланкира : коллективная монография / А. А. Кириченко, Е. В. Кириленко, С. А. Кириченко, Т. А. Коросташова, Ю. А. Ланцедова, Ю. Д. Ткач, А. С. Тунтула; под науч. ред. А. А. Кириченко. 2-е изд. Николаев: Ник. нац. ун-т им. В. А. Сухомлинского, 2015. С. 69-70.

групи осіб, спрямованого на захист правового статусу певних соціосуб'єктів від правопорушень конкретної особи чи певної групи осіб. У вказаній ситуації виникає **групова необхідна оборона від індивідуальних або групових правопорушень**.

3. Обставини, що виключають антисоціальність конкретного діяння певної особи, спрямованої на захист правового статусу певних соціосуб'єктів від правопорушень конкретної особи чи певної групи осіб. Дана ситуація породжує **індивідуальну необхідну оборону від індивідуальних або групових правопорушень**[134].

Беручи до уваги, що хронології виникнення ідеї з удосконалення відповідних положень гл. 8 КК України[135] та їх поступового розвитку у вказану інноваційну доктрину, а також широкому порівняльному системному правовому аналізу правової регламентації цих положень за кримінальними та прирівняними до них кодексами всіх без винятку країн пострадянського простору і додатково Франції присвячена одна із останніх спеціальних публікацій представників наукової школи юриспруденції професора Аланкіра, у результаті чого А. К. Виноградов та А. А. Виноградова запропонували аналогічні викладеним вище варіантам вирішення цих проблем[136]. А тому детальний виклад обґрунтування цими авторами вказаних результатів у даній обмеженій за обсягом публікації вже не може бути здійснений.

---

134 Кириченко О. А., Ланцедова Ю. О., Ткач Ю. Д., Тунтула О. С. Методичні вказівки та курс лекцій зі спецкурсу «Правовий статус та можливості суб'єктів подолання господарських кримінальних та інших правопорушень»: навч.-метод. посіб. Київ: Видавець Назаров О. А., 2019. С. 209. (Додаток до електронного реферативно-наукового журналу «Судово-психологічна експертиза. Застосування поліграфа і спеціальних знань в юридичній практиці»); Кириченко А. А. Гипердоклад о более двухстах пятидесяти лучших доктринах и концепциях юриспруденции научной школы профессора Аланкира : коллективная монография / А. А. Кириченко, Е. В. Кириленко, С. А. Кириченко, Т. А. Коросташова, Ю. А. Ланцедова, Ю. Д. Ткач, А. С. Тунтула; под науч. ред. А. А. Кириченко. 2-е изд. Николаев: Ник. нац. ун-т им. В. А. Сухомлинского, 2015. С. 70.

135 Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2001, № 25–26, ст. 131. Дата оновлення: 06.06.2019 р. Щодо визнання неконституційними окремих положень згідно Рішення Конституційного Суду № 1-р/2019 від 26 лют. 2019 р. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

136 Кириченко О. А., Виноградов А. К., Виноградова А. А. Тунтула О. С. Обставини, що виключають суспільну небезпеку діяння. Лекція № 4. Курс лекцій із Загальної частини Антикримінальної галузі права України: навч. посіб. 3-тє вид. Київ: Видавець Назаров О. А., 2019. С. 59-60. (Додаток до електронного реферативно-наукового журналу «Судово-психологічна експертиза. Застосування поліграфа і спеціальних знань в юридичній практиці»). URL: http://expertize-journal.org.ua/profesor-kirichenko-o-a/978-kirichenko-o-a-vinogradov-a-k-vinogradova-a-a-tuntula-o-s-obstavini-shcho-viklyuchayut-suspilnu-nebezpeku-diyannya-lektsiya-4-kurs-lektsij-iz-zagalnoji-chastini-antikriminalnoji-galuzi-prava-ukrajini-navch-posib-3-te-vid.

І. О. Ісламов, студент VI курсу юридичного факультету Чорноморського національного університету імені Петра Могили (м. Київ, Україна)

УМОВИ ПРАВОМІРНОСТІ СТАНУ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

Право на необхідну оборону – це невід'ємне суб'єктивне право людини, що є не тільки гарантією реалізації конституційних положень недоторканності життя, здоров'я, житла і майна громадян, одним із реальних гарантів самозахисту, а також забезпечує умови для захисту суспільних інтересів та інтересів держави. Згідно з ст. 27 Конституції України та ст. 36 Кримінального кодексу України (далі КК), кожна особа має право на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання незалежно від можливості уникнути його або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади[137].

Коло діянь за своїми зовнішніми рисами за деяких обставин, особливо за заподіяною шкодою, мають ознаки суспільно небезпечних та протиправних, але не є такими. Такі дії за наявності обставин, передбачених законом, не є злочином, а особа, яка їх вчинила, не підлягає кримінальній відповідальності. Одними з таких дій є необхідна оборона.

Право на необхідну оборону виникає лише за наявності відповідної підстави, якою є вчинення суспільно небезпечного посягання, що зумовлює у того, хто захищається, необхідність у негайному його відверненні або припиненні шляхом заподіяння шкоди тому, хто посягає[138]. Під посяганням треба розуміти як безпосередньо суспільно небезпечні дії, так і замах на вчинення таких дій. Це підтверджуються положенням п.2 Постанови Пленуму Верховного Суду (ВС) України від 26 квітня 2002 року № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону», де вказується, що стан необхідної оборони виникає не тільки в момент суспільно небезпечного посягання, але і за наявності реальної загрози заподіяння шкоди[139].

Щодо суспільно небезпечного посягання варто зазначити, що воно може бути

---

137 Кримінальний кодекс України: зі змінами та доповненнями станом на 20.08.2019. Київ: Паливовада А. В., 2019. 212 с.

138 Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг.ред. О.М.Джужі., А.В.Савченка, В.В.Чернєя. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 115.

139 Про судову практику у справах про необхідну оборону: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 1. Вісник Верховного Суду України. 2002. № 4.

не тільки нападом, а й іншою кримінально караною дією (крадіжкою, зґвалтуванням, хуліганськими діями тощо).

Таким чином, реалізація особою права на необхідну оборону, коли для цього є підстави, виражається в її правомірному вчинку, що має певні умови. Розглянемо їх детально.

По-перше, це мета оборони. Кінцевою метою дій того, хто захищається, визнається захист правоохоронюваних інтересів чи прав особи, яка захищається, або іншої особи (життя, здоров'я, честі, гідності, власності, недоторканності житла тощо), а також інтересів суспільства (громадянська безпека, порядок, нормальне функціонування підприємств, установ, організацій тощо) або держави (територіальна недоторканність, обороноздатність тощо). Ця мета досягається шляхом відвернення чи припинення посягання. Якщо той, хто захищався, керувався іншою метою (наприклад, розправи над тим, хто посягає), то його дії набувають протиправного характеру, у зв'язку з чим відповідальність за заподіяну шкоду повинна наставати на загальних підставах. Таким прикладом є висновок, який зробив ВС у своїй постанові №154/1636/15 від 10 липня 2018 року, коли визначальним було не відвернення нападу та захист, а бажання розправитися з потерпілим, - такі дії за своїми ознаками не становлять необхідної оборони[140].

Другою умовою правомірності стану необхідної оборони є те, що об'єктом заподіяння шкоди у разі необхідної оборони є та особа, яка посягає, її права та інтереси (життя, здоров'я, власність тощо). Якщо той, хто захищається, заподіяв шкоду іншій особі, то оцінка правомірності таких дій проводиться з урахуванням інших обставин, що виключають злочинність діяння (наприклад, крайня необхідність, необережність тощо) або зумовлюють відповідальність на загальних підставах.

Ще одна умова: оборона може здійснюватись лише від суспільно небезпечного посягання, тобто діяння, ознаки якого передбачені у кримінальному законі (правомірною вважається оборона не тільки від діяння, яке у кримінально-правовому розумінні є злочином, але й від суспільно небезпечного посягання особи, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, чи неосудної особи, яке через відсутність належного суб'єкта не може бути визнане злочином).

Іншою ознакою правомірності необхідної оборони є своєчасність оборони.

---

140 Про нанесення легких тілесних ушкоджень: Постанова Пленуму Верховного Суду від 10 липня 2018 року, судова справа №154/1636/15. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS181825.html.

Захист має бути своєчасним: він можливий тільки в період, коли посягання існує, тобто коли воно почалося, продовжується і ще не закінчилося. Початком посягання визнається не тільки момент початку суспільно небезпечної дії, а й наявність реальної загрози завдання особою істотної шкоди правоохоронюваним інтересам. Кінцевим моментом посягання визнається його припинення тим, хто захищався, або досягнення мети тим, хто посягав, а також припинення з його боку небезпечних дій за своєю або поза своєю волею, втеча з місця події тощо. Якщо посягання ще не розпочалося або вже закінчилося, то заподіяння шкоди тому, хто посягав, неприпустиме. Завдання шкоди до початку посягання (так звана передчасна оборона) або після його завершення (так звана запізніла оборона) зумовлює відповідальність на загальних підставах. Але якщо той, хто захищався, помилявся у тому, чи було посягання закінчене, то вважається, що він діяв у стані необхідної оборони, тому завдання шкоди тому, хто посягав, визнається своєчасним.

Також важливо враховувати при визначенні правомірності необхідної оборони співрозмірність оборони. Ця ознака характеризує межі необхідної оборони, що хоча прямо і не названо в законі, проте висновок про них можна зробити, аналізуючи ч.ч.1, 3 ст. 36 КК України. Оборона визнається такою, що відповідає суспільній небезпеці посягання та обстановці захисту, якщо тяжка шкода (смерть або тяжкі тілесні ушкодження), заподіяна тому, хто посягав, відповідає суспільній небезпечності посягання (наприклад, посягання на життя, здоров'я, власність, житло тощо) і була заподіяна за обставин захисту, за якої реальне співвідношення сил захисту і нападу склалося на користь того, хто посягав. При оцінці співвідношення сил захисту і посягання враховуються конкретні обставини справи, зокрема місце і час, раптовість нападу, неготовність до його відбиття, кількість нападаючих і тих, хто захищався, їх фізичні дані (вік, стать, інвалідність, стан здоров'я) тощо[141]. Проте заподіяння при необхідній обороні явно надмірної шкоди, якщо той, хто оборонявся, розумів, що посягання можна припинити із заподіянням менш значної шкоди, за певних умов може бути визнане перевищенням меж необхідної оборони.

Остання умова правомірності стану необхідної оборони – це реальність посягання. Посягання має бути реальним, а не існувати лише в уяві того, хто захищається. За

---

141 Баулін Ю. В. Необхідна оборона. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право / редкол. В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) [та ін]. С. 607 – 608.

окремих обставин може виникати стан уявної оборони, під яким розуміється заподіяння шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, але особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, помилково припускала наявність такого посягання (ч.1 ст.37 ККУ), тобто, якщо особі здалося, що на неї нападають. При уявній обороні кримінальна відповідальність за заподіяну шкоду виключається лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала й не могла усвідомлювати помилковість свого припущення.

Усі ці умови правомірності стану необхідної оборони були роз'яснені в постанові ВС від 19 квітня 2018р. у справі № 722/1981/16-к, та за якою ВС відмовився засудити обвинуваченого за ч. 1 ст. 121 КК України і застосував до обвинуваченого ст. 36 КК України. Ця справа є рідкісним випадком, коли обвинувачений був виправданий судами трьох інстанцій, незважаючи на нанесення ним потерпілому в стані алкогольного сп'яніння двох, а не одного, ножових ударів, що були кваліфіковані обвинуваченням за ч.1 ст. 121 КК України («Умисні тяжкі тілесні ушкодження»).

При цьому потерпілий спочатку образив, побив обвинуваченого та погрожував йому вбивством, і після того, як обвинувачений сховався у власному будинку, вдерся до будинку та повторно використовуючи фізичну перевагу почав бити обвинуваченого. Тобто насильство з боку потерпілого по відношенню до обвинуваченого було тривалим, що підтвердилося показаннями свідків. Лише після цього обвинувачений застосував ніж для самооборони.

Погоджуючись із виправданням обвинуваченого, ВС застосував ст. 36 КК України («Необхідна оборона») та детально роз'яснив, коли і як саме така стаття повинна застосовуватися для кваліфікації діяння обвинуваченого[142].

Підсумовуючи, потрібно зазначити, що необхідна оборона є актуальною темою і відіграє значну роль у кримінальному праві, адже визначення в певному суспільно небезпечному діянні присутності злочину або його відсутності може значно вплинути на подальшу долю суб'єкта злочину, а головне, не порушити букви закону.

Отже, поняття «межа необхідної оборони» – це межа її правомірності, яка визначається особливостями кожного конкретного суспільно небезпечного посягання.

Усі умови правомірності стану необхідної оборони дуже важливі. Але,

142 Про нанесення умисних тілесних ушкоджень: Постанова Пленуму Верховного Суду від 19 квітня 2018 р., судова справа № № 722/1981/16-к. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS180741.html.

погоджуючись з думкою Б. М. Орловського, потрібно зазначити про доцільність закріплення в кримінальному законодавстві за перевищення меж необхідної оборони концепції оцінки «оборонних дій». Тобто, вирішуючи питання про необхідну оборону та про наявність перевищення меж необхідної оборони, суди повинні оцінювати оборонні дії особи, що мають бути необхідними і достатніми для негайного відвернення чи припинення посягання, а не завдання шкоди, і повинно розглядатися лише як наслідок таких дій, які можуть як виникнути, так і не виникнути[143].

О. Е. Радутний, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

КРАЙНЯ НЕОБХІДНІСТЬ ТА ДІЇ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ – ПРОБЛЕМА ВАГОНЕТКИ (TROLLEYPROBLEM) ПІД КУТОМ ЗОРУ МОДЕРНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Відомо, що не є кримінально караним заподіяння смерті іншій людині або декільком фізичним особам у стані крайньої необхідності, якщо при цьому не було перевищено межі останньої (ч.1 ст. 39 Кримінального кодексу України (далі КК). Якщо співвідношення між заподіяною шкодою та шкодою, яка відвернута, буде явно не на користь останньої, суб'єкт має понести кримінальну відповідальність за ознакою перевищення меж крайньої необхідності (ч.2 ст. 39 КК України) з урахуванням обставини, що пом'якшує покарання (п. 8 ч. 1 ст. 66 КК України), наприклад, за випадок рятування тільки свого життя за рахунок загибелі двох пішоходів. Але оскільки це буде свідомий вибір особи, за який вона згодна понести моральний осуд і розрахуватися своєю несвободою, у тому числі відбуваючи покарання у вигляді позбавлення волі, то суспільство схвалює, визнає або просто вимушене погодитися з такою свободою волі та свободою вибору.

Окрім того, сьогодні особливо актуальним стає питання про те, чи зміняться погляди на крайню необхідність у зв'язку з появою штучного інтелекту, що діє

143 Орловський Б. М. Проблеми кримінально-правового регулювання перевищення меж необхідної оборони. *Вісник Академії адвокатури України*. Київ: Вид-во Акад. адвокатури України, 2011. Вип. 2 (21). С. 107 – 112.

автономно від людини, у тому числі керуючи автономним безпілотним транспортним засобом (далі - АБТЗ), та чи готове суспільство прийняти свободу вибору, який здійснюється без участі людини, але по відношенню до неї.

У зазначених координатах від штучного інтелекту вимагається, перш за все, дотримуватися норм права, які є публічними та загальнообов'язковими. Цілком обґрунтованим є припущення, що з цим завданням він впорається краще, ніж людина. Дії АБТЗ, керуваного штучним інтелектом, що здійснюються в суворій відповідності до чинного законодавства, треба розглядати як апріорі моральні (у протилежному разі норма, що закріплена у ст. 39 КК України, вважалася би аморальною у всіх ситуаціях, пов'язаних з спричиненням шкоди іншій людині). Тому питання про те, чи буде наділений мораллю штучний інтелект, виглядає більш риторичним, ніж раціональним. Напевно, більш перспективним для подальшого обговорення є питання про свідому відсутність у штучного інтелекту прихильності до тієї чи іншої моралі, наприклад, крайніх або агресивних світоглядів. Проте не виключається аморальність дій штучного інтелекту, якщо він спирається на загальнообов'язкові норми тоталітарного суспільства.

Метою появи штучного інтелекту та АБТЗ є, зокрема, заміна ними людини в ризикових напрямках діяльності, прагнення зменшити аварійність, запобігти помилкам та ризикам, які мають витоки в людському факторі. Тому переведення керування джерелами підвищеної небезпеки під опіку штучного інтелекту має значну кількість переваг. Зокрема щодо АБТЗ, є обґрунтованим сподівання на відсутність з його боку порушень правил дорожнього руху, швидку орієнтацію в складній ситуації, відсутність емоційного забарвлення та почуття страху, врахування значної кількості супутніх даних, зокрема дій інших учасників руху, роботи світлофорів та камер спостереження на всьому маршруті, завантаженості окремих шляхопроводів тощо. Дії штучного інтелекту вже сьогодні розглядаються як більш законослухняні та передбачувані порівняно з поведінкою звичайної людини, проте, як повідомляє видання TheGuardian, в Лондоні перші автомобілі Volvo з автопілотом з'являться на дорогах без будь-яких відмітних знаків, що має на меті попередити можливу зміну поведінки інших учасників дорожньо-транспортного руху, адже значна кількість опитаних заявила, що схильна розглядати АБТЗ як більш простий об'єкт для взаємодії, ніж ті транспортні засоби, якими керує людина, оскільки вони так чи інакше будуть завжди і неухильно дотримуватися всіх вимог правил безпеки руху, що може підштовхнути

водіїв – фізичних осіб - до певних зловживань.

А втім, більшість опитаних майбутніх користувачів АБТЗ висловилася за придбання та(або) користування саме таким транспортним засобом, який буде захищати саме їх переважно щодо інших учасників руху. Інколи на рівні теоретичних міркувань пропонують зважавати на соціальну цінність учасників дорожнього руху шляхом, наприклад, підключення до інформаційних мереж та з'ясовування їх соціального статусу. Але як тільки респондент уявляє себе за кермом або пасажиром АБТЗ, то значно зменшував зацікавленість у вирішенні моральних дилем - і вибір схилявся до твердження «моя машина саме мене повинна захищати». Але такий підхід може в окремих випадках порушувати норму про співвідношення між заподіяною та відвернутою шкодою в межах крайньої необхідності, адже меншою в окремих випадках може виявитися спричинення смерті саме пасажиру АБТЗ.

У будь-якому разі, рішення при цьому буде прийняте не людиною, а штучним інтелектом, однією з визначальних ознак якого, на думку всіх провідних його розробників (Amazon, DARPA, DeepMind як відділення Google, Facebook, IBM, Intel, Microsoft тощо), має бути самостійність прийняття рішень і самостійне їх виконання, автономність від людини. Зокрема, не виключається, що певну опцію (наприклад, рятувати пасажирів АБТЗ за будь-яких умов або пожертвувати пасажиром та врятувати дитину-пішохода за рівних умов дотримання правил дорожнього руху) можна буде активувати на початку користування певним алгоритмом або об'єктом робототехніки.

Питання про співрозмірність шкоди, яку може завдати штучний інтелект, актуалізує проблему вагонетки («Trolleyproblem» – уявний експеримент в етиці, сформульований у 1967 р. англійською філософінею Філіпою Фут (PhilippaRuthFoot), під час якого необхідно пожертвувати одним або декількома життями заради порятунку іншого або інших). Нещодавно дослідники Масачусетського технологічного інституту провели чотирирічне глобальне дослідження «Moralmachine», у тому числі як виокремленого Telegram-каналу. Його метою було надати штучному інтелекту великі обсяги статистичних даних і певні орієнтири під час прийняття рішень у майбутньому. Дослідження було побудоване на підґрунті проблеми вагонетки (основне питання: кого може принести у жертву автопілот у випадку неминучого дорожньо-транспортного зіткнення). В опитуванні взяли участь більше 2 млн охочих із 233 країн світу. Moralmachine зібрала більше 40 млн варіантів поведінки, що статистично відрізняються за ознакою освіти, статку, гендеру, за політичними або релігійними

поглядами, географічною та культурною належністю. Для розгляду було запропоновано значну кількість сценаріїв, у тому числі й ті, що передбачали відповіді на запитання: чи має безпілотний автомобіль пожертвувати пасажирами або спричинити шкоду пішоходам (лікарю, дитині, успішному бізнесмену, важливому політику, відомому злочинцю, групі літніх людей, стаду корів, порушникам правил дорожнього руху тощо)?. Результати виявили, що респонденти були більше схильні рятувати людей, аніж тварин, молодих людей, а не літніх, рятувати жінок замість чоловіків, соціально значущих (лікар, вчений), ніж інших, пішоходів замість пасажирів і в цілому обирати меншу кількість жертв. Щодо культурних розбіжностей, то більш схильними рятувати пішоходів виявилися респонденти з Японії, Норвегії та Сінгапуру, менш схильними – Китаю, Естонії та Тайваню, перевагу молодим людям надавали у Франції, Греції, Канаді, Великій Британії на противагу відповідям з Тайваню, Китаю, Південної Кореї та Японії, але порушник правил дорожнього руху завжди перебував у невигідному становищі.

А втім, є очевидним, що зазначене питання має бути вирішене не розробниками та користувачами, а законодавцем у межах норми про крайню необхідність відносно штучного інтелекту. Якщо чинне законодавство не виокремлює відмінності щодо того, кому більш або менш бажано нанести шкоду (дитині або літній людині, феміністці або радикалу, людині з монобровою або з розподіленими бровами, з фізичними вадами або без них тощо), то в алгоритм мають бути закладені чіткі норми щодо цього: або залишити все так, як є, або передбачити переваги та позитивні дискримінації, наприклад, на користь жінок або представників ромської національності.

Проте чинна норма про крайню необхідність (ч.1 ст.39 КК України) фактично не забороняє спричинити шкоду тим, хто до того у ній не перебував, але за умови, що інших варіантів немає: пілоту палаючого літака дозволяється спрямувати свій апарат від густонаселеного району, над яким падає вниз, на менш щільно заселений, який до того не перебував у небезпеці. У схожій ситуації штучний інтелект може скерувати АБТЗ, у якого відмовили гальма, на законослухняного літнього пішохода, що крокував тротуаром, для порятунку двох дівчаток-пасажирок. Який алгоритм треба покласти в основу, якщо пішохід до того не перебував у небезпеці, або, навпаки, перетинав перехрестя на заборонений сигнал світлофора, чи не варто при цьому ставити порушника у менш вигідне становище, як це має місце у випадку необхідної оборони (ст. 36 КК України), - зазначені та інші схожі питання залишаються актуальними для

обговорення.

На жаль, досить стрімко тяжіють до утопії відомі закони робототехніки Айзека Азімова (обов'язкові правила поведінки для роботів, сформульовані в оповіданні «Я, робот» (1941 р.), як-от: 1) робот не може заподіяти шкоду людині або своєю бездіяльністю дозволити, щоб людині була заподіяна шкода; 2) робот повинен підкорятися наказам людини, за винятком тих, які суперечать першому закону; 3) робот повинен захищати самого себе, якщо тільки його дії не суперечать першому і другому законам; надалі також було сформульовано так званий нульовий закон: робот не може заподіяти своїми діями чи бездіяльністю шкоду людству. Звичайно, ці закони категорично не підходять для військової робототехніки, керованої штучним інтелектом, роботів-поліцейських тощо. Окрім того, навіть якщо АБТЗ самоусунеться від прийняття рішень в ситуації небезпеки, не бажаючи вирішувати, кого саме рятувати, то це теж буде певною мірою конкретне рішення, певний акт поведінки, відомий як суспільно небезпечна бездіяльність. Також не складно уявити ситуацію, коли алгоритми безпечного керування можуть увійти у конфлікт одне з одним.

Спроба подолати окремі протиріччя та надати штучному інтелекту більш точно сформульований дороговказ була здійснена у 2016 р. у Німеччині. Так, за повідомленням видання Inverse, міністр транспорту ФРН Олександр Добріндт (Alexander Dobrindt) запропонував три етичні правила, яких має дотримуватися штучний інтелект під час керування АБТЗ, а саме: 1) краще пошкодити майно, ніж нанести шкоду людині; 2) заборонено класифікувати людей, зокрема за розміром, віком та будь-яким іншим параметрам; 3) якщо щось станеться, відповідальність несе виробник. В інтерв'ю WirtschaftsWoche посадовець висловився про обладнання АБТЗ «чорною скринькою» та обов'язкову присутність водія-людини в ньому. Остання вимога, насамперед, пояснюється звичайною даниною традиції, адже людство ще не повною мірою психологічно підготовлене до поділу середовища свого існування з штучним інтелектом або іншою розумною формою життя. Насправді, присутність людини в АБТЗ найвищого ступеню розвитку (відповідно до класифікації Асоціації інженерів-автобудівників SAEInternational, нараховується шість градацій, від «0» – відсутність автоматизації, до «5» – повне безумовне автоматичне керування) є містифікацією, і можлива вона тільки в об'єктах робототехніки рівнів від «0» до «4». На рівні «5», до якого прагне науково-технічний прогрес, водій-людина стане особою, з якою будуть лише зводити рахунки. А втім, навіть на рівнях розвитку «3» та «4»

залишається відкритим питання, чи справді зможе людина за необхідності перебрати керування на себе за надані їй сьогодні 26 секунд і перевершити досконалий штучний інтелект.

Актуальним також є питання про те, чи існує необхідність сформулювати окрему статтю про крайню необхідність для штучного інтелекту, що здійснює ризиковану діяльність та керує джерелами підвищеної небезпеки (наприклад, ст.39[1] КК України), або переробити чинну ст.39 КК України таким чином, щоб вона стала більш універсальною для всіх можливих випадків. Так само, чи варто врахувати переваги на боці того, хто не порушував закон та(або) не перебував у безпосередній небезпеці, відмовитися від ранжування людей, зокрема за соціальною значущістю (уявимо, як приєднаний до всесвітньої мережі Internet штучний інтелект дізнається, що літній пішохід є талановитим вченим, який ось-ось відкриє універсальний фізичний закон або винайде бажану вакцину), за віком, національністю, за ознакою попереднього потерпання від дискримінації (жінки, афроамериканці тощо) або за будь-якими іншими параметрами. Не важко навчити штучний інтелект розпізнавати людину на дорозі, зокрема визначати її вік, стать, соціальний стан, професію тощо для порівняння цінності між пішоходом та пасажиром, але це стане рухом у напрямку соціальної євгеніки, що протирічить сучасному розумінню прав людини. Мова повинна йти більше про порівняння кількості потерпілих та обсягу шкоди, ніж про оцінку їх соціальних якостей. Необхідно надати штучному інтелекту чіткі правила взаємодії з іншими учасниками дорожнього руху задля можливості надалі пояснити логіку вчинених дій. Можливо, шкоду повинна, у першу чергу, зазнати та особа, яка порушує правила дорожнього руху. Штучний інтелект має бути запрограмований рятувати того, хто не порушує (апріорі АБТЗ сам ніколи не повинен порушувати вказані правила взаємодії), і наносити шкоду тій особі, яка є порушником, якщо загрозу неможливо відвернути іншим чином. Адже зміст правил дорожнього руху полягає й у забезпеченні передбачуваності поведінки та правової визначеності. Обізнаність про неминучі негативні наслідки для правопорушника стимулюватиме поведінку всіх учасників дорожнього руху. Але якщо АБТЗ будуть зважати на соціальний статус свого пасажира, пішохода або пасажира іншого транспортного засобу і обирати на цій підставі варіант певної поведінки, це стане рухом до неприхованого поділу на кращих і гірших, кроком до ствердження ідей кастового суспільства (наприклад, АБТЗ президента матиме переваги по відношенню до АБТЗ генерального прокурора,

транспортний засіб народного депутата – по відношенню до автомобілю вчительки середньої школи тощо). На жаль, паралельним явищем може стати виникнення прірви між цифровою людиною *Homodigitalis* та звичайною, але це є темою вже інших публікацій.

М. Є. Григор'єва, к.ю.н., доцентка, доцентка кафедри кримінального права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

ІНСТИТУТ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНСЬКОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Кримінальне законодавство більшої частини європейських держав не виділяє окремо інститут звільнення від кримінальної відповідальності. Так вже історично склалося, що зазначений інститут в цих державах входить до складу звільнення від покарання та його відбування і саме тому не має тих ознак, які йому притаманні та відокремлюють від інших пільгових інститутів. На противагу цьому, у Законі про кримінальну відповідальність України звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання є самостійними інститутами, які мають свої, тільки їм притаманні ознаки та характеристики. Їх відмежування починається з місця розташування в Кримінальному кодексі України (далі КК). Звільнення від кримінальної відповідальності передбачено в Загальній та Особливій частині Кримінального кодексу, зокрема звільнення від кримінального покарання та його відбування розглядається тільки в Загальній частині КК, а саме в розділі XII «Звільнення від покарання та його відбування».

Інститут звільнення від кримінальної відповідальності виник в кримінальному законодавстві разом з прийняттям нових кримінальних кодексів союзних республік на початку 60-х років. Хоча можна припустити, що раніше діюче законодавство не використовувало відповідного терміна, оскільки його не знало, але передбачало деякі підстави звільнення, наприклад, за давністю. У Кримінальному кодексі УРСР 1960 р. були передбачені такі види звільнення від кримінальної відповідальності: звільнення внаслідок зміни обстановки (ст. 50); звільнення від кримінальної відповідальності з

притяганням до адміністративної відповідальності (п. 1 ч. 1 ст. 51); з передачею до товариського суду (п. 2 ч. 1 ст. 51); із застосуванням примусових заходів виховного характеру (п. 3 ч. 1 ст. 51); а також звільнення з передачею особи на поруки громадській організації або трудовому колективу (п. 4 ч. 1 ст. 51) тощо.

Останнім часом інститут звільнення від кримінальної відповідальності отримав подальший розвиток – з'явилися нові його види, розширилися підстави їх застосування. Звільнення від кримінальної відповідальності можливо за наявності правових підстав, передбачених КК. Відповідно до ч.1 ст. 44, «особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом». Наприклад, у Загальній частині КК передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності на підставі добровільної відмови від доведення злочину до кінця (ст.17), дійового каяття (ст. 45), примирення винного з потерпілим (ст. 46), щирого каяття і клопотання про передачу особи на поруки (ст. 47), зміни обстановки (ст.48), закінчення термінів давності (ст. 49), амністії і помилування (ст. 85, 86, 87), застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх (ст.105). Особлива частина КК також передбачає випадки звільнення від кримінальної відповідальності та встановлює 21 підставу такого звільнення.

У теорії кримінального права використовувалися і використовуються різні терміни при відображення такого явища, як звільнення від кримінальної відповідальності: усунення кримінальної відповідальності, виключення кримінальної відповідальності, усунення караності, звільнення від кримінальної відповідальності.

Використання різної термінології призводить до певних утруднень, через що виникла необхідність встановлення одноманітності даних термінів. Термін «звільнення від кримінальної відповідальності» досить точно виражає суть цього поняття, оскільки звільнення від кримінальної відповідальності – це гуманний акт держави, що звільняє особу, яка вчинила злочин, у передбачених законом випадках від офіційного осуду її поведінки у формі обвинувального вироку суду, якщо цілі та завдання кримінального законодавства будуть забезпечені без застосування до винного заходів державного примусу. Звільнення від кримінальної відповідальності – це не тільки звільнення від засудження особи, призначення і відбуття кримінального покарання, але і від всієї сукупності кримінально-правових наслідків вчинення злочину, зокрема від наявності судимості.

У кримінально-правовій літературі існують різні точки зору з приводу

встановлення поняття звільнення від кримінальної відповідальності. Наприклад, деякі вчені відносять її до форм реалізації кримінальної відповідальності, інші – до радикальних засобів диференціації кримінальної відповідальності, треті, – до юридичного факту, який припиняє кримінальні правовідносини та звільняє особу від обов'язку піддатися судовому засудженню і зазнати заходів державно-примусового впливу. Що ж означає *звільнити особу від кримінальної відповідальності*? Здається, що звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності полягає у відмові держави, з якою ця особа перебуває в кримінальних правовідносинах, від свого повноваження щодо покладання такої відповідальності, тобто відмова держави в особі суду від винесення обвинувального вироку, а також обмежень особистого, майнового або іншого характеру, передбачених у відповідній кримінально-правовій санкції.

Останнім часом інститут звільнення від кримінальної відповідальності досить часто пропонують усунути у зв'язку з тим, що він не узгоджується з конституційним принципом презумпції невинуватості. Відповідно до ч.1 ст. 62 Конституції України, встановлення винуватості особи у вчиненні злочину обвинувальним вироком суду вимагається тільки тоді, коли особа підлягає покаранню. При цьому немає порядку встановлення винуватості особи у вчиненні злочину в тому випадку, коли покарання не призначається.

Звільнення від кримінальної відповідальності завжди передбачало й звільнення від покарання. До того ж, треба зазначити, що звільнення від покарання не означає звільнення від кримінальної відповідальності. Зазначені інститути відрізняються передумовами, підставами, кримінально-процесуальними особливостями застосування тощо. Звільнення від кримінальної відповідальності відбувається до набрання законної сили обвинувальним вироком суду, а звільнення від призначення покарання та його відбування стосується особи, щодо якої є обвинувальний вирок суду, який вже набрав законну силу та у зв'язку з цим особа вже піддана кримінальній відповідальності.

Ототожнення звільнення від кримінальної відповідальності зі звільненням від покарання не є виправданим. Вказані кримінально-правові поняття є близькими, але, водночас, відрізняються одне від одного, зокрема й за змістом. Звільнення від покарання, будучи похідним від звільнення від кримінальної відповідальності, є формою реалізації звільнення від кримінальної відповідальності. Про нетотожність

понять «звільнення від кримінальної відповідальності» та «звільнення від покарання» свідчать їх різна юридична природа, що закріплюється в положеннях, що містяться у КК. Зокрема, регламентації звільнення від кримінальної відповідальності, з одного боку, та звільненню від покарання і його відбування, з іншого, присвячено розділи IX і XII Загальної частини КК. Показовою є й назва розділу XV Загальної частини КК України – «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх».

Отже, інститут звільнення від кримінальної відповідальності довів на практиці ефективність свого існування, відповідність світовим тенденціям державного реагування на вчинений злочин щодо пом'якшення кримінальної відповідальності, що узгоджується з гуманістичним розвитком кримінального права, тому відмовитись від нього не вважаємо доцільним.

М. С. Хуторянська, начальниця відділу систематизації законодавства, правової роботи та правової освіти управління державної реєстрації нормативно-правових актів, правової роботи та правової освіти Головного територіального управління юстиції в Харківській області(м. Харків, Україна)

ДЕЯКІ ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

1. Скасування (перегляд) поняття звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності та зворотної дії законодавства про кримінальну відповідальність за тяжкі та особливо тяжкі злочини, а саме: проти життя та здоров'я особи; проти статевої свободи та статевої недоторканності, особливо відносно малолітньої (неповнолітньої) особи.

2. Проблема незаконного (визнаного слідчим суддею) закриття кримінальних проваджень як спосіб уникнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строку давності. Законодавством не передбачена та не обмежена кількість разів закриття кримінального провадження за тяжкі та особливо тяжкі злочини, а саме: проти життя та здоров'я особи; проти статевої свободи та статевої недоторканності, особливо щодо малолітньої (неповнолітньої) особи. У зв'язку з цим, породжується

корупція серед слідчих, прокурорів та слідчих суддів. Потерпілий не має доступу до правосуддя (розгляд кримінального провадження судом по суті), а особа, яка вчинила тяжкий та/або особливо тяжкий злочин, уникає покарання, потерпілий не отримує матеріальну та моральну шкоду, справедливу сатисфакцію за заподіяний злочин. Злочин залишається не покараним державою (судом). Таким чином, функція держави щодо забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, громадського порядку та громадської безпеки від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам не виконується (завдання Кримінального кодексу України, стаття 1).

3. Проблема законодавчого обмеження доступу громадян до правосуддя у кримінальному судочинстві. Частиною 4 статті 424 Кримінального процесуального кодексу України передбачено, що ухвала слідчого судді після її перегляду в апеляційному порядку, а також ухвала суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на таку ухвалу оскарженню в касаційному порядку не підлягають (Наприклад, оскарження випадків закриття кримінального провадження).

4. Неефективність функції прокуратури при здійсненні процесуального керівництва.

ПАНЕЛЬ № 3.
Кримінальне правопорушення: поняття, види, особливості законодавчого закріплення.

М. І. Хавронюк, д.ю.н., професор, професор кафедри кримінального та кримінального процесуального права Національного університету «Києво-Могилянська академія» (м. Київ, Україна)

ПРОСТУПОК: ПРАВОВА ПРИРОДА І МЕТА ВИОКРЕМЛЕННЯ

1. 01 січня 2020 р. має набрати чинності Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» №2617-VIII від 22 листопада 2018 року (далі – Закон №2617-VIII). Ним до Кримінального кодексу (далі – КК) України вводиться поняття «кримінальне правопорушення», кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки (далі – проступок) і злочини; проступок відрізняється від злочину лише формально – покаранням, що не може передбачати позбавлення волі, а штраф за проступок не може перевищувати трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Врешті ж проступок і злочин майже нічим не відрізняються: як і злочин, проступок є суспільно небезпечним винним діянням; як і злочин, проступок тягне за собою судимість; вина як у злочині, так і в проступку має бути встановлена обвинувальним вироком суду. Попри це, порядок досудового розслідування і судового розгляду проступків, відповідно до Закону №2617-VIII, значно відрізняється від аналогічного порядку щодо злочинів, зокрема рівень процесуальних гарантій значно знижується.

2. Відповідно до нових положень Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України дізнання як нова форма досудового розслідування набуває нового змісту для досудового розслідування проступків:

- в Національній поліції та інших органах правопорядку створюються спеціальні органи дізнання і вводиться посада дізнавача; він розслідує проступки і складає повідомлення про підозру у вчиненні проступку за погодженням із прокурором;

- дізнавачу дозволяється ще до внесення відомостей до Єдиного реєстру

досудових розслідувань відбирати пояснення, проводити медичне освідування, вилучати без ухвали слідчого судді, суду знаряддя і засоби вчинення проступку, речі і документи;

- спеціаліст наділяється повноваженнями експерта і може надавати висновки;

- пояснення осіб, результати медичного освідування, висновок спеціаліста та ін. визнаються процесуальними джерелами доказів;

- дозволяються і деякі негласні слідчі (розшукові) дії;

- встановлюються екстракороткі строки розслідування (за загальним правилом – до 72 годин з дня повідомлення особі про підозру).

Щодо судового розгляду суд призначає судовий розгляду 5-денний строк після отримання обвинувального акта, а у разі затримання особи – невідкладно; розглядає обвинувальний акт без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений не оскаржує встановлені під час дізнання обставини і згоден з розглядом обвинувального акта.

3. Частково положення Закону №2617-VIII ґрунтуються на Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. №311/2008. Йдеться про розслідування у формі дізнання в справах про проступки і можливість судді постановляти рішення про покарання особи за проступок без проведення судового засідання, якщо вина особи доведена матеріалами розслідування і така особа визнає свою вину та не заперечує проти покарання, яке може призначити суддя. Проте Закон №2617-VIII всупереч положенням Концепції не визначив правову природу проступку, зовсім не зачепив діянь, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КАП), не передбачив складання Кодексу (Закону) про кримінальні проступки, але передбачив наявність судимості за проступки.

Залишаються відкритими питання про правову природу проступку, його відмінність від злочину, з одного боку, та адміністративного правопорушення, з іншого, а також – у їх взаємозв'язку – про правові наслідки проступків.

4. Що ж стало основною причиною вимушеної гуманізації у сфері кримінального права?

У зв'язку зі збільшенням обсягу суспільних відносин останніми десятиліттями майже в геометричній прогресії, у законодавця все частіше з'являється спокуса врегулювати багато з цих відносин радикально – шляхом заборони певної поведінки

під загрозою кримінального покарання. Проте критичне збільшення обсягу КК вказує на недоречність такого шляху, оскільки КК перестає відповідати розумінню ultima ratio, або перетворюється на збірник казуальних норм, або дублює закони про інші види юридичної відповідальності.

Водночас все більше не вистачає ресурсів для забезпечення розслідування і судового розгляду усіх вчинених кримінально караних діянь із забезпеченням, звісно, належних процесуальних гарантій і дотриманням доречних строків, як цього вимагають конституції і міжнародні договори щодо прав людини. Система кримінальної юстиції є недосконалою і вимагає більш простих процедур.

5. Першою «ластівкою» таких спрощених процедур стало прийняття ще у 80-х роках XX століття в радянських республіках кодексів про адміністративні правопорушення як актів адміністративно-кримінального законодавства. Вони запровадили найпростішу *адміністративну* процедуру розслідування та розгляду деяких *кримінальних* за своєю природою правопорушень, але без надання майже будь-яких можливостей для захисту особи, щодо якої ці розслідування і розгляд здійснювались; останнє компенсувалось відносно несуворими стягненнями.

6. У новітній час на пострадянському просторі під впливом, насамперед, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) з'явилось розуміння неправильності змішування кримінальних й адміністративних правопорушень та відповідальності за них. На основі «тесту Енгеля» 1976 р. ЄСПЛ застосовує три критерії, які виключають віднесення правопорушення до числа адміністративних. Два з них визначальні: критерій кола адресатів: якщо норма поширюється на невизначене коло осіб, то правопорушення підлягає кваліфікації як кримінальне; критерій правових наслідків для адресата: санкція містить каральний елемент)[144]розпочався процес перегляду відповідного законодавства, а також введення до кримінального законодавства поняття проступку.

Першими це зробили Латвійська Республіка (далі – Латвія), Литовська Республіка (далі – Литва) і Естонська Республіка (далі – Естонія), які ввели це поняття до своїх нових (відповідно 1998, 2000 і 2001 року) кримінальних кодексів. Законодавці цих трьох країн застосували однакове родове поняття «злочинне діяння» (в Естонії – «винне діяння») для понять «злочин» і «проступок» і дали формальне визначення

144 Дело «ЭНГЕЛЬ (ENGEL) и другие против НИДЕРЛАНДОВ». URL: file:///C:/Users/Mykola/Downloads/CASE%20OF%20ENGEL%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20NETHERLANDS%20-%20[Russian%20Translation]%20(1).pdf.

проступку як злочинного діяння, за вчинення якого КК (в Пенітенціарному кодексі Естонії – «або іншим законом») передбачене певне покарання: нетривале позбавлення волі (від 15 до 90 днів) або більш м'який вид покарання (ст. 7 КК Латвії)[145]; арешт чи покарання, не пов'язане з позбавленням волі (ст. 12 КК Литви)[146]; штраф, арешт чи позбавлення права керування транспортним засобом (ст. 3 ПК Естонії)[147]. Водночас межі покарання за злочин і проступок можуть перетинаються, наприклад: штраф за проступок від 3 до 100, а за злочин – від 5 до 1000 розмірів мінімальних заробітних плат (ст. 41 КК Латвії); арешт за проступок від 10 до 45, а за злочин – від 15 до 90 днів (статті 47 і 49 КК Литви).

Отже, **перший підхід** до співвідношення злочину і проступку полягає у тому, що вони є різновидами злочинних діянь, передбачених КК, і відмінність між ними є вельми умовною.

7. Минуло з десяток років - і необхідність проведення подібних реформ відчули в протилежній від Балтики частині колишнього СРСР – середньоазійський.

Уже в 2014 р. поняття «проступок» увів в кримінальне законодавство ***Казахстан***. Згідно зі ст. 10 КК РК[148], злочин і проступок є двома видами кримінального правопорушення; *злочином* визнається винне діяння, яке є суспільно небезпечним і заборонене цим Кодексом під загрозою покарання у вигляді штрафу, виправних робіт, громадських робіт, обмеження волі, позбавлення волі чи смертної кари; а *проступком* – винне діяння, що не являє великої суспільної небезпеки, яке заподіяло незначної шкоди або створило загрозу її заподіяння і за вчинення якого передбачено покарання у вигляді штрафу, виправних робіт, громадських робіт, арешту, видворення за межі РК іноземця або особи без громадянства. Отже, ці визначення є формально-матеріальними. При цьому, хоча і злочин, і покарання можуть каратися однаковими видами покарань, їхні розміри не збігаються.

Отже, **другий підхід** до співвідношення злочину і проступку полягає у тому, що вони різновиди кримінальних правопорушень, передбачених КК, а відрізняються як

---

145 Krimināllikums. URL: https://likumi.lv/doc.php?id=88966.

146 REPUBLIC OF LITHUANIA CRIMINAL CODE. URL: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/8272/file/Lithuania_CC_2000_am2017_en.pdf.

147 Пенитенциарный кодекс. URL: https://v1.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/%D0%9F%D0%95%D0%9D%D0%98%D0%A2%D0%95%D0%9D%D0%A6%D0%98%D0%90%D0%A0%D0%9D%D0%AB%D0%99%20%D0%9A%D0%9E%D0%94%D0%95%D0%9A%D0%A1%2015.03.2019.pdf.

148 Уголовный кодекс Республики Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=5922;-49.

за матеріальною (злочин – суспільно небезпечне діяння, проступок – діяння, що не представляє великої суспільної небезпеки), так і за формальною ознакою – видом та/чи розміром покарання.

8. В 2015 р. почалась реформа кримінального законодавства ***Киргизії***, в якій мені довелось взяти безпосередню участь, і з 01 січня 2019 р. набрали чинності нові КК і КПК КР, Кодекс КР про проступки (далі – КпП) і Кодекс КР про порушення[149].

Згідно зі ст. 18 КК КР[150], злочином є передбачене КК суспільно небезпечне, винне і каране діяння. У КпП КР[151] законодавець визначив проступок як винне, протиправне діяння, що заподіює шкоду чи створює загрозу заподіяння шкоди особі, суспільству чи державі і покарання, яке передбачене цим Кодексом (ст. 15). Тобто його матеріальною ознакою є шкідливість.

Важливо, що в ч. 2 ст. 15 КпП КР міститься визначення протиправних діянь: ними є умисні чи необережні діяння, що заподіюють шкоду, яка не є тяжкою або значною в розумінні КК КР, а також умисні діяння, які створюють загрозу заподіяння значної шкоди. Це визначення треба тлумачити в системному зв'язку із визначеннями значної, тяжкої та особливо тяжкої шкоди, що містяться у пунктах 1–3 Додатку 1 до КК КР «Значення термінів, що вживаються у цьому Кодексі». Тобто критеріями, за якими відрізняються проступки і злочини, згідно з КК і КпП КР, є конкретні види фізичної, майнової й іншої шкоди, яка ними заподіюється.

Отже, **третій підхід** до співвідношення злочину і проступку полягає у тому, що вони є різновидами правопорушень, передбачених *різними законами*, і відрізняються як за матеріальною (див. Табл. 1), так і за формальною ознаками.

Цей підхід був запропонований мною як експертом ОБСЄ Робочій групі, що готувала проект КК КР, і сприйнятий киргизьким законодавцем. Аналогічний підхід був запропонований мною також і в проекті Закону України №7279-1 від 16 листопада 2017 р.

---

149 Кодекс Киргизской Республики о нарушениях. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111565.

150 Уголовный кодекс Киргизской Республики. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527.

151 Кодекс Киргизской Республики о проступках. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111529?cl=ru-ru.

Таблиця 1. Відмінність злочину і проступку згідно з КК і КпП КР

	Форма вини	**Вид шкоди**
Злочин	умисел	тяжка
	необережність	
	умисел	значна
	необережність	
	умисел	загроза заподіяння тяжкої шкоди (злочин з формальним складом)
	необережність	
Проступок	умисел	загроза заподіяння значної шкоди (проступок з формальним складом)
	умисел	шкода, яка згідно з КК не є тяжкою чи значною
	необережність	

Таблиця 2. Три підходи до співвідношення злочину і проступку

№	**Сутність**	**Прояви**
1.	Злочин і проступок є різновидами злочинних діянь, передбачених КК; покарання за них схожі, і загалом відмінність між ними є дуже умовною.	Литва, Латвія, Естонія
2.	Злочин і проступок є різновидами кримінальних правопорушень, передбачених КК; відрізняються за *абстрактною* матеріальною (злочин – суспільно небезпечне діяння, проступок – діяння, що не представляє великої суспільної небезпеки) і за формальною ознаками.	Казахстан
3.	Злочин і проступок є різновидами правопорушень, передбачених *різними законами*; відрізняються за *конкретною* матеріальною (розмір шкоди) і за формальною ознаками.	Киргизія

Висновки.

1) Підставою для виділення проступків як окремого виду правопорушення є тільки його інакша, відмінна від злочину й адміністративного правопорушення, правова природа: це діяння, яке, з одного боку, не спричинює значної чи тяжкої шкоди в розумінні КК і не створює загрози спричинення тяжкої шкоди – і цим відрізняється від злочину; а з іншого боку, не є управлінським за своєю суттю – і цим відрізняється від адміністративного правопорушення. [А втім, останнє не означає, що не може бути проступків (як і злочинів), які посягають на порядок управління. Можуть. Наприклад, опір представнику влади, використання завідомо підробленого документа або самовільне присвоєння звання службової особи цілком відповідають тесту Енгеля.

Але це виняток, а не правило]. Відповідно:

- види стягнень за проступки повинні бути інакшими, м'якшими, ніж покарання за злочини, і суворішими, ніж стягнення за адміністративні правопорушення;

- стягнення за проступки, на відміну від адміністративних правопорушень, зважаючи на характер проступку і стягнення за нього, завжди має накладати суд, тому їх слід іменувати «судовими стягненнями». Однак вина особи у вчиненні проступку може встановлюватися не вироком, а іншим актом суду;

- накладення стягнення за проступок не повинно мати своїм наслідком судимість; але це не заперечує необхідність врахування їх при вирішенні питання про звільнення з роботи через втрату довіри, аморальність проступку тощо, як це передбачено Кодексом законів про працю України, або питання про можливість займати певні посади, бути присяжним тощо;

- держава не повинна витрачати ресурси для розслідування таких малозначних форм діянь, як готування до проступку, замах на проступок, пособництво в проступку.

2) Оскільки проступки є окремим видом правопорушення, відповідальність за них має бути передбачена окремим законом, який може мати суттєві відмінності від КК (медіаційні процедури, особливі форми реагування на проступки неповнолітніх, стимули до добровільного виконання стягнень і регламентація заміни стягнень у разі їх невиконання тощо). Цей же закон може мати процесуальну і виконавчу частини (за зразком чинного КАП).

3) Правові наслідки вчинення особою проступку (зокрема судові стягнення) мають бути пропорційними і не повинні передбачати розірвання засудженим звичних соціальних зв'язків (щоб не ускладнювати ресоціалізацію особи), водночас повинні досягати мети спеціальної та загальної превенції, а також відновлення попереднього становища, що існувало до вчинення проступку.

Отже, мета виокремлення проступку – це гуманізація, посилення приватних засад (диспозитивності) юридичної відповідальності і забезпечення її невідворотності.

Д. С. Азаров, к.ю.н., доцент, декан факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія» (м. Київ, Україна)

ВИДИ ПРАВОПОРУШЕНЬ У НОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: КІЛЬКА КООРДИНАТ НА ДОРОЖНІЙ МАПІ

Чи доцільно доповнювати кримінальне законодавство категорією «кримінальний проступок»? Так, це питання є дещо провокативним, утім воно добре ілюструє мало не основну проблему систематизації кримінального законодавства в цілому та поділу кримінальних правопорушень на види зокрема.

Відповідь на це запитання потребує комплексного підходу в побудові стратегії розвитку системи кримінальної юстиції, бачення перспектив розвитку кримінального законодавства в середньостроковій, а краще – довгостроковій перспективі. Досвід попередніх 18 років чинності Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК) засвідчує, що український парламент такого бачення не має, він схильний ухвалювати ситуативні рішення в жанрі «латання дір» та фрагментарної зміни законодавчого поля.

Яскравим прикладом такої законодавчої політики є рішення запровадити матеріально-правову категорію «кримінальний проступок» через кримінальне процесуальне законодавство і встановлення правил розслідування кримінальних проступків до того, як в матеріальному праві буде визначено сутність відповідного поняття та кола діянь, яке ним охоплюватиметься. Тепер це рішення може негативно позначитись на рівні обґрунтованості визначення сутності кримінального проступку та переліку відповідних протиправних діянь. Воно спричинить пристосування кримінального законодавства під нагальні, значною мірою відомчі, процесуальні потреби, що незабаром має статись внаслідок ухвалення 22 листопада 2018 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень».

Наразі може виглядати так, що доповнення кримінального законодавства категорією проступку має відбутись тільки (!) через її закріплення в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК), що кримінальне законодавство ніби підлаштовується під процесуальні приписи, а останні стають «прокрустовим ложем» для норм матеріального права.

Доповнення законодавства категорією «кримінальний проступок» не може бути самоціллю. Тому, на мою думку, не варто ставити питання про доцільність запровадження нової для нас категорії «кримінальний проступок» поряд з категорією «злочин», яка у вітчизняній правовій доктрині традиційно ототожнюється з поняттям «кримінальне правопорушення»? Натомість треба визначити, для чого потрібно ділити поняття «кримінальне правопорушення» на види, та визначити концептуальні засади такого поділу.

Свого часу (квітень 2015 р.) робоча група з підготовки кримінально-правового тому Великої української юридичної енциклопедії відхилила як передчасну мою письмову пропозицію доповнити енциклопедію терміном «кримінальне правопорушення». Сьогодні без з'ясування обсягу цього поняття неможливо вирішити питання про виокремлення його видів (злочинів і проступків). Закрема, на мою думку, буде неправильним використовувати суто позитивістський підхід, коли кримінальними правопорушеннями визначаються лише ті діяння, які наразі визнано такими відповідно до чинного законодавства. На початку процесу розроблення нового кримінального законодавства потрібно встановити, яким діянням властиві ознаками кримінального правопорушення де-факто, і меншою мірою звертати увагу на те, до якого виду правопорушень певне діяння віднесено де-юре або яким прикметником позначено відповідальність за його вчинення (кримінальна, адміністративна, фінансова абощо). Поняття кримінального правопорушення та коло відповідних діянь доцільно визначати, виходячи з усталеної практики Європейського суду з прав людини, основний зміст якої полягає у визнанні кримінальним такого правопорушення, що вчиняється всупереч загальній регуляторній нормі права та (або) за вчинення якого передбачено каральну, а не компенсаційну відповідальність. Останнім часом у науковому середовищі з'являється все більше прихильників імплементації у вітчизняне кримінальне право європейського підходу до визначення поняття кримінального правопорушення. Якщо спиратись саме на таке розуміння, стає очевидним, що коло посягань, які за своєю природою є кримінальними правопорушеннями, значно ширше, ніж наразі охоплюється КК. Це майже всі посягання, передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення (КУПАП), а також правопорушення, що передбачені в численних нормативно-правових актах, починаючи від Податкового кодексу України з його «фінансовою» відповідальністю та закінчуючи Кодексом законів про працю України, яким, наприклад, передбачено штраф понад 125 тис. грн

за допуск працівника до роботи без оформлення трудового договору.

Після визначення обсягу цілого поняття необхідно встановити, для чого потрібно ділити його на види? Насамперед, цей поділ має слугувати для такого: 1) диференціації заходів кримінально-правого впливу; 2) диференціації процесуального порядку провадження щодо окремих видів правопорушень (диференціації процесуальної форми).

Ці дві мети тісно пов'язані між собою. Диференціація заходів кримінально-правового впливу повинна відповідати вимогам пропорційності цих заходів шкоді, що її спричинило або загрожувало спричинити посягання, та вині, з якою його було скоєно. Зазначені ознаки правопорушення, на мою думку, є визначальними для такої диференціації, однак обмежуватись ними в жодному разі не можна, оскільки диференціація заходів кримінально-правового впливу – це не лише встановлення відповідних санкцій, а й визначення інших заходів впливу, в тому числі й заохочувальних. Для створення системи заходів та їх диференціації, вочевидь, не достатньо враховувати лише ознаки певного посягання, треба брати до уваги низку інших факторів, коло яких є доволі широким – починаючи від кількості правопорушень, які вчинила певна особа, і закінчуючи рівнем злочинності певного виду, ціною злочинності, ефективністю окремих видів впливу, обсягом витрат на їх реалізацію тощо.

Окрім того, диференціація процесуальної форми, за якою відбувається провадження, має відповідати суворості заходів кримінально-правового впливу та забезпечувати достатні гарантії прав і свобод людини в межах юридичного процесу. Диференціація процесуальної форми має забезпечувати раціональне використання ресурсів системи кримінальної юстиції, зокрема передбачати спрощену форму провадження щодо тих правопорушень, які спричиняють незначну шкоду, кількість яких є великою, встановлення та фіксація обставин їх вчинення не становить особливих труднощів, а відповідальність за їх вчинення не є суворою[152].

Наведене дає можливість зробити кілька ключових висновків: 1) аби видовий поділ кримінальних правопорушень був ефективним, він має базуватись на узгоджених потребах диференціації заходів кримінально-правового впливу і диференціації

---

152 Принагіднослідзазначити, щочинний поділ злочинів на види ступенем тяжкості (ст. 12 КК) неповною мірою задовольняє потреби диференціації заходів кримінально-правового впливу і диференціації процесуальної форми, проще свідчить використання у кримінальному, кримінальному процесуальному та кримінально-виконавчому законодавстві низки додаткових критеріїв виділення окремих груп посягань (об'єкт посягання, форма вини, покарання певного виду тощо).

процесуальної форми[153]; 2) такий поділ необхідно здійснювати з урахуванням багатьох факторів, більшість з яких не охоплюється родовим поняттям «кримінальне правопорушення».

Останній висновок свідчить, що в цілях диференціації заходів кримінально-правового впливу та процесуальної форми навряд чи вдасться зробити такий поділ, який би відповідав усім вимогам, що ставляться до класифікацій у логіці, як-от: 1) використання однієї ознаки родового поняття як критерію для поділу його на види; 2) істотність цієї ознаки; 3) безперервність поділу. Адже при поділі кримінальних правопорушень на види потрібно брати до уваги не лише певну ознаку родового поняття – кримінального правопорушення, а й інші фактори, які не характеризують власне правопорушення і не можуть використовуватись як підстава виділення певного його виду. Серед цих факторів є й такі, що впливають на обрання процесуальної форми провадження щодо правопорушень певного виду.

У контексті останньої тези видається самоочевидним, що процесуальна форма, за якою здійснюватиметься провадження щодо значної частини кримінальних правопорушень, не повинна передбачати судові стадії як обов'язкові. Йдеться, насамперед, про більшість із тих посягань, які нині де-юре є адміністративними, хоча за своєю сутністю вони, безперечно, належать до кримінальних. Саме за такі правопорушення (кількість яких є дуже значною і за вчинення яких передбачено не суворі заходи правового впливу) відповідальність має наставати в адміністративному порядку за рішенням органу виконавчої влади.

Таким чином, виходячи з потреб диференціації процесуальної форми, потрібно здійснити *дворівневий поділ* кримінальних правопорушень на види. *На першому рівні* треба виділити дві групи посягань: провадження щодо однієї з них має передбачати обов'язкове проходження судових стадій, а щодо іншої – судові стадії мали би бути факультативними (провадження проходитиме ці етапи лише у разі оскарження адміністративного рішення в судовому порядку). На *другому рівні* поділу має підлягати лише та група правопорушень, для яких судове провадження є обов'язковим. Тут необхідно виділити правопорушення, щодо яких провадження здійснюватиметься у спрощеній, загальній або ускладненій формі.

Якщо наведена схема поділу виглядає раціонально, то види правопорушень,

153 Мають бути також враховані потреби кримінально-виконавчого права, адже його положення також значною мірою впливають на ступінь суворості заходів кримінально-правового впливу. Утім, зазначене питання я залишу для іншої публікації.

виділених на першому рівні, повинні термінологічно відрізнятись один від одного. Для їх позначення якнайкраще підходять терміни «злочин» та «проступок», адже ці терміни вказують на кардинально різну антисоціальну вагу посягань та значною мірою відповідають пануючому у суспільстві ставленні до них як правопорушень до різних видів. Подальший поділ проступків на види, мабуть, не потрібний, чого не можна сказати про злочини. Злочини мають бути поділені так, щоб вичерпно задовольнити потреби диференціації заходів кримінально-правового впливу і, водночас, забезпечити можливість диференціювати кримінально-процесуальну форму. Як було зазначено раніше, такий поділ важко визнати класифікацією, тому я пропоную позначати цей поділ терміном «градація злочинів».

Викладене доводить, що в структурі нового українського кримінального законодавства достатньо мати два кодекси (про злочини та про проступки), а не три (про злочини, про проступки та про порушення), як наразі задекларувала робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи. Намір зробити три кодекси, можливо, виник внаслідок деформуючого впливу КПК, про який йшлося на початку цієї публікації. Адже складається враження, що три кодекси пропонується створити лише через прагнення не вносити до КПК системних змін та зберегти «судову» форму провадження і щодо злочинів, і щодо проступків та водночас запровадити «позасудову» форму провадження для «порушень». Тобто, з одного боку, є цілком раціональне прагнення передбачити в законодавстві певний вид кримінальних правопорушень, відповідальність за які буде наставати в адміністративному порядку, а з іншого, - зберегти існування категорій «злочин» і «кримінальний проступок» як правопорушень, процесуальна форма провадження щодо яких передбачає обов'язкові судові стадії.

Запропонований мною підхід дозволить в процесі оновлення вітчизняного кримінального законодавства істотно зекономити інтелектуальні зусилля, створивши лише два кодекси за таким алгоритмом:

1. Виключити з КПК норми, що передбачають особливості відповідальності за кримінальні проступки.

2. Передбачити відповідальність за кримінальні проступки в окремому кодексі, який би мав дві складові – матеріально-правову та процесуальну;

3. Встановити, що відповідальність за проступки має наставати на підставі акта органу виконавчої влади, який можна буде оскаржити до суду, де б діяли усі гарантії

прав і свобод людини і громадянина.

4. У КК передбачити відповідальність лише за злочини, здійснивши їх глибоку градацію, яка стала основою якісної диференціації заходів кримінально-правового впливу та яку можна було би ефективно використати в процесі диференціації кримінально процесуальної форми.

5. Встановити в КПК спрощений та (або) специфічний порядок провадження щодо злочинів окремих видів.

В. М. Киричко, к. ю. н., доцент, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

КАТЕГОРІЯ «СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ» В НОВІЙ РЕДАКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Категорія «суспільна небезпечність» потребує особливої уваги розробників нової редакції Кримінального кодексу України, тому що вона є системоутворюючою категорію. Таке значення вона мала як у кримінальних кодексах УРСР 1922, 1927 і 1960 років, так і в Кримінальному кодексі України (далі КК) 2001 р. Це означає, що її необхідність визнавало вже не одне покоління спеціалістів з кримінального права, а її практична придатність перевірена протягом тривалого часу. Пропозиції про виключення цієї категорії з КК, що останнім часом знову з'явилися в наукових публікаціях, виглядають легковажними, оскільки аргументи в основному стосуються термінології, а не функціонального значення категорії «суспільна небезпечність» в системі КК, яке було і залишається дуже важливим. Виходячи з цього, розробникам нової редакції КК необхідно критично сприймати зазначені пропозиції і виходити в прийнятті рішення виключно з того, що категорія «суспільна небезпечність» *має важливе функціональне значення в системі КК і повинна бути збережена в ній.* Окрім того, саме наявність в системі КК цієї категорії у разі належного її розроблення та відображення в КК здатна надати всій системі переваги над зарубіжними кримінально-правовими системами. Разом з тим, категорія «суспільна небезпечність» є однією з найскладніших системних категорій. Процес вдосконалення законодавчих приписів,

які її стосуються, у новій редакції КК повинен бути продовжений. На цьому шляху є багато важливих завдань, серед яких у межах цієї конференції можна виділити лише декілька.

По-перше, щодо *необхідності законодавчого визначення суспільної небезпечності діяння*. Його обов'язково треба включити до КК, оскільки його відсутність призводить до помилкового сприйняття змісту суспільної небезпечності діяння як такого, що створює небезпеку лише для суспільства, а не також для держави чи особи. Насправді в ч. ч. 1 і 2 ст. 11 КК суспільна небезпечність зазначена з іншим функціональним значенням: вона є *тією законодавчою ознакою, яка відрізняє злочин від іншого правопорушення*. У такому функціональному значенні суспільна небезпечність означає, що злочинне діяння завжди заподіює або може заподіяти *істотну шкоду* охоронюваному об'єкту, причому йдеться про шкоду не лише суспільству, а й фізичній чи юридичній особі або державі. Отже, цей висновок зараз випливає зі змісту положень, наведених в ч. 2 ст. 11 КК, а в новій редакції КК його необхідно відобразити в законодавчому визначенні суспільної небезпечності діяння.

Із такого законодавчого рішення логічним є висновок, що діяння, що заподіяло або могло заподіяти шкоду об'єкту, не є істотним, не може називатися суспільно небезпечним. Тому поширене в науці кримінального права твердження про те, що всі правопорушення є суспільно небезпечними і відрізняються між собою за ступенем суспільної небезпечності, не відповідає зазначеному законодавчому визначенню. Суспільна небезпечність вказана як обов'язкова ознака лише у визначенні злочину і в КК вона пов'язана виключно з *істотною* шкодою об'єкту, яка заподіяна або може бути заподіяна.

У цьому зв'язку потребує уваги той факт, що згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII, який набирає чинності з 01 січня 2010 р., розглядувана функція суспільної небезпечності змінена. Суспільна небезпечність за ст. 11 КК визнається обов'язковою ознакою кримінального правопорушення, тобто не тільки злочину, а й кримінального проступку. Таке рішення законодавця стало можливим лише тому, що виділення проступків за вказаним Законом було здійснено із кола тих діянь, які за чинним КК визнаються суспільно небезпечними шляхом зміни їх караності та критеріїв класифікації злочинів. По суті йдеться про виділення, замість

злочинів невеликої тяжкості, кримінальних проступків із зміною кримінально-правових наслідків вчинення таких діянь. Якщо розроблення нової редакції КК буде здійснюватись з виділенням проступків не як виду кримінального правопорушення, а як виду правопорушення, ознака суспільної небезпечності повинна зберігатися як обов'язкова лише у визначенні злочину.

Окрім того, необхідно враховувати, що суспільна небезпечність має в чинному КК ще одну *функцію*: вона характеризує діяння, яке виступає *підставою для застосування до особи примусових заходів медичного чи виховного характеру або спеціальної конфіскації*. Це означає, що в окремій статті Загальної частини КК повинно бути одночасно відображено як законодавче визначення суспільної небезпечності діяння, так і її значення за КК. Це може виглядати так: «1. Діяння (дія або бездіяльність) визнається суспільно небезпечним, якщо воно заподіяло або могло заподіяти істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. 2. Суспільно небезпечне діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом, є підставою кримінальної відповідальності. 3. Передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне діяння може виступати підставою для застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або спеціальної конфіскації». Звичайно, редакційно цю пропозицію можна реалізувати по-різному, залежно від загальної концепції нової редакції КК.

По-друге, потребує кращого відображення в КК *правозахисна функція* категорії «суспільна небезпечність» в системі КК, на важливість якої я вперше звертав увагу ще на подібній конференції в 2016 р., що відображено у тезах мого виступу. Сутність цієї функції полягає в тому, що суспільна небезпечність діяння визнається обов'язковою ознакою злочину разом з ознакою передбаченості діяння в КК, і таке законодавче рішення дозволяє не визнавати злочином те діяння, яке передбачене в КК, але при цьому не є суспільно небезпечним. У чинному КК реалізація такої можливості певним чином стримується обмеженим змістом положень, наведених в ч. 2 ст. 11 КК. У них ідеться лише про одну з причин відсутності суспільної небезпечності у вчиненому особою діяння – це малозначність діяння. насправді можуть бути й інші причини, зокрема свавільні чи помилкові дії законодавця, «законодавчий вірус», який детально проаналізований мною в окремих публікаціях (наприклад, у ст. 368^2 «Незаконне збагачення», яка визнана неконституційною), діяння втратило суспільно небезпечний характер ще до його вчинення особою та інші. Учинене особою діяння повинно

визнаватися таким, що не є злочином у будь-якому випадку відсутності в ньому суспільної небезпечності незалежно від причини такої відсутності. Щоб категорія «суспільна небезпечність» в системі КК повноцінно виконувала правозахисну функцію, необхідно положення, наведені в ч. 2 ст. 11 КК, викласти в такій редакції: «Не є злочином діяння (дія чи бездіяльність), яке формально передбачене цим Кодексом, але не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі». Такі зміни, безумовно, сприятимуть реалізації принципу верховенства права, закріпленого в ст. 8 Конституції України, при застосуванні норм КК.

По-третє, особливої уваги потребує питання про *правильне відображення в КК значення суспільної небезпечності для класифікації злочинів.* У ч. 1 ст. 12 чинного КК зазначено, що злочини поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі залежно від ступеня їх тяжкості. Таке рішення термінологічно вступає у невідповідність зі змістом суспільної небезпечності, відображеним в ч. ч. 1 і 2 ст. 11 КК, де йдеться про заподіяння чи можливість заподіяння нетяжкої шкоди, а істотної шкоди об'єкту. Відповідно й ступені такої шкоди – це ступені істотної шкоди, а вони традиційно відображаються шляхом використання понять характер і ступінь суспільної небезпечності діяння. Тому в ст. 12 КК треба закріпити як критерій класифікації злочинів *характер і ступінь суспільної небезпечності діяння*.

Зазначена термінологічна невідповідність обумовила наявність в ст. 12 КК серйозних недоліків концептуального характеру. Фактично класифікація злочинів за цією статтею здійснена. виходячи з покарання, яке передбачено законодавцем в санкції статті Особливої частини КК, яка визначає відповідальність за вчинене особою діяння. Це підтверджується тим, що в тих випадках, коли в санкції статті передбачено покарання, яке одночасно стосується двох категорій злочинів, вирішальне значення має показник більш тяжкого злочину. Наприклад, крадіжка, яка поєднана з проникненням у житло, за ч. 3 ст. 185 КК карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років. Вона завжди визнається тяжким злочином, хоча фактично можливі випадки, коли покарання буде призначено й три роки позбавлення волі, що характеризує за ст. 12 КК злочин середньої тяжкості. Таке концептуальне рішення відразу виявляє свої недоліки, як тільки ми правильно визначимо, що характер і ступінь суспільної небезпечності діяння обумовлюють вид і розмір покарання, тобто між ними існує пряма залежність. При такому погляді те діяння, яке обумовлює призначення

покарання у вигляді трьох років позбавлення волі, повинно визнаватися злочином середньої тяжкості, а не тяжким злочином. Зміст зазначеної санкції ч. 3 ст. 185 КК при такому погляді визначається по-іншому: така крадіжка може бути злочином середньої тяжкості або тяжким злочином, що в конкретному випадку встановлює суд.

Отже, у ст. 12 КК питання про класифікацію злочинів необхідно вирішити таким чином, щоб там, де законодавча оцінка діяння включає в себе критерії з різних категорій злочинів, судова оцінка характеру і ступеня суспільної небезпечності діяння, відображена в призначеному покаранні, мала вирішальне значення для визнання належності цього злочину до певної категорії. Для цього необхідно ст. 12 КК доповнити таким положенням: «Якщо в санкції статті Особливої частини КК передбачено покарання у вигляді позбавлення волі в розмірах, що одночасно стосуються різних категорій злочинів, питання про категорію вчиненого злочину вирішується, виходячи з розміру призначеного судом покарання». Таке рішення означатиме, що на таку особу не будуть безпідставно поширюватись кримінально-правові наслідки, пов'язані з більш тяжким злочином, а в деяких випадках це матиме наслідком спрощення редакції кримінально-правової норми, наприклад, в п. п. 3, 4 і 5 ч. 1 ст. 80 КК.

Викладені положення є лише частиною проблематики, пов'язаної з категорією «суспільна небезпечність» в новій редакції КК. Наукове розроблення цієї проблематики є важливою необхідною умовою якісного оновлення КК.

М. В. Карчевський, д.ю.н., професор, т.в.о. ректора Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка (м Сєвєродонецьк, Україна)

О. В. Одинцова, к.ю.н., старша викладачка кафедри кримінально-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка (м Сєвєродонецьк, Україна)

АВТОМАТИЗОВАНА СИСТЕМА ДЛЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ ОЦІНКИ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕЧНОСТІ ДІЯННЯ «IN CONTEXT»

Необхідність приведення законодавчих оцінок суспільної небезпечності кримінальних правопорушень у відповідність до їх фактичної небезпечності, а також відсутність універсальної та ефективної методології порівняння суворості санкцій зумовили розроблення методу контекстного дослідження законодавчої оцінки суспільної небезпечності.

Уявімо, що певний кримінальний кодекс передбачає відповідальність всього за три кримінальні правопорушення: убивство, зґвалтування та крадіжку. Нехай вбивство карається найбільшим можливим для даного суспільства покаранням, зґвалтування - в половину меншим покаранням, а за крадіжку буде передбачено покарання у розмірі до двох третин від максимально можливого за зґвалтування. Таке законодавче визначення покарань буде обґрунтованим та зрозумілим. Але як бути, коли заборон близько дев'яти сотень? Можливий варіант відповіді: запропонований нами метод[154].

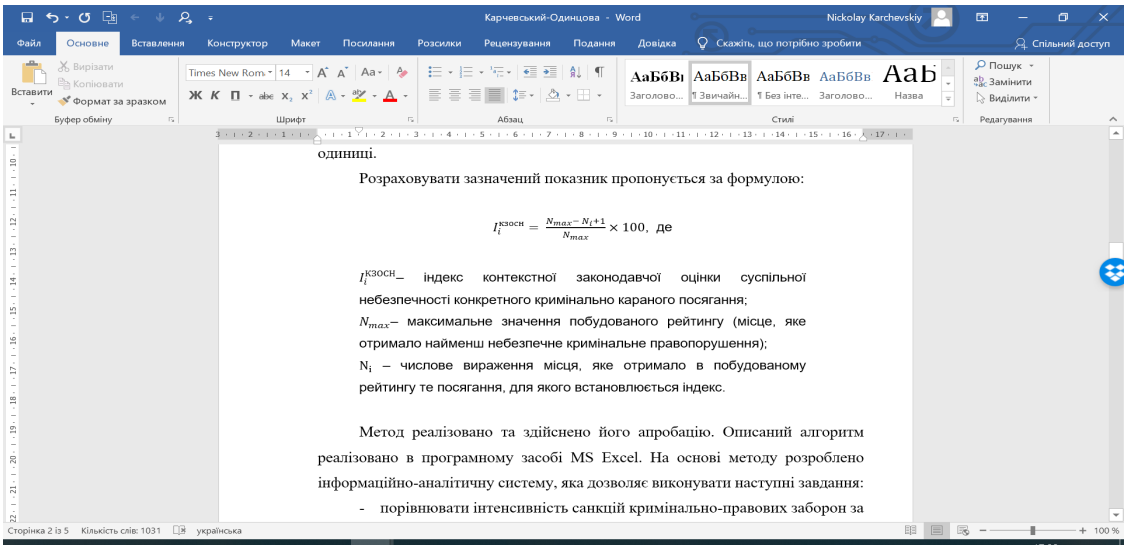
Сутність методу полягає в тому, що кожне кримінальне правопорушення розглядається в контексті інших з позицій порівняння та зіставлення видів і розмірів покарань, що можуть бути за нього призначені. Вихідним положенням є аксіоматичне судження про те, що законодавча оцінка суспільної небезпечності певного посягання

---

154 Карчевский Н.В. Метод контекстной законодательной оценки общественной опасности деяния и возможности его применения.*Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків* : матеріали між нар. наук.-практ. конф., (9-10 жовт. 2014 р. Харків : Право, 2014. С. 115–121;Карчевський М.В. Дослідження змін у законодавстві про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності методом контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності діяння. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка,* 2013. № 2. С. 99–111.

дається в санкції відповідної норми Особливої частини КК. Таким чином, для того щоб розглядати певну конкретну кримінально-правову заборону в контексті інших за ознакою законодавчої оцінки суспільної небезпечності, необхідно з урахуванням положень науки кримінального права порівняти суворість всіх санкцій, передбачених в Особливій частині КК, та систематизувати кримінально-правові заборони за цією ознакою. Місце, отримане певним посяганням у цій системі, і буде являти контекстну законодавчу оцінку суспільної небезпечності посягання.

Для інформативного представлення результатів пропонується використовувати числовий показник під назвою «індекс контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності». Сутність цього показника полягає в тому, що він дозволяє представити місце, отримане конкретною кримінально-правовою забороною в результаті побудови описаного вище рейтингу, у вигляді числа зі значенням більше нуля, але не більше ста. Для найбільш небезпечного посягання він дорівнюватиме 100, для посягань, що знаходяться в середині побудованого рейтингу, – близько 50, індекс же посягань, що характеризуються найбільш м'якими санкціями, буде близьким до одиниці.



Метод реалізовано та здійснено його апробацію. Описаний алгоритм реалізовано в програмному засобі MS Excel. На основі методу розроблено інформаційно-аналітичну систему, яка дозволяє виконувати такі завдання:

- порівнювати інтенсивність санкцій кримінально-правових заборон за допомогою методів візуалізації;
- здійснювати аналіз проектів законів щодо змін або доповнень до КК України з позицій обґрунтованості санкцій;
- отримувати науково обґрунтовану інформацію для розв'язання основного

питання кримінально-правового регулювання – пошуку балансу між соціальною значимістю охоронюваних благ та інтенсивністю використовуваних кримінально-правових заходів;

- забезпечити базу для проведення компаративістських досліджень якісно нового рівня.

Використання запропонованого методу для дослідження кримінально-правового регулювання дозволить по-новому підійти до оцінки обґрунтованості суворості відповідних кримінально-правових санкцій. *Контекстна законодавча оцінка суспільної небезпечності, на відміну від існуючих методів порівняння, забезпечує можливість аналізу кожної кримінально-правової санкції в порівнянні з генеральною сукупністю,* що дозволяє з великою ймовірністю прогнозувати значну ефективність методу, наближення законодавчих оцінок суспільної небезпечності певних посягань до їх фактичної, об'єктивної небезпечності.

Досить перспективним видається використання розглянутого методу в законотворчій роботі. В.Я. Тацій указував на те, що «правотворчій діяльності останніх років багато в чому властивий безсистемний, а іноді навіть хаотичний характер, а законопроекти, що виносяться на розгляд парламенту, не завжди проходять належну наукову експертизу. Усе це, безумовно, знижує ефективність запобіжної функції закону про кримінальну відповідальність, негативно позначається на правозастосовній діяльності й призводить до нігілістичного ставлення громадян до вимог закону»[155]. Аналізуючи можливі шляхи розвитку національного законодавства про кримінальну відповідальність, В.І. Борисов обґрунтовував доцільність саме системних змін у межах чинного КК[156]. Установлення індексу контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності в процесі роботи над проектами кримінально-правових норм дозволить чітко структурувати та скерувати дискурс щодо суворості санкції майбутньої норми, а отже, забезпечить системний підхід до вдосконалення КК, сприятиме попередженню законотворчих помилок.

Використання запропонованого методу може забезпечити певний розвиток і компаративістським кримінально-правовим дослідженням. Зрозуміло, що аналіз КК

---

155 Тацій В. Я. Десять років Кримінальному кодексу України: здобутки і проблеми застосування.*Право України*. 2011. № 9. С. 17

156 Борисов В. І. Основні напрямки розвитку Особливої частини законодавства України про кримінальну відповідальність.*10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., (13 - 14 жовтня 2011 р.) Харків : Право, 2011. С. 283.

зарубіжної країни потребуватиме певного перегляду алгоритму порівняння та матриці даних залежно від передбаченої цим кодексом системи покарань.

Сайт InContext: демонстрація, відкритий доступ до системи, комунікація

Приклади, що демонструються у наведеному на сайті відео, показують евристичні можливості системи. Наочно представлено розбалансованість санкцій за необережне заподіяння смерті, а також спірний розподіл суворості санкцій за посягання, пов'язані з витоком інформації. Отримано інформацію про те, як змінилася інтенсивність санкцій, що існували з 2001 року. Запропоновано інформативну візуалізацію основного тренду розвитку кримінального законодавства, що полягає в розширенні предмету кримінально-правового регулювання. Здійснено системний прогноз зміни інтенсивності санкцій після набрання чинності Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушення».

Для продовження дискусії запропонуємо висновки, що підтверджуються наведеними результатами роботи системи «InContext»:

- візуалізація змісту санкцій чинного кримінального законодавства підтверджує тезу про їх розбалансованість та необхідність системних змін;
- провідним трендом розвитку кримінального законодавства є розширення предмету кримінально-правового регулювання та збільшення суворості санкцій;
- розгляд даного факту в площині раціональної парадигми кримінального права вимагає істотного перегляду підходів до законотворчої роботи, попередження кримінально-правового експансіонізму;
- перспективним видається використання представленої системи в процесі вдосконалення кримінального законодавства.

С. О. Рева, аспірантка кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

ПРОТИПРАВНІСТЬ ЯК ОЗНАКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

1. Впровадження в Кримінальний кодекс України (далі КК) словосполучення «кримінальна протиправність» зумовлено прийняттям Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», що набуває чинності з 01 січня 2020 р. Відповідно до цього закону, у тексті КК України замінюються слова «злочинність», «злочинна діяльність», «злочинні групи», «злочинний намір» на слова «кримінальна протиправність», «кримінально протиправна діяльність», «кримінально протиправні групи», «кримінально протиправний намір» відповідно.

У зв'язку із зазначеним, необхідно з'ясувати зміст кримінальної протиправності та співставити його з протиправністю як ознакою злочину.

2. Кримінальна протиправність діяння знаходить вираження в протиправності такої поведінки суб'єкта, яка протирічить нормі кримінального права. У зв'язку з цим, постає питання, що треба розуміти під кримінально-правовою нормою. У науці кримінального права немає однозначного розуміння не тільки поняття, обсягу, змісту та структури норми кримінального права, а й навіть кола суб'єктів, чию поведінку такі норми регулюють, механізму реалізації таких норм тощо.

3. На думку В.Д. Філімонова, нормою кримінального права є встановлене державою та виражене в законі про кримінальну відповідальність загальнообов'язкове правило соціальної поведінки людей, що спрямоване на охорону суспільних відносин шляхом загрози застосування засобів кримінально-правового впливу за вчинення кримінальних правопорушень, а також реального їх застосування до осіб, які їх вчинили[157].

М. І. Мельник вважає, що «саме розуміння правила поведінки в аспекті неприпустимої поведінки дозволяє говорити про положення Особливої частини КК

157 Филимонов В. Д. Норма уголовного права. СПб, 2004. С.12-15

як про норми права, тобто норми недозволеної, неприпустимої поведінки суб'єкта»[158].

4. Багато хто вважає, що норма кримінального права адресована як громадянам (можливим суб'єктам відповідних злочинів), так і органам кримінальної юстиції, пояснюючи це тим, що КК України забороняє певну поведінку людей під загрозою кримінального покарання, і тому така загроза регулює поведінку тих, хто не вчиняє певного злочину. У разі ж, якщо злочин все ж таки вчинено, кримінально-правова норма регулює поведінку суду щодо особи, яка вчинила злочин.

4. Відповідно до ч.1 ст. 11 КК, злочином визнається суспільно небезпечне, винне діяння (дія або бездіяльність) суб'єкта, що передбачене цим Кодексом. Отже, КК України лише передбачає сукупність юридичних ознак, які характеризують певний вид суспільно небезпечних діянь як злочинних. Завдання суду полягає, перш за все, у правильній кваліфікації фактично вчиненого суспільно небезпечного діяння, тобто встановленні певної гіпотези кримінально-правової норми. Очевидно, що з цього погляду зазначені положення кримінально-правової норми звернуті саме до правозастосувача (суду). Особливо це стосується диспозиції норми, що визначає повноваження суду із застосування покарання та інших заходів кримінально-правового характеру щодо особи, яка вчинила злочин. Що стосується впливу кримінально-правових норм на осіб, які утримуються від вчинення злочину (навіть і у зв'язку із обізнаністю щодо застосування кримінально-правових норм органами кримінальної юстиції), то це не є результатом кримінально-правового регулювання такої поведінки осіб кримінально-правовими засобами, а обумовлено різними соціально-психологічними, виховними тощо чинниками.

5. На наш погляд, норми кримінального права регулюють правомірну поведінку держави щодо осіб, які вчиняють злочини. Розуміння ознаки кримінальної протиправності злочину в такому контексті зводиться до такого. Кримінальний закон не встановлює кримінально-правових заборон, а лише містить опис вичерпного переліку видів суспільно небезпечної поведінки, що визнаються державою як злочини, і тому кримінальна протиправність означає передбаченість таких діянь в статтях КК. Наведена ознака отримала назву «кримінальної протиправності» у зв'язку із розумінням того, що певний вид суспільно небезпечних діянь протирічить саме положенням кримінального закону.

6. А. В. Наумов вважає, що «багато кримінально-правових норм включають

158 Мельник М. І. Кримінально-правова норма чи соціальна аномалія? *Право України*, 2004. № 9. С. 115-119

в себе норми інших галузей. Окрім того, аналіз кримінального законодавства дозволяє стверджувати, що взагалі немає такої галузі права, норми якої не входили б органічно в норми кримінально-правові»[159]. У таких випадках умови кримінальної відповідальності за вчинення відповідних суспільно небезпечних діянь передбачені не лише нормами кримінального права, але й нормами інших галузей, у тому розумінні, що суспільно небезпечні діяння, які містяться в КК, порушують норми правопорядку, що існують поза межами кримінального права. Тому в даному випадку мова має йти не про кримінальну протиправність, яку в науці ототожнюють з передбаченістю КК суспільно небезпечного діяння, а про протиправність діяння як порушення цим діянням вимог, передбачених нормами регулятивного приватного, публічного і природного права[160].

Таке розуміння протиправності злочину базується на твердженнях німецьких юристів-нормативістів, які, відстоюючи принцип nullumcrimensinelege, стверджували, що норми (правила поведінки) знаходяться в законах інших галузей права, загалом у нормах правопорядку і навіть нормах культури і моралі. Вони вважали, що головним для кримінального права є те, що воно встановлює покарання за порушення цих норм. Найбільш чітко цю позицію висловив К. Біндінг, стверджуючи, що кримінальний закон не формулює своїх заборон, а встановлює лише санкцію за порушення тих норм, які передбачені в інших нормативних актах. Саме в цьому, на його думку, виявляється сутність протиправності злочину[161].

7. Таким чином, існують два різні підходи до розуміння протиправності як ознаки злочину. Перший підхід виходить з того, що злочин характеризується кримінальною протиправністю, тобто забороненістю вчиняти певний вид суспільно небезпечного діяння, яке передбачене в КК як злочин.

Другий підхід пов'язаний з тим, що протиправність як ознака злочину полягає в тому, що певний вид суспільно небезпечного діяння, який перебачений у КК, протирічить нормам існуючого правопорядку, тобто позитивному регулюванню суспільних відносин.

---

159 Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций в 3 т. Т.1 Общая часть. Москва, 2008. С. 736

160 Баулін Ю.В. Фундаментальні проблеми кримінальної відповідальності // Фундаментальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали наук. полілогу, 7 верес.2018. Харків: Право. 2018. С. 20

161 Binding K. Normen und ihre ubertrettung. Ersten Band. Leipzig, 1922. С. 160-162

О. С. Тунтула, к.ю.н., доцент, заступник завідувача кафедри цивільного та кримінального права і процесу юридичного факультету Чорноморського національного університету імені Петра Могили (м. Миколаїв, Україна)

ІННОВАЦІЙНЕ РОЗУМІННЯ СТУПЕНЕВОГО СУТНІСНОГО ВИДОВОГО ПОДІЛУ КРИМІНАЛЬНИХ ТА ІНШІХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Алогічна поява у ст. 215 та ін. КПК України поняття кримінального правопорушення поряд із традиційним терміном «злочин»[162], що зруйнувало наявний до цього загально визнаний поділ всіх правопорушень на злочини і проступки, спонукало представника наукової школи юриспруденції професора Аланкіра Є. В. Кириленка[163] поставити завдання розробити таке інноваційне розуміння ступеневого сутнісного видового поділу кримінальних та інших правопорушень, що мало б вирішити дану проблему. І таке рішення було знайдено шляхом доповнення існуючої класифікації злочинів додатковою п'ятою групою мінімальних злочинів, що, нажаль, у подальшому було проігноровано авторами Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», які, замінивши термін «злочин» на словосполучення «кримінальні правопорушення» та залишивши й словосполучення «кримінальні проступки»[164], дану проблему не вирішили. У зв'язку з цим, особливої актуальності набуває подальша апробація одного з останніх запропонованого Є. В. Кириленком **інноваційного розуміння ступеневого сутнісного видового поділу кримінальних та інших правопорушень**, що був представлений в авторській публікації[165][1, с. 136-140] у такій редакції :

---

162 Кримінальний процесуальний кодекс України : закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України, 2013. № 9-10, ст. 88, зі змінами згідно із законом України № 2599-VIII від 18 жовт. 2018 р., ВВР, 2018, № 46, ст. 374.

163 Наукова школа юриспруденції професора Аланкіра – 250 новітніх доктрин і концепцій. *Судово-психологічна експертиза. Застосування поліграфа та спеціальних знань в юридичній практиці* : Електронний журнал. URL : http://expertize-journal.org.ua/profesor-kirichenko-o-a

164 Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : закон України від 22 лист. 2018 р. № 2617-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n30

165 КириченкоО. А., ТкачЮ. Д., ТунтулаО. С. Методичнівказівкитакурслекційзіспецкурсу «Інноваційнізасобиподоланнягосподарськихкримінальнихтаіншихправопорушень» : навч.-метод. посіб. Київ : Видавець Назаров О. А., 2019. С. 136-140

1. **Макроправопорушення** (**кримінальні правопорушення**), тобто суспільно небезпечні діяння, що порушили будь-які правовідносини і спричинили чи можуть спричинити суттєву і більшу фізичну та/або майнову та/чи первинну моральну шкоду та вторинну моральну шкоду правам, свободам, обов'язкам та/чи інтересам фізичних, юридичних осіб чи держави, міждержавного утворення, коли:

1.1. **Залежно від складу діяння** кримінальні правопорушення поділяються на :

1.1.1. **Злочини** (діяння, що мають всі ознаки та елементи складу, за скоєння яких має призначатися антикримінальне покарання), що за ступенем тяжкості поділяються на :

1.1.1.1. Мінімальні злочини (тобто мінімального ступеня тяжкості, за які передбачено покарання більш м'яке, ніж обмеження волі; у разі реальної необхідності саме такий додатковий різновид правопорушення треба було б передбачити у ст. 12 КК України та у новому КПК України, а не термін «кримінальні проступки».

1.1.1.2. Незначні злочини (тобто незначного ступеня тяжкості, за які передбачено покарання від обмеження свободи до позбавлення волі на строк не більше ніж, на два роки).

1.1.1.3. Середні злочини (тобто середнього ступеня тяжкості, за які передбачено покарання від двох до п'яти років позбавлення волі).

1.1.1.4. Тяжкі злочини (за які передбачено покарання від шести до десяти років позбавлення волі).

1.1.1.5. Особливо тяжкі злочини (за які передбачено покарання від одинадцяти і більше років позбавлення волі).

1.1.2. **Паразлочини** (такого роду діяння, що мають всі ознаки та елементи складу, за винятком того, що дане діяння скоєно особою, яка не досягла віку призначення антикримінального покарання, і тому їй призначається парапокарання у вигляді примусових заходів виховного характеру.

1.1.3. **Квазізлочини** (такого роду діяння, що мають всі ознаки та елементи складу, за винятком того, що дане діяння скоєно неосудною чи обмежено осудною особою, якій призначається антикримінальне квазіпокарання у вигляді примусових заходів медичного характеру, а відновлювальна антикримінальна відповідальність покладається на опікуна чи піклувальника або на особу чи установу, що їх замінює).

1.1.4. **Квазіпаразлочини** (коли наявні всі ознаки та елементи складу діяння, яке відповідно до принципів природного права фактично є суспільно небезпечними,

але Антикримінальний кодекс України не передбачає складу такого діяння, що повинно тягти антикримінальну відповідальність винної особи тільки у вигляді відновлення порушеного правового статусу потерпілого, тобто його прав, свобод, обов'язків чи інтересів. Якщо при розгляді антикримінальної справи буде встановлено наявність шкоди меншої, ніж суттєвої, тобто за наявності квазіпарапроступка, відшкодування шкоди та інше відновлення правового статусу потерпілого має закінчитися в антикримінальному судочинстві).

Такий похід покликаний стимулювати парламент своєчасно передбачати (у ряді випадків під тиском громадськості) в Антикримінальному кодексі України (так само й в Адміністративному, Трудовому, Де-факто майново-договірному і в Де-юре майново-договірному кодексі України) відповідний склад кримінального правопорушення (відповідно адміністративного, дисциплінарного, де-факто майново-договірного і де-юре майново-договірного міні-правопорушення). Повинна бути аналогічна реакція парламенту і суб'єктів підзаконотворчості за наявності паранещасних випадків-суперечностей і паранещасних випадків-суб'єктивностей, у той час як за наявності паранещасних випадків-правомірностей відновлення правового статусу правопорушника повинно здійснюватися тільки за рахунок самого правопорушника).

1.1.5. **Паранещасні випадки** (такого роду діяння належного та/або неналежного суб'єкта, коли відсутність вини особи оцінюється за таким мінімальним рівнем: особа не могла та/чи не повинна була передбачити настання *суспільно небезпечних наслідків, за що має наступати антикримінальна відповідальність держави у вигляді відновлення порушеного правового статусу потерпілого*), які, ***залежно від причини відсутності вини***, поділяються на:

1.1.5.1. Паранещасні випадки-суперечності (за наявністю суперечностей у регулюванні відповідних правовідносин).

1.1.5.2.Паранещасні випадки-суб'єктивності (за наявністю не обґрунтованих за обсягом та/або за сутністю обов'язків, які особа практично не могла виконати та/або у силу наявності відповідного положення природної галузі права не повинна була виконувати).

1.1.5.3. Паранещасні випадки-правомірності (коли діяння скоєно за наявності обставин, що виключають його суспільну небезпеку: необхідна оборона, крайня необхідність та ін.).

1.1.5.4. Паранещасні випадки-природності (коли певне діяння людини

опосередковане природними явищами, у т. ч. діяннями хижих тварин, і особа об'єктивно не повинна була та/чи практично не могла повністю або частково попередити настання цих явищ чи діянь або запобігти повністю заподіянню шкоди чи зменшити її розмір).

1.1.6. **Нещасні випадки** (суспільно небезпечні природні явища, у т. ч. діяння хижих тварин, які не опосередковані діяннями фізичної особи, що має тягти антикримінальну відповідальність лише держави в цілому і тільки у вигляді відновлення порушеного правового статусу потерпілого).

2. **Міні**правопорушення, тобто суспільно шкідливе діяння, що заподіяло чи що може заподіяти менше, ніж суттєвої, але більшої, ніж значної шкоди правам, свободам, обов'язкам та/або інтересам фізичних чи юридичних осіб або держави, які **залежно від**:

2.1. **Складу правопорушення** поділяються на:

2.1.1. **Проступки** (мають усі ознаки, елементи правопорушення).

2.1.2. **Парапроступки** (мають усі ознаки, елементи правопорушення, скоєного особою, яка не досягла віку призначення карально-виховного покарання відповідного виду юридичної відповідальності)

2.1.3. **Квазіпроступки** (мають усі ознаки, елементи правопорушення, скоєного неосудною чи обмежено осудною особою).

2.1.4. **Квазіпарапроступки** (діяння в силу певного положення природної галузі права об'єктивно є суспільно шкідливим, але склад такого проступку не передбачений в Адміністративному, Трудовому, Де-факто майново-договірному або в Де-юре майново-договірному кодексі України).

2.1.5. **Параказуси** (за наявності належного або неналежого суб'єкта, але за відсутності вини), які. ***залежно від причини відсутності вини,*** мають аналогічний паранещасним випадкам поділ на: 2.1.5.1. Параказуси-суперечності. 2.1.5.2. Параказуси-суб'єктивності. 2.1.5.3. Параказуси-правомірності. 2.1.5.4. Параказуси-природності.

2.1.6. **Казуси** (явища природи, у т. ч. діяння хижих тварин, що не опосередковані діяннями людини).

2.2. ***Характер врегульованих суспільних відносин (правовідносин)*** поділяються на:

2.2.1. **Адміністративні правопорушення** (при порушенні зовнішніх щодо юридичної особи правовідносин, за включенням майново-договірних і прирівняних до

них правовідносин): проступки, парапроступки, квазіпроступки, квазіпарапроступки, параказуси і казуси.

2.2.2. **Дисциплінарні правопорушення** (при порушенні внутрішніх щодо юридичної особи правовідносин, за включенням майново-договірних і прирівняних до них правовідносин): проступки, парапроступки, квазіпроступки, квазіпарапроступки, параказуси і казуси.

2.2.3. **Де-факто майново-договірні (цивільні) правопорушення** (при порушенні майново-договірних чи прирівняних до них правовідносин, зокрема особистих немайнових та ін., між фізичними особами) : проступки, парапроступки, квазіпроступки, квазіпарапроступки, параказуси і казуси.

2.2.4. **Де-юре майново-договірні (господарські, арбітражні) правопорушення** (при порушенні майново-договірних чи прирівняних до них правовідносин, зокрема особистих немайнових та ін., між юридичними особами) : проступки, парапроступки, квазіпроступки, квазіпарапроступки, параказуси і казуси.

Є. В. Лащук, к.ю.н., доцент, директор з політико-правових питань ІТ Асоціації України (м. Київ, Україна)

ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ НОВОЇ МОДЕЛІ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ ТА ПРОСТУПКИ

Диференціація відповідальності за злочини та проступки має полягати у необхідності максимального врахування характеру і ступеня суспільної небезпеки протиправного діяння, а також ознак його суб'єкта і суб'єктивної сторони при встановленні тих чи інших заходів репресивно-правового впливу. Вона є певною вимогою (одним із головних правил – принципом), що стосується побудови всієї системи кримінального права.

У контексті реалізації зазначеного принципу особливо важливим видається питання про способи реалізації (типи або моделі) диференціації кримінальної відповідальності та інших кримінально-правових заходів. У світі існує декілька таких моделей. Так максимальна диференціація кримінальної відповідальності є характерною в основному для країн романо-германської правової сім'ї, у яких

основним джерелом права виступає закон. У цих країнах судова дискреція не є надто широкою: судді повинні діяти у межах, передбачених законом. Протилежна ситуація спостерігається у системі загального права (англо-американська правова сім'я), де основним або одним із основних джерел права виступає судовий прецедент. У країнах із мусульманською та соціалістичною кримінально-правовою системою навіть за наявності кодифікованого кримінального законодавства диференціація кримінальної відповідальності може бути мінімальною. Історично так склалося, що в цих країнах є пріоритетним застосування принципу індивідуалізації відповідальності (покарання) перед диференціацією, а судді в цій сфері наділені широкими дискреційними повноваженнями.

Загалом, чим більша сфера диференціації у тій чи іншій кримінально-правовій системі (тобто чим детальніше регламентовано законодавцем посилення чи послаблення кримінальної відповідальності), тим менше сфера індивідуалізації та свободи особи, яка застосовує право діяти на свій розсуд і навпаки.

В Україні наразі існує класичний тип диференціації, що притаманний романо-германській правовій сім'ї, коли принцип диференціації кримінальної відповідальності та інших кримінально-правових заходів в кримінальному законодавстві реалізовано максимально. Однак чинна вітчизняна модель реалізації цього принципу потребує, на наш погляд, суттєвого вдосконалення.

Зокрема, доволі дискусійною видається категоризація злочинів, що передбачена статтею 12 КК України. В основу законодавчої класифікації злочинів, на нашу думку, має бути покладено потенційну шкоду від правопорушення (або потенційну небезпеку її заподіяння) та форму вини, а не покарання.

Зважаючи на такий напрям сучасної кримінально-правової політики України, як упровадження в кримінальне законодавство «кримінальних проступків» пропонуємо здійснити диференціацію відповідальності за такою моделлю.

Поняття «кримінальне правопорушення» має охоплювати як злочини, так і проступки. При цьому категорію «проступки» треба вживати без прикметника «кримінальні» як зайвого.

У основу законодавчої категоризації злочинів має бути покладено потенційну шкоду від правопорушення (або потенційну небезпеку її заподіяння), яка може бути фізичною, майновою і моральною (репутаційною тощо) і її ступінь (розмір), а також форму вини. Відповідно, усі кримінальні правопорушення поділятимуться на дві

категорії: **злочини** (особливо тяжкі, тяжкі, нетяжкі) і **проступки** (обтяжені, прості, дрібні).

2. **Злочинами** треба визнавати протиправні діяння, якими: а) умисно завдано особливо тяжкої, тяжкої або значної шкоди; б) з необережності завдано особливо тяжкої або тяжкої шкоди. За тяжкістю злочини поділити на:

– ***особливо тяжкі злочини*** – протиправні діяння, якими *умисно* завдано шкоди, що є *особливо тяжкою*;

– ***тяжкі злочини*** – протиправні діяння, якими *умисно* завдано шкоди, що є *тяжкою* чи *з необережності* завдано шкоди, яка є *особливо тяжкою*;

– ***нетяжкі злочини*** – протиправні діяння, якими *умисно* завдано шкоди, що є *значною* або *з необережності* завдано шкоди, яка є *тяжкою*.

3.**Проступками** називати протиправні діяння: а) вчинені *умисно*, якими завдано лише *істотної* шкоди; б) вчинені *з необережності*, якими завдано *значної* чи *істотної* шкоди. За тяжкістю здійснити поділ проступків на такі види:

– ***обтяжені проступки*** – це протиправні діяння: а) вчинені *умисно* або *з необережності*, якими завдано *істотної шкоди* за наявності *істотно обтяжуючих обставин*; б) вчинені *з необережності*, якими завдано *значної шкоди* незалежно від наявності обтяжуючих обставин;

– ***прості проступки*** – це протиправні діяння вчинені *умисно* або *з необережності*, якими завдано *істотної шкоди* за відсутності обтяжуючих обставин;

– ***дрібні проступки*** – це протиправні діяння, вчинені *умисно* чи *з необережності,* якими завдано *істотної майнової шкоди* за наявності *пом'якшуючих обставин.*

4. У законодавстві про злочини і проступки передбачити категоризацію шкоди, яка може визнаватись особливо тяжкою, тяжкою, значною та істотною.

Особливо тяжкою вважати шкоду, завдану внаслідок протиправних діянь, що спричинили:

1) смерть хоча б однієї людини;

2) заподіяння тяжких тілесних ушкоджень;

3) загрозу загибелі декількох людей;

4) загрозу миру, безпеці людства, міжнародному правопорядку, національній безпеці чи порядку несення військової служби під час надзвичайного або воєнного стану в державі;

5) заподіяння особливо великої майнової шкоди.

Тяжкою визнати шкоду, завдану внаслідок протиправних діянь, що спричинили:

1) заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень;

2) загрозу настання смерті людини (за відсутності ознак тяжкого тілесного ушкодження);

3) інші грубі порушення прав і свобод людини;

4) заподіяння великої майнової шкоди.

5) загрозу заподіяння особливо великої майнової шкоди.

Значною вважати шкоду, завдану внаслідок протиправних діянь, що спричинили:

1) заподіяння легких тілесних ушкоджень чи іншої незначної шкоди здоров'ю людини;

2) заподіяння значної майнової шкоди;

3) загрозу заподіяння великої майнової шкоди.

Істотною визнати *істотну майнову* чи іншу, менш значну шкоду.

При цьому ***майнова шкода*** має визначатися в грошовій формі залежно від **розміру прожиткового мінімуму на працездатну особу** (далі – ПМПО) та з використанням числового ряду Фібоначчі («Послідовність Фібоначчі»):

– ***особливо велика майнова шкода*** – заподіяння фізичній особі майнових збитків на суму, що перевищує 89 ПМПО; фізичній особі-підприємцю – майнових збитків на суму, що перевищує 144 ПМПО; юридичній особі приватного права – на суму, що перевищує 233 ПМПО; юридичній особі публічного права – на суму, що перевищує 377 ПМПО; державі – на суму, що перевищує 610 ПМПО.

– ***велика майнова шкода*** – заподіяння фізичній особі майнових збитків на суму, що не перевищує 89 ПМПО; фізичній особі-підприємцю – майнових збитків на суму, що не перевищує 144 ПМПО; юридичній особі приватного права – на суму, що не перевищує 233 ПМПО; юридичній особі публічного права – на суму, що не перевищує 377 ПМПО; державі – на суму, що не перевищує 610 ПМПО.

– ***значна майнова шкода*** – заподіяння фізичній особі майнових збитків на суму, що не перевищує 8 ПМПО; фізичній особі-підприємцю – майнових збитків на суму, що не перевищує 13 ПМПО; юридичній особі приватного права – на суму, що не перевищує 21 ПМПО; юридичній особі публічного права – на суму, що не перевищує 34 ПМПО; державі – на суму, що не перевищує 55 ПМПО.

– ***істотна майнова шкода*** – заподіяння фізичній особі майнових збитків на суму, що не перевищує одного ПМПО; фізичній особі-підприємцю – майнових збитків

на суму, що не перевищує одного ПМПО; юридичній особі приватного права – на суму, що не перевищує 2 ПМПО; юридичній особі публічного права – на суму, що не перевищує 3 ПМПО; державі – на суму, що не перевищує 5 ПМПО.

Зазначена категоризація в законі кримінальних правопорушень залежить від виду шкоди, окрім того, покликана змусити розробників законопроектів про внесення змін до кримінального законодавства надалі враховувати при криміналізації та пеналізації запропоновану нами модель диференціації відповідальності.

5. У законодавстві про кримінальні правопорушення доцільно передбачити «обставини, які обтяжують і пом'якшують кримінальне правопорушення». Зокрема треба здійснити категоризацію *обтяжуючих обставин*, розділивши їх на *особливо обтяжуючі, значно обтяжуючі* та *істотно обтяжуючі*.

Особливо обтяжуючі обставини: якщо в результаті вчинення злочину настала смерть хоча б одного потерпілого; організація злочину; вчинення злочину на замовлення; вчинення злочину в складі злочинної організації; вчинення злочину в спосіб, небезпечний для життя багатьох осіб; вчинення злочину щодо малолітньої дитини, жінки, яка перебувала у стані вагітності чи особи, яка перебувала в безпорадному стані (не могла себе захистити); вчинення злочину з особливою жорстокістю; вчинення злочину щодо державного чи громадського діяча.

Значно обтяжуючі обставини: якщо внаслідок вчинення злочину потерпілому були завдані тяжкі тілесні ушкодження або шляхом застосування фізичного насильства, що було небезпечним для життя потерпілого; вчинення злочину в складі організованої групи; вчинення злочину використання влади або службового становища при вчиненні злочину; вчинення злочину щодо неповнолітньої особи або близького родича; вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості чи на грунті статевої приналежності; вчинення злочину повторно або рецидив злочинів; вчинення злочину щодо декількох осіб; вчинення злочину щодо представника влади, військовослужбовця, працівника правоохоронного органу або журналіста (чи їх близьких родичів); вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;

Істотно обтяжуючі обставини: якщо внаслідок вчинення злочину потерпілому були завдані тілесні ушкодження, що не є тяжкими; вчинення злочину, поєднане з погрозою застосування фізичного насильства; вчинення злочину в складі групи осіб; вчинення злочину представником влади або працівником правоохоронного органу;

вчинення злочину щодо особи, яка перебувала у матеріальній чи іншій залежності від винного; вчинення злочину з корисливих мотивів або з мотивів самоствердження; вчинення злочину особою, яка веде аморальний спосіб життя; вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

Пом'якшуючі обставини: з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину; добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди; надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину; вчинення злочину неповнолітнім; вчинення злочину жінкою в стані вагітності; вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин; вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність; вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поводженням або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поводження з боку потерпілого; вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності; виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину; інші обставини (на розсуд суду).

Тяжкість кримінального правопорушення та обставини, що його обтяжують чи пом'якшують, мають обов'язково враховуватися законодавцем під час криміналізації (пеналізації) та судами при призначенні покарання (стягнення) чи застосуванні інших заходів примусу.

Наявність обтяжуючих обставин вищого порядку може слугувати підставою для призначення покарання (стягнення) як за правопорушення вищої категорії (наприклад, за вчинення нетяжкого злочину, при наявності значно обтяжуючої обставини, може бути призначено покарання відповідно до найнижчої межі санкції за тяжкий злочин). І навпаки, наявність пом'якшуючих обставин може слугувати підставою для призначення покарання (стягнення) як за правопорушення нижчої категорії.

У Загальній частині кодексу необхідно передбачити норму, за якою буде віднесено усі злочини і проступки до тієї чи іншої категорії (наприклад, у певній статті Загальної частини кодексу може бути зазначено: «тяжкими злочинами за цим Кодексом є кримінальні правопорушення, передбачені частиною … статті … Особливої частини …»).

Таким чином, необхідність в існуванні санкцій як структурних складових норм, передбачених статтями Особливої частини закону про злочини та/або проступки, відпадає.

Залежно від категорії кримінального правопорушення, має бути визначено види і розміри покарань чи стягнень (наприклад, «за тяжкий злочин може бути призначено покарання … За тяжкий злочин, вчинений за наявності особливо обтяжуючих обставин, може бути призначено покарання …»). Тобто індивідуалізація кримінальної відповідальності (подолання «люфту» між санкціями за різні категорії кримінальних правопорушень) відбуватиметься залежно від наявності тих чи інших обтяжуючих і пом'якшуючих обставин. Якщо певна обтяжуюча обставина безпосередньо передбачена в нормі, що містить правову заборону як ознаку складу правопорушення, то при призначенні покарання така обставина не враховується.

Ці ж обставини впливатимуть на можливість звільнення від покарання або стягнення. Зазначене дозволить у новоствореному кодексі взагалі не передбачати кваліфіковані, особливо кваліфіковані та привілейовані склади кримінальних правопорушень. Це дозволить суттєво спростити процес кваліфікації кримінальних правопорушень при конкуренції правових норм.

Таблиця критеріїв диференціації відповідальності за злочини та проступки

критерії диференціації:			злочини						проступки					
			особливо тяжкі		тяжкі		нетяжкі		обтяжені		прості		дрібні	
форма вини			*умисна*	*необережна*	*умисна*	*необережна*	*умисна*	*необережна*	*умисна*	*необережна*	*умисна*	*необережна*	*умисна*	*необережна*
шкода	**особливо тяжка**	***фізична***	+			+								
		майнова	+			+								
		моральна	+			+								
	тяжка	***фізична***			+			+						
		майнова			+			+						
		моральна			+			+						
	значна	***фізична***					+			+				
		майнова					+			+				
		моральна					+			+				
	істотна	***фізична***												
		майнова							+	+	+	+	+	+
		моральна							+	+	+	+		
обтяжуючі обставини	***особливо обтяжуючі***		+											
	значно обтяжуючі				+									
	істотно обтяжуючі						+		+	+				
пом'якшуючі обставини													+	+

А. С. Політова, к.ю.н., доцентка кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз Донецького юридичного інституту МВС України (м. Кривий Ріг, Україна)

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК: НЕОБХІДНІСТЬ ЙОГО ЗАПРОВАДЖЕННЯ

Закон України про кримінальну відповідальність в сучасних умовах зазнав багато змін, обумовлених динамікою процесів, що відбуваються в суспільстві. Стан

застосування та дії Кримінального кодексу (далі – КК) України, досвід інших держав романо-германської правової сім'ї з диференціації кримінального діяння, акти інститутів Ради Європи зумовлюють реформування кримінального законодавства України. Однією з таких новел стала поява в кримінально-правовій доктрині категорії кримінального проступку.

Уперше термін «проступок» зустрічається в Концепції реформування кримінальної юстиції (далі – Концепція), схваленої Рішенням Ради національної безпеки і оборони України від 15.02.2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» і затвердженої Указом Президента України від 08.04. 2008 року № 311/2008.

Відповідно до Концепції, до категорії кримінального (підсудного) проступку відносяться: 1) окремі діяння за чинним Кримінальним кодексом України відносяться до злочинів невеликої тяжкості, які, відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства, визначатимуться законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки; 2) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, що мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне розкрадання чужого майна)[166].

13 квітня 2012 року Верховною Радою України був прийнятий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК), однією з особливостей якого стала диференціація процедур кримінального переслідування осіб, які вчинили злочини, і осіб, які вчинили кримінальні проступки (при цьому як родове по відношенню до поняття «злочин» і «кримінальний проступок» у проекті використовується поняття «кримінальний злочин»).

Окрім того, на необхідності перегляду вітчизняних форм юридичної відповідальності щодо їх гуманізації та всебічного захисту прав і свобод громадян неодноразово у своїх рекомендаціях звертав увагу і ЄСПЛ. Зокрема, відповідно до його рішень, віднесення діяння до злочину чи іншого виду правопорушення залежить не тільки від його місця у національній правовій системі, а й від характеру вчиненого діяння та ступеня обмежень прав і свобод особи, що визначаються застосованим видом стягнення (покарання).

---

166 Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів: Указ від 08.04.2008 р. № 311/2008: за станом на 01.09.2011 р. Президент України. *Офіційний вісник України*. Київ : Логос. 2008. № 27. С. 20-23.

Аналізуючи законотворчість народних депутатів України упродовж 2013-2018 рр., варрто відзначити, що ними вносилося декілька проектів Законів України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків».Так, наприклад, навесні 2012 р. було внесено два проекти Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків», підготовлені колективом народних депутатів В.Н. Стретовичем, С.П. Головатим, Д.Н. Притикою, Е.В. Шишкіним (реєстр. 28.02.2012 № 10126) і народним депутатом В.Д. Швецем (реєстр. 03.03.2012 № 10146). Обидва ці проекти Закону передбачали введення інституту кримінальних проступків, проте жоден із зазначених законопроектів не був прийнятий, а за результатами їх обговорення на наукових конференціях фахівцями в галузі кримінального права і процесу висловлено численні критичні зауваження щодо їх змісту, законодавчої техніки тощо. Це стало поштовхом для здійснення вченими більш детальних наукових розробок інституту кримінальних проступків.

Варто зазначити, що в сучасній доктрині кримінального права існують протилежні точки зору дослідників: одні висловлюються «проти» виокремлення кримінальних проступків у кримінальному законодавстві[167], а інші – «за» [168].

Неоднозначність підходу щодо запровадження кримінального проступку знайшла своє відображення в різному тлумаченні цього терміну в процесі виділення такого поняття в кримінальному праві. Так одні автори підкреслюють особливу природу кримінального проступку та виступають з пропозицією виключити їх із кола злочинів, ураховуючи, що вони є менш суспільно небезпечні, ніж злочини[169]; інші дотримуються позиція щодо проміжного вирішення проблеми кримінального проступку з розумінням останнього як діянь злочинних та таких, що є нібито напівзлочинними, близькими до антисоціальних проступків[170]; треті вважають визначення кримінального проступку з більш широким змістом – як субстрат декриміналізованих (трансформованих) злочинів невеликої тяжкості та адміністративних (неуправлінських) правопорушень[171];

---

167 Кривоченко Л.М. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України: моногр. К.: Юрінком Інтер, 2010. С. 69-74

168 Рогова Е.В. Уголовный проступок в системе дифференциации уголовной ответственности. Иркутск: Вост.-Сиб. ин-т МВД России, 2011. С. 3, 114

169 Курлянский В.И. Уголовная ответственность и меры общественного воздействия. М.: Юрид. лит., 1965. С. 99

170 Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1969. С. 95

171 Тацій В.Я. Актуальні проблеми сучасного розвитку кримінального права України. Право України. 2010. № 9. С. 12

четверті – доведення необхідності запровадження такого інституту кримінального права з визначенням соціальної природи кримінального проступку як злочину[172] або з більш точною класифікацією існуючого кола злочинів за їх небезпечністю та виокремленням кримінального проступку як незначного злочину чи умисних або необережних злочинів, за вчинення яких передбачено максимальне покарання до трьох років позбавлення волі[173].

22 листопада 2018 року Верховною Радою України прийнято Закон України № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», який набере чинності з 1 січня 2020 року[174].

Відповідно до нової редакції статті 12 КК України, кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки та злочини (частина 1), а під кримінальним проступком є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі (частина 2).

Отже, виходячи із вищезазначеного, можна зробити висновок, що фактично до кола кримінальних проступків віднесено частину злочинів невеликої тяжкості, за які не передбачено покарання, пов'язане з позбавленням волі, які, відповідно до статистичних даних Генеральної прокуратури України у 2018 році, становили 106768 (приблизно 22 відсотки від загальної кількості кримінальних правопорушень), з них передано до суду з обвинувальним актом 35015 (приблизно 20 відсотків від загальної кількості)[175]. Як бачимо, кількість таких правопорушень є суттєвою, і спрощення процедури їх розслідування може позитивно вплинути на ефективність протидії злочинності. Проте використання у визначенні кримінального проступку звороту «інше покарання,

---

172 Загородников Н.И. Совершенствование советского уголовного законодательства об охране общественного порядка. Труды Московской высшей школы милиции МВО СССР. 1978. Вып. 3. С. 92

173 Рогова Е.В. Уголовный проступок в системе дифференциации уголовной ответственности. Иркутск: Вост.-Сиб. ин-т МВД России, С. 114

174 Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22.11.2018 р. № 2617-VIII. Дата оновлення: 22.11.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19 page.

175 Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2018. Сайт Генеральної прокуратури України. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=205797.

не пов'язане з позбавленням волі» не дозволяє віднести до числа кримінальних проступків, наприклад, кримінальні правопорушення, передбачені в частинах 1 статей 125, 129, 136, 185, 309 КК України, які, хоча і не передбачають покарання у вигляді позбавлення волі (в редакції Закону про кримінальні проступки), але містять у своїх санкціях вказівку на покарання у вигляді арешту, адже арешт належить до покарань, пов'язаних з позбавленням волі, є короткостроковим позбавленням волі[176].

Отже, аналіз деяких положень Закону України № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» дозволяє зробити висновок, що впровадження поняття «кримінальний проступок» призведе до декриміналізації низки злочинів, обмеження сфери застосування покарань, пов'язаних із позбавленням волі, заміни їх такими заходами кримінально-правового впливу, що не тягнуть за собою судимості, тобто в цілому означає послаблення кримінально-правової репресії.

В. В. Хилюта, к. ю. н., доцент, завідувач кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики Гродненського державного університету імені Янки Купали (м. Гродно, Білорусь)

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК: БУТИ ЧИ НЕ БУТИ?

Сьогодні серед юридичної громадськості активно обговорюється питання про введення до кримінального законодавства нового інституту кримінального проступку. Ця ідея не є новою, бо її коріння сягає дореволюційного і радянського кримінального права, але питання про гуманізацію та лібералізації кримінального законодавства гостро стоїть на порядку денному, чим і зубумовлена актуальність поставленої задачі.

Впровадження в законодавство Республіки Білорусь кримінального проступку можливе в межах реалізації Концепції вдосконалення системи заходів кримінальної відповідальності і порядку їх виконання, затвердженої Указом Президента Республіки Білорусь від 23 грудня 2010 року № 672. Тому, як зазначають фахівці, виділення в кримінальному законодавстві нової категорії суспільно небезпечних

176 Данилевський А. О. Перспективи розвитку інституту кримінального проступку. *Правовий часопис Донбасу.* 2019. № 1. С. 78

діянь, кримінальних проступків, із закріпленням відповідних підстав звільнення від кримінальної відповідальності, менш суворих заходів кримінально-правового впливу, а також більш м'яких наслідків судимості за злочини цієї категорії – один із шляхів подальшої гуманізації законодавства. У разі введення положень про кримінальну провину в норми матеріального права одночасно повинні бути спрощені й процесуальні процедури розслідування і судового розгляду кримінальних справ цієї категорії.

У поняття «кримінальний проступок» можуть бути закладені частина дрібних, незначних злочинів, які будуть вилучені з кримінального та адміністративного кодексів. Такий підхід дозволить ідентифікувати кримінальний проступок як діяння, що формально містить в собі ознаки кримінально караного злочину, але завдана шкода є незначною і не представляє великої суспільної небезпеки, томупокарання не пов'язане з позбавленням волі.

У науковому середовищі ще не вироблено єдиного підходу до впровадження кримінального проступку в правову систему Білорусі, хоча основі вже наявних зарубіжних конструкційних норм про кримінальну провину можна спробувати змоделювати різні варіанти і способи введення інституту кримінального проступку в національне законодавство. Однак найбільш активно підтримується в юридичних колах, пов'язаний з рішенням означеної проблеми в рамках окремого нормативного акту, Закон (Кодекс) про проступки. Розробка зазначеного нормативного акта створить підстави для формування самостійного виду юридичної відповідальності, що відрізняється як від адміністративної, так і кримінальної.

Ця ідея була висунута ще в 70-х роках XX століття. Так у 1974 р. робочою групою під керівництвом В. І. Курляндського був підготовлений проект Кодексу кримінальних проступків, де кримінальний проступок визначався як незлочинне правопорушення. Обгрунтовуючи необхідність встановлення нового виду правопорушень, Г. А. Крігер підкреслював безпосередню близькість кримінальних проступків і правопорушень, схожість їх соціальної природи, характеру і ступеня суспільної небезпеки[177].

Таким чином, відповідно до положень концепції, пропонується виділити з КК і КпАП норми, що встановлюють зараз кримінальну відповідальність за вчинення таких діянь, суспільна небезпека яких явно не відповідає ступеню суспільної небезпеки діянь, властивих злочину (КК), і, відповідно, норми, що встановлюють відповідальність за діяння, які вважаються адміністративними правопорушеннями і

177 Крігер Г. А. Конституція СРСР і вдосконалення кримінального законодавства. *Вісник Московського університету*. Сер. «Право». 1979. № 2. С. 6.

припускають застосування судових заходів стягнення.

Такий підхід обумовлює визнання проступком самостійного виду правопорушення, яке має зайняти проміжне місце між злочином і адміністративним правопорушенням. І в цьому випадку проступок буде означати винне діяння (дія або бездіяльність), яке не досягає ступеня суспільної небезпеки, притаманної злочину. Таким чином, розмежування таких протиправних діянь буде здійснюватися на основі таких критеріїв, як ступінь заподіяної шкоди (шкоди), вид об'єкта правопорушення, суб'єкта правопорушення і юрисдикції, тяжкість і вид стягнень (санкцій), передбачених за вчинення таких діянь.

Передбачається, що такий Закон (Кодекс) про проступки буде складатися із Загальної частини (будуть описані основні поняття, завдання, стадії проступку, співучасть в ньому, перелік стягнень тощо), Особливої частини (відображатиме опис вичерпного переліку проступків) і Процесуальної частини (будуть відображені процесуальні особливості розслідування і судового розгляду справ про проступки). У результаті це дозволить, на думку дослідників, декриміналізувати значну кількість діянь, які визнані сьогодні злочинами (1), забезпечити повний і всебічний захист основних прав і свобод людини і громадянина (2), створити умови для істотного розвантаження судової системи (3), зосередити в адміністративному законодавстві норми лише так званого управлінського характеру, а також норми про відповідальність лише за діяння, стягнення за які накладаються різного роду інспекціями, вищими посадовими особами тощо. (4), досягти значної гуманізації каральної системи держави за рахунок виключення великої кількості осіб з числа тих, які залучаються до кримінальної відповідальності (5)[178].

Зважаючи на викладене, треба відзначити, що місце кримінального проступку (або просто «проступку») у вітчизняному законодавстві можна простежити в кількох сферах: серед діянь, визнаних протиправними в адміністративному або кримінальному законодавстві або серед кримінально-протиправних діянь[179]. Політика ж криміналізації цивільно-правових деліктів однозначно нелогічна і безперспективна.

Нині правознавцям необхідно визначити лише форму і спосіб реалізації такої ідеї. Однак дозволимо собі визначити ряд положень, що торкаються питання про

---

178 Тацій В. Я. Концептуальна модель встановлення відповідальності за проступок в законодавстві України. *Проблеми законності*: зб. науч. праць. Харків, 2014. Вип. 124. С. 11-12.

179 Рогова Е. В. О введении категории уголовного проступка в российское законодательство. *Труды Академии управления МВД России*. 2018. № 2. С. 131

можливі ризики і проблеми, які можуть постати перед правозастосувачем у зв'язку з цим.

Якщо говорити про те, що поряд з адміністративним правопорушенням, кримінальним злочином буде виведений самостійний інститут про кримінальний проступок і розміщений в формі якогось кодексу або окремого закону, то виникає недвозначне питання про доцільність цього. Адже поки що достовірно ніхто не може визначити місце проступку в системі кримінального злочину і адміністративного правопорушення, чітко провести критерії розмежування між злочином і правопорушенням. Окрім того, не визначено, що саме треба брати за критерій суспільної небезпечності, за якими зрозумілим для законодавця і правоприменителя критеріями будуть проводитися розмежування проступку, злочину та правопорушення.

Механічне перейменування окремих правопорушень і злочинів, що не становлять великої суспільної небезпеки, на проступок не спричинить собою гуманізацію та лібералізацію кримінального законодавства, скорочення кількості злочинів тощо. Уся це може бути ілюзорним, а тому й не вирішувати проблеми, що накопичилися через протиріччя в галузі кримінального і адміністративного права.

Звісно ж, що завдання лібералізації та гуманізації кримінального законодавства можуть бути вирішені і в межах чинних кримінально-правових інститутів. Необхідно прописати додаткові підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності за злочини, що не становлять великої суспільної небезпеки, провести декриміналізацію діянь, що не є за своєю небезпечністю злочинами, відкоригувати поняття судимості і розширити сферу диспозитивності в кримінальному праві.

Ми забуваємо, що ідея поділу протиправних діянь на злочини і проступки, властива західними канонами і зразкам кримінально-правової думки і формально закріплена в кримінальному законі, навряд чи сумісна з нашоюсистемою розподілу злочинів на категорії за ступенем їх тяжкості (чого немає в зарубіжних порядках).

Окрім того, саме західноєвропейське правознавство вже кілька десятиліть виходить (багато в чому під впливом наднаціональних правозастосовних органів, зокрема Європейського суду з прав людини) з того, що будь-яка форма державної репресії незалежно від свого найменування та правової інституціоналізації підпадає під поняття кримінально правової сфери (criminal matter) або кримінального права в «широкому» розумінні. Будь-яка держава може по-різному технічно систематизувати репресивні норми з урахуванням власних правових традицій і поглядів, уводячи, окрім

кримінальної відповідальності, також категорії адміністративно-деліктної, податкової, фінансової, екологічної відповідальності, створюючи поряд з кримінальним законодавством спеціальне репресивне законодавство (адміністративне, податкове, фінансове, екологічне тощо). Більше того, держава на цілком раціональних підставах може також диференціювати свої репресивні норми як з матеріально-правової, так і з процесуальної точок зору, передбачаючи в разі вчинення кримінальних злочинів, адміністративних, фінансових та екологічних правопорушень, різні санкції, правові наслідки (наприклад, наявність або відсутність судимості), процесуальні механізми покладання відповідальності[180]. Однак, врешті-решт, все це охоплюється кримінально-правовою сферою в контексті публічного правопорушення (злочину, провини)[181].

Приймаючи цей факт до уваги та інтегруючи канони західноєвропейського права, криміналісти все частіше приділяють увагу ідеї вибудовування тричленної градації публічних правопорушень за такою схемою: злочини, кримінальні проступки та адміністративні правопорушення. З огляду на це, можна стверджувати, що предметом кримінального права є суспільні відносини, що виникають у зв'язку з вчиненням особою кримінально-караного діяння (злочину або проступку) і застосуванням до такої особи покарання або інших заходів кримінально-правового характеру. Саме при такій постановці питання криміналістами особливо підкреслюється, що існування права адміністративних правопорушень є сьогодні штучно підтримуваним пережитком радянського часу, тому що сформоване в цей період уявлення про існування поряд з кримінальною відповідальністю ще і відповідальності адміністративної є помилковим: адміністративна відповідальність є різновидом відповідальності кримінальної або відповідальності каральної[182].

Таким чином, на наші реалії намагаються накласти західно-європейську концепцію criminal matter, яка була розроблена з метою тлумачення сфери застосування

---

180 Клепицкий И. А. Преступление, административное правонарушение и наказание в России в свете Европейской конвенции о правах человека. *Государство и право*. 2000. № 3. С. 66-67; Головко Л. В. Границы уголовного права: от формального к функциональному подходу. *Библиотека криминалиста*. 2013. № 2. С. 80-83; Головко Л. В. Аналитическая записка об уголовной ответственности юридических лиц. Центр исследования правовой политики. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30431240.

181 Генріх Н. В. Предмет і метод кримінально-правового регулювання: автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.08. Рязань. 2011. С. 31

182 Есаков Г. А. Від адміністративних правопорушень до кримінальних проступків, або про існування кримінального права в «широкому» розумінні. *Бібліотека криміналіста.* 2013. № 1. С. 42-44.

положень статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод, з якими зіткнулися Європейська комісія з прав людини, а потім і Європейський суд з прав людини в контексті обов'язків держави щодо забезпечення грромадян належними процесуальними гарантіями за умови пред'явленні будь-якого звинувачення. У такій парадигмі «єдиним критерієм розмежування заборонених кримінальним законом діянь на злочини, проступки і правопорушення, тобто їх класифікації всередині кримінальної сфери (criminal matter), має служити покарання (його вид і розмір)[183], якого заслуговує та чи інша поведінка»[184].

Безсумнівно, далі може йти мова про «розмивання» кримінального права і розподілі його на самостійні підгалузі та інститути. І цілком ймовірно, що кримінальний проступок у межах самостійної галузі потребує особливої уваги.

Не заперечуючи ідеї глибшої диференціації злочинів і зниження репресивності карного закону, варто зазначити, що її реалізація вимагає не формальної коригування назв, а диференціації заходів кримінально-правового характеру, включаючи особливості їх виконання, що спричинить перегляд значної кількості нормативних актів матеріального і процесуального права[185]. Тому необхідно мати на увазі, що всі позитивні моменти, які стосуються кримінального проступку, можна цілком реалізувати в межах чинного законодавства без порушення чинної системи диференціації юридичної відповідальності.

Пропоноване ж сьогодні розмежування кримінального проступку від інших злочинів не на основі юридично значущих ознак складу злочину, а виходячи з розмірів та термінів покарань, передбачених санкцією відповідної норми (за зразком західних моделей), явно порушує систему права і не забезпечує можливості розуміння соціального значення, що охороняються кримінальним законом суспільних відносин.

Саме бажання розробників декриміналізувати частину діянь, що вважаються нині злочинами, і надати їм менший статус шкодочинності (суспільної небезпеки), увести більш просте і прискорене процесуальне провадження в таких справах не

---

183 Осипян Б. А. Критерии правомерного различения понятий и составов гражданского правонарушения (деликта), дисциплинарного проступка, административного правонарушения и преступления.*Юридическая наука и правоприменительная практика.* 2016. № 4. С. 19

184 Головко Л. В. Соотношение уголовных преступлений и административных правонарушений в контексте концепции criminal matter (уголовной сферы) *Международное правосудие*. 2013. № 1.

185 Скрипченко Н. Ю. Уголовный проступок: объективная потребность или декларируемая необходимость? *Уголовно-исполнительное право*. 2018. № 2. С. 222.

може викликати серйозних заперечень. Однак зробити це треба якомога простішим і зрозумілим шляхом (а не створюючи окремі інституційні дослідження у вигляді нового різновиду правопорушень) - переведенням окремих злочинів, що не становлять великої суспільної небезпеки, до розряду адміністративних проступків (правопорушень). Визнання ж окремих злочинів кримінальними проступками спричинить невиправдане ускладнення сформованої системи диференціації юридичної відповідальності, зробить умовною межу між проступком і кримінальної, а також адміністративної відповідальністю. Зокрема, це може означати тільки те, що в КК з'явиться ще одна категорія злочинів (поряд з вже існуючими)– кримінальний проступок, яким буде надано статус злочину, однак за рахунок адміністративних деліктів. Це вже ніяка не лібералізація, а навпаки, диверсифікація посилення покарання і розширення репресивних заходів. На фундаментальному рівні це також свідчить про те, що концепція проступку (кримінального або адміністративного) протиставляється чинній системі правопорушень, де проступки покликані бути новим і особливим видом правопорушень, що втратили всякі генетичні зв'язки зі злочином і адміністративним правопорушенням (деліктом).

Однак немає сенсу змінювати назву, коли суть (правова природа) все одно залишається незмінною. Простіше підкоригувати наявні правові підходи, що використовуються для вирішення питання про кримінальну відповідальність і караності дій винних осіб. Проблема ж зниження кількості осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності, повинна вирішуватися шляхом стабілізації або поліпшення кримінальної обстановки в республіці, виявлення і усунення причин та умов вчинення злочинів, їх профілактики, а не за рахунок внесення змін до законодавства кримінально-правового циклу.

К. М. Оробець, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

ЩОДО АКСІОЛОГІЧНОГО ПІДХОДУ В ДОСЛІДЖЕННЯХ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕЧНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ

Законом України від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII, що набуде чинності з 01 січня 2020 р., уперше в історії України в кримінальному законі запроваджується інститут кримінального проступку. Поряд із злочином, кримінальний проступок визнано видом кримінального правопорушення. Аналіз ст. 11, ч.ч. 1 і 2 ст. 12, ст. 50 нової редакції Кримінального кодексу України (далі – КК) дає підстави для висновку, що кримінальний проступок характеризується як загальними ознаками, що притаманні будь-якому кримінальному правопорушенню (це діяння, вчинене суб'єктом кримінального правопорушення, протиправність, суспільна небезпечність, винність, караність), так і спеціальною ознакою: передбачення в КК основного покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або іншого покарання, не пов'язаного з позбавленням волі (ч. 2 ст. 12 КК).

Проте, на наш погляд, було б однобічним при розмежуванні кримінальних проступків і злочинів враховувати суто формальний критерій, ігноруючи при цьому відмінності у характері кримінальних проступків та (або) ступені їх суспільної небезпечності. Проблеми науково обґрунтованого визначення суспільної небезпечності кримінального проступку постають особливо гостро у випадках, коли, наприклад, законодавцеві треба прийняти рішення про криміналізацію суспільно небезпечного діяння або у правозастосовній діяльності необхідно з'ясувати зміст тих чи інших ознак кримінального правопорушення, закріплених у КК з використанням оціночних понять («істотна шкода», «шкода у великих розмірах», «тяжкі наслідки» тощо), що впливає на віднесення вчиненого діяння до кримінальних проступків, злочинів (ч.ч. 1 і 2 ст.ст. 245, 252, 381 КК тощо) або ж поведінки, яка не є кримінально протиправною.

Одним з підходів, що разом з іншими дозволяють комплексно досліджувати суспільну небезпечність кримінальних проступків, є аксіологічний. Аксіологічний підхід - це спрямований на реалізацію цілей і завдань кримінального права тип пізнання кримінально-правової реальності з використанням методів, наукових здобутків

і понятійно-категоріального апарату аксіології. Щодо дослідження суспільної небезпечності, використання зазначеного підходу можливе за двома основними напрямками, які відповідають її якісній та кількісній характеристикам, а саме:

1. Визначення цінності охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, на які посягає діяння, з метою встановлення *характеру його суспільної небезпечності.* Тут потрібно виходити з певної ієрархії цінностей у кримінальному праві, що визначає правило: чим більш цінними є суспільні відносини, тим більшою має бути питома вага злочинів порівняно з кримінальними проступками серед усіх кримінально протиправних посягань на них, і навпаки. На чолі цієї ієрархії за сучасних умов розвитку українського соціуму, безперечно, має перебувати життя людини, тому діяння, що спрямовані за своїми об'єктивними та суб'єктивними ознаками на заподіяння шкоди відповідним суспільним відносинам, за відсутності обставин, які суттєво знижують ступінь суспільної небезпечності вчиненого, повинні визнаватися злочинами. Аналогічно доцільно оцінювати умисні непривілейовані посягання на здоров'я (за винятком легких тілесних ушкоджень), честь і гідність, недоторканність і безпеку людини (як найвищі соціальні цінності згідно з ч. 1 ст. 3 Конституції України).

Складність полягає в тому, що суспільні відносини, що забезпечують життя людини, не завжди зазнають цілеспрямованого деструктивного впливу: вони в багатьох випадках можуть тісно «вплітатися» в низку інших сфер суспільних відносин – громадську, національну, військову безпеку, правосуддя, довкілля, безпеку людства тощо. А отже, «постраждати» разом з ними. Такі поліоб'єктні посягання, на нашу думку, також, як правило, мають визнаватися злочинами.

Дещо меншою мірою треба визнавати злочинними кримінально протиправні посягання на інші права та свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок і громадську безпеку, службову діяльність та професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, національну безпеку України, порядок несення військової служби, довкілля, мир і безпеку людства. На жаль, зазначені сфери суспільних відносин лише частково відображені серед завдань КК ч. 1 ст. 1, хоча сьогодні всі зазначені вище сфери суспільних відносин є важливими для існування й розвитку українського суспільства.

Отже, з урахуванням характеру суспільної небезпечності та ієрархії цінностей *кримінальними проступками доцільно визнавати кримінальні правопорушення:* а) у першу чергу, не пов'язані з посяганням на зазначені в попередньому абзаці групи

суспільних відносин; б) що є посяганнями на зазначені в попередньому абзаці групи суспільних відносин, однак мають менший ступінь суспільної небезпечності, про що йтиметься далі; в) в окремих випадках пов'язані із заподіянням нетяжкої шкоди здоров'ю особи або лише зі створенням небезпеки заподіяння шкоди здоров'ю; г) пов'язані, як виняток, з заподіянням тяжкої шкоди здоров'ю, але лише через необережність або за наявності інших ознак, що істотно знижують ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння. Звичайно, це загальне правило не враховує наявності привілейованих або кваліфікованих складів кримінальних правопорушень, ознаки яких суттєво змінюють характер та (або) ступінь суспільної небезпечності кримінально протиправного діяння.

Необхідно констатувати, що зміст Особливої частини КК у чинній та майбутній редакції не повністю узгоджується з наведеними положеннями. Це зумовлене насамперед тим, що розмір штрафу залишається одним з критеріїв класифікації кримінальних правопорушень, а тому, зокрема, низка кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності визнаються злочинами, хоча навряд чи відповідні суспільні відносини за своєю цінністю можна поставити в один ряд із наведеними вище.

2. Здійснення *порівняльної (кількісної) оцінки суспільної небезпечності.* Мова йде про те, що кримінальні проступки мають достатній *ступінь суспільної небезпечності* для того, щоб визнаватися кримінальним правопорушенням, тобто, на відміну від поведінки, що не є кримінально протиправною, заподіюють *істотну шкоду* охоронюваним суспільним відносинам або створюють реальну загрозу заподіяння такої шкоди, однак їх суспільна небезпечність не сягає того рівня, що властивий злочинам. Для того, щоб правильно оцінити ступінь суспільної небезпечності на законотворчому та правозастосовному рівнях, має бути врахована низка ознак, як-от: розміри фактичної шкоди або тієї, реальна загроза якої виникла, спосіб, засоби та знаряддя, час, місце, обстановка, форма вини, особливості потерпілого та суб'єкта, вчинення діяння у співучасті тощо. Наприклад, незалежно від спрямованості суспільно небезпечного діяння, не можна визнавати його в КК кримінальним проступком, якщо воно заподіює велику шкоду або шкоду в особливо великих розмірах, тяжкі наслідки, вчиняється суб'єктом кримінального правопорушення у складі організованої групи чи злочинної організації та ін.

Аксіологічний підхід цього напрямку не лише дозволяє системно розкрити

суспільну небезпечність діяння, а й значною мірою впливає на вибір виду та розміру покарання, яке передбачається в санкції статті Особливої частини КК (якщо йдеться про законотворчу діяльність) або призначається особі за конкретне кримінальне правопорушення (у правозастосовній діяльності).

Таким чином, запровадження інституту кримінального проступку ставить перед наукою кримінального права нові завдання, пов'язані зі з'ясуванням справжнього змісту поняття «кримінальний проступок», чітким визначенням його співвідношення з поняттями «кримінальне правопорушення» та «злочин». Для цього мають бути використані різноманітні підходи, які б дозволили створити комплексне наукове розуміння зазначених понять. А оскільки суспільна небезпечність як невід'ємна властивість кримінального правопорушення є предметом оцінки законодавця та правозастосовців, тобто виступає поняттям оціночним, у її дослідженнях неможливо обійтися без застосування аксіологічного підходу.

О. О. Житний, д.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна (м. Харків, Україна)

НЕЗЛОЧИННА КРИМІНАЛЬНО ЗНАЧИМА ПОВЕДІНКА ОСОБИ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОЦІНКИ

1. Головним (тривалий час – унікальним) компонентом предмета кримінального права був злочин – передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне, винне й каране діяння (дія або бездіяльність). Тому цілком природно, що більшість наукових досліджень і законодавчих новел в сфері кримінального права стосуються проблем кримінальної поведінки (злочину) і її правових наслідків (кримінальної відповідальності, покарання тощо). Водночас, сфера поведінки особи, що регулює кримінальний закон і яка у зв'язку із цим стає об'єктом офіційної (публічної) оцінки, здійснюваної крізь призму вимог кримінального закону, сьогодні є значно ширшою, аніж злочинні діяння. У процесі еволюції кримінального права й розвитку кримінального законодавства до змісту предмета галузі ввійшли й ознаки незлочинної поведінки особи - як девіантної, так і соціально позитивної.

2. Одним з відносно нових елементів в предметі кримінального права є передбачені нормами галузевого діяння особи, що в її співвідношенні зі злочином кваліфікуються як посткримінальна (післязлочинна) поведінка (це, наприклад, ухилення від суду, дійове каяття, порушення умов передачі на поруки чи умов випробування, сумлінне ставлення до праці, примирення з потерпілим і т. ін.). Закріпившись у термінологічному апараті наук кримінально-правового циклу відносно давно[186], категорія посткримінальної поведінки тривалий час залишалася мало розробленою фахівцями. У процесуальних актах і законодавстві вона не згадується й дотепер. Не фіксує її (кількість її проявів) офіційна статистика. Зокрема, перелік видів такої поведінки в кримінальному законі невпинно зростає (що добре помітно, наприклад, із суттєвого збільшення кількості підстав спеціального звільнення від кримінальної відповідальності в заохочувальних нормах Особливої частини КК України, у появі в чинному КК видів звільнення від покарання та його відбування, підстави яких основані саме на нормативно визначених вимогах до поведінки особи після засудження її за злочин). По суті, посткримінальною є й поведінка особи в межах відбування нею строкового покарання (вона впливає на динаміку кримінально-виконавчих і адміністративно-виконавчих відносин). Тому незлочинна кримінально значима поведінка вже не є поодиноким чи винятковим об'єктом пізнавально-оціночної діяльності правників-практиків.

3. Фактично феномен незлочинної кримінально значимої поведінки особи потрапляє в поле зору фахівців досить часто. Так позитивні й негативні посткримінальні вчинки вивчаються в ході досліджень інститутів звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання, судимості, заохочувальних норм у кримінальному законодавстві України, заохочення суспільно корисної мотивації, спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності (відповідна проблематика презентована в публікаціях Ю. В. Бауліна, А. А. Вознюка, Ю. В. Луценка, О. В. Наден, Є. О. Письменського, П. В. Хряпінського, Н. Б. Хлистової та багатьох інших вітчизняних науковців). Кримінально-правове значення має й дозлочинна поведінка особи, що не охоплюється заборонними нормами (наприклад, готування до злочину невеликої тяжкості як обставина, що виключає злочинність (ч. 2 ст. 14 КК), набуті до вчинення злочину заслуги перед державою як обставина, що позитивно характеризує особу винного тощо).

5. У більшості робіт з кримінального права (публікаціях наукового й

186 Сабитов Р. А. Посткриминальное поведение (понятие, регулирование, последствия). Томск: Изд-во Томского ун-та, 1985. 192 с.

коментаторського характеру, у навчальних виданнях), у яких приділяється увага некримінальній активності суб'єктів кримінально-правових відносин, незлочинна поведінка як значимий для динаміки (виникнення, трансформації, зупинення, припинення) цих відносин юридичний факт розглядається здебільшого в правоінтерпретаційному, статичному аспекті. Однак, між змістовним наповненням та застосуванням кримінально-правової норми, що враховує цей факт, завжди перебуває діяльність фахівця-правознавця (слідчого, судді, адвоката), яка за своєю суттю є кримінально-правовою оцінкою. Завдання, що виконується ним у цьому випадку – перевірити збіг ознак незлочинного діяння суб'єкта та ознак передбаченої у кримінальному законі моделі кримінально значимої поведінки цієї ж особи, яка перебуває за межами складу її злочину. Лише після цього допустимо здійснювати зміни у правовому статусі особи, визначати, які кінцеві кримінально-правові наслідки (кримінальну відповідальність чи звільнення від неї, пом'якшення покарання, зупинення перебігу давності, скасування випробування, визнання вчиненого кримінально правомірним вчинком тощо) тягне поєднання її злочинної та кримінально значимої незлочинної поведінки.

6. Незлочинна кримінально значима поведінка як об'єкт кримінально-правової оцінки, а також правозастосовна діяльність щодо такої оцінки досліджені вітчизняною юридичною наукою поки що мало. Так, зокрема, тривалий час майже не відомими (або описаними в обмеженому обсязі) були засади практичного встановлення посткримінальної поведінки, вимоги до цієї правозастосовної діяльності. Хоч варто зазначити, що існує значна кількість літератури, виданої з однорідної проблематики, – кримінально-правової оцінки поведінки кримінальної, тобто кваліфікації злочинів. Значна кількість фахівців опікується розробками як загальної теорії кваліфікації злочинів, так і кваліфікації окремих видів злочинної поведінки (проти життя, проти власності тощо). Учення про засади, принципи, цілі, прийоми, методи, стадії й етапи цієї специфічної галузевої «експертизи» кримінально значимої дії або бездіяльності в українській правовій доктрині перебуває на досить високому науково-методологічному рівні розвитку. Це свідчить, що науковці мають достатньо досвіду й фахових знань в цій сфері, що надалі можуть бути використані й у напрямку досліджень застосування кримінального права до незлочинної поведінки.

7. У сучасній українській кримінально-правовій доктрині питання кваліфікації посткримінальної (злочинної й незлочинної) поведінки особи одним з першим ґрунтовно

охарактеризував В. О. Навроцький, який в своїх роботах описав кваліфікуюче значення поведінки винного після закінчення злочину, визначив позитивну посткримінальну поведінку в системі інститутів кримінального права України, сформував загальні підходи до здійснення кваліфікації при виявленні юридично значимої позитивної посткримінальної поведінки й сформулював низку практичних рекомендацій щодо цієї професійної правозастосовної діяльності[187]. Проводяться дослідження особливостей застосування кримінально-правових норм, що регулюють відносини з приводу різних видів посткримінальної поведінки[188]. Також варто відзначити, що наукові засади кримінально-правової кваліфікації посткримінальної поведінки вже ввійшли до сучасних навчальних видань із кримінального прав, присвячених практиці застосування кримінального закону[189]. Це підтверджує актуальність проблеми, наявність запиту на відповідні правила й рекомендації з боку корпусу кримінальної юстиції і готовність фахівців сприяти її вирішенню.

8. Встановлення кримінальним законом системи заборон, загроз і позитивних стимулів (заохочень) призначене для мінімізації соціально небезпечних девіацій людської поведінки. Для повноцінного забезпечення функціонування цієї системи, виконання нею своїх задач (забезпечення охорони найбільш важливих соціальних цінностей, запобігання посяганням на них, регулювання галузевих правовідносини) у ній має бути адекватно враховано всі складові кримінально значимої соціальної активності особи – як традиційні (такі, що відображають підставу кримінальної відповідальності), так і нові (у т.ч. незлочинна поведінка суб'єкта кримінально-правових відносин). Очевидно, що законодавець має логічно відобразити їх у галузевому нормативно-правовому акті, а з їхнім змістом мають бути належним чином обізнані фахівці, які застосовують цей закон.

---

187 Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер. 2006. С. 554-570

188 Терещук С. С. Застосування заохочувальних норм Особливої частини кримінального права в діяльності органів внутрішніх справ України: дис… канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2013. 219 с.

189 Ус О. В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації: лекції. Харків: Право, 2018. С. 305-311

В.В. Кузнецов, д.ю.н., професор, професор кафедри гуманітарних та загально-правових дисциплін Інституту Управління державної охорони України Київського національного університету ім. Тараса Шевченка (м. Київ, Україна)

МАЛОЗНАЧНІСТЬ ДІЯННЯ ТА КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ: НОВІ ВИКЛИКИ РЕФОРМИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У судовій та слідчій практиці існує цілий комплекс матеріальних та процесуальних проблем щодо визначення малозначності діяння. Ця проблема набирає надзвичайної актуалізації, оскільки, згідно з ч. 2 ст. 11 Кримінального кодексу (далі КК) в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018, який набирає чинності з 01.01.2020), поняття малозначності не зазнало змін. Отже, законодавець не звернув увагу на ті проблеми правозастосування, що сьогодні існують. Однак, як відомо, згідно з Указом Президента України від 07 серпня 2019 року №584/2019 створена Комісія з питань правової реформи, яка, зокрема узагальнює пропозиції щодо змін до законодавства про кримінальну відповідальність. Зважаючи на небезпідставні сподівання юридичної громади щодо реального та ефективного реформування кримінального законодавства, на мою думку, є практично необхідним згадати про окремі проблеми визначення малозначності діяння та пропозиції щодо їх усунення. Насамперед, розглянемо матеріальні дискусійні питання розуміння вказаного поняття.

По-перше, існують проблеми щодо змісту критеріїв малозначності діяння. У ч. 2 ст. 11 КК визначені законодавчі критерії малозначності: “1) у діянні формально є усі об’єктивні та суб’єктивні ознаки певного злочину, передбаченого КК; 2) у силу своєї малозначності воно не становить суспільної небезпеки; 3) з суб’єктивної сторони малозначне діяння не повинно бути спрямоване на заподіяння істотної шкоди”[190]. У кримінально-правовій науці є різні спроби визначення інших критеріїв (або конкретизації наявних) малозначності діяння. Так М.Д. Дурманов пропонував

190 Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна]. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 1 : Загальна частина / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]. – 2013. – С. 38-39

враховувати властивості об'єкта посягання, характер дії або бездіяльності, в окремих випадках – обсяг посягання на об'єкт[191]. Т.В. Церетелі та В.Г. Макашвілі вказували на три моменти: створену дією особи ступінь можливості настання злочинного результату; суспільну значимість об'єкта, на який спрямоване посягання; обсяг шкоди, що може бути заподіяна об'єкту[192]. Н.Ф. Кузнецова виділяла один головний критерій малозначності: ступінь створення дією небезпеки щодо заподіяння шкоди об'єкту, що, у свою чергу, визначається обсягом можливої шкоди і близькістю її настання[193].

Найбільш сучасне вітчизняне фундаментальне дослідження цієї проблематики здійснила Т.Є. Севастьянова. Автор на підставі вивчення тогочасної судової практики запропонувала певні висновки: "1. У тексті ч. 2 ст. 11 КК або у постанові Пленуму Верховного Суду України встановити перелік злочинів, що не можуть бути визнані малозначними. 2. Узагальнити практику визначення діяння малозначним. 3. Посилити контроль з боку органів прокуратури за обґрунтуванням при відмові в порушенні кримінальних справ або закритті кримінальних справ за малозначністю діяння. 4. У межах статей Особливої частини КК зазначити, чи може таке діяння бути малозначним"[194]. Треба зауважити, що вказані пропозиції є актуальними й нині. Дослідження матеріалів сучасної судової практики дозволяє знову говорити про наявність численних питань при визначенні малозначності діяння.

Як відомо, законодавець не дає в КК визначення поняття "істотна шкода", тому судові та слідчі органи вимушені самостійно тлумачити цю ознаку. Вважаємо сумнівною позицію слідчих та судів, за якої істотність завданої шкоди визначається суб'єктивно без урахування наявних чітких законодавчих меж злочинних наслідків. Наприклад, у судовій практиці почастішали випадки закриття провадження на підставі ч. 2 ст. 11 КК при крадіжках чужого майна на суму, що перевищує 0,2 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян. Суди беруть до уваги такі обставини, що на їх думку, свідчать про малозначність діяння: незначний розмір завданої шкоди, відшкодування збитків (відсутність претензій з боку потерпілого), незакінчену злочинну діяльність (винний не мав можливості розпорядитися викраденим майном), індивідуальні

---

191 Дурманов Н. Д. Понятие преступления. Л. : Издательство АН СССР, 1948. С. 75

192 Макашвили В. Г., Церетели Т. В. Состав преступления как основание уголовной ответственности.*Сов. гос. и право*. 1954. № 5. С. 76

193 Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. – М. : Госюриздат, 1989. С. 76

194 Севастьянова Т. Є. Малозначність діяння за кримінальним законодавством України: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08. – Запоріжжя, 2002. С. 183

характеристики особи (вчинення злочину вперше, скрутне матеріальне становище, позитивна характеристика, працевлаштування винного, визнання вини, щире каяття, утримання родичів тощо).

Наприклад, громадянин О обвинувачувався в тому, що 08 лютого 2012 року біля 20.00 год., перебуваючи в приміщенні супермаркету "Арсен" на пр. Чорновола, 63 у м. Львів, маючи судимість за раніше вчинену крадіжку чужого майна, повторно таємно викрав із полиць супермаркету алкогольні напої та вагові цукерки на загальну суму 162 грн. 63 коп., які заховав в рукави верхнього одягу (дублянки) і пройшов з ними через касу, не розрахувавшись за товар, тобто у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК України. Приймаючи рішення 28 жовтня 2014 року про закриття кримінальної справи через малозначність вчиненого громадянином О протиправного діяння, Шевченківський районний суд м. Львів виходив з того, що вартість викраденого товару по закупівельних цінах становить 106,06 грн., а роздрібна ціна товару становить 162,62 грн. О не зміг розпорядитися викраденим, оскільки після виходу з кас відразу був затриманий охороною супермаркету, і потерпіла особа – ПрАТ "РК Євротек" жодних претензій до нього не має. З врахуванням цих обставин, а також особи обвинуваченого, який за місцем проживання та місцем роботи характеризується позитивно, має на утриманні батька 1938 року народження, свою вину у вчиненому визнав та в скоєному щиро покаявся, суд прийшов до висновку, що протиправні дії О, хоча формально й містять ознаки діяння, передбаченого кримінальним законом, однак через малозначність не являють суспільної небезпеки.

На нашу думку, не можна погодитись із правильністю цих висновків суду першої інстанції. Тому ухвалою Колегії суддів Судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Львівської області від 13 січня 2015 року постанову Шевченківського районного суду м. Львова від 28 жовтня 2014 року, якою кримінальну справу з обвинувачення О за ч. 2 ст. 185 КК України закрито на підставі ч. 2 ст. 11 КК України через малозначність протиправного діяння було справедливо скасовано, а справу повернуто в той же суд на новий судовий розгляд в іншому складі суду[195].

На нашу думку, відбувається підміна таких понять, як "малозначність" та "обставини, які пом'якшують покарання". Варто погодитися з Т.Є. Севастяновою, що посилання на обставини, які характеризують особу винною, але не характеризують

195 Ухвала Колегії суддів Судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Львівської області від 13 січня 2015 р. по справі № 466/7480/13-к URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/43023332

при визначенні діяння малозначним, є неприпустимим[196].

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України у своїй постанові від 24 грудня 2015 року підтвердила хибність подібних судових рішень й визнала, що «формальна наявність у вчиненому діянні ознак складу злочину, передбаченого КК, тобто всіх тих передбачених у законі об'єктивних і суб'єктивних ознак, що у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК характеризують певний склад злочину. Діяння, яке не містить хоча б однієї ознаки складу злочину, не може визнаватись малозначним. Якщо істотність матеріальної (майнової чи фізичної) шкоди визначена безпосередньо в кримінальному законі шляхом закріплення конкретного розміру шкоди, що має бути завдана при вчиненні відповідного злочину, то недосягнення цього рівня шкоди свідчить про відсутність у діях особи кримінальної протиправності, що унеможливлює звернення до частини другої статті 11 КК»[197].

Безперечно, поняття "малозначність діяння" є оціночним, однак при наявності чітких законодавчих меж для злочинних наслідків, вважаємо сумнівною позицію слідчих та судів, які ігнорують їх та приймають доволі суб'єктивні рішення.

У теорії кримінального права є різні перспективні варіанти вирішення цієї проблеми. Один з варіантів – це відмова від вказаного терміна, інший – збереження вказаного поняття, проте застосування його лише щодо формальних складів злочинів, що через малозначність діяння не є суспільно небезпечними[198]. С.І. Ковальов "з метою підвищення ступеня вірогідності істинності правозастосовної діяльності в контексті визнання окремих вчинків малозначними" пропонує виокремити діяння, які не можуть визнаватися малозначними[199]. Вважаємо такі пропозиції дискусійними. Варіант відмови від такого поняття, зважаючи на стан кримінального законодавства та існуючі тенденції його застосування, є, на нашу думку, передчасним. Також не погоджуємося із застосуванням вказаного поняття лише щодо формальних складів злочинів, оскільки окремі матеріальні склади злочинів не передбачають

---

196 Севастьянова Т. Є. Малозначність діяння за кримінальним законодавством України: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08. – Запоріжжя, 2002. – С. 147

197 Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 грудня 2015 року по справі № 5-221кс15 URL: https://www.legalex.com.ua/sudebnaya-praktika/verhovnij-sud-ukrayini-pro-maloznachnist-diyannya-v-kriminalnomu-provadzhenni.html.

198 Маломуж С. І. Напрями удосконалення малозначного діяння.*Часопис Академії адвокатури України.* 2014. №3 (24) ; том 7. С. 63.

199 Ковальов С. І. Малозначність діяння та матеріальна шкода в кримінальному праві України: поняття та співвідношення *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України.* 2014. Вип. 34. С. 273

конкретизованих наслідків (наприклад, ст. 236, 249, 252, 271, 356 КК тощо) та не мають чітких орієнтирів виокремлення з вказаної нормативної шкоди саме істотної. У цьому контексті потребує підтримки позиція С.І. Ковальова щодо невіднесення до малозначних діянь, які "характеризуються майновою чи фізичною шкодою, а її істотність визначена безпосередньо в законі через вказівку на певну кількість неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тяжкість тілесних ушкоджень" . Тому, вважаємо за необхідне удосконалити ст. 11 КК через доповнення новою частиною 3 у такій редакції: "Малозначність діяння не встановлюється при завданні злочином достатніх та визначених фізичних та майнових наслідків для відповідного складу".

Іншою проблемою є, на нашу думку, невизначеність нормативного терміна "істотна шкода", адже цей термін уживається в деяких кримінально-правових нормах Особливої частини КК, що призводить до колізії між нормами. Наприклад, якщо незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації не заподіяло істотної шкоди, дії винної особи треба кваліфікувати за ч. 1 ст. 359 КК; якщо була *загроза завдання істотної шкоди* – за ч. 2 ст. 15 і ч. 3 ст. 359 КК; а якщо *істотна шкода завдана* – за ч. 3 ст. 359 КК. Отож, дії передбачені ч. 1 ст. 359 КК, можуть визнаватися малозначними, оскільки згідно з ч. 2. ст. 11 КК, не є злочином дія чи бездіяльність, які хоча формально й містять ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становлять суспільної небезпеки, тобто *не заподіяли та не могли заподіяти істотної шкоди* фізичній або юридичній особі, суспільству чи державі. Найпростіший варіант вирішення такої проблеми - це заміна відповідного терміна в диспозиціях норм Особливої частини КК на інший: наприклад, на поняття "значна шкода". У цьому контексті варто підтримати пропозицію авторів законопроекту (реєстр. № 2897 від 19 травня 2015 р.) щодо використання терміна "істотна шкода" для характеристики кримінальних проступків (ч.2 ст. 11-1), а терміна "значна шкода" - для характеристики злочинів (ч.2 ст. 11-2)[200].

Процесуальною проблемою є відсутність серед підстав для закриття кримінального провадження малозначності діяння (ст. 284 КПК). Виникає питання, а чим керуються слідчі та суди при закритті таких проваджень? Аналіз матеріалів слідчої та судової практики дозволив встановити такі умови: слідчі закривають провадження за відсутності в діянні складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1

200 Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків : проект Закону № 2897 від 19 травня 2015 р. (в ред. від 03.06.2105) URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55214.

ст. 284 КПК); суд – у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності (п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК). Така практика, на нашу думку, не відповідає положенням теорії кримінального права та нормам КК. По-перше, з'ясуємо обґрунтованість постанов слідчих. При визначенні малозначності діяння, насправді, ми маємо хоча й формально склад злочину. Відсутність, на думку слідчого, істотної шкоди (чи її загрози) при такому діянні цілком можна пояснити, але наявність реальної шкоди (чи загрози її завдання), яка нормативно визначена при крадіжці, не заперечує наявність відповідного складу злочину. Тому треба погодитися з позицією науковців, що "поняття "малозначність діяння" та поняття "відсутність складу кримінального правопорушення" щодо матеріального складу кримінального правопорушення є взаємовиключними"[201].

По-друге, з'ясуємо, чи є малозначність діяння видом звільнення від кримінальної відповідальності. Судова практика має негативну відповідь на це питання: Пленум Верховного Суду України у п. 2 своєї постанови "Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності" від 23 грудня 2005 р. № 12 не визначав такий вид звільнення особи від кримінальної відповідальності. У теорії кримінального права загальноприйнятою є аналогічна позиція. Відомий фахівець із вказаного питання Ю.В. Бауліна також не відносить малозначність до видів звільнення від кримінальної відповідальності[202] [1, с. 174]. Викладене свідчить про невідповідність законодавству рішень суду про закриття проваджень у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності через малозначність діяння. Тому є необхідним закріпити нову умову для закриття провадження в п. 9 в ч. 1 ст. 284 КПК - "встановлена малозначність діяння".

Викладене дозволяє запропонувати певні нормативні напрями удосконалення проблеми розуміння та застосування поняття малозначності діяння: 1) передбачити в ст. 11 КК нову ч. 3 у такій редакції: "Малозначність діяння не встановлюється при завданні злочином достатніх та визначених фізичних та майнових наслідків для відповідного складу"; 2) заміна терміна "істотна шкода" в диспозиціях норм Особливої частини КК на інший – "значна шкода"; 3) доповнити ч. 1 ст. 284 КПК пунктом 9 такого змісту: "встановлена малозначність діяння".

---

201 Маломуж С. І. До питання обґрунтованості існування поняття "малозначність діяння". *Вісник прокуратури*. 2015. №2 (164). С. 108..

202 Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна]. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 1 : Загальна частина / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]. – 2013. С. 174.

ПАНЕЛЬ № 4.

Покарання та інші заходи кримінально-правового характеру.

***О. В. Козаченко*,** д.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Миколаїв, Україна)

ПЕРСПЕКТИВИ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ В УКРАЇНСЬКОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНІ

Зі змістовної точки зору, кримінальний закон представляє собою соціокультурний конструкт, що розбудовується в жорстко визначених специфічних межах предмета та метода правового регулювання з використанням особливих мовних конструкцій і виконанням функцій взаємозв'язку між теоретичними та практичними рівнями існування кримінального права, що ставить за мету регулювання групової та індивідуальної кримінальної активності шляхом здійснення комплексного впливу на всіх учасників кримінальних правовідносин. Таким чином, сучасному кримінальному закону притаманні такі ознаки: по-перше, він є джерелом кримінального права, у якому соціальні закономірності розвитку суспільства трансформуються в мову юридичного акту; по-друге, через зміст кримінального закону розкривається його соціокультурне призначення щодо регулювання суспільних відносин за допомогою сполучення правових можливостей, унікальність яких і забезпечує використання власного кримінально-правового методу; по-третє, у кримінальному законі вирішується широкий спектр завдань: від визнання окремих діянь кримінально протиправними до визначення системи заходів кримінально-правового впливу на поведінку осіб, які їх вчинили. Особливе місце в системі заходів правового впливу займають кримінально-правові заходи.

Кримінально-правовий захід представляє собою певний субстрат (першоелемент) усіх форм здійснення безпосереднього кримінально-правого впливу, і сам, у свою чергу, складається з системи прийомів і способів здійснення примусового та заохочувального впливу держави на особу, яка вчинила кримінальне

правопорушення або інше суспільно небезпечне діяння, здійснюється на підставі та в порядку, передбаченому законом. Запропоноване розуміння кримінально-правового заходу дає підстави для висновку, що кожний кримінально-правовий захід формується або повинен формуватися законодавцем на засадах необхідного збалансування закладеного в ньому примусового та заохочувального потенціалу, шляхом поєднання прийомів і способів здійснення правового впливу на поведінку певної особи. Домінування одного із способів правового впливу дає можливість для виділення примусових та заохочуваних типів кримінально-правових заходів. Натомість прийом правого впливу набуває унікальних ознак, уособлюючись в кожному кримінально-правовому заході, що дає можливість констатувати існування певного переліку (видів) заходів як заохочувального (звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання тощо), так і примусового (примусові заходи медичного характеру, спеціальні кримінально-правові заходи тощо) типу. Таким чином, способи та прийоми правового впливу є визначальною (базовою) ознакою кримінально-правового заходу, у цьому разі перші уособлюють загальну природу правового впливу на поведінку особи, а другі відображають специфіку їх реалізації.

Певного доопрацювання вимагає використана законодавцем мовна конструкція «заходи кримінально-правового характеру», оскільки її використання супроводжується значними складнощами. Так при визначенні юридичної природи примусових заходів медичного характеру їх повна характеристика може бути представлена такою мовною конструкцією: «заходи кримінально-правового характеру примусові заходи медичного характеру», що є штучно складною і супроводжується тавтологією. Більш вдалим варто визнати термін «кримінально-правовий захід», який повністю відповідає вкладеному в нього змісту.

Кримінально-правові заходи утворюють певну систему, на що вказує таке: по-перше, кримінально-правові заходи мають соціально позитивний характер, не залежно від того, примусові вони чи заохочувальні; по-друге, їх нормативна визначеність у спільному для них нормативно-правовому акті – Кримінальному кодексі України (при цьому треба враховувати, що деякі кримінально-правові заходи недостатньо обґрунтовано розміщені в інших джерелах права); по-третє, основною підставою застосування кримінально-правового заходу виступає вчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом як кримінальне правопорушення; по-четверте, системі кримінально-правових заходів притаманна

загальна мета – відновлення або формування стану соціальної справедливості, що була порушена вчиненням кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння; по-п'яте, усім кримінально-правовим заходам, що утворюють систему, притаманні загальні властивості об'єктивного і суб'єктивного характеру; по-шосте, системі кримінально-правових заходів притаманна загальна здатність реалізовувати різні види функцій з метою досягнення поставлених позитивних, соціально значущих цілей.

З урахуванням вказаних системотворних ознак можна зробити висновок, що систему заходів кримінально-правового впливу варто подати в такому вигляді.

Усі кримінально-правові заходи можна поділити на дві самостійні групи: примусові та заохочувальні. Заохочувальні кримінально-правові заходи являють собою систему прийомів і способів впливу на поведінку особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, з метою спонукання такої особи до соціально-позитивної поведінки шляхом пом'якшення або відмови від застосування примусового кримінально-правового впливу, за винятком заходів, що мають компенсаційний характер. Серед значної кількості заохочувальних кримінально-правових норм особливу групу складають ті, якими регулюється застосування певних прийомів і способів правового впливу, а саме: звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання та його відбування. У свою чергу, примусові кримінально-правові заходи можна поділити на дві самостійні групи: заходи, які відносяться до кримінальної відповідальності та інші.

До заходів кримінальної відповідальності треба віднести такі: *засудження,* що являє собою самостійний примусовий захід кримінальної відповідальності, який полягає в засуджуючій оцінці, що міститься в обвинувальному вироку суду як діяння, так і особи, яка його вчинила із подальшим звільненням від призначення покарання; *покарання*, під яким розуміють особливий вид державного примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого; *судимість*, що являє собою особливий, тісно пов'язаний з покаранням, кримінально-правовий захід, застосований на підставі закону до особи, яка визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в обов'язку засудженого (раніше судимої особи) перетерпіти нормативно визначені обмеження прав і свобод.

До інших кримінально-правових заходів треба віднести такі: *примусові заходи*

медичного характеру, що являють собою примусовий вплив на особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, обмеженої осудності, що здійснюється у формі надання психіатричної допомоги; *примусове лікування* є особливим видом кримінально-правового заходу примусового характеру, що застосовується судом до особи, яка має хворобу, що становить небезпеку для інших осіб, шляхом надання медичної допомоги, необхідної і достатньої в конкретних умовах; *спеціальна конфіскація* якаполягає в примусовому і безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей або іншого майна за умови вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння, що відповідає вимогам кримінального закону.

Окрему групу примусових кримінально-правових заходів утворюють такі: *примусові заходи виховного характеру*, що представляють собою застосовувані судом до особи, яка не досягла повноліття, прийомів та способів правового впливу з метою здійснення її перевиховання й попередження можливості вчинення злочинного діяння у майбутньому; *заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб*, що застосовуються у випадку встановлення факту вчинення злочинного діяння уповноваженим юридичної особи від імені та в інтересах такої особи або невиконання обов'язків щодо запобігання корупції, якщо це призвело до вчинення передбаченого законом злочину; *обмежувальні заходи,* під якими треба розуміти передбачені кримінальним законом примусові кримінально-правові заходи, що мають додатковий до покарання (крім позбавлення волі) та інших заохочувальних заходів впливу та строковий характер, що призначаються судом у випадку вчинення повнолітньою особою кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім (фізичним, сексуальним, психологічним або економічним) насильством або загрозою його застосування.

Окрему групу потенційного закріплення в кримінальному законі утворюють так звані нетрадиційні кримінально-правовій заходи, особливість яких полягає в тому, що вони передбачені актами іншої (не кримінально-правової) галузевої належності: *компенсаційні кримінально-правові заходи*, під якими треба розуміти примусові заходи індивідуального характеру, що застосовуються в судовому порядку з метою усунення заподіяної шкоди, відшкодування завданих збитків або відновлення порушених прав, тобто подолання тих суспільно небезпечних наслідків, що утворилися в результаті вчинення злочинного або об'єктивно неправомірного діяння; *превентивні кримінально-правові заходи* являють собою різновид соціально-профілактичної примусової

діяльності, яка має індивідуальний характер і здійснюється щодо осіб, які відбули покарання до зняття або погашення судимості, з метою попередження вчинення вказаними особами злочинів; *заходизабезпечення* виконання нормативно визначених обов'язків, що покладаються на особу у зв'язку із вчиненням нею кримінального правопорушення.

Відображення ознак кримінально-правового заходу в кримінальному законі, нормативне закріплення системи таких заходів забезпечує виконання такої вимоги, як прогнозованість кримінального закону, що повністю відповідає принципу верховенства права.

Н. А. Орловська, д.ю.н., професорка**,** начальниця кафедри кримінального права та процесу Національної академії Державної прикордонної служби України імені Б. Хмельницького (м. Хмельницький, Україна)

ПОКАРАННЯ ТА ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ В КОНТЕКСТІ КОНЦЕПЦІЇ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

«Двоколійність» кримінально-правового впливу, тобто розмежування покарань та заходів кримінально-правового характеру (далі – ЗКПХ), що можуть бути призначені в разі порушення кримінально-правової заборони, відома вітчизняному законодавству вже досить давно. Акцент на покаранні обумовлений лише тим, що воно було і залишається основною формою реалізації кримінальної відповідальності. Потенційна караність кримінального правопорушення як його ознака є тільки констатацією того, що покарання – це правило, а інші ЗКПХ – або виняток, або додаток до покарання.

З певною умовністю можна стверджувати, що саме покарання робить кримінальне право «кримінальним». Найбільш наочний прояв соціальної шкідливості діяння (об'єктивної властивості) та його суспільної небезпечності (більш-менш адекватної законодавчої оцінки цієї шкідливості) втілюється у змісті санкції – видах та розмірах покарань за конкретне кримінальне правопорушення. Зрозуміло, чому значна кількість європейських держав, наприклад, Австрія, Іспанія, Італія, Польща, Румунія, Фінляндія, ФРН, Франція, Швейцарія, Естонія, свою «негативну конституцію» іменують через

застосування терміна «пенальний».

Кримінальний кодекс України (далі КК) має на меті врегулювання специфічних соціальних відносин, що виникають у зв'язку з порушенням кримінально-правових заборон (вчиненням кримінальних правопорушень/суспільно небезпечних діянь). Їх змістом є кореспондуючі права та обов'язки учасників, серед яких і обов'язок держави застосовувати до порушника заходи реагування у чітко визначених межах. З огляду на це, закріплення в КК покарання та ЗКПХ є засобом введення державної волі у законні рамки.

Однак поточна регламентація «двоколійності» кримінально-правового впливу суперечлива та дещо фрагментарна. З приводу цього можна виокремити три взаємопов'язані проблеми та запропонувати шляхи їх вирішення.

Перша проблема – це перелік покарань. Якщо до запровадження кримінальних правопорушень можна було говорити лише про удосконалення наявного переліку, то сьогодні вкрай актуальним є питання про доцільність формування переліку покарань (стягнень) за кримінальні проступки.

На наш погляд, можна підтримати позицію авторського колективу під керівництвом В. О. Тулякова, який запропонував окремий перелік стягнень за кримінальні проступки[203]. Але, на нашу думку, було б доцільно чіткіше розмежувати покарання та кримінальні стягнення, забезпечивши самостійність змісту санкцій за проступки та запобігаючи можливості «розповзання» санкцій «від проступку до злочину».

Необхідно говорити й про зменшення кількості покарань за злочини, потребу уточнення співвідношення видів покарання за ступенем суворості та вирішення питання про додаткові покарання.

Так, можливо було б обговорювати відмову від таких основних покарань, як громадські роботи (фактично вони є роботами на благо суспільства, що за суворістю не відповідають покаранню) та тримання в дисциплінарному батальйоні для військовослужбовців. Звичайно, таке рішення може бути перехідним до формування системи основних покарань, що складається з позбавлення волі на певний строк та довічного позбавлення волі, а також штрафу. Звернемо увагу, що ці покарання є типовими для визначення ступеня тяжкості кримінального правопорушення (ст. 12

---

203 Кримінальний проступок у доктрині та законодавстві : монографія / авт. кол.: В. О. Туляков, Г. П. Пімонов, Н. І. Мітрічан [та ін.]; за заг. ред. В.О. Тулякова. Одеса: Юридична література, 2012. С. 424

КК).

Особливо актуальною проблемою є удосконалення регламентації штрафу. Зокрема, доцільно поставити питання про встановлення розмірів штрафу та доречність їх диференціації залежно від того, чи є штраф основним або додатковим покаранням (за прикладом позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю - ч. 1 ст. 55 КК). На нашу думку, нижню межу штрафу необхідно встановити на рівні не нижчому, аніж той, що передбачено за аналогічний за характером суспільної небезпеки адміністративний делікт у КпАП. В іншому випадку порушується принцип системності в його міжгалузевому вимірі.

З огляду на наявний широкий перелік покарань (до вирішення питання про оптимізацію їх кількості), доцільно переглянути місце штрафу в системі покарань, що в має розглядатися як більше суворе покарання, аніж позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та вести громадські роботи.

На наш погляд, немає необхідності у відмові від додаткових покарань: відповідаючи суті покарання та переслідуючи ті цілі, що законодавець визначив для всіх без винятку покарань (ст. 50 КК), додаткові покарання підкреслюють певну спрямованість кримінально-правового впливу. Зокрема, щодо злочинів, що вчиняються організованими кримінальними угрупованнями, доречно застосовувати конфіскацію майна, адже організована злочинність є різновидом тіньової бізнесової діяльності.

Друга проблема – перелік ЗКПХ. Сьогодні вони включені до кількох самостійних розділів Загальної частини КК: «інші заходи кримінально-правового характеру», «обмежувальні заходи», «заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», «примусові заходи виховного характеру». На наш погляд, є необхідність визначення ЗКПХ як окремого кримінально-правового інституту та удосконалення переліку кожної групи.

Також наголосимо ще на одному принциповому моменті: сьогодні всі ЗКПХ є примусовими заходами кримінально-правового впливу; цей аспект, на перший погляд, взагалі не мав би привертати увагу, однак законопроектом №6607[2041] було запропоновано запровадження хімічної кастрації як «добровільного заходу медичного характеру», хоча ухвалений Верховною Радою України 11 липня 2019р.

204 [1] Проект Закону про внесення змін до деяких законів України (щодо впровадження Єдиного реєстру осіб засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої чи малолітнього та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої чи малолітнього) (доопрацьований): від 15.03.2019 р. №6607. URL:http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62078.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за злочини, вчинені щодо малолітньої чи малолітнього, неповнолітньої чи неповнолітнього та особи, яка не досягла статевої зрілості» містить визначення «примусової хімічної кастрації» як додаткового покарання. Тому таке законодавче рішення є нелогічним і таким, що суперечить низці положень КК України та певним міжнародним стандартам у сфері прав людини.

Варто за необхідне визначити ЗКПХ як комплексний інструмент кримінально-правового впливу, який може носити як примусовий, так і добровільний характер.

Третя проблема – удосконалення унормування ЗКПХ. З огляду на різні їх види та підстави застосування. є сенс поставити питання про ухвалення окремих законів про КПЗ. Це дозволить «звільнити» КК від інститутів, включення яких до чинного КК вважається фахівцями суперечливим. Наприклад, такими є примусові заходи медичного та виховного характеру, на фактичну адміністративно-правову природу яких неодноразово звертали увагу дослідники.

Окпім того, при розгляді концепції нового КК є потреба наголошувати на поліджерельності кримінального права. Відповідно, в оновленому КК можна залишити регламентацію кримінальних правопорушень та покарань за них, а також інститутів, похідних від кримінальних правопорушень (наприклад, малозначність, обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння), та покарань (наприклад, призначення покарання, звільнення від покарання, звільнення від відбування покарання з випробуванням). Разом з тим, види звільнення від відбування покарання, передбачені у ст.ст.80-87 КК, на наш погляд, доцільно включити до КВК.

Так само унормування ЗКПХ можна здійснити в окремих законах, що включатимуться до кримінального законодавства. Так законом про ЗКПХ може бути регламентований перелік заходів, що застосовуються до фізичних осіб (примусові заходи виховного характеру, примусові заходи медичного характеру, добровільні заходи медичного характеру (у разі їх запровадження), примусове лікування, спеціальна конфіскація, обмежувальні заходи). Окрім того, у назві закону та в його тексті можуть бути застосовані словосполучення «заходи безпеки», «заходи компенсації та реституції» тощо. Це дозволить системно переглянути види ЗКПХ, усунути суперечності та суттєві недоліки в їх регламентації, узгодити їх з міжнародно-правовими стандартами, більш детально врегулювати порядок їх призначення, зміни, скасування.

Окрім цього, необхідно розглянути доцільність ухвалення закону про кримінально-правовий вплив на юридичних осіб. Оскільки суб'єктом кримінального правопорушення є лише фізична особа, у такому законі могли б бути регламентовані особливості кримінально-правового статусу юридичних осіб, заходи, що можуть бути застосовані до них, та особливості їх застосування. Це дозволило б, не руйнуючи традиційних уявлень про суб'єкт кримінального правопорушення, осучаснити модель кримінально-правового впливу на юридичну особу, більш детально врегулювати порядок призначення, зміни, звільнення від зазначених заходів тощо.

О. М. Литвинов**,** д.ю.н., професор,завідувач кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1Харківського національного університету внутрішніх справ (м. Харків, Україна)

А. М. Ященко**,** д.ю.н., професор, професор кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1 Харківського національного університету внутрішніх справ (м. Харків, Україна)

ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ З НИХ

Згідно з чинним кримінальним законодавством, забезпечення охорони найбільш важливих соціальних цінностей і благ від потенційно можливих кримінально-протиправних загроз, а також запобігання таким загрозам здійснюється завдяки застосуванню низки заходів кримінально-правового характеру. Серед них одним із найефективніших традиційно є покарання, що застосовується виключно до фізичних осіб – суб'єктів кримінального правопорушення. Попри це, покарання не є тим виключним заходом, що в змозі на сто відсотків забезпечити протидію кримінальній активності. У системі заходів кримінально-правового характеру поряд з покаранням як найсуворішим засобом реагування на кримінальні правопорушення

досягнення вищевказаних завдань кримінально-правової охорони забезпечується і завдяки застосуванню не менш ефективних і дієвих, але, водночас, відмінних від покарання інших заходів кримінально-правового характеру. Визначення загального поняття заходів кримінально-правового характеру, а також наявного поряд з ним у законодавстві поняття інших таких заходів, поділ їх на види не знаходить єдиного розуміння в сучасній кримінально-правовій доктрині. Також варто наголосити, що в практиці застосування окремих з таких заходів виникають певні труднощі, пов'язані з вибором конкретного виду такого заходу або з констатацією підстав для їх застосування; поряд із заходами кримінально-правового характеру в системі Загальної та Особливої частини КК України можна спостерігати наявність різного роду обставин, що унеможливлюють застосування окремих заходів кримінально-правового характеру. У зв'язку з цим, подальші наукові розвідки в напрямі розуміння заходів кримінально-правового характеру, а також обставин, що унеможливлюють застосування окремих з них, встановлення їх видів, а також розв'язання проблемних аспектів їх застосування, є особливо актуальним і корисним не лише з теоретичної, але і з практичної точки зору. У зв'язку з цим, необхідно зазначити таке.

Щодо загального поняття заходів кримінально-правового характеру. Серед наявних сьогодні в науковому середовищі визначень загального поняття заходів кримінально-правового характеру можна виявити одну спільну рису: кримінально-правові заходи – це певні прийоми, способи, спеціальні дії, що пов'язані з реагуванням держави на порушення кримінально-правових заборон[2051]. У зв'язку з цим, можна зазначити, що заходи кримінально-правового характеру – це засоби впливу (прийоми, спеціальні дії), що передбачені законом про кримінальну відповідальність за вчинення злочинного чи зовні схожого на нього діяння або суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною цього закону, та пов'язані з настанням різних за ступенем суворості позбавлень чи обмежень найбільш значимих для суб'єктів сучасних кримінально-правових відносин прав і свобод, або з настанням різних за ступенем м'якості заохочень позитивної або соціально схвалюваної поведінки окремих з них, або з проявом гуманного ставлення держави до порушників кримінально-правових заборон.

Поряд із загальним поняттям заходів кримінально-правового характеру у доктрині кримінального права і кримінальному законодавстві є поняття інших заходів

---

205 [1] Кримінально-правові заходи в Україні: підручник / за ред. проф. О. В. Козаченка. Миколаїв : Іліон, 2015. С. 216

кримінально-правового характеру. Вітчизняний законодавець не надає визначення останньому, незважаючи на те, що в системі Загальної частини КК України є розділ XIV «Інші заходи кримінально-правового характеру», а також розділ XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Вивчення наукових позицій дозволяє дійти до висновку, що під іншими заходами кримінально-правового характеру варто розуміти передбачені законом про кримінальну відповідальність альтернативні покаранню примусові, заохочувальні або такі, що засновані на гуманістичних засадах, засоби впливу (прийоми, спеціальні дії), що застосовуються судом у випадку вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння чи діяння, зовні схожого з ним, з метою відновлення доконфліктного стану порушених правовідносин, захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, обов'язкового лікування окремих осіб, а також запобігання вчиненню нових злочинів або суспільно небезпечних діянь через виправлення порушників закону.

Щодо поділу заходів кримінально-правового характеру на види. Ми схильні підтримати тих науковців, які звертають увагу на те, що в основі класифікації заходів кримінально-правового характеру має лежати змістовний зв'язок цих заходів із реалізацією кримінальної відповідальності, адже, саме завдяки цьому критерію, можна найбільш вдало охарактеризувати систему заходів кримінально-правового характеру[2061]. У зв'язку з цим, зазначимо, що передбачені законом про кримінальну відповідальність заходи кримінально-правового характеру можна поділити на каральні та некаральні (інші) заходи. *До каральних заходів* кримінально-правового характеру належать виключно різні за своєю суворістю види покарань (ст. 51 КК України). *Некаральні (інші) заходи* кримінально-правового характеру включають у себе: 1) некаральні (інші) заходи кримінально-правового характеру, що реалізується через кримінальну відповідальність, та 2) некаральні (інші) заходи, які реалізуються поза межами кримінальної відповідальності.

Некаральні (інші) заходи, *що реалізуються через кримінальну відповідальність*, представлені такими: а) заходами заохочення (стимулювання) позитивної постзлочинної поведінки (ч. 4 ст. 74, статті 75–79, 81, 104, 107 КК України; б) заходами, заснованими на гуманістичних засадах (ч. 2 ст. 74, ч. 5 ст. 74, статті 83, 84, 85–87,

---

206 [1] Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: Навчальний посібник / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. С. 944; Набиуллин Ф. К. Некарательные меры уголовно-правового характера: природа, система и социально-правовое значение : дис. …канд. юрид. наук : 12.00.08 / Казан. гос. ун-т. Казань, 2008. С. 208.

106 КК України); в) заходами безпеки – примусові заходи медичного характеру, що застосовуються замість покарання або разом із ним (ст. 20, п. 2, 3 ч. 1 ст. 93 КК України); примусове лікування, що застосовується разом із покаранням (ст. 96 КК України); обмежувальні заходи, що застосовуються до особи, яка вчинила домашнє насильство, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням від покарання (ст. 91-1 КК України); г) примусові заходи виховного характеру, що застосовуються замість покарання або разом із ним (ст. 105 КК України); ґ) заходами відновного характеру – спеціальна конфіскація (ст. 96-1, 96-2 КК України); д) судимістю (статті 88–91 КК України); е) примусовими заходами кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб (ст. 96-6, 96-7, 96-8, 96-9 КК України).

До некаральних (інших) заходів, які реалізуються поза межами кримінальної відповідальності, належать: а) заходи заохочення (стимулювання) позитивної постзлочинної поведінки та суспільно корисних вчинків (ст. 17, чч. 1 і 2 ст. 31, ст.ст. 36–43, 44–47, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114 КК України та ін.; б) заходи, засновані на гуманістичних засадах та недоцільності здійснення кримінального провадження (статті 48, 49, 106 КК України); в) заходи безпеки – ті примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до неосудних (ч. 2 ст. 19, п. 1 ч. 1 ст. 93 КК України); г) примусові заходи виховного характеру, що застосовуються в разі звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. 97 КК України), та до особи, яка не досягла віку, з якого може настати кримінальна відповідальність (ч. 2 ст. 97 КК України); ґ) обмежувальні заходи, що застосовуються до особи, яка вчинила домашнє насильство, одночасно зі звільненням від кримінальної відповідальності (ст. 91-1 КК України); д) заходи, засновані на недоцільності здійснення кримінального провадження щодо юридичних осіб (ст. 96-5 КК України).

Очевидно, що наведена класифікація заходів кримінально-правового характеру, як, до речі, і будь-яка інша класифікація різного роду кримінально-правових явищ, є умовною і ні в якому разі не претендує на універсальність. Утім, вона в достатньою мірою репрезентує вітчизняну систему заходів кримінально-правового характеру щодо фізичних і юридичних осіб з огляду на наявні наукові розробки в цій сфері.

Щодо поняття та видів обставин, що унеможливлюють застосування окремих заходів кримінально-правового характеру. Обставини, що виключають застосування окремих з вищенаведених заходів кримінально-правового характеру,

– це передбачені КК України випадки, за наявності яких унеможливлюється або не допускається застосування відособлених каральних і некаральних (інших) заходів кримінально-правового характеру. Ці обставини можуть бути класифіковані залежно від виду того заходу кримінально-правового характеру, безпосередня можливість застосування якого унеможливлюється з огляду на їх наявність. Зокрема, такі обставини, представлені обставинами, що виключають можливість застосування різних видів покарань з огляду на суб'єктів, до яких вони застосовуються, а також з огляду на спосіб законодавчої конструкції, а також в аспекті боротьби з окремими видами злочинів (ч. 1 ст. 99, ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 57, ст. 58, ч. 1 ст. 98, ч. 3 ст. 60, ч. 3 ст. 61, ч. 2 ст. 64 КК України)[2071]. Низка цих обставин унеможливлює застосування окремих інших заходів кримінально-правового характеру, що реалізуються в межах кримінальної відповідальності або поза такими межами. Наприклад, вчинення особою корупційного злочину або злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109–114-1 КК України, а також проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437-439 і частині першій статті 442 КК України, унеможливлює застосування звільнення від кримінальної відповідальності за нормами, передбаченими розділом IX Загальної частини КК України (ст. ст. 45, 46, 47, 48, ч. 5 ст. 49 КК України). У розділі XIV-1 Загальної частини КК України передбачена низка обставин, що виключають можливість застосування примусових і заснованих на недоцільності здійснення подальшого кримінального провадження заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Наприклад, виключається застосування штрафу до юридичних осіб, вказаних у ч. 2 ст. 96-4 КК України, у разі вчинення їх уповноваженими особами від імені та (або) в інтересах таких юридичних осіб злочинів, передбачених ст. ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 258–258--5, 436, 436-1, 437, 438, 442, 444, 447 КК України і т. ін.

Щодо деяких аспектів застосування окремих інших заходів кримінально-правового характеру. Застосування заходів кримінально-правового характеру являє собою певну діяльність уповноваженого державного органу щодо прийняття і закріплення у відповідному процесуальному документі остаточного рішення про призначення покарання або застосування інших заходів кримінально-правового характеру поряд з ним або замість нього. Така діяльність пов'язана з певними послідовними стадіями, яким, у свою чергу, властиві певні етапи. Однак, з огляду

207 [1] Антипов В. В., Антипов В. І. Обставини, які виключають застосування кримінального покарання : моногр. Київ: Атіка, 2004. С. 208.

на законодавчу регламентацію окремих некаральних (інших) заходів кримінально-правового характеру, у процесі такої діяльності, на її окремих стадіях і етапах можуть виникнути певні проблемні ситуації, пов'язанні із прийняттям остаточного рішення щодо застосування конкретного заходу кримінально-правового характеру. Так, чинне кримінальне законодавство України регламентує особливості щодо застосування звільнення неповнолітніх осіб від кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 97 КК України) і покарання (ст. 105 КК України), а також застосування примусових заходів виховного характеру, що не пов'язані зі звільненням від кримінальної відповідальності або покаранням (ч. 2 ст. 97 КК України). Ці особливості зводяться до того, що у випадку звільнення від кримінальної відповідальності або покарання за наявності передбачених законом підстав і умов, до неповнолітнього застосовуються примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК України. Такі ж самі примусові заходи виховного характеру мають бути реалізовані щодо неповнолітнього й у разі вчинення ним суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, до досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність (ч. 2 ст. 97 КК України). Попри це, справедливим є твердження, що передбачена законом про кримінальну відповідальність можливість *реалізації одних і тих самих примусових заходів виховного характеру* у випадку їх застосування поряд зі звільненням від кримінальної відповідальності або покарання чи, навпаки, їх застосуванням поза межами звільнення від кримінальної відповідальності або покарання не відповідає правовій природі примусових заходів виховного характеру, дискусії з приводу якої не вщухають і сьогодні. Зокрема, у спеціальній літературі звертається увага на те, що примусовим заходам виховного характеру притаманні риси кримінально-правового примусу, тому застосовуватися вони повинні виключно щодо осіб, які звільняються від покарання на підставі ст. 105 КК України[2081]. Особливо «суворим» серед таких заходів є направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення на строк, що не перевищує трьох років. Однак такий примусовий захід виховного характеру може бути застосований не лише у разі звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності ч. 1 ст. 97 КК України, ст. 497 КПК України, але й застосований до неповнолітнього в разі вчинення ним суспільно небезпечного діяння у віці від одинадцяти років до настання віку, з якого настає кримінальна відповідальність за це

208 [1] Єремій Г. О. Звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності : Автореф. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2011. С. 20.

діяння (ч. 3 ст. 501 КПК України), що є не припустимим.

На наше переконання, примусові заходи виховного характеру або повинні застосовуватися виключно при звільненні від покарання (тобто застосовуватися замість покарання – ст. 105 КК України), або принаймні необхідно чітко розділяти, які заходи виховного характеру належить застосовувати при, так званому, спеціальному звільненні від кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 97 КК України), а які – при звільненні від покарання (ч. 1 ст. 105 КК України). Можливо, взагалі доцільно відмовитися від звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із застосуванням примусових заходів виховного характеру, оскільки таке звільнення, будучи спеціальною нормою щодо загальних норм про звільнення від кримінальної відповідальності (ст. ст. 45-49 КК України), як це не парадоксально, є найменш сприятливою для неповнолітніх. На це, до речі, звертав увагу і Ю. В. Баулін.

Окрему проблему в практичній площині становить застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. С. М. Гусаров справедливо зазначає, що за останні п'ять років складно віднайти приклади застосування щодо юридичних осіб передбачених законом заходів кримінально-правового характеру за вчинення будь-якого злочину, передбаченого ст. 96-3 КК України. Вивчення дослідником відповідної судової практики, наближеної до 2019 р. і пов'язаної з проблематикою реалізації положень розділу XVI-I КК України, дає йому підстави стверджувати, що дуже часто питання щодо можливості застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб судами не розглядаються, хоча для цього й існують об'єктивні підстави. У зв'язку з цим, на його думку, ефективність їх застосування залежать від упорядкування законодавчо закріпленого механізму здійснення кримінального провадження щодо юридичних осіб[2091].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що у чинному КК України передбачена низка заходів кримінально-правового характеру. Найбільш вдало ці заходи можуть бути поділені на види з огляду на їх зв'язок із кримінальною відповідальністю. Поряд із заходами кримінально-правового характеру в системі

---

209 [1]Гусаров С. М. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: деякі міркування щодо перспектив застосування в контексті ухвалення закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» / Кримінально-правові та кримінологічні засоби протидії злочинам проти громадської безпеки та публічного порядку: зб. тез доп. міжнар. наук.-практ. конф. до 25-річчя ХНУВС (18 квіт. 2019 р., м. Харків) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Кримінол. асоц. України. Харків: ХНУВС, 2019. С. 16–19

Загальної та Особливої частини КК України можна визначити різного роду обставини, що унеможливлюють застосування окремих заходів кримінально-правового характеру. Удосконалення практики застосування відособлених заходів кримінально-правового характеру залежить не лише від уточнення окремих законодавчих положень Загальної частини КК України, але і від подальшого впорядкування уповноваженими на те особами законодавчо закріпленого механізму здійснення кримінального провадження щодо юридичних осіб.

Є. О. Письменський, д.ю.н.,професор, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка (м Сєвєродонецьк, Україна)

О. П. Горох, д.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального та кримінального процесуального права Національного університету «Києво-Могилянська академія» (м. Київ, Україна)

ПРО НАПРЯМИ СУЧАСНОГО РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ

Правове регулювання суспільних відносин у сфері звільнення від покарання забезпечує кримінально-правовий інститут звільнення від покарання, норми якого передбачені переважно в розділі XII Загальної частини Кримінального кодексу України (далі – КК). Формування зазначеного інституту відбувалося протягом багатьох років. На його становлення впливали правова думка, національне законодавство (зокрема конституційне, кримінальне процесуальне, кримінально-виконавче), зарубіжне законодавство (що було чинним на теренах України в різні історичні періоди), тенденції судової практики. Попри загалом позитивне враження від сформованого в чинному законодавстві інституту звільнення від покарання, водночас варто визнати, що не всі законодавчі рішення у цій сфері можна назвати виправданими, обґрунтованими, узгодженими.

Отже, анонсований початок роботи над реформуванням кримінального

законодавства України, зокрема і у сфері звільнення від покарання, безумовно, варто схвалити. Багаторічні наукові напрацювання авторів цієї публікації, а також інших юристів, насправді, засвідчують назрілу необхідність побудови ефективної системи видів звільнення від покарання.

Коротко окреслимо напрями сучасного реформування кримінального законодавства України у сфері звільнення від покарання.

1. *Удосконалення термінології, що використовується в розділі XII Загальної частини КК*. Роботу над вдосконаленням аналізованих законодавчих положень доцільним розпочати зі зміни назви розділу XII Загальної частини КК, що ідентифікує інститут звільнення від покарання в системі інших кримінально-правових правових інститутів. Вважаємо, що в назві аналізованого інституту повинно бути відображено родове поняття, що буде трансформовано в назву відповідного розділу КК. Отже, розділ XII Загальної частини Кримінального кодексу України потрібно назвати так: «Звільнення від покарання». Саме така назва, на нашу думку, є лаконічною і чітко сформульованою, сприяє віднаходженню цього розділу в структурі Загальної частини КК та узагальнено відповідає змісту нормативно-правових приписів, що містяться в цій структурній частині Кодексу.

Також законодавець має звернути увагу й на базову термінологію, що використовується в аналізованому розділі КК. Так у статтях 74–87 КК використано однакові термінологічні звороти для позначення різних кримінально-правових понять. Звичайно, що нічого іншого, окрім плутанини під час тлумачення і застосування кримінального закону, такий підхід не дає. На нашу думку, у тексті зазначених кримінально-правових норм потрібно використовувати лише ті термінологічні звороти, що відображають та достовірно розкривають конкретний зміст та поняття певних різновидів звільнення від покарання.

Для цього пропонуємо у статтях аналізованого розділу використовувати у відповідній редакції такі термінологічні звороти: «звільнення від призначення покарання»; «звільнення від призначеного покарання»; «звільнення від відбування покарання з випробуванням»; «звільнення від відбування покарання»; «звільнення від подальшого відбування покарання». Зазначені модельні термінологічні звороти повинні стати основою для подальшого формування понятійного апарату аналізованого інституту.

На відміну від закріплених у кримінальному законодавстві визначень понять

«покарання» та видів покарань, на жаль, не сформульованими залишаються поняття «звільнення від покарання» та його різновиди. Це, на нашу думку, не сприяє однозначному застосуванню закону. У зв'язку з цим, пропонуємо закріпити в законі визначення поняття «звільнення від покарання», а також чітко сформулювати поняття та визначити різновиди групових видів звільнення від покарання.

2. Закріплення принципів та загальних засад звільнення від покарання. Неналежна якість правових норм, ігнорування судами базових положень інституту звільнення від покарання, допущення типових помилок у судовій практиці, суперечливе застосування закону тощо актуалізує, на нашу думку, необхідність закріплення в законодавстві принципів та загальних засад звільнення від покарання.

Принципи звільнення від покарання є основною, загальнообов'язковою ідеєю для законодавця (становлять основу формування правових норм) та правозастосовувача, що відображає суть, призначення та стандарти інституту звільнення від покарання. Вони складаються з принципів кримінального права, котрі мають специфічний вияв у разі звільнення особи від покарання, а також власне інституціональних принципів звільнення від покарання.

Загальні засади звільнення від покарання, на нашу думку, мають складатися з правил, що: 1) вимагатимуть врахування положень Загальної частини КК; 2) зобов'яжуть суд віддавати перевагу в разі конкуренції видів звільнення від покарання лише певному його виду; 3) закріплюватимуть положення, що місять заборону на застосування звільнення від покарання для певних категорій засуджених; 4) визначатимуть правила застосування видів звільнення від покарання за корупційні правопорушення.

3. *Оптимізація існуючої системи видів звільнення від покарання.* Оптимізацію системи видів звільнення від покарання доцільно здійснити, насамперед, через усунення колізій та невиправданої конкуренції між положеннями кримінального, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого кодексів України. Далі потребують виключення з цієї системи «застарілі» і вже не актуальні, на нашу думку, заходи кримінально-правового впливу. Зокрема, вважаємо за доцільне:

1) трансформувати встановлені Загальною частиною КК види звільнення від кримінальної відповідальності (статті 45–46, 48–49 КК) у відповідні види звільнення від призначення покарання (такий підхід зумовлений положеннями Конституції України, зарубіжним та національним досвідом законотворення);

2) виключити з КК норми, що закріплюють можливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК), а також звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74 КК);

3) установити положення, згідно з яким, у разі неможливості відбування особою з огляду на стан здоров'я, вагітність, працездатність чи професію призначеного їй покарання суд на підставі КК одержує право застосовувати до неї більш м'яке покарання, ніж яке вона відбуває або звільняти її від відбування покарання (наразі відповідне питання вирішується у нормах КВК, які потребують виключення);

4) визначити виникнення надзвичайних (особливих) обставин, що можуть потягти винятково тяжкі наслідки для засудженого або його сім'ї як самостійної підстави для звільнення від відбування призначеного покарання (наразі відповідне питання вирішується у нормах КПК, які потребують виключення);

5) уможливити звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі затвердження угоди про примирення або про визнання вини лише у випадку, якщо суд, ураховуючи тяжкість кримінального правопорушення, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість досягнення щодо засудженого мети покарання без його відбування (суд, з огляду на положення КПК України, приймає таке рішення у разі узгодження такого звільнення сторонами угоди).

4. *Розширення існуючої системи видів звільнення від покарання*. Розширення (оновлення) існуючої системи видів звільнення від покарання пропонується за рахунок такого:

1) надання судам права під час ухвалення вироку звільняти від відбування призначеного покарання осіб, які до ухвалення вироку тяжко захворіли, що перешкоджає відбуванню покарання;

2) надання судам права звільняти від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 79 КК) осіб, яким призначено покарання у вигляді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

3) наданням судам права звільняти від відбування покарання з випробуванням (ст. 79 КК) не лише вагітних жінок або жінок, які мають дитину віком до семи років, а й чоловіків, які мають дитину до семи років і є єдиними годувальниками;

4) запровадженням такого виду звільнення, як звільнення від відбування покарання з випробуванням у зв'язку з добровільним лікуванням від наркоманії чи

токсикоманії;

5) розширення можливостей для звільнення від подальшого відбування покарання для осіб, які засуджені до довічного позбавлення волі, а саме: надання суду права умовно-достроково звільняти таких осіб від відбування покарання та замінювати невідбуту частину покарання більш м'яким;

6) надання суду права призначену засудженому міру покарання, що перевищує санкцію нового закону, замість зниження до максимальної межі покарання, змінювати в межах розміру покарання, установленого новим законом, із дотриманням вимог, визначених у частинах 1 і 2 ст. 65 КК.

7) передбачення таких нових видів помилування, як умовно-дострокове звільнення від подальшого відбування покарання; заміна невідбутої частини покарання більш м'яким або зменшення її міри;

8) надання суду права здійснювати заміну невідбутої частини покарання не лише повнолітнім, а й особам, які вчинили кримінальне правопорушення віком до 18 років;

9) встановлення можливості дострокового звільнення неповнолітнього від застосування примусового заходу виховного характеру, якщо він своєю поведінкою довів своє перевиховання;

10) передбачення можливості для юридичної особи бути звільненою від застосування до неї заходу кримінально-правового характеру у вигляді штрафу, якщо на час розгляду справи в суді вона добровільно відшкодувала нанесені збитки та шкоду в повному обсязі, а також сплатила розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою.

5. *Запровадження обмежень на застосування заохочувальних норм про звільнення від покарання щодо окремих категорій осіб*. Утім, норми про звільнення від покарання не можуть бути застосовані щодо певних категорій осіб. У зв'язку з цим, видається доцільним запровадити обмеження на застосування таких норм щодо осіб:

1) які, будучи раніше звільненими від покарання, не виправдали довіри суду і демонструють бажання продовжувати протиправну поведінку (особи, які мають непогашену чи незняту судимість за вчинення умисного тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також особи, які вчинили нове кримінальне правопорушення протягом дії рішення суду, яким були встановлені обов'язки у зв'язку з їхнім попереднім звільненням від покарання);

2) які вчинили корупційні правопорушення. Застосування окремих видів звільнення від покарання вбачається доцільним дозволити лише щодо тих корупціонерів, які активного сприяли проведенню кримінального провадження щодо себе або інших осіб задля досягнення більш значущої суспільно корисної мети, пов'язаної з виявленням нових кримінальних правопорушень, їхнім припиненням або запобіганням.

6. *Формалізація заміни невідбутої частини покарання більш м'яким та умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.* Формалізацію заміни невідбутої частини покарання більш м'яким та умовно-дострокового звільнення від відбування покарання вбачається доцільним здійснювати через:

1) визначення матеріальної підстави для умовно-дострокового звільнення від подальшого відбування покарання як доведення засудженим свого виправлення через оцінку судом ставлення засудженого до вчиненого кримінального правопорушення, сумлінності поведінки та прагнення засудженого до законослухняного життя. Відповідні критерії мають встановлюватись згідно з визначеною у кримінально-виконавчому законодавстві процедурою та знаходити своє конкретне вираження (за бальною системою);

2) визначення матеріальної підстави для заміни невідбутої частини покарання більш м'яким як становлення засудженим на шлях виправлення через оцінку судом ставлення засудженого до вчиненого кримінального правопорушення, сумлінності поведінки та прагнення до законослухняного життя. Відповідні критерії так само мають встановлюватись згідно з визначеною в кримінально-виконавчому законодавстві процедурою, знаходити своє конкретне вираження (за бальною системою) та належним чином розмежовуватись з критеріями, що встановлюються для умовно-дострокового звільнення;

3) установлення конкретних видів покарань або певної групи покарань (як більш м'яких), якими здійснюється зміна невідбутої частини покарання, а також правил здійснення такої заміни.

7. *Оптимізація оціночних ознак, використовуваних для позначення деяких умов та підстав застосування звільнення від покарання.* Оптимізувати оціночні ознаки, що використовуються для позначення деяких умов та підстав застосування звільнення від покарання пропонується у такий спосіб:

1) відмови від використання слова «негайному» при звільненні засудженої особи

від покарання за діяння, караність якого усунена, з огляду на те, що будь-яке звільнення від покарання завжди має відбуватись негайно, без зволікань і якнайшвидше;

2) уточнення, за яким будь-яке систематичне вчинення правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення (а не лише ті, які свідчать про пасивне небажання особи стати на шлях виправлення), розглядається як прояв негативних правових наслідків умовного звільнення від покарання.

8. *Реалізація принципу юридичної визначеності при конструюванні норм про звільнення від покарання.* Забезпечити юридичну визначеність при конструюванні норм про звільнення від покарання ми пропонуємо шляхом:

1) запровадження підходу, згідно з яким невиконання хоча б одного обов'язку, покладеного на засудженого, який умовно звільнений від покарання, означатиме порушення умов відповідного звільнення;

2) відмова від підходу, за якого питання про застосування давності (як вчиненого кримінального правопорушення, так і виконання покарання) до осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, вирішує суд; замість цього, пропонується встановити для таких осіб універсальний двадцятирічний строк давності;

3) визначення особі, яка звільнена від відбування покарання з випробуванням, яка має непогашену або незняту судимість за кримінальний проступок або нетяжкий злочин, іспитового строку в максимальних межах.

9. *Усунення законодавчих суперечностей у регулюванні звільнення від покарання.* Усунути законодавчі суперечності видається доцільним через:

1) чітке врегулювання можливості для звільнення засуджених осіб від додаткових покарань, поширивши її на звільнення від відбування покарання з випробуванням;

2) установлення строку давності для виконання покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні (зараз цей строк помилково не визначається);

3) визначення можливості застосування до особи більш м'якого покарання, або її звільнення від відбування покарання у разі, якщо санкція норми Особливої частини КК України передбачає лише такі види покарання, які з урахуванням вимог Загальної частини КК України (щодо віку, стану здоров'я, вагітності або наявності дітей, працездатності чи професії) не можуть бути призначені такій особі;

4) регламентація правила, відповідно до якого в разі одночасного встановлення наявності двох і більше підстав для звільнення від покарання застосуванню має

підлягати той вид звільнення від покарання, що передбачений спеціальною нормою, або вид звільнення, який найбільшим чином покращує становище засудженого;

5) визначення того, що звільнення від покарання на підставі Указу Президента України про помилування має знайти свою додаткову регламентацію в Законі України «Про помилування».

10. *Підвищення ефективності нагляду за особами, звільненими від покарання.* Підвищити ефективність нагляду за особами, звільненими від покарання, вбачається можливим за рахунок:

1) установлення положення про покладання обов'язків, передбачених ст. 76 КК України, на осіб, які умовно-достроково звільнені від відбування покарання та яким замінена невідбута частина покарання більш м'яким, що тягне настання негативних правових наслідків у разі їхнього невиконання;

2) установлення положення про покладання певних обов'язків на осіб, які звільнені від подальшого відбування покарання через тяжку хворобу, що тягне настання негативних правових наслідків у разі їхнього невиконання;

3) установлення нагляду за умовно-достроково звільненими особами та особами, звільненими від подальшого відбування покарання через хворобу.

Т. О. Михайліченко, к.ю.н., асистентка кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Полтава, Україна)

ПЕРЕЛІК ОСНОВНИХ ВИДІВ ПОКАРАНЬ: ПИТАННЯ ДО РОЗДУМІВ

Чинний Кримінальний кодекс України (далі КК) передбачає 12 видів покарань, з яких аж 10 – основні . Проте окремі фахівці вважають, що de-facto законодавчий перелік є більшим, адже, наприклад, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, фактично є двома самостійними видами покарань[210].

Натомість, якщо брати за приклад кримінальне законодавство деяких країн

210 Маляренко В. Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. – Київ: Фонд «Правова ініціатива», 2003. С. 156

Європейського Союзу, то передбачена там кількість основних видів покарань у рази менша. Зазвичай, це лише штраф та позбавлення волі (у т.ч. й довічне позбавлення волі як його різновид), як, наприклад, у Німеччині, Франції, Швеції. В Італії передбачено також арешт як різновид короткострокового позбавлення волі. У Нідерландах та Польщі основним видом покарання є також і громадські роботи, тоді як в інших державах законодавець частіше визнає їх додатковим видом покарання/стягнення.

То чи обґрунтованим є такий широкий перелік основних видів покарань в Україні? Чи повною мірою вони забезпечують досягнення поставленої мети покарання? Чи є вони, насправді, ефективними і такими, що необхідно залишити в новому КК України?

Так, призначаючи будь-яке із покарань до особи, яка вчинила злочин, суд, згідно з чинним КК України, переслідує ряд цілей (кара, виправлення особи, загальна і спеціальна превенція). Окрім того, воно має бути законним, справедливим, обґрунтованим та індивідуалізованим. Не менш важливим є вимога й щодо ефективності покарання, інакше цілі не будуть досягнуті. Однак анкетування серед суддів, яке було свого часу проведене М. В. В'юником, свідчить, що значна їх частина погоджується з тим, що перелік основних видів покарань можна скоротити. Зокрема, треба виключити виправні роботи (найбільш частий варіант), громадські роботи, службові обмеження для військовослужбовців, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, обмеження волі, арешт, штраф, позбавлення права обіймати посади або займатися певною діяльністю, довічне позбавлення волі та навіть позбавлення волі на певний строк[211]. Важко сказати, якими мотивами керувалися судді, пропонуючи виключити штраф та строкове позбавлення волі, оскільки ці два види покарань найпоширеніші та досить часто призначаються судами до реального відбування не лише в Україні, але й у світі. Тому їх вилучення із переліку, на нашу думку, навряд чи є доцільним.

Отож, позиція щодо залишення штрафу (збільшивши строк розстрочки і розглянувши питання щодо його градації), позбавлення волі на певний строк, тримання в дисциплінарному батальйоні як спеціальне покарання для військовослужбовців і довічного позбавлення волі як найбільш суворого покарання в цілому сумніву не підлягає. Натомість доцільно було б позбутися в новому КК України таких основних видів покарань, як позбавлення права обіймати посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців.

---

211 В'юник М. В. Щодо питання оптимізації системи кримінальних покарань. *Вісник Кримінологічної асоціації України.* 2014. № 8. С. 148-155.

Позбавлення права обіймати посади або займатися певною діяльністю нині є змішаним видом покарань (ч. 3 ст. 51 та ч. 1 ст. 55 КК України). Однак випадків, коли чинний КК України передбачає його саме як основний вид всього 19 (!); натомість 216 разів цей вид покарання пропонується законодавцем як альтернативне додаткове покарання. Окрім того, вибірковий аналіз судової практики (50 вироків) цих 19 складів злочинів свідчить, що лише в 24 % випадків винним призначають цей основний вид покарання із його реальним відбуванням, а в 38 % справ особи звільняються від покарання на підставі амністії чи ч. 5 ст. 74, статей 75 та 49 КК. Також у 38 % випадків суд призначає інші альтернативні види покарань.

Тому найдоцільніше надалі віднести це покарання виключно до додаткових.

Треба визнати, що громадські роботи (ст. 56 КК України) сьогодні є недооціненими, адже саме вони можуть достатньо легко в багатьох випадках досягати всіх цілей покарання. У Європі, як і в світі в цілому, достатньо часто за нетяжкі злочини саме це покарання як основне чи додаткове застосовують до відомих людей (наприклад, до екс-прем'єр-міністра Італії С. Берлусконі, акторок Л. Лохан та Л. Лоулесс, англійського фктболіста У. Руні та ін.). Однак, вважаємо, що цей вид покарання, можливо, варто віднести до додаткових видів і призначати значно частіше, особливо поряд зі штрафом, оскільки штраф, на нашу думку, не завжди здатний забезпечити досягнення мети покарання. Поєднання цих двох видів покарань, звичайно, буде більш ефективним. Окрім цього, доцільно було б знизити віковий ценз для цього покарання з 16 до 14 р., адже саме суспільно корисні роботи матимуть значний виховний вплив на дітей. Водночас для того, щоб цей вид покарання (як основний або як додатковий) призначався частіше і досягав цілей, потрібні системні зміни в механізм його відбування, оскільки в сьогоднішній формі його існування він є не ефективним.

Виправні роботи – покарання, суть яких в обмеженні не тільки трудових прав засудженого шляхом покладання на нього обов'язку працювати в певному місці, а і його права власності шляхом відрахування частини його заробітку в дохід державного бюджету (ч. 1 ст. 57 КК). Водночас законодавець із кола працюючих осіб робить виняток для 14 категорій осіб, яким виправні роботи не можуть призначатись (ч. 2 ст. 57 КК України). Відповідно до Кримінально-виконавчого кодексу України, на засудженого до виправних робіт протягом строку, встановленого вироком, покладаються такі обов'язки, як працювати за місцем його роботи (ч. 1 ст. 41); періодично з'являтися на реєстрацію до кримінально-виконавчої інспекції (ч. 6 ст. 41); встановлені заборони

на звільнення з роботи за власним бажанням (ч. 1 ст. 42) і виїзд за межі України без дозволу кримінально-виконавчої інспекції (ч. 4 ст. 42).

Варто наголосити, що за таких умов в кращому випадку (!) досягається лише 3 із 4 цілей покарання, а саме ціль виправлення засудженого за сучасних умов праці повністю «випадає» з ланцюга. Адже, як зазначається в літературі, виправлення полягає в тому, щоб шляхом активного примусового впливу на свідомість засудженого внести корективи в його соціально-психологічні властивості, нейтралізувати негативні, криміногенні настанови, змусити дотримуватися положень кримінального закону або, ще краще, спонукати до законослухняності, поваги до закону. Досягнення мети виправлення забезпечується самим призначенням покарання, режимом його відбування, залученням до праці, організацією навчання професії, переконанням, роз'ясненням кримінального законодавства, заходами виховного характеру та іншою освітньою роботою з засудженим. Але за реалій нинішніх умов у трудовому колективі, навіть великому, хто буде займатися переконаннями, роз'ясненнями, виховними заходами та освітньою роботою? У минулому цим займалися профспілки та місцеві партійні комуністичні інстанції. Зараз функції профспілки спрощені, функціонує багатопартійність, а нові органи/організації, які б перейняли на себе ці функції, відсутні і створені не будуть. Тому фактично за таких умов виправні роботи перетворилися на стягнення штрафу із розстрочкою. Більш прийнятний варіант - залишити штраф, але дозволити розстрочку до 3 чи, можливо, навіть до 5 років, оскільки в Україні вже є практика призначення цього покарання в розмірах понад 1 млн. гривень.

Службові обмеження для військовослужбовців є вузько орієнтованим покаранням, розрахованим виключно на військовослужбовців, і за своєю суттю є різновидом виправних робіт[212]. У КК України законодавець прямо передбачив лише 9 разів можливість застосувати до винного цей вид покарання , однак ч. 1 ст. 58 КК дозволяє замінити винному обмеження волі чи позбавлення волі строком не більше 2 р. на службові обмеження. Окрім того, у Єдиному державному реєстрі станом на 01.09.2019 р. міститься тільки 2 вироки, де до засуджених були застосовані службові обмеження (за угоди про визнання винуватості)[213]. Враховуючи вищевикладене,

---

212 Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг.ред В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. та допов. – Т. 1 : Загальна частина. – Х.: «Право», 2013. – С. 376 . Науково-практичний коментар КК України / за ред.. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 10-те вид., переробл. та допов. – К.: «Дакор», 2018. С. 1360

213 Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 18.12.2014 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/42019850; вирок Павлоградського міськрайонного суду

вважаємо за доцільне рекомендувати виключити цей вид покарання, як і виправні роботи, з переліку покарань.

Обмеження волі (чи обмеження свободи) треба або взагалі виключити, або суттєво реформувати. Адже, як справедливо відмічає К. А. Новікова, незважаючи на поширеність цього виду покарання у санкціях, практика його застосування є достатньо незначною. Окрім того, достатньо часто при призначенні його винному суд звільняє останнього від його реального відбування в порядку ст. 75 КК України[214]. Варто зазначити, що аналіз судової практики за 2018-2019 рр. підтверджують висновки, що були зроблені К. А. Новіковою, тобто тенденція щодо цього покарання в цілому не змінюється. Тому доцільно було б, на нашу думку, глибше дослідити це питання разом із кримінологами та фахівцями у сфері кримінально-виконавчого права і вирішити, чи здатне обмеження волі за сучасних умов загалом досягати цілей, які поставлені у ч. 2 ст. 50 КК України. Якщо так, то чи потрібно змінювати механізм відбування цього виду покарання, щоб підвищити його «привабливість» для практичних працівників. І лише потім залишати чи видаляти обмеження волі з переліку покарань.

Дискусійним є й питання щодо необхідності збереження/видалення з переліку такого покарання, як арешт. Оскільки, з одного боку, загальновідомим і доведеним є факт ефективності короткострокового позбавлення волі. А з іншого, винні відбувають цей вид покарання у виправних колоніях та слідчих ізоляторах, при деяких із них окремо функціонують арештні доми. Наприклад, при Житомирській установі виконання покарань № 8 є арештний дім на 15 осіб[215]. Однак в більшості випадків такий арештний дім є частиною СІЗО, де відведено кілька камер. Так у Черкаському слідчому ізоляторі для потреб арештного дому функціонують 3 камери[216]. Спеціально ж створених, автономних установ, як це передбачено ст. 50 КВК України, й досі немає. Таку ситуацію не можна визнати задовільною. Також не можна забувати й про Конвенцію прав людини і основоположних свобод, яка є частиною нашого законодавства, та значну кількість рішень ЄСПЛ проти України, де основною скаргою заявників

Дніпропетровської області від 15.03.2015. URL:http://reyestr.court.gov.ua/Review/43395379

214 Новікова К.А. Обмеження волі як вид покарання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / кер. роботи Ю. А. Пономаренко ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2015. – 20 с.

215 Житомирська установа виконання покарань (№8). URL: http://ukrprison.org.ua/department_institutions/zhitomyrska/1209364640.

216 Черкаський слідчий ізолятор. URL: http://ukrprison.org.ua/department_institutions/cherkaska/1209396879&w=%E0%F0%E5%F8%F2%ED%E8%E9+%E4%B3%EC.

були неналежні умови утримання засуджених. Треба звернути увагу й на проблему існування адміністративного арешту, який європейською спільнотою також за своєю суттю відноситься до кримінального покарання. Тому питання щодо залишення цього виду покарання в новому КК України потребує не просто самостійного дослідження, а симбіозу в роботі фахівців як з кримінального права, так і кримінально-виконавчого права. Водночас потрібні системні зміни, щоб це покарання стало справді ефективним.

Отже, на нашу думку, при укладенні концепції нового КК України, по-перше, варто значно скоротити перелік основних видів покарання шляхом віднесення їх до додаткових (позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи) чи взагалі відмовитися від них (виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців). По-друге, для того, щоб реформа кримінальної юстиції, зокрема в аспекті системи покарань, була справді ефективною, варто залучити до неї також і спеціалістів з кримінально-виконавчого права, щоб запропонувати і впровадити системні зміни. Питання ж щодо доцільності існування надалі серед основних видів покарань обмеження волі та арешту потребує нових ґрунтовних досліджень.

О. М. Мусиченко, викладачка кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Миколаїв, Україна)

ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ПОКАРАНЬ

Недопустимість аналогії кримінального закону, його можливість суттєво обмежити конституційні права людини обумовлює високі вимоги до формулювання кримінально-правових норм. Окрім того, норми повинні бути передбачуваними для кожного. Звичайно, суворе дотримання правил юридичної техніки при конструюванні кримінального закону має вагоме значення. На перший погляд, зрозумілість, точність формулювань передусім стосується норм Особливої частини КК України, що встановлює, які діяння є кримінально-караними і які можливі наслідки в разі їх вчинення. Однак це не зовсім так, оскільки невдалі законодавчі настанови в Загальній

частині КК України, що визначають правила застосування конкретних складів кримінальних правопорушень, не дають змогу реалізувати дію норм Особливої частини. Тому бездоганність юридичної техніки має бути притаманна також і нормам, що визначають види покарання та регламентують їх застосування.

До законодавчої техніки відносимо відповідні засоби, прийоми, правила. До одного із засобів внутрішньої юридичної техніки належать юридичні конструкції, які є, так би мовити, типовими «зразками», «схемами», що наповнюються нормативним матеріалом. Їх використання полегшує формулювання юридичних норм, надає нормативній регламентації суспільних відносин чіткості й визначеності, а отже, забезпечує необхідну формальну визначеність права[217].

Одним з прикладів специфічної кримінально-правової конструкції є покарання. Кримінально-правова конструкція покарання включає такі елементи: 1) характер обмежень або позбавлень прав; 2) межі покарання, тобто мінімум і максимум його строку (розміру); 3) спосіб застосування; 4) злочини, за які можливе застосування покарання; 5) суб'єкт, який підлягає покаранню; 6) фактори, що враховуються при призначенні покарання; 7) наслідки ухилення від покарання. Набір і наповнення цих елементів і зумовлюють повноту регламентації відповідного виду покарання[218]. Названі елементи юридичної конструкції покарання «порожні», а при регламентації конкретного виду покарання вони наповнюються конкретним змістом за допомогою засобів, прийомів і правил зовнішньої юридичної техніки – мови, структуризації закону. Окрім того, у процесі законотворення законодавець обирає необхідні йому елементи конструкції покарання, а далі наповнює їх юридично значимою інформацією. Зважаючи на специфіку окремих видів покарань, деякі з названих елементів так і залишаються «порожніми». Наприклад, такі майнові покарання, як штраф, конфіскація майна, довічне позбавлення волі унеможливлюють наповнення змістом другий із вказаних елементів – межу покарання.

Насамперед, зосередимо увагу на такому виді покарання, як позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину, кваліфікаційного класу. Викликає певне непорозуміння відсутність у змісті статті 54 КК України вказівки щодо строку дії позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного

---

217 Алексеев С.С. Проблемы теории права: Нормативные юридические акты. Применение права. Юридическая наука (правоведение). Курс лекций в 2-х томах. Т. 2. С. 401

218 Иванчин А.В. Внутренняя и внешняя законодательная техника в структуре уголовного правотворчества: монография. Рязань: Издательство «Концепция», 2014. С. 184

класу, адже це не є специфічним видом покарання, що не потребує визначення строку. З одного боку, одномоментність застосування цього додаткового покарання нібито й не потребує встановлення чіткого проміжку часу, протягом якого засуджена особа повинна зазнавати обмежень, викликаних призначенням покарання. Хоча, з іншого боку, така ситуація призводить до того, що позбавлення особи певного військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу в даний момент не позбавляє її можливості отримати це ж звання, ранг, чин чи клас в майбутньому, причому в досить короткі строки, і знову ж таки вчиняти кримінальні правопорушення, що призведе до його знеславлення та заплямування.

У зв'язку з відсутністю строків цього виду покарання, а також правового регулювання питання відновлення прав на позбавлені звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, можна говорити про довічність цього додаткового покарання. Оскільки навіть в тому разі, коли особа знову повернеться до тієї ж професійної діяльності та отримає таке ж звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, ця ситуація вважатиметься просуванням по службі чи новими досягненнями в роботі, але аж ніяк не відновленням попереднього становища засудженої особи.

Відсутність меж цього виду покарання також може призвести до втрати засудженим безстроково пільг майнового характеру, які він набув у зв'язку з присвоєним відповідних знаків відмінності, також може негативно виразитися на інших особах, які разом з ним користувалися зазначеними пільгами, зокрема на членах сім'ї чи особах, що перебувають на утриманні засудженого. Таке положення суперечить Конституції України, якою передбачається, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер, а тому покарання в жодному разі не може обмежувати законні інтереси інших осіб, окрім засудженого. Томк певні сумніви виникають й щодо м'якості вказаного виду покарання та відповідності займаного ним місця в передбаченій КК України ієрархії покарань. Тому пропонуємо викласти статтю 54 КК України в такій редакції: «Засуджена за тяжкий чи особливо тяжкий злочин особа, яка має військове, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, може бути позбавлена за вироком суду цього звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу строком до від 1 до 5 років».

Як уже зазначалося вище, кожна юридична конструкція наповнюється конкретним змістом, і цьому слугують засоби зовнішньої юридичної техніки – мова та структуризація, до яких висуваються також високі вимоги, адже це канал

комунікації, що прокладається між законодавцем, який повинен адекватно передати законодавчу волю всім суб'єктам, на яких поширюється закон. Тому кримінальний закон повинен бути зрозумілим, що досягається вимогами до лексичного наповнення, а також синтаксичного оформлення правового матеріалу. У зв'язку з цим, зупинимося на деяких проблемах мовного оформлення та структуризації норм, що регламентують покарання.

Негативним явищем, пов'язаним з лексикою, що позначається на зрозумілості закону є вживання термінів-омонімів – тих, що позначають одним словом (словосполученням) декілька різних понять. Таким прикладом може слугувати використання в КК України терміна «штраф» у різних значеннях. Так ч. 1 ст. 53 КК України визначає: «Штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині цього Кодексу, з урахуванням положень частини другої цієї статті». Водночас у ч. 1 ст. 96-7 зазначено: «Штраф – це грошова сума, що сплачується юридичною особою на підставі судового рішення». Зауважимо, що це різні за правовою природою кримінально-правові заходи: перший є покаранням, а інший – примусовий захід кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, не є покаранням[219], оскільки має інші підстави застосування. Тому, на наш погляд, щоб уникнути омонімії в кримінальному законі, необхідно уточнити зміст терміна в ч. 1 ст. 96-7 шляхом внесення таких змін в процесі поточного законодавства: «Штраф юридичної особи – це грошова сума, що сплачується нею на підставі судового рішення». Інший кримінально-правовий захід щодо юридичної особи – конфіскація майна (ч.1. ст. 96-8), який має аналогічну терміносполуку з тією, що визначає вид додаткового покарання (ч. 1 ст. 59). Також пропонуємо уточнити в ч. 1 ст. 96-8 КК України даний термін: «конфіскація майна юридичної особи» із залишенням такої ж дефініції.

Ще одна проблема полягає в уніфікації термінології кримінального закону як в межах одного акта, так і дотримання єдності міжгалузевої термінології в цілому. У зв'язку з цим, вражає неузгодженість термінології щодо формулювання окремих покарань в Загальній та Особливій частинах КК України. У 2015 році був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку», згідно з яким до КК України були внесені відповідні зміни, що стосувалися доповнення кримінального закону ст.ст. 220-1 і 220-2

219 Кримінально-правові заходи в Україні: підручник / за ред. професора О. В. Козаченка. Миколаїв: Іліон, 2015. С. 216

КК України, а також внесені зміни до статті 365-2 КК України. Після чого, відповідно, до санкції ч. 4 статті 220-1 КК України додатковим покаранням, яке міг призначити суд у випадку порушення зазначеної норми, було встановлене обмеження права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до десяти років. Особливу увагу привертає вказівка законодавця на «обмеження права…», адже Загальна частина чітко встановлює «позбавлення права…» як додаткового покарання. Залишається не зрозумілим, чи законодавець припустився технічної помилки при визначенні виду додаткового покарання, чи, можливо, він розрізняє ці два поняття та вказує на різний зміст правообмежень, яких зазнає винна особа, адже «позбавлення права» означає встановлення повної заборони на реалізацію особою конкретного права, у той час як «обмеження права» свідчить про звуження обсягу повноважень при реалізації цього права. Таким чином, це дійсно різні за обсягом правових обмежень поняття, і саме тому законодавцю варто або ж усунути вказану технічну помилку, або ж внести відповідні зміни до Загальної частини КК України для розмежування «позбавлення» та «обмеження» права.

Окрім того, викликає певний подив строк, на який особа обмежується у праві обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, – гранична межа терміну, на який може призначатися зазначений вид покарання, встановлюється до 10 років, що значною мірою перевищує загальний строк позбавлення права обіймати певні посади не лише як додаткового, а навіть і як основного покарання. Такий же строк призначення покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового встановлено в санкціях частини 1 статті 220-2 КК України та частини 1 статті 365-2 КК України, тобто до 10 років. Отже, необхідним є внесення змін до статті 55 КК України щодо збільшення строків, на які може призначатися зазначене покарання як додаткового, або ж приведення санкцій ч.4 ст. 220-1, ч.1 ст. 220-2 та ч.1 ст. 365-2 КК України відповідно до норм Загальної частини кримінального закону.

Розглядаючи питання неузгодженості положень Загальної та Особливої частини КК України, наголосимо, що встановлення в санкціях окремих видів покарань повинно узгоджуватися з правилами, визначеними для цього виду покарання в статтях Загальної частини. Відповідно до ч. 2 ст. 59 КК України, конфіскація майна може бути встановлена за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від

ступеня їх тяжкості. Однак конфіскація передбачається в санкціях деяких статей, що встановлюють кримінальну відповідальність за злочини, які хоч і є корисливими, проте не є тяжкими чи особливо тяжкими і не посягають на основи національної чи громадської безпеки. Наприклад, у санкції частин 1 і 2 статті 368-2 КК України, яка передбачає відповідальність за незаконне збагачення, (щоправда, вона визнана такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 1-р/2019 від 26.02.2019), передбачена конфіскація майна як обов'язкове покарання. Цей злочин належить до злочинів невеликої тяжкості та входить до групи злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Таким чином, наявність в санкції статті конфіскації в даному випадку не відповідає нормам Загальної частини КК України.

Саме для усунення подібних неузгодженостей законодавцю варто ще раз перевірити чинний КК України на наявність аналогічних неузгодженостей та усунути їх для того, аби зазначені колізії не призвели до порушення прав та законних інтересів осіб та не порушували основоположні засади кримінального права.

На наш погляд, подолання всіх вищезазначених нормативних неточностей сприятиме покращенню якості кримінального закону, збільшенню ефективності призначення покарань та досягненню завдань кримінального законодавства.

***І. В. Самощенко*,** к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЯК ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

1. За кримінальним правом зарубіжних країн позбавлення волі передбачається як основне покарання в альтернативних та відносно-визначених санкціях кримінально-правової норми (§75 КК Австрії, п.2 ст.139 КК Білорусі, ст.232 КК КНР, ст.148 КК Польщі) або в абсолютно-визначених санкціях закону (ст.394 КК Бельгії, ст.577 КК Італії, ст.221-2 КК Франції, п.1 §211 КК ФРН). Це покарання закріплюється як різновиди довічного позбавлення волі та позбавлення волі на певний строк або як

самостійний вид покарання.

2. Довічне позбавлення волі є одним з найсуворіших видів покарання зі своєю давню історію. Воно полягає в часово безстроковому позбавленні волі засудженого. Тому це разове, а не строкове покарання. Має своє розповсюдження зараз за кримінальним правом майже у 75% країнах світу[220]. Наприклад, у КК Білорусі (ст.58 КК), Італії (ст.22 КК), Польщі (п.5 ст.32 КК) функціонує як самостійний вид покарання. Як різновид позбавлення волі поруч з позбавленням волі на певний термін та короткотривале позбавлення волі – арешт, довічне позбавлення волі передбачене у Казахстані, КНР, Швейцарії, США. У деяких країнах (Англія, США, ФРН, Ізраїль) суд може призначити декілька довічних позбавлень волі.

Довічне позбавлення волі застосовується, як правило, за вчинення злочину проти життя (умисне вбивство за обтяжуючих обставин); проти миру та безпеки людства (геноцид); проти національної безпеки (зрада, тероризм); економічні злочини та злочини проти власності; злочинів, що пов'язані з обігом наркотичних засобів.

Обмеження щодо застосування цього виду покарання передбачаються за віком винної особи (щодо неповнолітніх – до 18 (20) років), окрім Англії, США; літніх осіб (60-65 років); жінок (Білорусь, Казахстан, Росія та ін.) або вагітних жінок (Вірменія, Болгарія, Сербія)

Відповідно до §2 Закону Англії «Про злочин» 1997 року, суд може призначить покарання у вигляді довічного позбавлення волі (тобто, тюремного ув'язнення) до осіб, які досягли 21 року, а при виключних обставинах, враховуючи положення §8 (2) Закону про кримінальне правосуддя 1982 року, і до особ, які не досягли 21 року.

Особливе місце займає приклад з судової практики США, де довічне позбавлення волі застосовувалося і за малозначні злочини, вчинені повторно, а також за необережні злочині, що пов'язані з тяжкими наслідками.

3. Позбавлення волі на певний строк є зараз найбільш розповсюдженим (поруч зі штрафом) видом покарання.

За формою прояву це покарання виступає як тюремне ув'язнення в Англії, Ізраїлі, Іспанії, Нідерландах, Швеції, США та ін.; як виправний будинок - в Італії; як каторжна тюрма або як ув'язнення – в Швейцарії; як ув'язнення (за вчинення загально кримінальних злочинів) та ув'язнювання(за – політичні злочини) у якості кримінального покарання за ст.131-1 КК Франції або як ув'язнення у якості виправного

220 Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2009. С. 284

покарання (ст.131-4 КК) та ін.

За КК Італії (ст.23), Данії (ч.1 §35), Нідерландів (ст.14), Швейцарії (ч.3 ст.37), Японії (ст.12) особи, засудженні до позбавлення волі, обов'язково залучаються до праці, за КК КНР (ст.46) кожна така працездатна особа проходить трудове перевиховання.

Як правило, строки позбавлення волі визначається прямо у законі з вказівкою на мінімальний та максимальний строк або лише на максимальний. Так за КК Франції (ст.131-1) кримінальне покарання (тобто ув'язнення та ув'язнювання) призначається строком від 10 до 30 років. Виправне покарання (ст.131-4) (тобто тюремне ув'язнення з менш суворим режимом) може бути строком від 2 місяців до 10 років. За КК Австрії (ч.2 §18) – від 1 дня до 20 років; за КК Іспанії (ст.36) – від 6 місяців до 20 років; за КК Італії (ст.23) – від 15 днів до 24 років; за КК Данії (ч.1§33) - від 30 днів до 16 років; за КК КНР (ст.45) – від 6 місяців до 15 років; КК ФРН (ч.2 §38) передбачене позбавлення волі у термін від 1 місяця до 15 років; за КК Швейцарії – від 1 до 20 років (як каторжна тюрма /ст.35/) та від 3 днів до 3 років (як тюремне ув'язнення /ст.36/).

В Англії позбавлення волі визначається як строкове, з продовженим строком, на невизначений строк (доки її Величності буде завгодно). Мінімальний строк тюремного ув'язнення, що може бути призначений, точно не встановлений. Така практика статутного права. Проте, враховуючи положення ст.132 Закону про магістратські суди 1980 року, позбавлення волі, яке призначається цими судами до осіб не молодше 21 року, може бути від 5 днів. В інших судах цей термін складає 28 тижнів (ст. 181(2) (b) Закону про кримінальну юстицію 2003 року). У такому випадку, максимальний строк покарання не може перевищувати 2 років. Загалом строк покарання і підстави його призначення визначається тут відповідно до можливості досягнення його мети завдяки саме застосуванню цього покарання.

У США на федеральному рівні у Звіді законів США /Тітул 18/ (§3581) строки ув'язнення диференційовані залежно від класів фелонії та міздімінорів (філонії класів A, B, C, D, E: на невизначений строк або від 25 років позбавлення волі до 3 років, міздімінори класів A.B, C: від 1 року до 30 днів позбавлення волі).

Тривалість тюремного ув'язнення конкретно не встановлюється, що дозволяє призначати судами дуже тривалі його строки. Практика невизначених строків покарання базується на теорії «нової пенології», де суд лише зазначає мінімальний та максимальних строк покарання. Фактичний же його термін відбування залежить від часу досягнення мети покарання засудженим у визначенні адміністрацією

пенітенціарної установи. Навпаки, теорія «справедливого засудження» вимагає від судів точного встановлення у вироку строку ув'язнення. Це стає на заваді зловживання з боку адміністрації тюремних установ.

М. В. В'юник, асистент кафедри кримінального права №1 Національного юридичного університетуімені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

КВІНТЕСЕНЦІЯ ТА ТРАНСФОРМАЦІЯ ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА[221] ЯК ПОКАРАННЯ

Дана робота є спробою узагальнити наукові доробки про покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та зробити пропозицію щодо законодавчого вдосконалення положень, що стосуються цього покарання.

Необхідно розуміти, що система покарань - це дзеркало соціального, економічного та правового стану розвитку суспільства. А отже, це динамічний процес. Покарання на зразок позбавлення права існувало на українських землях, за різними джерелами, ще з 13-14 століття; проходило етапи становлення, розвитку, змін та перетворень та знайшло своє місце і в системі покарань закону Про кримінальну відповідальність від 5 квітня 2001 року.

Відповідно до ч. 1 ст. 55 Кримінального кодексу України (далі КК), позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (далі – позбавлення права, якщо контекст не вимагає іншого) може бути призначено як основне покарання на строк від двох до п'яти років і як додаткове на строк від одного до трьох років. Як виняток, позбавлення права обіймати певні посади як додаткове покарання у справах, передбачених Законом України «Про очищення влади», призначається на строк п'ять років. Якщо коротко охарактеризувати це покарання, то воно є спеціальним покаранням, змішаним, строковим.

Нижче пропонуємо розглянути питання, що стосуються назви, формату, кола правообмежень та строку покарання.

---

221 Мова йде про покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (див. ст. 55 КК України)

1. У науковій літературі неодноразово зверталася увага на некоректність назв деяких видів покарань, у тому числі і позбавлення права. Так С. Я. Лихова зазначає, що словосполучення «позбавити права» суперечать сенсу і суті Європейської конвенції прав людини. У Конвенції йдеться про те, що ніхто, у тому числі й держава, не може позбавити людину якогось права. Мова може йти тільки про те, що в певних, передбачених законом випадках, за наявності законних умов і підстав держава може обмежити людину в правах на певний строк[222]. Відповідно до ст. ст. 63 і 64 Конституції України, засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, що визначені законом і встановлені вироком суду, а конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, окрім випадків, передбачених Конституцією України[223].

Тому слова «позбавлення права» не повинні мати місце в кримінальному законі. Тільки обмеження права на конкретний строк може бути засобом покарання в правовій державі[224]. Отже, особа не може бути законно позбавлена того чи іншого права, а лише обмежена в користуванні ним. Зважаючи на це, назву покарання треба замінити з «позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю» на «обмеження прав».

Цікаво, що чи то інтуїтивно, чи то випадково, але в ч. 4 ст. 220-1 КК України законодавець використав саме запропонований зворот «карається позбавленням волі … з обмеженням права…».

2. За результатами близько 18-річної історії «апробації» застосування позбавлення права як основного покарання, можна зробити закономірний висновок, що як основне покарання воно не знайшло свого місця в системі покарань та не є ефективним; враховуючи судову практику його застосування, з 2002 до 2018 рік було застосовано лише 559 разів, а останні 5 років спостерігається стійка тенденція до

---

222 Лихова С.Я. Актуальні питання щодо системи покарань КК України у світлі європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини.*Держава і право:* Збірник наукових праць. Юридичні і політичні на- уки. Випуск 11. — К:. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2001. С. 441-444.

223 Конституція України від 28 червня 1999 р.*Відомості Верховної Ради України*. –1996. № 30. 141 с. Юношев О. В. Особливості системи покарань за кримінальними кодексами європейських країн (на прикладі Швейцарії, Литви та Італії).*Наука і практика. Адвокат.*2009.№ 9 (108).С. 37

224 Лихова С.Я. Актуальні питання щодо системи покарань КК України у світлі європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини.*Держава і право:* Збірник наукових праць. Юридичні і політичні на- уки. Випуск 11. — К:. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2001. С. 441-444.

зниження у показниках його застосування: 2015р. – 3, 2016р. – 4, 2018р. – 0 разів.

Таким чином, логічною буде пропозиція про виключення позбавлення права з переліку основних покарань та залишення можливості його призначення виключно як додаткового покарання. Розумію, що неодноразово озвучувалася пропозиція про віднесення цього покарання до інших заходів кримінально-правового характеру, проте, на моє переконання, на даному етапі розвитку науки та практики кримінального права оптимальним варіантом розвитку цього покарання буде саме запропонований варіант.

3.Далі пропоную, з точки зору de lege ferenda, визначитися зі строками додаткового покарання у вигляді обмеження прав.

Відповідно до ч. 1 ст. 55 КК України, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене як додаткове покарання на строк від одного до трьох років, а також у справах, передбачених Законом України «Про очищення влади», на строк п’ять років.

На мою думку, раціональним буде визначити строк цього покарання від 1 до 10 років. При формулюванні такої пропозиції я керувався такими фактами.

По-перше, така необхідність зумовлена «темпоральною аномалією», що в силу законодавчого дисонансу утворилася між нормами кримінального та адміністративного законодавства. Мова йде про неспіврозмірність строків кримінального покарання, встановленого ч. 1 ст. 55 КК, та адміністративного стягнення (ч. 2 ст. 30 КУпАП. У ч. 2 ст. 30 КУпАП), яким передбачено можливість позбавлення наданого громадянинові права керування транспортними засобами на строк до десяти років за систематичне порушення порядку користування цим правом. Як відомо, КК встановлює вищу межу для відповідного основного покарання на рівні 5 років.

Оскільки кримінальні покарання не можуть бути менш суворими, ніж адміністративні стягнення, цілком обґрунтованою є пропозиція про збільшення максимального строку покарання у вигляді позбавлення права як мінімум до десяти років. На цьому неодноразово наголошувалося у роботах Ю. А. Пономаренка, Д. С. Шияна та інших науковців.

По-друге, чинний КК України було доповнено статтями 220-1 і 220-2, а також внесено зміни у ч. 1 статті 365-2. Наслідком таких змін стало передбачення в санкціях ч. 1 ст. 2202 та ч. 1 ст. 3652 покарання у вигляді позбавлення, а в ч. 4 ст. 2201 КК - обмеження права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до десяти років. І хоча такі зміни є не послідовними та не системними, встановлені

строки суперечать ст. 55 КК, до якої не було внесено відповідних змін. Наша пропозиція усуває цю неузгодженість.

По-третє, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання передбачене у санкціях статей за злочини будь-якого ступеня тяжкості, а запропонований строк від 1 до 10 років дає можливість судового розсуду щодо диференціювання строку цього покарання залежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину. За результатами анонімного опитування суддів, я отримав позитивну відповідь на питання про необхідність перегляду строків призначення цього покарання. На питання про розміри цього покарання більшість опитаних висловилися саме за встановлення саме такого строку.

Таким чином, науковці і практики підтримують пропозицію, а законодавець розпочав встановлення більш значних строків позбавлення права в статтях Особливої частини КК.

4. Вище було запропоновано назву покарання викласти максимально широко – «обмеження прав» - ось чому.

У п. 3 ст. 51 КК та в ст. 55 КК законодавець використовує такий словесний зворот для найменування цього виду покарання, як «позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю». Проте в чотирьох санкціях статей Особливої частини КК, на відміну від вище названих випадків, прямо вказано ті види діяльності або посади, права на зайняття яких (якими) особа повинна бути позбавлена. Зокрема, у частинах 1, 2 і 3 ст. 286 КК передбачено «позбавлення права керувати транспортними засобами». Відповідно до санкції ст. 287 КК, «позбавлення права обіймати посади, пов'язані з відповідальністю за технічний стан або експлуатацію транспортних засобів». Це стосується і покарання, вказаного в ч. 4 ст. 220-[1]КК, що сформульовано як «обмеженням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю».

Виходячи з принципу законності, в санкції статті Особливої частини вид покарання повинен бути сформульований так, щоб не було допущено суперечності між загальною нормою, яка регламентує вид покарання, порядок і умови його призначення, і санкцією статті закону.

Раціональним в такому випадку буде визначення безпосередньо в статті Загальної частини кола прав, в яких особу можна обмежити, а в санкції статті використовувати виключно точну назву покарання.

Безумовно, що висловлені пропозиції не є єдино можливим варіантом вирішення дискусійних питань, що існують в науці кримінального права. Звісно, можливі й інші рішення. Але, на мій погляд, такі пропозиції є раціональними, зважаючи на викладене вище.

Т. П. Афонченко, к.ю.н., доцентка кафедри права та економічних теорій Білоруського торгово-економічного університету споживчої кооперації (м. Гомель, Республіка Білорусь)

ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ РОЗШИРЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ У ПОСТПЕНАЛЬНИЙ ПЕРІОД

1. Сучасні умови розвитку суспільства вимагають інноваційних підходів до стабілізації правових відносин та вдосконалення діяльності, спрямованої на протидію злочинним посяганням. Кримінальне законодавство є базовим для кримінально-виконавчого, через що перед ним повинні стояти завдання щодо забезпечення досягнення цілей кримінальної відповідальності. Діяльність кримінально-виконавчої системи фактично припиняється з відбуттям засудженим покарання, в тому числі після відбуття позбавлення волі. Фактор перебування особи в статусі засудженого (у режимі засудження), який, зокрнма, і призначений для того, щоб забезпечити закріплення результатів кримінально-правового впливу, але вже за умов свободи від правообмежень покарання не працює вповні. Вирішення цієї проблеми можливе в більш-менш позитивному руслі, якщо поведінка засудженого буде підконтрольна також в постпенальний (від лат. poena – покарання) період тією чи іншою мірою залежно від досягнутих (або зовсім не досягнутих) виправних результатів у період відбування покарання. Значимість контрольного функціоналу засобів кримінальної відповідальності в постпенальний період очевидна.

2. Кримінальна відповідальність не повинна втрачати свого профілактичного і попереджувального потенціалу в постпенальний період її реалізації. У подібних випадках додатковий контролюючий вплив, наприклад, на осіб, які звільнені з місць позбавлення волі, є «... своєрідною перехідною ланкою від умов виправної установи

до нормальних умов життя»[225], а саме до умов, коли засуджений продовжує нести справді відчутний тягар покладеної на нього кримінальної відповідальності, але за умов свободи. Звісно ж, що подібне твердження правильне і при застосуванні заходів постпенального контролю також у випадках після відбування будь-якого виду покарання, у тому числі не пов'язаного з ізоляцією від суспільства. При звільненні від більш м'яких видів покарань профілактичне спостереження (ст. 81 КК Республіки Білорусь, далі по тексту – КК) здатне здійснювати, на наш погляд, певний дисциплінарний ефект, коли засуджений буде усвідомлювати, що продовжує перебувати в режимі засудження і, в зв'язку з цим, у підконтрольному стані на шляху стабілізації умов соціально влаштованого життя. Важливо, що розумне застосування нагляду рекомендовано Стандартними мінімальними правилами ООН щодо заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійськими правилами) 1990 р. Водночас із загальними принципами організації нагляду підкреслюються спеціальні цілі його здійснення. Пункт 10.1 розділу V названого документа встановлює, що мета нагляду полягає в тому, щоб «... скоротити рецидиви правопорушень і сприяти такому включенню правопорушника в життя суспільства, який звів би до мінімуму ймовірність повторного вчинення злочинів». Далі підкреслюється (п. 10.4): «Правопорушникам повинна, в разі необхідності, надаватися психологічна, соціальна і матеріальна допомога, і повинні створюватися можливості для зміцнення зв'язків із суспільством і для полегшення їх повернення до нормального життя в суспільстві».

3. Реформування кримінально-правової протидії злочинності на основі інноваційних принципів передбачає обов'язкове системне здійснення ресоціалізаціонних заходів щодо осіб, які звільняються від покарання. Зрозуміло, виправні технології повинні поетапно здійснюватися протягом усього періоду реалізації кримінальної відповідальності як в пенальний, так і постпенальний період її реалізації з урахуванням карально-вражаючих наслідків застосовуваного покарання. Систематика і зміст заходів кримінальної відповідальності в білоруському національному законодавстві більш прийнятні для практичного вирішення завдання реадаптації засуджених в суспільстві після виконання покарання в рамках продовження реалізації кримінальної відповідальності аж до погашення (зняття) судимості. Звичайно, більшою мірою це стосується засуджених, які звільняються з місць позбавлення волі.

---

225 Блувштейн Ю. Д., Зырин М. И., Романов В. В. Профилактика преступлений. Минск: Университетское, 1986. С. 202.

4. Постпенальний контроль як засіб істотного втручання в сферу прав і інтересів індивіда має обмежену сферу застосування, що обумовлюється колом осіб, щодо яких передбачається його реалізація. З точки зору психолого-поведінкових особливостей, додатковий кримінально-правовий вплив у вигляді постпенального контролю встановлюється протягом терміну судимості за засудженими, які потребують проведення щодо них певної сукупності контрольно-наглядових заходів або внаслідок їх рецидивонебезпечності, або в силу застосування до них заходів пробаційного характеру. Стійко високий рівень злочинності в постпенальний період (за даними Національного статистичного комітету Республіки Білорусь в 2015 р. із загального числа засуджених особи, які мають судимість, становили 42,4%, у 2016 р – 40,5%, у 2017 р – 40,2%, у 2018 р – 37,5%) обумовлює необхідність пошуку більш ефективних та відповідальних систем контролю за особами, які вже вступили в кримінально-правовий конфлікт та відбули покарання. Проведені нами дослідження показують, що як рецидивна, так і первинна злочинність на 70% формується на основі вчинення злочинів, що не є тяжкими.

5. Концепція відновлювально-реабілітаційного правосуддя як один з загальноприйнятих у світовій практиці стандартів передбачає активну позицію суду у формуванні та корекції програм постпенального контролю, а також соціальної адаптації засуджених, які звільняються з установ відбування покарання. Міжнародний досвід показує, що найбільш повно правосуддя працює в тих країнах, де забезпечений ефективний формат взаємодії між різними структурами суспільства. Обсяг фіксованих повноважень судів при обранні конкретних заходів соціальної адаптації з метою розробки персоніфікованих програм ресоціалізації осіб, звільнених від покарання, може варіюватися. Наприклад, щодо неповнолітніх осіб такі програми, як базовий елемент спеціалізованого ювенального судочинства розробляються вже на досудових стадіях розгляду кримінальної справи, а потім коригуються і доповнюються[226].

Щодо повнолітніх осіб, які звільняються з виправної установи після відбуття терміну покарання, можливості суду вплинути на процес соціальної адаптації обмежуються, як правило, встановленням, диференціацією, продовженням, зміною та скасуванням різних за режимом форм постпенального (постпенітенціарного) контролю, якщо подібний контроль передбачений на законодавчому рівні (у

226 Хомич В. М. Введение ювенальной юстиции в Республике Беларусь: стандарты и перспективы. О координации и профилактико-реабилитационных технологиях в системе ювенальной юстиции. *Юстиция Беларуси.* 2005. № 2. С. 29-32.

білоруському національному законодавстві – у вигляді профілактичного спостереження та превентивного нагляду). Якщо в Україні і Республіці Казахстан взаємодія судів з органами та установами виконання покарань в межах організації соціальної адаптації осіб, які звільняються умовно-достроково з виправної установи, реалізується в форматі відновлювально-контрольного правосуддя, то в Республіці Білорусь формат взаємодії можна охарактеризувати як контрольно-процесуальний. Водночас саме відновлювальне (відновлювально-реінтеграційне) правосуддя, за своєю суттю є тією частиною кримінального судочинства, що виражає контекст і повноту функції соціальної адаптації осіб, які звільняються з місць позбавлення волі, роль і значимість суду в її реалізації.

6. Особи, звільнені від кримінальної відповідальності, в тому числі за так званими нереабілітуючими підставами, в Республіці Білорусь складають не менше 6 тисяч осіб щорічно[227]. Інакше кажучи, при звільненні особи від кримінальної відповідальності за зазначеними підставами суд не може врахувати соціальну орієнтацію на вчинення злочинів в разі, якщо особа порушує кримінальний закон знову. Водночас, перебуваючи поза будь-яким видом контролю, у тому числі реєстраційним, значна частина зазначених осіб становить рецидивонебезпечний контингент, зважаючи на повну відсутність постпенального профілактично-реабілітаційного впливу на них.

7. На наш погляд, істотно актуалізується необхідність розширення процедури застосування профілактичних заходів в постпенальний період, у тому числі після погашення судимості, на основі моніторингових висновків про знаходження відповідних осіб (колишніх засуджених) в стані ризику повторного вчинення злочину. Зазначене рішення про встановлення за особою відповідного виду кримінально-правового постпенального контролю (у вигляді профілактичного спостереження або превентивного нагляду) має прийматися судом.

Щодо осіб, звільнених від кримінальної відповідальності, подібна стратегія також цілком адекватна: готовність до соціалізації проявляється в рамках дотримання покладених контрольно-обмежувальних і виправних обов'язків за умов перебування в режимі постпенального контролю.

---

227 Статистические сведения о количестве лиц, осужденных судами Республики Беларусь, и применяемых мерах уголовной ответственности / Государств. учрежд. «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генер. прокуратуры Респ. Беларусь». Минск, 2019.

Ю. В. Філей, к.ю.н., доцент, декан юридичного факультету Національного університету «Запорізька політехніка» (м. Запоріжжя, Україна)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ САНКЦІЇ ТА ПРАКТИКА ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ

При дослідженні Кримінального кодексу (далі КК) не варто обмежуватися лише аналізом законодавчого матеріалу, оскільки можна одержати далеку від дійсності картину. Без вивчення судової практики неможливо знайти дефекти ні самого законодавства, ні практики його застосування. Як слушно зазначає І.М. Гальперин, практика застосування кримінального закону дає широкі можливості для пізнання адекватності відображення законом соціальних умов, оскільки практика є не що інше, як реальне життя закону, його дія[228].

Фактична караність – це індикатор обґрунтованості та доцільності надання злочину певного виду й обсягу покарання. Якщо посиленню покарання в законі відповідає зниження покарання на практиці, значить, це вже можна розглядати як сигнал законодавцю про «надмірність» пеналізації[229].

Санкція виконує функцію загальної превенції вже на стадії догматичного її закріплення, одночасно виконуючи роль критерію правової оцінки тяжкості злочинів. Ефект загальної превенції виникає в результаті взаємодії між санкціями та їх застосуванням у конкретних випадках. Погроза санкції повинна бути відправним пунктом з погляду загального запобігання, а головне завдання покарання полягає в тому, щоб зробити погрозу санкції реальною. Тобто механізм запобіжного впливу санкції на суспільну свідомість здійснюється у формі погрози призначення покарання за злочинне діяння ще до його вчинення у формі призначеного за вироком суду індивідуального покарання, а також у формі виконання цього покарання. На нашу думку, необхідно розглядати не те, здійснюють або не здійснюють санкції запобіжний вплив, а те, за яких умов і якою мірою це запобігання дієве.

Однією з найбільш важливих та необхідних передумов ефективного

228 Гальперин И.М. Наказание: социальные функции, практика применения. М. : Юрид. лит., 1983. С. 208

229 Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации : монография. Владивосток : изд-во Дальневосточного ун-та, 1987. С. 269

превентивного впливу санкцій є суворе дотримання вимог ст. 65 КК України щодо призначення покарання в межах, установлених у санкції статті Особливої частини, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин. Врахування цієї вимоги передбачає, насамперед, те, що в кожному конкретному випадку суд повинен орієнтуватися на ті види та обсяги покарання, що передбачені відповідною санкцією кримінального закону. Тобто санкція повинна бути загальнообов'язковою. Однак не можна говорити про загальнообов'язковість кримінально-правових санкцій тоді, коли в Загальній частині КК міститься стільки можливостей для їх часткового чи повного незастосування.

Звичайно, закон повинен надавати суддям можливість вибору для того, щоб обвинувальний вирок міг відповідати ступеню тяжкості злочину та особі винного. Однак подібне не повинно виходити за межі соціальної обґрунтованості і підривати загальнозапобіжну функцію кримінально-правових санкцій. Зрозуміло, що кримінальний закон повинен регламентувати і незастосування санкцій, але вивчення матеріалів судової практики показало, що значна кількість злочинців була звільнена від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК), а певній частині призначене більш м'яке покарання, ніж передбачене законом (ст. 69 КК). Не є винятком випадки одночасного застосування цих двох статей.

Наприклад, у Німеччині, Італії, Фінляндії та деяких інших країнах допускається звільнення від відбування покарання з випробуванням, коли призначене покарання у вигляді позбавлення волі не перевищує двох років[230].

Проте необхідно зазначити, що в більшості випадків саме неадекватність санкцій змушує суддів застосовувати ст. 69 чи ст. 75 КК. Наприклад, громадянин С. шляхом вільного доступу через незамкнені ворота проник у гараж, звідки таємно викрав електродриль, заподіявши потерпілому збитки на суму 300 грн. (ч. 3 ст. 185 КК). У вчиненому покаявся, активно сприяв встановленню істини в справі, добровільно відшкодував збиток. Суддя, виходячи із санкції, зобов'язаний призначити покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 3 до 6 років. Або, наприклад, громадянин К. повторно, відкрито в присутності потерпілої викрав сковороду й алюмінієвий корець на загальну суму 250 грн. – у санкції безальтернативне покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 4 до 6 років. Звичайно, що в подібних випадках судді змушені не застосовувати санкцію. В обох випадках було призначено адекватне покарання із застосуванням ст. 75 з випробувальним строком 1 рік.

---

230 Дворянсков И.В. Эффективность альтернативных наказаний (Компенсационная модель) / под ред. проф. А.М. Никитина. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2004. С. 96

Таким чином, співвідношення між погрозою санкції і практикою призначення покарання залишається дуже складним. На нашу думку, загальнозапобіжний ефект кримінального закону значно ослаблений через поширену практику застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) і призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), або призначення переважно мінімального покарання, що передбачене в санкції. Тому конфлікт між загальним і спеціальним запобіганням є досить гострим. В.Д. Філімонов слушно зазначає, що поки більше половини засуджених звільняються від відбування покарання, у тому числі за тяжкі й особливо тяжкі злочини, очікувати від кримінального законодавства ефективного виконання його запобіжної функції не доводиться[231].

Це підтверджують дані проведеного нами анкетування. Так 70% опитаних громадян вважають застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням неефективним засобом у протидії злочинності (переважає думка про те, що «звільнено» означає «не покарано»). Звільнення від відбування покарання з випробуванням сприймається в суспільстві як своєрідне юридичне помилування, що підриває довіру до системи кримінального правосуддя[232].

Звичайно, громадську думку не можна вважати об'єктивним критерієм дійсної ефективності кримінального закону, однак саме існування уявлень про його недостатню ефективність негативно впливає на досягнення цілей загального і спеціального запобігання злочинам.

Для того, щоб суд мав змогу призначити справедливе покарання, законодавець повинен визначити справедливу санкцію. Неадекватність санкції корегується практикою – шляхом незастосування самого кримінального закону або шляхом надмірно частого, що стає нормою, призначення мінімального розміру покарання або покарання нижче від найнижчої межі[233].

Зазвичай, суди призначають позбавлення волі на мінімальний строк, передбачений у санкції відповідної статті, чи ближче до нього. Навіть якщо раніше засуджена особа вчиняє 24 епізоди різних злочинів, то їй призначають покарання за ч. 3 ст. 185 КК – 4 роки, за ч. 4 ст. 185 – 5 років позбавлення волі і за сукупністю злочинів 5 років

---

231 Филимонов В.Д. Норма уголовного права. СПб. : Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2004. С. 281

232 Дворянсков И.В. Эффективность альтернативных наказаний (Компенсационная модель) / под ред. проф. А.М. Никитина. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2004. С. 96

233 Криминология и уголовная политика / под ред. С.Г. Келиной, В.М. Когана, М.М. Славина. М. : Ин-тут гос. и права АН СССР, 1985. 142 с.

позбавлення волі, що, згідно з санкцією, є мінімумом. При призначенні покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) у більшості випадків суди визначають остаточне покарання шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим, і лише іноді застосовують принцип часткового складання, наприклад, ч. 2 ст. 186 – 4 роки, ч. 3 ст. 186 – 5 років, ч. 1 ст. 187 – 4 роки, ч. 2 ст. 187 – 7 років позбавлення волі з конфіскацією майна (усього засуджено за 26 епізодами злочинних діянь) – остаточне покарання у вигляді позбавлення волі строком 8 років з конфіскацією майна. Випадки повного складання покарань взагалі виявити дуже складно.

При призначенні покарання у вигляді позбавлення волі не є винятком застосування ст. 69 КК. Т.В. Сахарук наводить такі дані: за крадіжку покарання близьке до мінімуму призначалось у 81% випадків, середній розмір покарання – у 5%, близьке до максимуму – в 7%, нижче, ніж передбачено в законі – у 7%. Дослідниця зазначає, що такі цифри говорять про те, що санкції багатьох норм не відповідають тяжкості вчиненого злочину та цілям покарання[234]. П.Л. Фріс наголошує, що «зіставлення судової й законодавчої депеналізації є надійним індикатором оцінки останньої. Так, якщо судова депеналізація фіксує суттєве зниження розміру та виду покарань, порівняно з нормативною, це повинно бути оцінено як сигнал («червона картка») необхідності корегування закону в бік пом'якшення покарання»[235].

Отже, зазвичай суди призначають покарання на мінімальний строк, передбачений у санкції відповідної статті, або більш м'яке, ніж передбачено законом, або звільняють від відбування покарання з випробуванням, тоді як покарання вище мінімального і до медіани санкції не є нормою, а наближене до максимуму санкції майже не застосовується, що свідчить про необґрунтованість санкцій, невідповідність їх тяжкості злочину, оскільки суд повинен виходити з медіани санкції. Простежується чітка закономірність: чим вище розмір покарання у санкції, тим менше випадків призначення покарання на строк більше, ніж мінімально передбачено.

Співвідношення між погрозою санкції і практикою призначення покарання залишається дуже складним, що може свідчити про надмірну суворість кримінально-правових санкцій. Неадекватність санкцій корегується практикою – шляхом незастосування самого кримінального закону або шляхом надмірно частого

234 Сахарук Т.В. Санкція як законодавчі межі призначення покарання за кримінальним правом України та США. Вісник НУВС. 2003. Вип. 23. С. 135-140.

235 Фріс П.Л. Нарис історії кримінально-правової політики України : монографія / за заг. ред. М.В. Костицького. К. : Атіка, 2005. 124 с.

призначення мінімального обсягу покарання або покарання нижче від найнижчої межі. Застосування альтернативних позбавленню волі видів покарання, на нашу думку, ефективніше, наприклад, звільнення від відбування покарання у вигляді позбавлення волі з випробуванням.

***О. П. Рябчинська*,** д.ю.н., професорка, завідувачка кафедри кримінальногоправа та процесу Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету (м. Запоріжжя, Україна)

СУДОВА ДИСКРЕЦІЯ ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ: РЕАЛІЇ ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Призначення покарання є важливою складовою реалізації кримінальної відповідальності, що має здійснюватися відповідно до принципів кримінального права і забезпечити належну реалізацію його цілей. Особливого значення при виборі оптимального та адекватного покарання при здійсненні правосуддя набуває судова дискреція (суддівський, судовий розсуд). Судовий розсуд розглядається як вихідний принцип здійснення правосуддя, що у кримінальному судочинстві охоплює повноваження суду (права та обов'язки), надані йому державою, обирати між альтернативами, кожна з яких є законною, та інтелектуально-вольову владну діяльність суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань, виходячи із цілей та принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи, даних про особу винного, справедливості й достатності обраного покарання тощо[236]. Надання судової дискреції, як і її обмеження, визнається складовою принципу верховенства права, який «впливає на норми та інститути кримінального права і визначає їх сутність і зміст опосередковано, через загальноправові та галузеві принципи кримінального права»[237]. Визначення меж свободи розсуду дискреційних

236 Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 01.02.2018 у справі № 634/609/15-к). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72009792.

237 Панов М.І. Принцип верховенства права та його реалізація у кримінально-правовому регулюванні. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. , м. Харків, 18-19 жовт. 2018 р./ редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред). та ін. Харків : Право, 2018. С.32

повноважень держави в законі є одним з принципів концепції верховенства права щодо змісту права, який визнається ЄСПЛ.У справі «L. та V . проти Австрії» та «S. L. проти Австрії» від 9 січня 2003 року Суд, зокрема, підкреслив: «… межі свободи розсуду, які зберігаються за відповідною країною, можуть бути різними, залежно від обставин»[238].

У теорії кримінального права усталеним є розуміння того, що судова дискреція є інструментом індивідуалізації покарання особі, яка вчинила злочин, через конкретизацію його виду і розміру, залежно від особливостей вчиненого злочину і його суб'єкта, а підставами для судового розсуду при призначенні покарання, зокрема, є відносно-визначені та альтернативні санкції статей Особливої частини КК; норми щодо критеріїв призначення того чи іншого виду покарання, переходу до більш м'якого покарання, вибору способу призначення покарання за сукупності злочинів або вироків тощо; юридичні терміни та поняття, що підлягають тлумаченню та правовій оцінці («особа винного», «щире каяття», «жорстоке поводження» тощо) (ст.65, 66, 67 КК) тощо.

Суддівський розсуд, у тому числі, в питаннях призначення покарання можливий лише у разі, якщо його підстави та межі визначені в Кримінальному кодексі України. Сьогодні дискреційні повноваження суду в питаннях призначення покарання визначені зокрема в ч.4 ст. 52 (в частині визначення приєднання додаткових покарань); ст. ст. 53 (ч.2.ч.4); ст. 54; ст. 55 (ч.2); ст. 59 (ч.1); ч.1 ст.62; ст. 65; ч.2 ст. 66, ч.2 ст. 67, ч.ч. 2,3 ст. 68; ст. 69; ст. 70; ст. 71; ч.5 ст. 72; ч.3 ст. 99; ст.100-103 КК України.

Будь-яке з прийнятих суддею варіативних рішень в межах такої дискреції має бути законним і обґрунтованим і в повною мірою відповідати законодавчій установці - особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів (ч.2 ст. 65 КК). Вважаємо, що саме ця вимога найповніше орієнтує щодо призначення судової дискреції в процесі вибору міри покарання винній особі на підставі принципів законності, справедливості, індивідуалізації покарання та визначення її меж.

Так мотивування призначення покарання, як і застосування інших кримінально-правових заходів або ж звільнення від них, є процесуальною вимогою, передбаченою ст. ст. 370 та 374 КПК. Неправильно призначене покарання є підставою перегляду судового рішення в порядку ст. 409 та ст. 414 КПК. Зокрема, ідеться про визнання

238 Рішення у справі «L. та V. проти Австрії». *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення у справі. Коментарі.* 2003. № 1. С. 142.

невідповідності призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого як окрему підставу для скасування або зміни вироку суду першої інстанції (ч.2 ст. 409 КПК). Невідповідним ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого визнається таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим через м'якість або через суворість (ст. 414 КПК). Мова йде саме про такий випадок неправильно призначеного покарання, оскільки саме він може статися в межах реалізації дискреційних повноважень суді. Коли йдеться про призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність як різновид неправильного застосування кримінального закону (ч.4 ст. 413), то таке застосування є порушенням закону і не обумовлено жодними дискреційними повноваженнями.

У кримінально-правовій доктрині висловлюються різні позиції щодо меж суддівського розсуду, утім загальною тезою є розуміння того, що судова дискреція має залишатися в пропорціях, спроможних забезпечувати індивідуалізацію покарання, його справедливість та доцільність. А от яким чином має досягатися такий баланс залишається питанням, відкритим для дискусії. Так вітчизняні фахівці акцентують на доцільності більш чіткої законодавчої регламентації междискреційних повноважень судді шляхом оптимізації в сфері призначення покарання, зокрема, через зміну алгоритму конструкції щодо визначених санкцій шляхом звуження їх меж із приєднанням до певної категорії злочинів. Так пропонується передбачити в КК окрему статтю, якою б регулювалося призначення покарання за наявності обставин, що обтяжують покарання (як-от вчинення злочину повторно або за попередньою змовою групою осіб строк або розмір основного покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, збільшується на одну третину; у разі скоєння злочину організованою групою строк або розмір основного покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, збільшується на дві третини з одночасними редакційними змінами структури статей Особливої частини КК шляхом виключення вказаних кваліфікуючих обставин з відповідних статей[239].

Обговорюється також проблема нормативного вдосконалення приписів ч. 1 ст.

239 Хільченко Анастасія. Формалізація призначення покарання в Україні з урахуванням досвіду зарубіжних країн. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С.287.

65 КК України щодо більш чіткої регламентації підстав суддівського розсуду, зокрема при виборі оптимальної міри покарання (його виду та строку/розміру) за наявності обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання.

Актуальним залишається й питання вибору алгоритму пом'якшення покарання у випадку наявності декількох кримінально-правових норм, що визначають спеціальні правила призначення покарання (як-от, наприклад, ч.2 або ч.3 ст. 68 та ст. 69[1] КК України). З цього питання в теорії кримінального права існує принаймні дві позиції: 1) визнання між такими нормами конкуренції і вирішення її на користь норми, що передбачає більш сприятливі для винного умови, а саме: можливість найбільшого пом'якшення покарання та 2) невизнання між ними конкуренції й пропозиції послідовного (поетапного) застосування відповідних норм за визначеними в них пропорціями пом'якшення покарання з акцентуванням на необхідності встановлення обмежень щодо такого пом'якшення. Попри значний науковий інтерес до цього питання[240] і пропозиції його вирішення, сьогодні й надалі воно залишається в межах судової дискреції. Зауважимо, що нещодавно ККС ВС висловив позицію з цього питання, звернувши увагу на те, що визначення покарання за незакінчений злочин за правилами ч. 2 ст. 68 КК не виключає в подальшому застосування судом статей 69, 69[1] КК, якщо у конкретній ситуації є підстави для призначення більш м'якого покарання. Системний аналіз зазначених норм свідчить, що вони не конкурують одна з одною, бо ч. 2 ст. 68 КК встановлює той максимум покарання, у межах якого воно має бути призначене у всіх без винятку випадках за вчинення будь-якого незакінченого злочину, незалежно від того, чи є підстави для застосування статей 69 або 69[1] КК. У свою чергу, статті 69 або 69[1] КК передбачають підстави, за яких у кожному конкретному випадку визначається покарання незалежно від того, чи є вчинений особою злочин закінченим або незакінченим. Отже, у разі призначення покарання в ситуаціях, коли є підстави для одночасного застосування зазначених норм, покарання визначається на підставі ч. 2 ст. 68 КК, а потім застосовуються положення статей 69, 69[1] КК (Постанова Верховного Суду від 06 грудня 2018 року у справі № 712/8515/15-к (провадження № 51-4179 км 18)[241].

---

240 В тій чи інші мірі цю проблематику піднімали в дослідженнях БурдінВ. М., Дудоров О. О., Василаш В. В., Євдокімова О. В., Кричківський О.М., Тютюгін В. І., Хильченко А. С., Татаринова О.В. та ін.

241 Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду щодо призначення покарання. / Упоряд.: канд. юрид. наук В. В. Щепоткіна; відпов. за вип.: канд. юрид. наук Р. Ш. Бабанли. Київ, 2019. 21 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/ogljad_kks_

Висловлюються пропозиції щодо звуження меж судового розсуду й у виборі виду покарання, що може бути застосоване при призначення покарання більш м'якого, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України), зокрема через покладення на суд обов'язку здійснювати послідовний перехід до найближчого за ступенем суворості більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції, окрім випадків, коли це покарання не може бути призначено особі[242] або ж доповнення ст. 69 КК України положенням, «згідно з яким, у разі засудження повнолітніх осіб за вчинення особливо тяжких злочинів судова інстанція може призначити покарання нижче від найнижчої межі, передбаченої кримінальним законом, але що становить не менше двох третин мінімального покарання, передбаченого КК за вчинений злочин»[243].

Потребує більш конкретного з'ясування питання врахування позиції потерпілого при призначенні покарання в контексті судової дискреції та ряд інших питань, пов'язаних з уточненням загальних засад, принципів та правил призначення покарання.

Ю. В. Шинкарьов, к.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін ХНПУ імені Г. С. Сковороди (м. Харків, Україна)

МІСЦЕ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАСАД ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ В МЕХАНІЗМІ ЙОГО ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ

У сучасному кримінальному праві одним із найважливіших є інститут призначення покарання. Дослідженню цього інституту присвячена велика кількість різноманітних глибоких і змістовних досліджень. Але на національному науковому просторі майже відсутні ґрунтовні дослідження спеціальних засад призначення покарання, хоча саме на цьому неодноразово наголошувалося Вороною В. С., Дудоровим О. О., Полтавець В. В., Попієм Д. С., Ященком А. М. На жаль, у роботах названих авторів знайшли висвітлення лише окремі питання, пов'язані із спеціальними засадами призначення покарання. Комплексно ж вказаний субінститут кримінального права на

---

vs.pdf.

242 Євдокімова О. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007. 19 с.

243 Ященко А. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом: деякі аспекти законодавчої регламентації та практичної реалізації. *Наше право.* 2014. № 3. С. 132

монографічному рівні розглянутий не був.

Не знайшло висвітлення в сучасних наукових працях і питання про те, яку ж саме роль відіграють спеціальні засади призначення покарання і яке призначення вони мають.

Більшість із названих вище науковців пропонували власні авторські визначення поняття спеціальних засад призначення покарання, детально не розкриваючи ані соціального, ані правового призначення цього явища. Зокрема, залишається невизначеним і місце спеціальних засад призначення покарання в механізмі реалізації принципу диференціації та індивідуалізації покарання.

У більшості із запропонованих понять спеціальних засад наголошується на тому, що вони за своїм призначенням повинні забезпечити максимальну індивідуалізацію покарання[244]. З таким твердженням, справді, важко не погодитися. А втім, у жодній із наукових праць, присвячених вказаній проблематиці, не ставиться питання про місце спеціальних засад призначення покарання в механізмі його диференціації та індивідуалізації. А це питання є закономірним.

На думку Н.В. Артеменка, особливість спеціальних засад призначення покарання саме і полягає у специфічному механізмі їх урахування, що впливає на обсяг суддівського розсуду у визначених законом межах[245], вони саме і здійснюють лімітування суддівського розсуду в порівнянні з типовими (загальними) правилами[246]. Вказана теза достатньо чітко вписується в концепцію принципу диференціації покарання. Про це достовірно зазначає

А. Хильченко, говорячи, що наявні спеціальні правила (засади) призначення покарання дають можливість зробити висновок, що всі вони спрямовані на диференціацію та індивідуалізацію призначення покарання здебільшого шляхом коректування меж санкцій статей Особливої частини КК України[247].

---

244 Ворона В.С. Спеціальні засади призначення покарання окремим категоріям осіб: автореф. Дис.. … канд..юрид.наук: спец. 12.00.08 / Харківський національний університет внутрішніх справ. С. 20. Дудоров О. Спеціальні засади призначення покарання. *Слово Національної школи суддів України.* 2012. № 1. С. 121–135. Попій Д. С. Щодо окремих питань співвідношення загальних та спеціальних засад призначення покарання. *Форум права.* 2017. № 3. С. 177-181. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2017_3_32.

245 Артеменко Н. Технологии назначения уголовного наказания: теоретические и правоприменительные проблемы. *Уголовное право.* 2010. № 3. С. 4-8

246 Туляков В. О., Макаренко А. С. Призначення покарання. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 208–227

247 Хильченко А. Формалізація призначення покарання в Україні з урахуванням досвіду зарубіжних країн. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. №3. С.283-288

Окрім того, більшість вчених, які опікуються проблематикою спеціальних засад призначення покарання, визначають, що вони, не спростовуючись засад загальних, уточнюють і доповнюють їх. Якщо розуміти загальні засади призначення покарання як диференціюючі, то спеціальні засади встановлюють таким чином «наддиференціали» - ті правила, що додатково диференціюють призначення покарання після застосування загальних засад. Це, як правило, відбувається шляхом встановлення привілейованого порядку його призначення із обмеженням максимально можливих його меж (наприклад, призначення покарання за незакінчений злочин, призначення покарання при вчиненні злочину при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації). Таке положення, незважаючи на те, що спеціальні засади застосовуються не завжди, а тільки у окремих, чітко визначених випадках (і часто залежно від особливостей суб'єкту злочину, наприклад, при виконанні ним спеціального завдання), вважати саме індивідуалізуючими покарання не можна. У даному випадку встановлення належної міри проходить три етапи: 1) застосування загальних засад призначення покарання; 2) застосування спеціальних засад призначення покарання (за наявності для цього підстав); 3) індивідуалізація покарання в межах санкції статті, що скоригована спеціальними засадами призначення покарання. Саме індивідуалізація, як останній етап, приводить до визначення конкретного виду та розміру покарання з урахуванням всього комплексу обставин.

Таким чином, спеціальні засади призначення покарання абсолютно логічно вписуються в механізм його диференціації, встановлюючи додаткові правила, що збільшують розмір формалізації покарання і одночасно закладають підвалини для його подальшої індивідуалізації, оскільки забезпечують максимальну «відповідність» призначеного покарання злочину та особі винного.

Отже, варто констатувати, що існуюча «розмитість» спеціальних засад призначення покарання в чинному Кримінальному кодексі України, насправді не сприяє їх ефективності. Пропозиції щодо їх виокремлення в структурі кримінального кодексу подаються все частіше і привертають увагу сучасної наукової спільноти України, тому можуть бути враховані в подальших наукових розробках та при реформуванні чинного законодавства про кримінальну відповідальність.

Т. А. Денисова, д.ю.н.,професорка, професорка кафедри кримінального права Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету, заслужена юристка України (м. Чернігів, Україна)

ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВИКОНАННЯ КРІЗЬ ПРИЗМУ МЕХАНІЗМУ ВПРОВАДЖЕННЯ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Сучасна кримінально-правова політика має досить розгалужену смстему заходів кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили злочин. Як відомо, відповідно до вимог політики, формується коло кримінально-караних діянь, встановлюється вид і розмір санкцій та порядок застосування покарань. Це, насамперед, визначення основних напрямків політики держави в питаннях призначення, виконання і ефективності покарань, функцій покарання, співвідношення сутності, змісту, завдань та мети покарання, застосування альтернативних позбавленню волі видів покарань.

Сьогодні при формуванні нового кримінального законодавства України одним з важливих завдань є пошук оптимального балансу щодо використання методів переконання, заохочення та примусу для того, щоб покарання, зокрема, відповідало тяжкості злочину та особі, котра відбуватиме певний вид покарання.

Закономірно, що підвищена суспільна небезпека злочинів відбивається на призначенні суворого покарання у вигляді позбавлення волі на тривалі терміни. Суспільство захищає себе шляхом застосування суворих кримінально-правових санкцій щодо до особи, яка вчинила злочин. Беручи до уваги значне посилення злочинності не тільки у масштабах нашої країни, а й у транснаціональному вимірі, усунення колізій, прогалин та вирішення інших проблем політики України у сфері реалізації покарань є особливо актуальним завданням. Сьогодення вимагає нових поглядів на такий важливий інститут кримінального права, як покарання, без переосмислення сутності якого досить складно вирішувати проблеми, що стоять перед українською спільнотою в галузі кримінального права.

При створенні нового кримінального закону України необхідно не тільки визначити коло кримінально караних діянь і досконало сконструювати диспозицію, а й правильно встановити вид і розмір найбільш оптимальних санкцій, які б відповідали ступеню суспільної небезпеки вчиненого злочину та особі злочинця, обґрунтовувати

підходи до диференціації й індивідуалізації покарань, реалізовувати повною мірою принцип економії кримінально-правової репресії. У процесі формування Кримінального кодексу України (далі КК) необхідно враховувати пропозиції про призначення покарання шляхом його раціоналізації, що передбачає як гуманізацію законодавства, так і посилення відповідальності за вчинення окремих злочинів. Варто підтримати позицію науковців, за якою гуманізація системи призначення покарання в Україні є доцільною лише щодо осіб, яких раніше не було засуджено за вчинення умисних злочинних діянь, і навпаки, щодо деяких категорій осіб, які вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини, необхідно посилювати кримінальну репресію.

Нагальна потреба полягає не просто у внесенні змін та доповнень до кримінального законодавства, а й в необхідність його повного перезавантаження. Зрозуміло, що поряд із покараннями, пов'язаними з позбавленням волі, кримінальним законом будуть передбачені й інші, альтернативні види, а також вказані підстави звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання, звільнення від кримінального покарання з випробуванням тощо. Окрім того, упровадження альтернатив здебілбшого продиктоване неприйнятними умовами виконання покарань, котрі знаходяться на межі катування та жорстокого поводження із засудженими. Про це неодноразово зазначали фахівці-практики та науковці, і, мабуть, невипадково новий міністр юстиції теж «відкрив» для себе цю несприятливу частину виконання покарань. Зокрема, він зазначив: «Зараз пенітенціарна система абсолютно анархічна, регіони зовсім не контрольовані з центру. Вона потребує радикальних змін. Основна проблема – у фінансуванні, яке становить приблизно 30% від необхідного. Ситуація жахлива. Це величезна інфраструктурна проблема, яку за рік точно не розв'язати. Тому потрібно докорінно змінювати підходи в законодавстві… Ми маємо змістити фокус на покарання, не пов'язані із позбавленням волі. Зараз половина людей, які в тюрмах, могли б туди не потрапити, якби з ними працювали поза межами тюрми. Це було б набагато дешевше для держави і корисніше для суспільства. Люди, яких ми відправляємо у тюрму, все одно звідти вийдуть і повернуться у соціум. Але в гіршому стані, ніж туди потрапили. І ми будемо їх зустрічати на вулицях. Тобто це величезна проблема, яку потрібно розв'язувати»[248].

248 Малюська Д. Якщо у державних суддів буде ефективний конкурент – приватні суди, вони автоматом почнуть працювати краще. Цензор.Нет. 12.09.19 р. URL: https://censor.net.ua/resonance/3147992/mnstr_yustits_denis_malyuska_yakscho_u_derjavnih_suddv_bude_efektivniyi_konkurent_privatn_sudi_voni.

Варто наголосити на тому, що ці спостереження не є новими, однак знову постає питання про необхідність наполегливої праці щодо збалансованості санкцій.

Не можна оминути й питання про ступінь впливу кримінального права і законодавства на сучасне кримінально-виконавче право й законодавство. Звісно, що кримінально-виконавче право й законодавство є похідним від кримінального. Окрім того, загальновизнано, що значним такий вплив є при реалізації покарання. Норми КВК виконують, так би мовити, допоміжну роль у реалізації інституту покарання, визначену в матеріальному праві. Як постійно наголошують більшість науковців, кримінальне право, як і кримінальне законодавство, є базовим відносно кримінально-виконавчого, а визначення у КК поняття, завдань, мети та видів покарань мають вирішальне значення для КВК[249]. Таким чином, якщо прийшов час унесення змін до кримінального законодавства, то це неодмінно призведе до кардинальних, а не поверхневих змін кримінально-виконавчого законодавства. Тому необхідно вести мову не про його оновлення шляхом внесення змін та доповнень, а про модернізацію з повним переформатуванням. Модернізація (англ. modern – сучасний, передовий) - це оновлення КВК шляхом приведення його сутності та змісту у відповідність з новими потребами, що виникнуть із нового кримінального законодавства.

Перед розробниками нового КК України, а згодом і КВК України, безумовно, постане низка першочергових завдань та пошук шляхів їх вирішення. Зрозуміло, що це коло проблем буде предметом постійного обговорення фахівців. Проте, хотілось би звернути увагу й окреслити хоча б деякі з них.

Якість закону та його превентивний характер. Ефективність превентивних можливостей кримінального та кримінально-виконавчого законів постійно підкреслюється законодавцем, науковцями та практиками. У процесі підготовки та прийняття нових КК та КВК України необхідно звернути увагу на вживану термінологію й правильне тлумачення норм закону. Також варто оцінити, зважаючи на статистичні дані, ефективність реалізації тих завдань, що визначені законодавцем. Насамперед, це

---

249 Утевский Б.С. Вопросы теории исправительно-трудового права и практика его применения. *Сов. гос-во и право*. 1957. № 12. С. 129-132; Ткачевский Ю.М. Соотношение уголовного и уголовно-исполнительного законодательства. *Вестник Московского университета. Серия «Право»*. 1998. № 2. С. 12-24; Кримінально-виконавче право України: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / За ред. проф. А. Х. Степанюка. Харків: Право, 2005. С. 256;Денисова Т.А. Кримінальне покарання: завдання і функції, практика застосування. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 5: Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні /За заг. ред. В.В. Сташиса. Харків: Право, 2008. С. 208-219.

охорона від злочинних посягань найбільш важливих благ: життя, здоров'я та безпеки людини, забезпечення миру тощо. Адже прийняття неякісного закону не гарантує його якісного виконання, окрім того, це породжує зневіру до закону громадян, провокує нігілістичні настрої суспільства.

Реалізація покарань за кримінальні проступки. Як відомо, свого часу пропозиція поділяти суспільно небезпечні діяння на злочини та кримінальні проступки викликала жваві обговорення, оскільки значна кількість запропонованих положень була суперечливою за змістом, що викликало низку проблем. Сьогодні позиція щодо впровадження кримінальних проступків довела своє право на існування. Безсумнівно, новий КК України обов'язково позитивно вирішить це питання. Також у новому КВК України також повинні знайти відповіді питання, зокрема, як буде реалізована система покарань за кримінальні проступки, на які органи й установи буде покладено виконання цих покарань, який порядок і умови виконання цих покарань тощо.

Реалізація кримінальної відповідальності юридичних осіб. Варто нагадати, що інститут відповідальності юридичних осіб уведений в кримінальне законодавство у 2013 р. з подальшими змінами у 2014 р. та 2015 р. і внесенням до КК України р. XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб»[250]. У ст. 96-6 КК України «Види заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб» вказуються, які основні та додаткові заходи кримінально-правового характеру можуть бути застосовані до юридичних осіб, а саме: 1) штраф; 2) конфіскація майна; 3) ліквідація. У ч. 2 цієї статті уточнено, що при «… застосуванні заходів кримінально-правового характеру юридична особа зобов'язана відшкодувати нанесені збитки та шкоду в повному обсязі, а також розмір отриманої неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою». Важливо, що в законі досить детально роз'яснені повноваження представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проте незначна увага приділена порядку, умовам виконання вказаних заходів кримінально-правового характеру та органам, на які покладається їх виконання. Мабуть, тому складно дотриматися закону, коли немає чіткого визначення порядку і умов його виконання.

Виправлення та ресоціалізація засуджених як мета покарання. Не підтримуючи

250 Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб: Закон України в редакції від 26.04.2015 р. № 314-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-18.

та не спростовуючи існуючої теорії щодо виправних можливостей покарання, лише підкреслю, що цілі покарання є не тільки кінцеві (на чому наголошує законодавець), а й проміжні. Окрім того, частина цілей є мало досяжними, особливо за умов жорсткої ізоляції засудженого від суспільства. Саме тому в новому КК України необхідно визначити сучасний підхід до окреслення можливих цілей покарання. На мою думку, по-новому треба розглядати ідеї каяття як можливість виправлення, каяття за вчинені суспільно небезпечні діяння, духовне відродження, можливість заслужити прощення у Бога, У сім'ї, у близьких людей і, взагалі, у житті суспільства.

Зважаючи на комплексність вищевикладених проблем, змін ідеологічної та практичної парадигм, у сучасних умовах України створення нового кримінального законодавства та механізму його впровадження є необхідністю. І якщо робота над новим КК України вже розпочалося, то робота над новим КВК України не знаходиться навіть на початковій стадії. Однак це питання, хоча й має особливу складність, повинно вирішуватись також найближчим часом, оскільки від нього залежить якість і безперебійність механізму впровадження нового кримінального законодавства.

Т. В. Корнякова**,** д.ю.н.**,** завідувачка кафедри адміністративного і кримінального права Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара (м. Дніпро, Україна)

Н. С. Юзікова, д.ю.н.**,** професорка кафедри адміністративного і кримінального права Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара (м. Дніпро, Україна)

ХІМІЧНА КАСТРАЦІЯ: ПОКАРАННЯ ЧИ ВЕНДЕТА СУСПІЛЬСТВА

1. Проблема покарання, цього змістона складова (функції, значення, порядок застосування ефективність, відповідність, наслідки тощо) цікавила людство здавна. Історія кримінальної політики свідчить, що у різні часи різними школами кримінального права значення та мета покарання як форми реалізації кримінальної відповідальності й заходу кримінально-правового характеру оцінювалось неоднозначно. Тому завданням сучасних кримінологів, філософів, соціологів, психологів є пошук

найбільш ефективних, науково обґрунтованих можливостей використання покарання з прийнятною для суспільства метою.

2. Покарання як захід кримінально-правового характеру та реакція держави на злочин слугує меті відновлення справедливості, законного порядку в суспільстві; усуненню чи мінімізації наслідків конфлікту між державою, суспільством, громадою та людиною у зв'язку з вчиненням злочину. Прийнятна правова і моральна обстановка у державі та суспільстві залежить від розуміння соціальної мети і значення покарання та від належного й адекватного його застосування. Тому домінуючою функцією покарання можна визначити підвищення морального рівня громадян держави та формуванню мотивації до законослухняної поведінки в межах панівних у суспільстві норм та цінностей.

Усе частіше лунає думка щодо «кризи покарань» та вимоги з боку суспільства щодо відмови від ув'язнення, поряд із запровадженням суспільного впливу та суворих заходів при вчиненні особливо тяжких злочинів, зокрема сексуальних злочинів проти дитини.

Непоодинокі приклади сексуального насильства щодо малолітньої дитини вимагають впровадження широкого кола заходів для створення безпечного, вільного від будь-якого насильства середовища для дитини. Безпека, добробут, життя і здоров'я, честь і гідність дитини є основними цінностями, що визнаються будь-якою державою, тому повинні підтримуватися без обмеження. Свобода від сексуального насильства є одним з ключових прав дитини, реалізація якого має бути гарантовано та забезпечено державою. Сексуальне насильство щодо дитини (переважно малолітньої) детермінує деформацію соціалізації, формує спотворені інтереси, потреби, ціннісні орієнтації. Зважаючи на те, що настанови та моделі соціально прийнятної поведінки формуються в дуже ранньому віці, важливо вчити дітей принципів рівних прав і взаємної поваги у відносинах. Дитина, яка зазнала сексуального насильства, втрачає відчуття безпечного середовища, що негативно впливає на все її подальше життя і стосунки з іншими людьми.

3. У цьому контексті є цікавим досвід Швейцарії, де запроваджено курс з питань домашнього, сексуального та підліткового насильства в державних школах. ЮНІСЕФ було започатковано комплексну освітню програму під назвою «Школи, що дають можливості та безпеку», зокрема широку кампанію з припинення насильства серед дітей. Мета цієї кампанії полягає у створенні безпечного середовища для всіх учнів

початкової та середньої школи. У Хорватії ця кампанія була запроваджена більше як у 400-ах школах.

Конвенцією Ради Європи «Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» (Стамбульська конвенція) наголошується, що домашнє насильство – глибоко травматичний вид насильства. Значна більшість постраждалих – жінки та дівчата. Як показують дослідження, існує зв'язок між фізичним насильством над дітьми та домашнім насильством над жінками; однак інші види домашнього насильства - жорстоке поводження з літніми людьми та з чоловіками - менш досліджені. Хоча деякі чоловіки можуть страждати від домашнього насильства, його частота та жорстокість набагато менші за насильство над жінками, і чоловіки можуть стати жертвами насильства у відповідь на скоєне ними насильство. У більшості випадків кривдники – саме чоловіки.

4. Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» під сексуальним насильством розуміється форма домашнього насильства, що включає будь-які діяння сексуального характеру, вчинені щодо повнолітньої особи без її згоди або щодо дитини незалежно від її згоди або в присутності дитини, примушування до акту сексуального характеру з третьою особою, а також інші правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи, зокрема, вчинені щодо дитини або в її присутності.

У Конвенції Ради Європи «Про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства», ратифікованої Україною 20.06. 2012 р., наголошено, що сексуальна експлуатація та сексуальне насильство щодо дітей набули тривожних розмірів на національному та міжнародному рівнях; особливо збільшилося використання як дітьми, так і злочинцями інформаційно-комунікаційних технологій; запобігання сексуальній експлуатації та сексуальному насильству щодо дітей і боротьба із цими явищами потребують міжнародного співробітництва. У Конвенції наголошено на необхідності законодавчих або інших заходів для забезпечення криміналізації такої умисної поведінки:

а) заняття діяльністю сексуального характеру з дитиною, яка не досягла передбаченого законодавством віку для заняття діяльністю сексуального характеру;

б) заняття діяльністю сексуального характеру з дитиною, коли використовується примус, сила чи погрози, або насильство здійснюється зі свідомим використанням довіри, авторитету чи впливу на дитину, зокрема в сім'ї; насильство здійснюється в

особливо вразливій для дитини ситуації, зокрема, з причини розумової чи фізичної неспроможності або залежного становища.

5. Ураховуючи відповідні міжнародні документи й програми в цій сфері; необхідність першочергового запровадження заходів ефективно захисту дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства; беручи до уваги необхідність законодавчого закріплення захисту і протидії різним формам сексуальної експлуатації та сексуального насильства щодо дітей; створення особливого механізму моніторингу стало підґрунтям для внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за злочини, вчинені щодо малолітньої особи, неповнолітньої особи, особи, яка не досягла статевої зрілості.

Основні положення законопроекту («Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за злочини, вчинені стосовно малолітньої особи, неповнолітньої особи, особи, яка не досягла статевої зрілості») передбачають зміни до КК України, КВК України та до Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі». Указані зміни стосуються наступного:

а) запроваджується обов'язкове додаткове до позбавлення волі покарання у виді примусової хімічної кастрації (п. 10^1 ст. 51 КК України), що полягає в примусовому введенні засудженому антиандрогенних препаратів, які складаються з хімічних речовин, що мають на меті зменшити лібідо та сексуальну активність (ст. 59^1 КК України);

б) пропонується створення публічного реєстру осіб, які були засуджені до позбавлення волі за вчинення діянь, які інкримінуються ст. ст. 152, 153, 155, 156 КК (за зґвалтування неповнолітньої чи неповнолітнього, насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчинене щодо неповнолітньої чи неповнолітнього, статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, розбещення неповнолітніх);

в) встановлюється пожиттєвий адміністративний нагляд за відповідною категорією засуджених осіб (суб'єктами сексуальних злочинів), звільнених з місць позбавлення волі (*проект Закону, 2019*).

Зауваження, що потребують уваги науковців, практиків та законодавців, були викладені у Висновку на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за злочини, вчинені щодо малолітньої чи малолітнього, неповнолітньої чи неповнолітнього та особи, яка

не досягла статевої зрілості». Головне науково-експертне управління виокремило запитання, що потребують уточнення, нормативного доопрацювання чи змін (*Висновок*). Серед них треба звернути увагу на таке:

а) необхідно законодавчо закріпити момент, з якого може бути застосовано обов'язкове додаткове до позбавлення волі покарання – «хімічна кастрація» та його тривалість (строковий чи безстроковий характер);

б) у разі наявності встановлених до застосування хімічної кастрації протипоказань, тобто, окрім законодавчого закріплення виключень, а саме: неможливості застосовувати додаткове покарання хімічна кастрація до осіб, які вчинили злочини у віці до 18 років або у віці понад 65 років, необхідно вирішити питання можливості застосування такого покарання до осіб, які мають протипоказання.

Верховна Рада України 03 жовтня 2019 року (за підтримки 238 депутатів) відхилила раніше ветований президентом законопроект №6449 про відповідальність за педофілію**,** що передбачає примусову хімічну кастрацію.

6. Необхідно виокремити роль та значення як в цілому кримінального покарання у житті суспільства, так і зокрема покарання у вигляді примусової хімічної кастрації. Ця тема стала актуальною через потребу суспільства ефективно протидіяти увагу сексуальному насильству щодо дитини, особливо через вплив західних ідеологій. Саме ефективність протидії, доцільність застосування такого додаткового покарання має бути підґрунтям запровадження у вітчизняну практику. Тому необхідно вирішувати питання доцільності призначення хімічної кастрації до особи, яку визнано винною, наприклад, у вчиненні зґвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки, якщо винна особа не має розладу сексуальної переваги (педофілії).

Введення такого інституту кримінального права як альтернативного заходу впливу на злочинця доцільно з превентивною метою. Таким чином, необхідно розглядати хімічну кастрацію як засіб кримінально правового характеру, що ефективно впливає на криміногенну ситуація та запобігає сексуальним збоченням щодо дитини. Враховуючи, що педофілія є соціальним злом, то і реагування на сексуальні злочини у формі хімічної кастрації є вендета суспільства.

7. У світовій науці та практиці щодо реалізації такого покарання, як «хімічна кастрація» немає однозначного підходу. Сучасні погляди на «хімічну кастрацію» - це сукупність ідей, напрацювань, досліджень, а головне, викликів. Суспільство опікується не стільки станом злочинності в цілому, як досягненням ефективності кримінального

покарання. Можна констатувати, що «криза покарання» призводить до прагнення суспільства знайти інші заходи, пов'язані із болісними синдромами, помстою.

Кастрація відома як вид покарання з давніх часів. Одне з перших застосувань кастрації у США відбулося протягом 1800-х, коли кастрації піддавали рабів за стосунки з білими жінками (*Drahm, 1997*). У Європі першу кастрацію було здійснено у Швейцарії у 1892 р. У Германії застосовували кастрацію з 1935 по 1945 рік як захід безпеки для захисту расової чистоти арійців від євреїв, циган, гомосексуалістів та «інших» (*Chaney,2006*).

Серед зарубіжних науковців також відсутній єдиний підхід до застосування хімічної кастрації як покарання чи примусового лікувального засобу (*Peters, K. A.,1993, Wilson, D.,2007, Daley, M. V.,2008, Trendafilova, A. D., BozhinovskiA.,2015, Kambovski, V. 2015, Ratkoceri, V., 2017*).

8. Для лікування сексуальних злочинців (педофілів) передбачено два типи кастрації: фізична та хімічна кастрація.

Фізична кастрація - це хірургічна процедура, при якій видаляються яєчка чоловіка, що спричиняє різке падіння рівня тестостерону в організмі, значне зниження статевого потягу чоловіка (*Tullio, 2010*). Таким чином, багато держав, у законодавстві яких було передбачено хірургічну кастрацію, або усунули, або замінили її хімічною. Навіть якщо використання хірургічної кастрації в даний час обмежено, це все ще трапляється в Європі та США.

Хімічна кастрація – це медикаментозне лікування, яке використовує антигармональний препарат для блокування вивільнених гармонів, внаслідлок чого у чоловіків значно знижується рівень тестостерону та статевих приводів. Хімічна кастрація полягає у періодичному введенні ліків, як правило, у вигляді ін'єкцій, що гасять сексуальне лібідо (*Kambovski, V., 2015*). Хоча хімічна кастрація звучить майже по-варварськи, це одна з найбільш цивілізованих форм лікування, яка застосовується на сексуальних хижаків, це просто вид гормональної терапії, що позбавляє сексуального бажання злочинця (*Tullio, 2010*).

Хімічна кастрація – нова тенденція в законодавстві держави. У США хімічна кастрація застосовується в багатьох штатах як покарання чи медикаментозне лікування сексуальних злочинців головним чином для осіб, які вчинили сексуальні злочини проти дитини.

Хімічна кастрація є частиною кримінального законодавства в багатьох країнах

світу: у США, Аргентині, Австралії, Естонії, Ізраїлі, Молдавії, Новій Зеландії, Польщі, Росії, Данії, Німеччині, Угорщині, Франції, Норвегії, Фінляндії, Ісландії, Литві, Великобританії, Бельгії, Швеції, Македонії, Туреччині, Індонезії тощо.

9. Відповідно до змістовної та структурної складової цього виду стримування сексуальних злочинів, у системі кримінальної юстиції існує три альтернативних підходи до застосування хімічної кастрації.

Перший підхід полягає в застосуванні хімічної кастрації як форми лікування, що здійснюється на добровільній основі. Доцільність такого засобу стримуючого впливу буде ефективним, якщо особа, яка засуджена за сексуальний злочин, усвідомлено погодиться на таку процедуру.

Другий підхід передбачає законодавче закріплення хімічної кастрації як дискреційної форми. Вона є варіантом винесення вироку, який суд може призначити у разі, коли особа була засуджена за сексуальні злочини і до неї застосовано інший вид (наприклад, позбавлення волі) покарання. Але суд не обов'язково застосовує такий вид покарання. У разі ж винесення вироку, де така міра примусу застосовується, засуджений зобов'язується пройти курс лікувальної терапії. Отже, вона носить обов'язковий характер.

Третій підхід передбачає закріплення в законі обов'язкового застосування до винної особи, яка вчинила сексуальні злочини проти дитини, хімічної кастрації. Цей вид, як правило, застосовується поряд з іншим видом покарання, наприклад, позбавленням волі у випадках повторного (рецидиву) вчинення злочину сексуального характеру.

Данія, Німеччина та Швеція були одними з перших європейських країн, які запровадили хімічну кастрацію як альтернативу хірургічній формі. У цих країнах така форма використовується виключно як добровільне лікування (*Wilson, D.,2007*). Як медичне лікування на основі добровільної згоди засудженого, хімічна кастрація використовується санкційно у кримінальному законодавстві окремих штатів США, Польщі, Естонії тощо (*Kambovski, V., 2015*).

Каліфорнія була першим штатом, де прийнято закон про примусову хімічну кастрацію. Особа, засуджена за сексуальний злочин повторно, підлягає обов'язковій хімічній кастрації як умовно-дострокового звільнення. Лікування проводиться до тих пір, доки держава не вважатиме це за потрібне (*Wilson, D.,2007*).

У Туреччині хімічну кастрацію закріплено законом у 2016 році. Особи, які

засуджені за сексуальні правопорушення, можуть бути піддані хімічній кастрації під час відбування покарання або протягом контрольного періоду, коли вони були умовно звільнені.

10. Таким чином, питання хімічної кастрації є суперечливою темою у багатьох наукових колах, які поділяють дослідників на два табори: прихильників та противників (proandcontra) такого виду покарання та лікувальної терапії. Обидві сторони мають свої аргументи. Враховуючи останні тенденції, що відбулися у європейських державах, необхідно констатувати, що така санкція в законодавстві багатьох країн є важелем боротьби із педофілією за допомогою медикаментозного лікування, що носить добровільний чи обов'язковий характер. Враховуючи, що таке сексуальне відхилення є психічним розладом, фармакологічне, медикаментозне лікування неминуче і доцільне.

Вважаємо, що застосування хімічної кастрації на добровільних засадах для осіб, які не здатні контролювати свої сексуальні бажання і потребують медичної допомоги, є правильною формою впливу. До того ж, вона повинна мати обов'язковий характер у разі повторного вчинення злочину сексуального характеру. Це є виправданою мірою для захисту потенційних жертв від сексуального насильства та створення безпечного середовища для нормального розвитку молодого покоління.

ПАНЕЛЬ № 5.
Питання Особливої частини Кримінального кодексу України: структура та зміст.

В. О. Навроцький**,** д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, професор кафедри теорії права та прав людини Українського католицького університету (м. Львів, Україна)

ПРО «РОЗВАНТАЖЕННЯ» ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ МАЙБУТНЬОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

Значна частина труднощів застосування чинного Кримінального кодексу України (далі КК), розуміння його положень громадянами та працівниками правозастосовних органів обумовлена складністю та громіздкістю його Особливої частини. Вона перевантажена спеціальними нормами та нормами про складені злочини, містить положення, що не узгоджуються з положеннями Загальної частини та інших галузей законодавства про відповідальність, публічні правопорушення та все більше втрачає внутрішню системність. Саме Особлива частина КК містить положення, що насправді суперечать цілям кримінального законодавства та очікуванням, які покладає на нього держава і суспільство (найбільш вражаючою є регламентація відповідальності за злочини проти основ національної безпеки, проти громадської безпеки у сфері службової діяльності). Саме в цій частині КК наведені санкції, які своєю нелогічністю та розбалансованістю, наприклад, щодо кваліфікації ознак, якими «оцінюються» різні злочини, вражаючі.

Тому оновлення кримінального законодавства України має передбачити усунення цих недоліків. Виникає питання про масштаби змін. Якщо йти шляхом запровадження нової редакції чинного КК, то навряд чи новели можуть бути надто великими й різноплановими. Якщо ж проводити повноцінну нову кодифікацію законодавства про відповідальність за публічні правопорушення, складовою якої є кодифікація кримінального законодавства, то зміни Особливої частини можуть і повинні бути такими, що відповідають поставленим завданням та очікуванням від них. Оскільки наразі досягнута згода щодо кодифікації усього масиву законодавства про відповідальність за публічні правопорушення (включаючи не лише злочини, але й

проступки та порушення в управлінській сфері, можливо, шляхом розробки одночасно кількох кодексів), то задуми можуть бути й доволі сміливими.

Першочерговим завданням є зменшення обсягу та спрощення Особливої частини майбутнього КК України; у зв'язку з цим, нагальним є проведення критичного аналізу ряду пропозицій. Зазначу, що більшість із них далеко не нові, адже висвітлювалися в Концепції реформування законодавства про публічні правопорушення в Україні, розробленій кілька років тому ГО «Львівський форум кримінальної юстиції».

Насамперед, це перенесення санкцій статей про відповідність за посягання з Особливої частини КК до її Загальної частини. Окрім цього, має бути проведена градація злочинів за ступенем їх тяжкості на біля десяти розрядів (категорій, типів), щодо кожного з яких буде визначена типова санкція з невеликим розривом мінімального та максимально покарань (щодо позбавлення волі – один або два роки). Відповідні положення потрібно викласти в Загальній частині КК, а в статтях Особливої частини достатньо буде лише вказати, до якого розряду належить відповідне посягання. Зокрема, це дозволить чітко визначити співвідношення між різними злочинами за їх порівняною тяжкістю. Так віднесення умисного вбивства до першої (найтяжчої) категорії не лише закріпить декларацію про те, що життя становить собою найвищу цінність, але й перешкоджатиме віднесенню до цієї ж категорії будь-яких інших злочинів. У процесі поточної законотворчості законодавець, насамперед, буде зобов'язаний визначити категорію новокриміналізованого посягання та його співвідношення за ступенем тяжкості з вже існуючими.

На наведеній вище ідеї грунтується й пропозиція щодо перенесення до Загальної частини кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак, принаймні тих із них, що є наскрізними. Можливо, що встановлення кваліфікуючої ознаки призведе до призначення покарання за наступним (вищим розрядом), а кількох таких ознак чи ознаки особливо кваліфікуючої – на 2 розряди, кількох особливо кваліфікуючих – на три розряди. Водночас наявність «привілейованих» ознак дасть підставу призначати покарання на один чи кілька розрядів нижче. Важливим є і запровадження того, щоб діяння, які становлять собою самостійні злочини, не враховувалися як кваліфікуючі чи особливо кваліфікуючі ознаки – у такому разі відбуватиметься кваліфікація скоєного за сукупністю статей Особливої частини КК.

Ще одна зміна полягає у винесенні до Загальної частини того матеріалу, що зараз розміщений в примітках до статей Особливої частини КК або й взагалі

залишився поза нормативним визначенням. Це стосується положення про звільнення від кримінальної відвідальності за умови позитивної посткримінальної поведінки. Немає жодних перешкод щодо уніфікації звільнення від відповідальності за зберігання заборонених предметів, за участь у злочинних угрупованнях тощо. Ще більш важливим є перенесення до окремого розділу Загальної частини КК визначень наскрізних понять. Норми цього розділу повинні поширюватися не лише на положення Особливої частини про злочини, але й на статті законів про відповідальність за проступки, порушення в управлінській сфері.

Украй важливим є «розчищення» КК від спеціальних норм та норм про складені злочини, що зараз становлять переважаючу частину матеріалу, викладеного в Особливій частині КК. Наслідком цього буде, насамперед, зменшення в багато разів обсягу законодавчого матеріалу. Акцент на загальні норми дасть змогу більш повно врахувати міжнародно-правові зобов'язання України, адже вони, як правило, полягають у наявності відповідальності (ще більше, у її реалізації!), а не просто в запровадженні до вітчизняного законодавства все нових і нових статей із малозрозумілими формулюваннями – результати перекладу англомовних текстів та використання невластивої українському праву термінології. Також це призведе до зменшення кола дійсних та уявних недоліків у кримінально-правовій регламентації суспільних відносин. Безумовно, що при існуючому засиллі спеціальних норм та норм про складені злочини, виникає ілюзія, згідно з якою відсутність окремої статті про певне діяння, означає відсутність за нього кримінальної відповідальності. Реалізація цієї пропозиції дозволить більш точного врахувати суспільну небезпеку окремих посягань в ході правозастосування – відповідні діяння будуть кваліфікуватися за сукупністю кількох статей КК або статей КК та законів про проступки чи порушення в управлінській сфері.

За умови подолання необґрунтованої складності та громіздкості викладу законодавчого матеріалу Особливої частини КК, по-новому можна буде підійти до задумів щодо законодавчої регламентації правил кримінально-правової кваліфікації. Адже головні проблеми правозастосування полягають не в тому, що слідчі, прокурори, судді не знають чи не визнають тих чи інших правил (важко знайти того, хто б заперечував пріоритет спеціальних норм чи необхідність забезпечити недопустимість подвійного інкримінування), а в неможливості визначити, яка з норм є загальною, а яка спеціальною, які правила необхідно використовувати, коли спеціальний характер

норми поєднується з тим, що вона, водночас, передбачає складене посягання. Тому сама побудова Особливої частини КК має бути орієнтована на врахування правил правозастосування. Це, зокрема, передбачає використання взаємних відсилок та посилань на статті Особливої частини КК.

Реалізація наведених ідей (поки що викладена лише частина з них) має супроводжуватися чіткістю та однозначністю викладу законодавчого матеріалу. Починати треба з назв статей Особливої частини КК, що не повинні виходити за межі диспозицій, закінчуючи їх нумерацією, яка, звісно ж, має бути наскрізною, включати номер більшого структурного елемента (книги, розділу), містити буквені позначення альтернативних ознак складу злочину; не залишати поза увагою галузеву термінологію, специфіку використання службових частин мови, морфологічних форм однини та множини; дотримуватися принципу гендерної рівності.

Також украй важливою є підготовка нового законодавства про відповідальність за публічні правопорушення, у тому числі й КК з урахуванням його функціонування в електронній формі. Якщо всі акти про відповідальність за публічні правопорушення будуть становити єдиний цифровий файл (чи групу взаємопов'язаних файлів), то не так вже й важливо, буде створюватися єдиний нормативно-правовий акт (Кодекс публічних правопорушень, ідея якого висунута та обґрунтована у вже згаданій Концепції Львівським форумом кримінальної юстиції) чи кілька окремих кодексів про кожний вид правопорушень, про що йдеться на цьому етапі кодифікації. Потрібно лише забезпечити єдність термінології, наскрізну структуру видів правопорушень за їх тяжкістю, системність у встановленні кола заборонених діянь при застосуванні відповідних правових норм як на етапі кваліфікації скоєного, так і при визначенні правових наслідків посягання (посягань). А для цього потрібно принаймні в статтях Особливої частини КК розробити та використати систему «спливаючих вікон» та інших посилань зокрема на: а) терміни, значення яких розкрите в Загальній частині КК; б) нормативно-правові акти, на які є відсилки в банкетних диспозиціях статей Особливої частини КК; в) норми про суміжні проступки та порушення в управлінській сфері; г) інші статті цього ж КК, до яких треба звертатися в процесі правозастосування.

***В. А. Мисливий*,** д.ю.н., професор, професор кафедри публічного права Національного технічного університету України «Київський політехнічнийінститут імені Ігоря Сікорського» (м. Київ, Україна)

СТРУКТУРА КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ПОШУК НОВОЇ МОДЕЛІ

Проблема створення нової редакції Кримінального кодексу України постає як черговий етап удосконалення вітчизняного кримінального законодавства відповідно до змін суспільних відносин, що відбулися в державі протягом останніх двадцяти років. Сучасний динамізм кримінального законодавства обумовлює необхідність широкого обговорення юридичною спільнотою питання створення його нової моделі як важливої складової частини кримінально-правової політики держави.

Виходячи з кола найбільш сутнісних проблем, визначених організаторами даної конференції, можна зробити висновок, що вони виходять за межі конструкції «нова редакція кодексу», оскільки передбачають розгляд дуже широкого кола питань, пов'язаних із обґрунтуванням суттєвих кримінально-правових новел. Такий підхід дещо не типовий для кодифікації кримінального законодавства України в цілому за останнє століття, адже його аналогом можуть бути чергові редакції «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» Російської імперії протягом 1845-1903 років. У радянські часи в Україні зміни кримінального законодавства відбувалися прийняттям нових кримінальних кодексів 1922, 1927 та 1960 року, а за доби Незалежності – Кримінальним кодексом України 2001 року. Мабуть, законодавець дотримається останньої традиції.

Отже, розроблення концептуальних засад нової редакції Кримінального кодексу України вказує на наміри ініціаторів здійснити широку наукову дискусію щодо реалізації в ньому найбільш обґрунтованих кримінально-правових ідей, розроблених теорією кримінального права та практикою застосування кримінального законодавства.

У зв'язку з цим, серед концептуальних засад удосконалення кримінального законодавства вважаємо доцільними пропозиції щодо змін загальних положень структури і змісту Загальної та Особливої частин Кримінального кодексу України.

Так структура Загальної та Особливої частин Кримінального кодексу України

має складатися із сукупності відповідних розділів, які, у свою чергу, повинні включати окремі глави.

Загальна частина Кримінального кодексу може сприйняти доктринальні пропозиції, що отримали відповідне теоретичне визнання та апробацію в правозастосовній практиці за відповідними розділами: «Принципи кримінального законодавства», «Співзаподіяння у злочині», «Кваліфікація злочинів» та інші.

Особлива частина може передбачати впровадження законодавчих новел, пов'язаних з повноцінною реалізацією теоретичних положень вчення про об'єкт злочину в кримінальному праві.

Об'єкт злочину і класифікація його видів має важливе значення для кримінального права в цілому, адже їх подальший розвиток дозволяє визначити шляхи розвитку як доктрини даної галузі права, так і її застосування у законотворчості. Учення про об'єкт злочину, розроблене в радянському кримінальному праві на початку XX століття, посідає в теорії кримінального права одне з провідних місць. Воно грунтовно досліджено в наукових працях вітчизняних та іноземних учених, зокрема М. І. Бажанова, Ю. В. Бауліна, Я. М. Брайніна, В. М. Кудрявцева, М. Й. Коржанського, В. Д. Меньшагіна, Г. П. Новоселова, Б. С. Никифорова, А. А. Піонтковського, Д. Н. Розенберга, В. Я. Тація, В. В. Сташиса, М. С. Таганцева, Є. А. Фролова, Є. В. Фесенка та інших науковців.

Сформована В. Д. Меньшагіним (1938 р.) ступенева класифікація об'єкта злочину за вертикаллю на загальний, родовий та безпосередній об'єкти[251], була доповнена розподілом об'єктів на основні і додаткові, яку запропонував у 1948 році доцент харківської школи кримінального права Д. Н. Розенберг[252]. Пізніше, у 1968 році, вчення про класифікацію об'єкта злочину доповнилося так званим «видовим об'єктом», обґрунтованим російським криміналістом Є. А. Фроловим[253]. Зазначимо, що у сучасних вітчизняних фундаментальних енциклопедичних виданнях із кримінального права виділяється чотириступенева класифікація об'єктів злочину за вертикаллю, у якій видовий об'єкт виокремлюється як частина родового об'єкта злочину[254]. Такої позиції дотримуються й в інших джерелах: 1) загальний об'єкт (сукупність суспільних

---

251 Меньшагин В. Д. Советское уголовное право. Учебное пособие для правовых школ. М., 1938. 58 с.

252 Розенберг Д. Н. О понятии имущественных преступлений в советском уголовном праве (объект и предмет посягательства). *Ученые записки*. Харьков, 1948. Вып. 3. С. 32.

253 Фролов Е. А. Спорные вопросы учения об объекте преступления : *Сборник научных трудов*. Свердловск, 1968. Вып. 10. С. 203-204.

254 Велика українська юридична енциклопедія. Харків: Право, 2016. Т. 17. С. 627.

відносин, що охороняються кримінальним законом); 2) родовий об'єкт (окрема група однорідних суспільних відносин, що складають певну сферу суспільного життя – власність, особистість і т. п.); 3) видовий об'єкт (суспільні відносини одного виду – життя, приватна власність); 4) безпосередній об'єкт (конкретний прояв суспільних відносин даного виду)[255].

Отже, у зазначеній ієрархії об'єктів видовому об'єкту відведене цілком визначене місце, що означає таке: у межах родового об'єкта можна розрізняти більш вузькі групи відносин, що відображають окремі інтереси одного й того ж об'єкта. Таким чином, видовий об'єкт – це сукупність суспільних відносин та інших благ, що охороняються кримінальним законом, які охоплюються родовим об'єктом та відображають найбільш близькі суспільні відносини (види). На відміну від родового, видовий об'єкт є його частиною, а суспільні відносини, які становлять його зміст, об'єднуються за найбільшим ступенем взаємозв'язку.

Наголошуючи на значенні видового об'єкта, академік В. Я. Тацій підкреслює, що рекомендація про видовий об'єкт має практичне значення та може бути використана при побудові системи тієї чи іншої групи злочинів.[256] З наведеною позицією не можна не погодитись, адже вона відображає концептуальне значення видового об'єкта для теорії та практики кримінального права.

Так, наприклад, розвиток кримінального законодавства показав, що майже одночасно з прийняттям КК УРСР 1960 року розпочалась дискусія щодо необхідності виокремлення у межах родового об'єкта злочинів проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я, тобто видових об'єктів кожної із зазначених груп суспільно небезпечних діянь. Як зазначена вище, так й інші подібні ідеї були успішно реалізовані в Кримінальному кодексі України, прийнятому 05 квітня 2001 року.

Передбачена чинним КК України, структура Особливої частини відобразила певні теоретичні розвідки та надбання практики з питань, пов'язаних з об'єктом злочинів, зокрема видовим; проте в сучасній структурі Особливої частини кодексу ці об'єкти фактично трансформувалися лише в нові родові об'єкти, залишивши в кримінальному законодавстві не вирішеною до кінця проблему визначення місця в

---

255 Энциклопедия уголовного права. Т. 4. Состав преступления. Издание проф. Малинина, СПб, 2005. С. 147.

256 Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков: Вища школа. Изд-во при ХГУ, 1988. С. 88.

ньому видового об'єкта злочинів. А отже, зазначена система об'єктів, що характеризує структуру національного кримінального законодавства в цій частині, незважаючи на його сучасну модернізацію, фактично не зазнала сутнісних перетворень.

Вважаємо, що тривалі й наполегливі дослідження вчених-криміналістів щодо видових об'єктів злочинів, що знайшли достатнє обґрунтування в наукових розробках, переконають укладачів нового Кримінального кодексу України та законодавця в необхідності реалізації в системі Особливої частини КК України чотириступеневої структури об'єктів.

Визначення місця видового об'єкта в системі класифікації об'єктів злочинів як у теоретичному, так і практичному плані передбачає виокремлення видового об'єкта в реальній законодавчій структурі кримінально-правових координат. До речі, таке визнання видового об'єкта реалізовано в кримінальному законодавстві інших країн, коли родовий об'єкт характеризується групами злочинів, що поміщені в окремі розділи, а злочини за їх певними видами розташовані в главах відповідних розділів.

Отже, на сучасному етапі розвитку українського кримінального законодавства видовий об'єкт повинен відігравати роль критерію щодо вдосконалення структурованості суспільних відносин, які поєднуються під проводом як родового об'єкта, так і закріплення в законі окремих груп кримінально-правових норм, що охороняють суспільні відносини в межах видових об'єктів.

Вважаємо, що визнання видового об'єкта не лише в кримінально-правовій доктрині, а й в кримінальному законодавстві забезпечить більш чітке визначення в межах родового об'єкта злочинів певних видів (груп) суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом.

Отже, визнання в площині кримінально-правових координат місця видового об'єкта злочину має як методологічне значення для доктрини кримінального права, так і є певним важелем удосконалення системи Особливої частини Кримінального кодексу України, що сприятиме розвитку вітчизняного кримінального законодавства в цілому.

Д. О. Балобанова., к.ю.н., доцентка, доцентка кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Одеса, Україна)

МІСЦЕ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В ПРОЦЕСІ ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛІЗАЦІЮ/ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЮ ДІЯНЬ

Визначення злочинності та караності діяння завжди було і є прерогативою публічної влади. Забороняючи вчинення певних діянь під страхом покарання, влада тим самим окреслювала коло найбільш важливих цінностей, що підлягають охороні, і гарантувала їх безпечне існування. Процес криміналізації/декриміналізації був одним із засобів соціального регулювання. Зазвичай, члени соціуму не в змозі самостійно захистити себе від всіх посягань. Це пояснюється хоч би тим, що реалізація ряду прав та інтересів відбувається в безпосередній взаємодії між людьми і, отже, залежить від того, як складуться ті або інші стосунки між суб'єктами. Тому держава повинна мати владні повноваження на здійснення такої охорони, використовуючи для цього весь арсенал наявних у неї засобів.

Водночас людина, погоджуючись із вказаною обставиною, повинна мати реальні гарантії, що при встановленні покарання за певний типовий акт поведінки влада буде, по-перше, враховувати соціальні й економічні потреби особи на конкретному історичному етапі, а по-друге, виходити з чітких і зрозумілих критеріїв визнання діяння злочином.

Такі критерії досить давно розроблені наукою кримінального права, і хоча щодо їх кількості та наповнення точаться дискусії, можна взяти за основу ті, що запропоновані О.І. Коробєєвим та розгорнуті в межах робіт із теорії криміналізації. До таких критеріїв належать:

1) група юридико-кримінологічних підстав, куди включаються ступінь суспільної небезпеки діянь; їхня відносна поширеність і типовість; динаміка діянь із врахуванням причин, що їх породжують, і умов; можливість впливу на них кримінально-правовими засобами за відсутності можливості боротьби іншими заходами, а також можливості системи кримінальної юстиції;

2) соціально-економічні підстави: заподіюваний діяннями збиток; відсутність негативних наслідків кримінально-правової заборони і наявність матеріальних

ресурсів для його реалізації;

3) соціально-психологічні підстави: рівень суспільної правосвідомості й психології та історичні традиції.

Для того, щоб обґрунтовано криміналізувати те чи інше діяння чи, навпаки, скасувати вже встановлену злочинність діяння (декриміналізувати), законодавець має провести належну кримінологічну експертизу.

З аналізу літературних джерел видно, що питання кримінологічної експертизи розглянуто в роботах як учених радянської доби, так і в сучасних розробках. Серед сучасних розробок науковців варто відзначити роботи О. М. Бандурки, Ю. В. Бауліна, В. В. Василевича, В. В. Голіни, О. М. Джужі, В. М. Дрьоміна, А. Е. Жалинського, А. П. Закалюка, А. Ф. Зелінського, О. Г. Кулика, О. М. Костенка, О. М. Литвака, М. І. Мельника, Ю. В. Орлова, П. Л. Фріса, М. І. Хавронюка, В. І. Шакуна, Ю. М. Шемшученка, Н. М. Ярмиш та ін.

Засновником ідеї запровадження кримінологічної експертизи до практики кримінально-превентивної діяльності в Україні є А. П.Закалюк. Під його керівництвом у 1991 р. було організовано дослідження концептуальних та методологічних засад кримінологічної експертизи нормативно-правових актів і їх проектів. У результаті було вироблено поняття та науково-методичні засади проведення цієї експертизи. Під нею розуміється дослідження та оцінка проектів нормативно-правових актів, що проводяться на основі науково обґрунтованої методики з використанням кримінологічних знань з метою виявлення і запобігання нормативному закріпленню положень, реалізація яких може посилювати дію криміногенних чинників або послаблювати соціальні заходи, спрямовані на усунення останніх[257]. Аналогічної позиції дотримуються й автори законопроекту «Про кримінологічну експертизу проектів нормативно-правових актів» від 04 липня 2005 р. № 7755.

Ю.В. Орлов, у свою чергу, вважає, що кримінологічну експертизу можна визначити як експертно-кримінологічне дослідження, спрямоване на виявлення кримінологічно значущих факторів, небажане виникнення чи негативні зміни яких пов'язані з об'єктом дослідження, а також розроблення рекомендацій щодо їх усунення, запобігання або стимулювання[258].

---

257 Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: [у 3 кн.]. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2008. – Кн. 3: Практична кримінологія. 2008. С. 238

258 Орлов Ю.В. Кримінологічна експертиза нормативно-правових актів і їх проектів: науково-методичне забезпечення: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю.В. Орлов. К., 2010., С. 23

Окрім цього, деякі вчені пропонують розглядати поняття кримінологічної експертизи нормативно-правових актів як у вузькому, так і в широкому значенні. Так О.М. Джужа та А.В. Кирилюк, визначаючи зазначену категорію в широкому значенні, класифікують її як частину функціональної дефініції влади, як спосіб бачення, як певну наукову платформу вибору цілей, стратегії і тактики протидії злочинності, а її законодавче оформлення пропонують розглядати як один з багатьох елементів прикладної завершеності в кримінології – її правотворчості та правозастосуванні, сприяючи формуванню комплексного специфічного правового напряму (утворення, що сьогодні ще не існує в «чистому вигляді»), що перебуває в певній «зоні тяжіння» багатьох законодавчих (нормативно-правових) інтересів, які перетинаються у сфері протидії кримінальним явищам[259]. З таким підходом в цілому погоджується В.В. Василевич, оскільки вважає, що таке визначення відображає концептуальну сутність зазначеної категорії[260].

Ю.В. Орлов формулює визначення кримінологічної експертизи нормативно-правових актів у вузькому розумінні, вважаючи, що це – спеціальне, здійснюване на основі обґрунтованої методики кримінологічне дослідження нормативно-правових актів і їх проектів, спрямоване на виявлення, усунення або мінімізацію впливу таких її положень, що детермінують або ж можуть детермінувати злочинність чи блокують або можуть блокувати дію антикримінальних заходів (засобів), яких уживає суспільство й держава[261].

На наш погляд, кримінологічну експертизу необхідно проводити не на етапі аналізу вже чинного проекту того чи іншого нормативно-правового акту, а ще тоді, коли принципово вирішується питання про доцільність криміналізації/декриміналізації певного діяння як форми людської поведінки. Тобто вказану експертизу можна розуміти як форму кримінологічного контролю, що реалізується у вигляді наукового забезпечення процесу правотворчості і здійснюється в межах державної кримінальної політики.

У процесі такої кримінологічної експертизи з метою подальшої криміналізації/ декриміналізації повинна відбуватися перевірка наявності або відсутності відповідних

---

259 Джужа О. М., Кирилюк А. В. Кримінологічна експертиза як засіб удосконалення законотворчого процесу. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією.* 2003. № 8, С. 136

260 Василевич В. В. Експертиза нормативно-правових актів у сфері запобігання злочинам: поняття та об'єкти. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* №1. 2013. С. 140

261 Орлов Ю. В. Кримінологічна експертиза нормативно-правових актів і їх проектів: науково-методичне забезпечення: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю.В. Орлов. К., 2010.С. 51

підстав криміналізації/декриміналізації[262].

Так юридико-кримінологічні підстави можуть бути перевірені юристами шляхом дослідження статистичних даних щодо відносної поширеності й типовості діянь; аналізу їх динаміки із врахуванням причин і умов, що їх спричиняють. Суспільна небезпечність діяння має встановлюватися, виходячи з об'єкта, якому заподіюється шкода, та тих способів, знарядь, які використовуються, мотивів учинення відповідних діянь, суб'єктів їх учинення. Обов'язковою є перевірка можливості впливу на ці діяння кримінально-правовими засобами за відсутності можливості боротьби іншими заходами, а також можливості системи кримінальної юстиції в реакції на них для того, щоб виключити їх безкарність через неможливість встановлення їх та доведення процесуально здійсненими засобами.

Для перевірки групи соціально-економічних підстав доцільно залучати економістів, які можуть оцінити заподіюваний діянням, що підлягає криміналізації/декриміналізації, збиток та наявність матеріальних ресурсів для його реалізації. Відсутність негативних наслідків кримінально-правової заборони можуть визначити соціологи та психологи, виходячи з можливостей ресоціалізації особи після відбування покарання.

Наявність соціально-психологічних підстав (рівень суспільної правосвідомості й психології та історичні традиції) треба встановлювати за допомогою соціологічних опитувань із метою з'ясування ставлення населення до криміналізації/декриміналізації. Порушення цих вимог призведе до того, що кримінально-правова заборона не буде сприйматися населенням як обґрунтована, а застосування відповідних санкцій призведе до непорозуміння, озлоблення.

Отже, пропонуємо визначати кримінологічну експертизу не тільки як аналіз проектів нормативно-правових актів, але й як аналітичне дослідження та оцінку наявності або відсутності підстав криміналізації/декриміналізації з метою вирішення питання про доцільність, необхідність та обґрунтованість встановлення або скасування кримінально-правової заборони, до якого варто залучати не тільки юристів, а й економістів, соціологів та психологів.

---

262 Ми не виокремлюємо самостійні підстави декриміналізації, а вважаємо ними підстави криміналізації зі «знаком мінус», тобто відсутність тієї чи іншої підстави свідчить про необхідність декриміналізації діяння.

С. О. Харитонов, д.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

БЛАНКЕТНІ НОРМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ОСОБЛИВОСТІ ТА ДОПУСТИМІ МЕЖІ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

1.Бланкетна норма кримінального права (англ. blanketnormoflaw, фр. blanket,) – це комплексна кримінально-правова норма, що фіксує узагальнено вид (варіант, модель) девіантної поведінки (суспільно небезпечного діяння) та посилається на норми інших (не кримінально-правових) нормативно-правових актів: законів, постанов, статутів, інструкцій, стандартів тощо, які конкретизують та уточнюють положення норми кримінального закону, водночас виконуючи субсидіарну функцію щодо неї. За підрахунками науковців, Кримінальний кодекс України (далі КК) містить більше 50% норм, яким притаманна бланкетна диспозиція.[263] Досі дискусійним залишається питання співвідношення між бланкетною диспозицією, передбаченою в статтях Особливої частини КК України, та іншогалузевими приписами, що застосовується для деталізації змісту такої диспозиції. У процесі вирішенні цього питання можна виділити принаймні два основні підходи: 1) бланкетна диспозиція в статті не має самостійного значення, а є складовою змісту норм, які встановлюють конкретні приписи; 2) бланкетна диспозиція в статті має самостійне значення, іншогалузевий припис, до якого відсилає така диспозиція, має допоміжне значення. Проте ці підходи не вирішують всієї проблематики застосування норм інших галузей права, що асимільовані кримінально-правовою нормою

Кваліфікація злочинів, склад яких побудований із використанням норм інших галузей права, викликає певні труднощі для слідчої та судової практики, що мають довести не лише порушення кримінально-правової норми, а й відповідних норм інших галузей права. Мова йде про так звану спеціальну протиправність як різновид змішаної протиправності[264], коли норми інших галузей права, які включені як

263 Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України; за ред. В.О. Навроцького. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2011. С.8

264 Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960, С. 115-125; Панов М. І.,

обов'язкові елементи кримінально-правої норми, виконують допоміжну функцію, конкретизують зміст кримінально-правової заборони, порушення яких обов'язково пов'язане з кримінальною відповідальністю. Водночас указані норми знаходяться як в стані координації, так і в стані субординації з кримінально-правовими нормами; саме кримінально-правова норма, запозичуючи положення інших галузей права, у звуженому або розширеному вигляді надає їм свій зміст і свою сутність.

2.Кримінальне право охороняє від злочинних посягань суспільні відносини, що регулюються різноманітними галузями права; за такої умови, регулятором цих суспільних відносин є не лише закони, а й підзаконні нормативно-правові акти. Іншими словами, порушення кримінально-правової заборони, яка міститься в нормах з бланкетною диспозицією, відбувається шляхом недотримання (порушення) відповідних правил поведінки, що передбачені некримінально-правовими нормами. Передумовою відповідальності за суспільно небезпечне діяння є можливість вибору між таким діянням та суспільно корисним (допустимим), і цей вибір, тобто усвідомлена перевага відповідної лінії поведінки, можливий лише за таких умов: по-перше, наявності альтернатив поведінки (правомірної та протиправної); по-друге, усвідомлення того, яка з альтернативних ліній поведінки є правомірною, а яка навпаки. Здатність особи до винної відповідальності можлива при констатації відповідного рівня обізнаності, можливості суб'єкта розуміти значення відповідних відносин та вчинків у соціальному середовищі та діяти, керуючись цим розумінням.[265]

3. Стаття 68 Конституції України наголошує, що незнання особою законів не звільняє її від юридичної відповідальності. Дія цієї норми розповсюджується й на питання, пов'язані з притягненням особи до кримінальної відповідальності як одного з видів юридичної відповідальності. Основний Закон держави не лише попереджає особу про необхідність знати закони, а й, згідно з приписами ст.94, надає можливість ознайомлення з ними шляхом його офіційного оприлюднення. Даючи можливість ознайомлення з законами, Конституція України вимагає їх дотримання під загрозою застосування юридичної відповідальності аж до кримінальної. Виникає питання: «закон» у контексті статті 68 Конституції України необхідно тлумачити буквально (лише закон) чи розширено (законодавство)? Лише закон визначає діяння, що є

Квасневська Н. Д. Кваліфікація злочинів при бланкетній диспозиції закону про кримінальну відповідальність.*Право України.* 2010. № 10. С. 47-55.

265 Харитонов С. О. Кримінальна відповідальність за військові злочини за кримінальним правом України. Харків: Право, 2018. С. 175.

злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями. Ніякий інший орган державної влади, видаючи нормативно-правові акти, не може наділяти себе функціями законодавця, що стосуються юридичної відповідальності. Але через специфіку опису кримінально-правової заборони, іншогалузеві закони та підзаконні нормативно-правові акти наповнюють змістом норми Кримінального кодексу, які мають бланкетну диспозицію. Тому використання цих нормативно-правових актів повинно мати певні обмеження, пов'язані з їх юридичною силою.

4. При кримінальній відповідальності за порушення норм, що мають бланкетну диспозицію, особі, яка вчинила відповідний злочин, необхідно надати можливість ознайомитись не лише з приписами кримінального закону, а й з нормами галузевого нормативно-правового акту, до якого відсилає бланкетна диспозиція. У тих випадках, коли кримінальний закон відсилає до закону іншої галузі права, проблем з ознайомлення оприлюднених нормативно-правових актів не виникає; те саме стосується й постанов Кабінету Міністрів України (крім постанов, що містять інформацію з обмеженим доступом), які повинні бути офіційно опубліковані та оприлюднені. Якщо кримінальний закон своєю бланкетною диспозицією відсилає до нормативно-правових актів, що не є законами або постановами Кабінету Міністрів України (наприклад, Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, які затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України), виникають важливі проблеми: по-перше – цих нормативних актів велика кількість, а іноді вони суперечать один одному, складним є й питання щодо вирішення, який з них має більшу юридичну силу; по-друге, навіть досвідчені юристи не в змозі знати таку величезну кількість нормативно-правових актів, а коли мова йде про пересічного громадянина тим паче; по-третє, ці нормативно-правові акти не оприлюднюються, і тому особа, яка порушила правила поведінки, що містяться в нормативно-правовому акті, який не має силу закону або постанови Кабміну України, а саме це порушення є складовою бланкетної диспозиції кримінально-правової норми, не повинна притягуватися до кримінальної відповідальності. В іншому випадку, мова йде про пряме порушення приписів Конституції України.

Підводячи підсумок, треба зазначити, що законодавець повинен ретельно переглянути всі статті Особливої частини КК України, які мають бланкетну диспозицію, та впевнитися, що ці статті відсилають лише до нормативно-правових актів, схвалених Верховною Радою України або Кабінетом Міністрів України. Інакше притягнення

особи до кримінальної відповідальності, згідно з статтею КК України, які відсилають до нормативно-правових актів інших органів державної влади, неприпустиме.

В. В. Антипов, к.ю.н., доцент,доцент кафедри кримінального права та кримінології Університету державної фіскальної служби України(м. Ірпінь, Україна)

ДІЯ ТА БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ОЗНАК КВАЛІФІКОВАНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

Кримінальний кодекс України (далі КК) розрізняє і протиставляє одне другому поняття «дія» і «бездіяльність» (ст.11 КК). Тому не може бездіяльність особи кваліфікуватися як злочин, якщо в диспозиції відповідної статті (частини статті) КК прямо вказано на таку форму діяння, як «дія». Однак на практиці така кваліфікація інколи реалізується.

Визначення «ті самі дії» в чинному КК станом на 22.08.2019 використовується як ознака 111-ти кваліфікованих складів злочинів, словосполучення «дії, передбачені…» – 134-х кваліфікованих складів злочинів. Наразі є непоодинокі приклади, коли використання таких словосполучень утруднює тлумачення відповідних норм як в доктрині кримінального права[266], так і в судовій практиці. Перш за все, це норми, де ознакою основного складу злочину може бути і дія і бездіяльність, а кваліфікований склад обмежений тільки діями. Наприклад, порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ч. 1 ст.320 КК) може бути вчинене як активними діями, так і бездіяльністю. Однак кваліфікований склад цього злочину характеризується лише діями (ч. 2 ст. 320 КК).

Також невиконання судового рішення (ч. 1 ст. 382 КК) може бути вчинено як діями, так і бездіяльністю. Натомість, кваліфікований і особливо кваліфікований склади (ч. 2 і ч. 3 ст.382 КК) характеризуються лише активними діями. На практиці суди кваліфікують за частинами 2 або 3 ст.382 КК саме бездіяльність, шо суперечить змісту закону. Наприклад, у вироку, яким особа була засуджена за ч.3 ст.382 КК, суд

266 Див.: Антипов В. І. Диспозиції стратегій кримінального кодексу України з кваліфікованими складами злочинів потребують корегування.*Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика).*2017. №1(5). С. 34-42.

вказав на таке: «Умисне невиконання рішення суду полягало у тому, що ОСОБА_1… жодних дій на виконання рішення суду не вчинила»[267].

Ще більш неприйнятною є ситуація, коли об'єктивна сторона основного складу злочину характеризується тільки бездіяльністю, а кваліфікований склад цього самого злочину – тільки діями. Наприклад, завідоме залишення без допомоги (ч.1 ст.135 КК) за своїм змістом є бездіяльністю – ненадання допомоги, невчинення дій, необхідних для відвернення небезпеки для життя потерпілої особи. Натомість, частина друга цієї статті кримінальну відповідальність за залишення в небезпеці новонародженої дитини пов'язує з вчиненням матір'ю дитини «тих саме дій» (!). Це обумовлює повну неможливість застосування ч.2 ст.135 КК. Однак на практиці суди ігнорують пряму вказівку закону на форму діяння і засуджують за ч.2 ст.135 КК осіб за їх бездіяльність. Так суд, засудивши обвинувачену особу за ч.2 ст.135 КК, вказав на такі ознаки її бездіяльності: «...не надала необхідної допомоги новонародженій дитині за наявності можливості надати таку допомогу, … не вжила заходів до збереження життя новонародженої дитини,… не повідомила батьків про передчасні пологи та народження дитини»[268].

Зазначені вище ситуації обумовлені, як бачимо, помилками в тексті кримінального закону, що можна виправити внесенням законодавцем необхідних змін до самого закону. Однак поки що виправлення помилок законодавця взяли на себе суди, що є неприйнятним.

У цьому питанні є ще одна проблема, обумовлена застосуванням в кримінальному законі формули «ті самі дії», а саме: чи є обов'язковими ознаками кваліфікованого складу усі інші,окрім «дій», ознаки основного складу злочину (спосіб, певні наслідки, форма вини тощо)?

Наприклад, можливі два варіанти тлумачення чинної редакція ч.2 ст.248 КК. Перший варіант: використане законодавцем словосполучення «ті саме дії» для кваліфікації вчиненого за ч.2 ст.248 КК вимагає наявності не тільки однієї чи кількох з п'яти передбачених нею кваліфікуючих ознак (використання службовою особою свого становищ, попередня змова груп осіб, спосіб, знаряддя, судимість), але також наявності ознак основного складу злочину, що передбачені частиною першою цієї

---

267 Див.: Вирок Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 19 квітня 2019 р., справа № 201/4035/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81275662.

268 Див.: Вирок Виноградівськогорайонного суду Закарпатської обл. від 04квітня2014 р., справа №299/2223/14-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/39620342.

статті (порушення правил полювання з певними наслідками, або незаконне полювання в певному місці, або полювання на певних тварин). Варіант другий: для кваліфікації вчиненого за ч.2 ст.248 КК достатньо вчинення незаконного полювання без заподіяння істотної шкоди та хоча б однієї з передбачених ч.2 ст. 248 КК кваліфікуючих ознак (наприклад, використання транспортних засобів).

Аналіз судової практики в справах цієї категорії свідчить про те, що інколи суди засуджують обвинувачених за ч.2 ст.248 КК, беручи до уваги лише наявність кваліфікуючих ознак. Але зі змісту вироків випливає, що в діях обвинувачених відсутні ознаки основного складу злочину, оскільки за обставинами справ (змістом вироків) незаконне полювання НЕ заподіяло істотної шкоди, було вчинене НЕ в заповідниках або на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, а також полювали на тварин, що НЕ занесені до Червоної книги України. Наприклад, за ч.2 ст.248 КК були засуджені три особи, які 04.01.2013 р. за попередньою змовою в мисливських угіддях ДІІ «Баранівське ЛМІ» «не маючи законного дозволу, незаконно відстрілили самця лося, внаслідок чого завдали шкоди навколишньому природному середовищу на суму 20 тис. грн.». За змістом вироку розмір матеріальних збитків не утворює істотної шкоди, мисливські угіддя не належать до території чи об'єктів природно-заповідного фонду, застрелений лось у 2013 р. не був занесений до Червоної книги України. [269] Тобто в діях засуджених осіб відсутні ознаки незаконного полювання, передбачені ч.1 ст.248 КК, і вони були засуджені за ч.2 цієї статті лише з огляду на наявність однієї з передбачених кваліфікуючих обставин – попередня змова групи осіб, притому що насправді вони вчинили адміністративне правопорушення.

Висновки. 1) У новому КК треба виключити ситуації, коли диспозиції статей (частин статей) Особливої частини кодексу містять посилання на таку форму суспільно небезпечного діяння, як «дія», якщо злочин може і на практиці вчиняється як діями, так і бездіяльністю або тільки бездіяльністю.

2) У розділі КК «Правила кримінально-правової кваліфікації» (якщо він буде включений до нового КК) необхідно передбачити, зокрема, таке правило кваліфікації: «Вчинене може кваліфікуватися як кваліфікований склад злочину за умови, що наявні не тільки кваліфікуючі ознаки, але й ознаки основного складу злочину, що вказані у відповідній статті Кримінального кодексу».

---

269 Див.: Вирок Баранівського районного суду Житомирської області від 18 лютого 2013 р., справа № 273/284/13-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/29411831.

С. В. Гринчак, к.ю.н, доцент, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ МЕДИЧНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

Одним із пріоритетних напрямків здійснення правової реформи в Україні є удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність. Це потребує системного аналізу правового забезпечення охорони життя та здоров'я людини в усіх сферах її суспільного життя, зокрема й при наданні медичної допомоги або медичних послуг.

1. Боротьба з кримінальними правопорушеннями в медичній сфері здійснюється за допомогою норм, що встановлюють відповідальність за посягання на такі блага. До них, на нашу думку, варто віднести такі: неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби; розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби; незаконна лікувальна діяльність; ненадання допомоги хворому медичним працівником; неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником; порушення прав пацієнта; незаконне проведення дослідів над людиною; порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини; насильницьке донорство; незаконне розголошення лікарської таємниці. Мова йде про правопорушення, передбачені розділом II Особливої частини КК. Іноді до цієї групи відносять делікти, передбачені в інших розділах Особливої частини КК (наприклад, незаконне поміщення в заклад з надання психіатричної допомоги (ст.151), порушення права на безоплатну медичну допомогу (ст.184), незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин (ст.319) тощо), проте в цих випадках шкода заподіюється іншим об'єктам кримінально-правової охорони.

2. Дослідження внутрішніх зв'язків указаних кримінально-правових норм, що охороняють життя та здоров'я людини в медичній сфері, дає підстави зробити висновок, що їх співвідношення не є однаковим. В одних випадках йдеться про

конкуренцію загальної та спеціальної норм, де може бути як повна, так і часткова конкуренція. Прикладами першого співвідношення є норми, передбачені ст.ст.140 та 139; ст.ст.142 та 141; ч.1 ст.143 та ч.2 ст.143. Прикладами другого співвідношення є ст.ст.140 та 131; ст.ст.145 та 132. В інших випадках норми є суміжними між собою, маючи при цьому деякі спільні ознаки, наприклад, ст.ст.138 та 139; ст.ст.138 та 140; ст.ст.142 та 143; ст.ст.143 та 144 КК України.

У зв'язку з цим, виникає закономірне питання про доцільність такої диференціації кримінальної відповідальності. Як зазначають провідні науковці, існування загальної та спеціальної норм має практичний сенс тоді, коли спеціальна норма вирішує питання кримінальної відповідальності якось інакше, аніж загальна норма.

На нашу думку, варто об'єднати ст.ст. 131, 139 та 140 КК в одну статтю, у частині першій цієї статті передбачивши відповідальність за невиконання або неналежне виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків, якщо йому завідомо відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого; а в частині другій встановити відповідальність за те саме діяння, що спричинило тяжкі наслідки для хворого.

Необхідно також звернути увагу, що ст. 142 КК передбачає відповідальність за незаконне проведення медико-біологічних, психологічних та інших дослідів над людиною (іншими словами, будь-яких дослідів над людиною), а ст.141 КК забороняє лише незаконне проведення клінічних випробувань лікарських засобів, що, безумовно, теж є одним із різновидів протиправних дослідів над людиною. Це дає можливість запропонувати декриміналізацію ст.141 КК з внесенням відповідних змін до ч.2 ст.142 КК, а саме: замість визначення «якщо вони спричинили тривалий розлад здоров'я потерпілого» формулювати «якщо вони спричинили тяжкі наслідки». У такому випадку проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта чи його законного представника, або щодо неповнолітнього чи недієздатного буде підпадати під дію ч.1 або ч.2 ст.142 КК залежно від суспільно-небезпечних наслідків такого діяння.

Сумнівним є одночасне існування в КК і ст.145 та ст.132. Доцільно було б декриміналізувати ст.132 КК та одночасно доповнити загальну норму відповідними змінами. Варіанти удосконалення ст.145 КК можуть бути такі:

1) виключити вказівку в нормі на умисне розголошення лікарської таємниці, що дасть змогу охопити будь-яке протиправне поширення конфіденційної інформації про особу, що спричинило тяжкі наслідки; або 2) передбачити в ч.1 ст.145 КК

відповідальність за сам факт розголошення лікарської таємниці (формальний склад злочину), а в ч.2 ст.145 за те саме діяння, що спричинило тяжкі наслідки.

Окремої уваги заслуговує ч.4 ст.143, що передбачає відповідальність за незаконну торгівлю анатомічними матеріалами людини. Цю норму необхідно виділити в окрему статтю КК, адже вказане діяння не є різновидом порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини, які передбачалися в цілому ст. 143 КК.

3. Досить складним питанням є диференціація в новій редакції КК України медичних правопорушень на злочини та кримінальні проступки. Такий поділ можливий з врахуванням загальних критеріїв, що будуть визначені для поділу всіх кримінальних правопорушень на вказані види. Сьогодні такими мірилами є ступінь тяжкості злочину та вид і розмір покарання, встановленого за цей злочин. У будь-якому випадку медичні правопорушення, у складі яких чинний КК передбачає суспільно небезпечні наслідки, на нашу думку, повинні бути віднесені до злочинів. Мова йде про діяння, передбачені ст.ст. 131, 138, ч.2 ст. 139, 140, 141, 142, 145. Проте більш складним є вирішення цього питання в правопорушеннях, що не містять в своєму складі такої обов'язкової ознаки об'єктивної сторони, як наслідки. Йдеться про розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст.132), ненадання допомоги хворому медичним працівником (ч.1 ст.139), порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини (ст.143), насильницьке донорство (ст.144). Пропозиції щодо двох перших правопорушень надані нами вище, проте у разі їх неврахування, вважаємо за доцільне віднести їх до кримінальних проступків. Правопорушення, передбачені ст.ст. 143 та 144, повинні визнаватися злочинами, враховуючи об'єкт кримінально-правової охорони та інші ознаки цих складів.

4. З попередньою тезою пов'язана й проблема уніфікації суспільно небезпечних наслідків медичних правопорушень, адже чинний КК вказує їх по-різному: «зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини»; «зараження двох чи більше осіб»; «тяжкі наслідки для хворого»; «смерть хворого або інші тяжкі наслідки»; «тяжкі наслідки для неповнолітнього»; «смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки»; «створення небезпеки для життя чи здоров'я»; «тривалий розлад здоров'я потерпілого». На нашу думку, уніфікувати поняття суспільно небезпечних наслідків так, щоб воно мало однакове

(єдине) значення для усіх медичних правопорушень, передбачених КК, неможливо. Водночас для окреслення суспільно небезпечних наслідків медичних правопорушень найбільш вдалим є використання словосполучення «тяжкі наслідки», змістове наповнення яких (смерть хворого, самогубство, втрата органу, переривання вагітності тощо) буде залежати від особливостей тієї чи іншої норми та конкретних обставин справи.

П. С. Біленко, фахівець відділу організації служби Донецького юридичного інституту МВС України (м. Кривій Ріг, Україна)

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: НЕОБХІДНІСТЬ ЧИ ПОТРЕБА?

Важко не погодитися з тим, що для сучасного українського суспільства проблема домашнього насильства є сумною реальністю. Це підтверджується і статичними даними щодо обліку кримінальних правопорушень в Єдиному реєстрі досудового розслідування та дозволяє побачити незначну частину цієї глобальної проблеми. Уже неодноразово дослідники насильства в сім'ї відзначали, що 44% населення України зазнавали насильства в сім'ї впродовж свого життя, до того ж 30% зазнавали його в дитячому віці.[270]

Народними депутатами України як ініціаторами внесення змін та доповнень до нормативно-правових актів лише протягом сесії VIII скликання було подано 10 проектів Законів, пов'язаних з протидією насильству в сім'ї, зокрема:

- Проект Закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо врегулювання питання відповідальності за вчинення насильства в сім'ї (реєстр. № 0920 від 27.11.2014);

- Проект Закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо протидії насильству в сім'ї (реєстр. № 2401а від 17.07.2015);

- Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації

270 Левченко К. Б., Легенька М. М. Повноваження органів охорони здоров'я у впровадженні роботи із попередження насильства в сім'ї. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2015. №2 (10). С. 187.

та сексуального насильства (реєстр. № 2467а від 03.08.2015);

- Проект Закону про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (реєстр. №4952 від 12.07.2016);

- Проект Закону про запобігання та протидію домашньому насильству (реєстр. № 5294 від 20.10.2016);

- Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (реєстр. № 6588 від 15.06.2017);

- Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії насильству в сім'ї (реєстр. № 6652 від 23.06.2017);

- Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо захисту дітей від сексуального насильства) (реєстр. № 8122 від 14.03.2018);

- Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за розголошення відомостей про насильство в сім'ї (реєстр. № 8290 від 19.04.2018);

- Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту житлових прав дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб з їх числа та прав дітей, які постраждали від домашнього насильства (реєстр. № 10111-1 від 18.03.2019).

Але навіть за умови схвалення більшості цих законодавчих ініціатив, проблема домашнього насильства не втратила б своєї актуальності. Це пов'язано з тим, що у всьому світі насильство калічить долі жінок і дітей, адже понад 50% усіх бездомних жінок та дітей – це ті, хто намагається врятуватися від насильства в сім'ї. Варто підкреслити глобальний характер цієї проблеми відповідно до даних Федерального бюро розслідувань США, що вказують на те, що домашнє насильство – це найпоширеніша форма кривдження жінок: американки віком від 15 до 44 років потерпають від нього частіше, ніж від автокатастроф, зґвалтувань і вуличного пограбування разом узятих[271].

Україна, ратифікувавши Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, внесла відповідні зміни до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів, а також до Кодексу України про адміністративні правопорушення.

---

271 Громадська програма із запобігання насильству в сім'ї: Проект Гармонія. Львів, 2000. 95 с.

Так, зокрема, Законом України від 06.12.2017 «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» КК України було доповнено статтею 126-1 «Домашнє насильство» (набула чинності 11 січня 2019 р.), що передбачає кримінальну відповідальність за умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи.

Криміналізація відповідальності за домашнє насильство спонукає переглянути наше ставлення до статистичної інформації з цієї категорії справ. Якщо, наприклад, взяти дані за 2010-2012 рр., то аналіз кількісно-якісних показників насильства в сім'ї, здійснене статистичне дослідження наявних у базі Єдиного державного реєстру судових рішень документів, дав можливість установити встановити, що 3188 судових рішень у справах про розірвання шлюбу (0,3% від загальної кількості справ цього виду) були пов'язані із насильством в сім'ї; аналогічний показник щодо позбавлення батьківських прав складає 651 справу (або 1,4%), а щодо справ про стягнення аліментів – 120 (або 0,03%). Окрім того, під час розкриття кримінологічної характеристики насильства в сім'ї були враховані також і конкретні справи, розглянуті у порядку цивільного судочинства[272].

Інша ситуація складається у 2019 році. За перші 7 місяців цього року було здійснено 467 кримінальних правопорушень за ст. 126-1 КК України, серед яких у 267 (57%) особам вручено повідомлення про підозру. Питома вага злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України, складає 1,55% від загальної кількості вчинених злочинів проти життя та здоров'я особи.

Можна констатувати, що у січні (після криміналізації домашнього насильства), лютому та березні 2019 року не було зафіксовано жодного кримінального правопорушення. Водночас уже у квітні зафіксовано 163 кримінальні правопорушення, у травні – 90 (з початку року – 253), у червні – 95 (з початку року – 348), у липні – 119 (з початку року – 467).

Отже, наведені нами статистичні дані за 2019 рік дозволяють констатувати, що

272 Блага А. Б. Насильство в сім'ї (кримінологічний аналіз і запобігання). Х.: ФОП Макаренко, 2014. С. 70.

серед злочинів проти життя та здоров'я особи домашнє насильство не є розповсюдженим злочином. На нашу точку зору, це пов'язано зі складністю доказування фактів саме «систематичного вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства».

Складною є й ситуація щодо судової практики, оскільки притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення домашнього насильства не позбавляє особу можливості робити це знову, і навіть притягнення її вже до кримінальної відповідальності не спонукатиме стати на шлях виправлення. Яскравим прикладом цього є інформація ГУНП в Миколаївській області щодо особи, яка системно вчиняла насильство щодо своєї матері. Зокрема, 02 квітня 2019 року вироком Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області 57-річного мешканця міста Вознесенська визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого статтею 126-1 Кримінального кодексу України «Домашнє насильство». Упродовж ***декількох років чоловік вчиняв протиправні дії щодо своєї 80-річної матері*** (виділення – П.С.Б.), за скоєння яких відносно нього складались ***відповідні адміністративні матеріали*** (виділення – П.С.Б.) з подальшим притягненням до адміністративної відповідальності. У лютому 2019 року було зафіксовано факт нанесення жінці легких тілесних ушкоджень, які також завдав син. Непоодинокі випадки протиправних дій у родині буди кваліфіковані як системне вчинення домашнього насильства. При цьому, враховуючи щире каяття кривдника та активне сприяння слідству, суд призначив йому покарання у вигляді арешту терміном на один місяць. Також задля формування неагресивної психологічної моделі поведінки чоловіка в приватних стосунках, відповідального ставлення до своїх вчинків та їх наслідків, за рішенням суду, після відбуття основного покарання до правопорушника буде застосовано обмежувальний захід у вигляді направлення для проходження програми для кривдників».[273]

Ми вважаємо, що виправлення таких осіб неможливо, оскільки внутрішні переконання їх стоять понад нормами суспільства та можуть бути поштовхом для вчинення більш тяжкого злочину, аби довести свою значимість. Наша точка зору підтверджується й дослідженнями з проблем насильства в сім'ї, де у звітах відзначається, що чоловіки, які чинять насильство в сім'ї, часто схильні підкреслювати перевагу чоловічої статі, особливу відповідальність чоловіка за добробут сім'ї, роль

---

273 На Миколаївщині за систематичне вчинення домашнього насильства засуджений вознесенець : Національна поліція Миколаївської області. URL: https://mk.npu.gov.ua/news/preventivna-robota/na-mikolajivshhini-za-sistematichne-vchinennya-domashnogo-nasilstva-zasudzhenij-voznesenecz/.

годувальника, лише завдяки якому сім'я існує. Це дає їм підстави вимагати від інших особливої поваги, виконання всіх примх і забаганок. Навіть у тих випадках, коли немає інших підстав для гордості, його самоповага живиться думкою про те, що він заслуговує на повагу вже тому, що він чоловік. Іноді до цього додається ще бажання бути «крутим хлопцем». У поєднанні ці риси утворюють те, що психологи називають «комплексом мачо». Такий чоловік без коливань вдається до насильства, як тільки йому здається, що поставлено під сумнів його виняткове становище в сім'ї або репутація «крутого хлопця».[274]

Враховуючи викладене, необхідно наголосити, що криміналізація відповідальності за домашнє насильство не позбавить українське суспільство цього явища. Так, безперечно, проблема протидії домашньому насильству сьогодні надзвичайно важлива передусім тому, що сім'я є осередком суспільства. Її захист – одне із головних завдань держави, оскільки насильство й жорстокість у сім'ї є однією з передумов виникнення злочинності в суспільстві та є джерелом формування злочинної особистості. Але механізми дій щодо кривдників потребують удосконалення.

***Т. А. Павленко*,** к.ю.н., доцентка, доцентка кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди (м. Харків, Україна)

БУЛІНГ В УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ

Термін «булінг» походить від англійського «bullying», що дослівно перекладається як «бикування». Якщо ж говорити більш розгорнуто, то булінг – це цькування, залякування, агресивне переслідування одного з членів колективу з боку інших членів цього колективу. Метою такої поведінки є самоствердження за рахунок інших, намагання досягти будь-якою ціною авторитету в колективі. Зауважимо, що майже всі дослідники визначають булінг як довготривалу та систематичну агресію, але, окрім цього, таке явище розглядають як «підтип агресії», який може мати багато форм (і

274 Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання: навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України /Укладачі: Запорожцев А.В., Лабунь А.В., Заброда Д.Г., Басиста І.В., Дроздова І.В., Брижик В.О., Мусієнко О.М. Київ, 2012. С. 24.

фізичних, і словесних); деструктивну взаємодію; становити частину соціального життя групи; мати вигляд неодноразового нападу – соціального або вербального – з боку тих, хто має вищий статус; бути тривалим, усвідомленим насильством, спрямованим проти людини, яка не в змозі захиститися в такій ситуації[275].

Тож, сьогодні булінг може проявлятися у різних формах. Вплив може бути як фізичний – умисні поштовхи, удари, побої, стусани, спричинення інших тілесних ушкоджень, тощо; так і психологічний – насильство, пов'язане з впливом на психіку[276], що спричиняє психологічну травму шляхом словесних образ або погроз, переслідування, створення несприятливої, гнітючої атмосфери у колективі. Булінг може бути прямим і непрямим. Прямі знущання часто набувають форми явного фізичного контакту, у якому на жертву відкрито нападають. Непрямі знущання, як правило, мають форму соціальної ізоляції й навмисне виключення з діяльності[277]. З розвитком технологій з'явився ще один вид булінгу – електронний (кібербулінг), що передбачає використання мобільних телефонів, електронної пошти, соціальних мереж, чатів, блогів задля переслідування, цькування, розповсюдження неправдивої інформації.

Загалом термін «булінг» вперше з'явився ще на початку 70-х років у Скандинавії в контексті вивчення насильства між дітьми в школі. У Сполучених Штатах Америки проблему булінгу почали досить глибоко вивчати у 90-х роках минулого століття. Питання булінгу є актуальним і для канадської школи. Так, за свідченням опитування, проведеного науковцями з Університету Британської Колумбії в 1999 році, серед 490 учнів 8-10-х класів (половина з яких - жіночої статі, половина – чоловічої статі) більшість опитаних школярів вважали булінг нормальною частиною шкільного життя (64%) або навіть убачали в ньому користь для загартування учня, мотивації до вирішення проблем (20–50%). З'ясувалося, що ставлення учнів до агресора також переважно було позитивним: 61–80% школярів зазначили, що агресори користуються

---

275 Стельмах С. Булінг у школі та його наслідки. *Гуманізація навчально-виховного процесу:* збірник наукових праць. Слов'янськ, 2011. С. 431-440; Salmivalli C., Lagerspetz K., Bjorkqvist K., Osterman K. Bullying as a Group Process: Participant Roles and Their Relations to Social Status Within the Group. Aggressive behavior, 1996. Vol. 22. Pp. 1-15; Янішевська К.Д., Тимошенко О.О. Деякі проблеми протидії булінгу в Україні та шляхи їх вирішення. *Науковий юридичний журнал.* 2018. № 4. С. 271.

276 Тут слід зазначити, що і при фізичному впливі на жертву булінгу, як правило, відбувається вплив на її психіку.

277 Янішевська К.Д., Тимошенко О.О. Деякі проблеми протидії булінгу в Україні та шляхи їх вирішення. *Науковий юридичний журнал.* 2018. № 4. С. 271.

популярністю та авторитетом серед своїх ровесників[278].

В Україні проблеми булінгу лише починають вивчатися. За даними різних досліджень, майже кожен третій учень в Україні так чи інакше зазнавав булінгу в школі, потерпав від принижень і глузувань: 10% - регулярно (раз на тиждень і частіше); 55% - частково піддаються знущанню з боку однолітків; 26% батьків вважають своїх дітей жертвами булінгу. 2017 р. в Україні 24% дітей стали жертвами цькування в школах. Про це зазначено у звіті ЮНІСЕФ «Щоденний урок: Зупинити насильство в школах». Згідно з даними звіту, 40% постраждалих дітей нікому не розповідали про цькування в школі. В Україні дівчата частіше відчувають психологічний тиск, а хлопчики частіше піддаються фізичному насильству і погрозам[279].

Щодо відповідальності за булінг вітчизняний законодавець вже зробив певні кроки для вирішення цього питання. Так чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) 18.12.2018 р. було доповнено новою нормою про заборону булінгу[280]: «Булінг (цькування), тобто діяння учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого…» (ст. 173^4 КпАП).

Кримінальний кодекс України (далі – КК) не передбачає кримінальну відповідальність за булінг. Тому виникає питання кваліфікації дій винної особи у разі вчинення таких дій за умови, що вони є суспільно небезпечними та мають ознаки злочину, а не адміністративного правопорушення.

Сьогодні кримінальне право йде таким шляхом, що окремі прояви булінгу можуть розглядатися як різновид катування серед неповнолітніх. Отже, дії неповнолітньої особи, яка вчинила булінг, мають кваліфікуватися за ст. 127 КК України, але за умови, що така особа досягла 16 річного віку. Водночас, як відомо, доволі часто саме особи, які не досягли 16 років, застосовують методи булінгу. У такому разі, слідчо-судова

---

278 Костюк О. Досвід Канади щодо антибулінгової роботи в середній школі. *Порівняльно-педагогічні студії.* 2015. № 4 (26). С. 29.

279 Козаченко В.В., Семегіна Д.І. Булінг в Україні як нове поняття хуліганства серед неповнолітніх. *Порівняльно-аналітичне право.* 2018. № 5. С. 291.

280 Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню): Закон України від 18.12.2018 р. № 22229-XI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-19#n8.

практика керується правилом, що виробила теорія кримінально-правової кваліфікації: діяння особи, яка не досягла відповідного віку кримінальної відповідальності за конкретними статтями Особливої частини КК України, повинні кваліфікуватися за тими статтями КК, щодо яких вони наділені ознаками суб'єкта, якщо у вчиненому є всі ознаки складу злочину, передбаченого цими статтями. Тож, якщо неповнолітній віком від 14 до 16 років вчинив насильницькі дії з метою, що зазначена у ч. 1 ст. 127 КК України, то за наявності для цього підстав він може нести відповідальність за статтями 121, 122, 296 КК України.

Щодо можливих перспектив протидії такому негативному явищу, як булінг, що не лише впливає на всіх його учасників, на навчально-виховний процес, а й призводить до порушення нормальних стосунків у родині, а іноді й до самогубства підлітків, які не витримують тиску, цькування, знущань, то, перш за все, необхідно враховувати міжнародний досвід у протидії булінгу, а саме надати перевагу превентивним заходам, а не каральним, адже, як показує досвід зарубіжних країн, саме такі заходи дають кращий ефект.

Окрім того, перш ніж говорити про можливу перспективу встановлення кримінальної відповідальності за булінг, необхідно зрозуміти, чи прийнята Верховною Радою норма щодо відповідальності за булінг (ст. 173^4 КпАП) є дієвою, чи повною мірою вона задовольняє потреби суспільства в протидії булінгу чи, справді, адміністративної відповідальності не достатньо, і є необхідність у встановленні кримінальної відповідальності.

В.В Гальцова, к.ю.н., доцентка кафедри кримінального права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ОХОРОНУ СІМ'Ї, ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ НЕПОВНОЛІТНІХ

Сім'я є важливим соціальним і правовим інститутом держави та суспільства, оскільки відіграє одну з ключових ролей у житті кожної людини. Соціологи справедливо стверджують, що сім'я - це своєрідна, мікросоціальна спільність людей, що здійснює

винятково важливі функції, які не в змозі виконати ніякі інші суспільні структури. Сім'ї відводиться вирішальна роль в вихованні, формуванні та розвитку дитини як особистості. Саме сімейне виховання, яке отримує дитина у сім'ї, має значення для психосоціального розвитку та становлення дитини, прищеплює їй правильне уявлення про цінність суспільства, виховує в дусі гуманістичних і високо моральних ідей.

Сім'я, неповнолітні (діти), сімейні відносини – це єдиний блок суспільних відносин, що знаходяться в непорушній єдності, взаємопов'язані між собою та доповнюють один одне. Сімейні відносини, з точки зору аксіологічного підходу, як соціальна цінність мають особливе значення для держави, суспільства та особистості за умови, що ці відносини ґрунтуються на любові, турботі, взаєморозумінні, вірності, повазі, взаємопідтримці, щирості, довірі, гармонії, взаємній відповідальності та ін. Зазначені риси, на яких має будуватися сім'я, фахівці називають сімейними *цінностями,* вони є важливими для ефективної життєдіяльності сім'ї, виступають основою, на який вона існує. Тому всебічний правовий захист державою сім'ї, членів родини та дітей має важливе значення для забезпечення міцності та стабільності сімейних відносин і сприяє виконанню сім'єю важливих функцій, особливо щодо виховання дітей.

Держава здійснює широке коло заходів щодо захисту сім'ї, її членів та дітей. Наприклад, ст. 51 Конституції України проголошує, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Окрім Основного Закону держави, в Україні були прийняті й інші закони та нормативні акти щодо захисту членів сім'ї та неповнолітніх. Зокрема, «Про попередження насильства в сім'ї», «Про охорону дитинства», «Рік дитини», «Рік сім'ї» та ін. Отже, держава в цілому забезпечує захист сім'ї, прав та інтересів неповнолітніх, але вирішення цієї дуже важливої проблеми, на нашу думку, потребує не тільки урегулювання нормами сімейного та інших регулятивних галузей права.

Сім'я як специфічне соціально-правове утворення, що має особливе призначення і функції для неповнолітніх та держави, потребує особливої і спеціальної кримінально-правової охорони від суспільно небезпечних посягань. Тому така сфера суспільних відносин, що складаються у сфері сім'ї та її членів, прав та інтересів дітей, регламентується нормами конституційного, цивільного та сімейного права, потребує саме комплексного кримінально-правового захисту від суспільно небезпечних посягань. Це пов'язано із виконанням сім'єю надзвичайно важливих функцій – вихованням дітей, а також з тим, що діти внаслідок їх фізичної та розумової незрілості потребують спеціальної охорони з боку держави. Тільки у цьому випадку вони будуть

виступати як дієвий засіб забезпечення ефективності реалізації норм сімейного, цивільного та адміністративного законодавства України при вчиненні суспільно небезпечних діянь щодо членів родини та неповнолітніх.

В Особливій частині КК України містяться норми щодо кримінальної відповідальності за посягання на сім'ю, права та інтереси неповнолітніх. Однак вони поміщені законодавцем у різних розділах КК, не систематизовані за ознаками родового об'єкта, а саме: «Домашнє насильство» (ст. 126[1] КК) поміщені законодавцем до розділу ІІ «Злочини проти життя та здоров'я особи»; «Експлуатація дітей» (ст. 150 КК), «Примушування до шлюбу» (ст. 151[2] КК), «Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом» (ст. 150[1] КК) включені законодавцем у розділ ІІІ «Злочини проти честі, волі та гідності особи»; «Статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку» (ст. 155 КК), «Розбещення неповнолітніх» (ст. 156 КК) у розділ IV «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності»; «Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей» (ст. 164 КК), «Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка або піклування» (ст. 166 КК), «Зловживання опікунськими правами» (ст. 167 КК), «Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння)» (ст. 168 КК), «Незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння)» (ст. 169 КК) – у розділ V «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина»; «Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність» (ст. 304 КК) у розділ XII «Злочини проти громадського порядку та моральності»; «Спонукання неповнолітніх до застосування допінгу» (ст. 323 КК), «Схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів» (ст. 324 КК) відповідно у розділ XIII «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення».

Оскільки вказані злочини містяться в різних розділах Особливої частини КК України, вони мають різні родові об'єкти. Однак при вчиненні вказаних злочинів, *defacto* шкода заподіюється суспільним відносинам у сфері сімейних відносин, а також відносинам, що забезпечують права та інтереси дитини, які, безумовно, заслуговують спеціальної кримінально-правової охорони. Такий підхід до вирішення питань щодо кримінальної відповідальності за злочини проти сім'ї та неповнолітніх є не досконалим, ним не забезпечується необхідний кримінально-правовий захист сім'ї та неповнолітніх, зокрема:

–на визначення всієї системи злочинів, що посягають на вказані суспільні

відносини;

–вплив на санкції за злочини проти сім'ї та неповнолітніх, які повинні відповідати тяжкості злочинів;

–вплив на практику застосування кримінального законодавства.

На підставі викладеного, ми неодноразово вказували щодо необхідності виокремлення норм, що посягають на сім'ю, права та інтереси дітей і розміщення їх у самостійному розділі Особливої частини КК України[281], оскільки ці злочини посягають на одну і ту ж цільну та відносно відокремлену групу суспільних відносин – відносин у сфері сім'ї і виховання дітей, прав та їх інтересів. Для порівняння звернемо увагу на позитивне рішення цієї проблеми в багатьох зарубіжних країнах, кримінальне законодавство яких містить самостійні розділи, у нормах яких встановлюється кримінальна відповідальність за посягання на сім'ю і на права та інтереси дітей.

Наприклад, КК Казахстану глава 2 розділ «Злочини проти сім'ї та неповнолітніх», КК Білорусі розділ VII глава «Злочини проти укладу сімейних відносин та інтересів неповнолітніх», КК РФрозділ II глава 20 «Злочини проти сім'ї та неповнолітніх», КК Іспанії розділ XII «Злочини проти сімейних відносин», КК Франції Книга 2 глава VII «Про посягання на неповнолітніх осіб та сім'ю», КК ФРН розділ 12 «Злочинні діяння проти громадянського стану, шлюбу та сім'ї», КК Швеції глава 7 «Злочини проти сім'ї», кримінальне законодавство Норвегії частина 2, глава 20 «Злочини, пов'язані з сімейними відносинами», КК Польщі глава XXVI «Злочини проти сім'ї та опіки», КК Республіки Болгарії глава 4 «Злочини проти шлюбу, сім'ї та молоді»та ін.

На підставі цього, пропонуємо виокремити злочини проти сім'ї та неповнолітніх в окремий і самостійний розділ під назвою «Злочини проти сім'ї та неповнолітніх», до якого треба віднести: «Домашнє насильство» (ст. 126^1 КК); «Експлуатація дітей» (ст. 150 КК); «Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом» (ст. 150^1 КК); «Примушування до шлюбу» (ст. 151^2 КК); «Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей» (ст. 164 КК); «Ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків» (ст. 165 КК); «Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка або піклування» (ст. 166 КК); «Зловживання опікунськими правами» (ст. 167 КК); «Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння)» (ст.

281 Див. Кримінальна відповідальність за розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) та незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння): аналізскладів злочинів, Харків, Право, 2015. 248 с.; Проблеми вдосконалення кримінально-правової охорони сім'ї, прав та інтересів неповнолітніх. *Бюлетень Міністерства юстиції.* 2013. № 9. С. 106-112. (Такої ж думки дотримуються інші науковці кримінального права)

168 КК); «Незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння)» (ст. 169 КК);«Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність» (ст. 304 КК). У подальшому можлива поява й інших суспільно небезпечних діянь, які посягають на сімейні відносини, права та інтереси неповнолітніх.

Таким чином буде здійснений необхідний комплексний кримінально-правовий захист сім'ї, прав та інтересів дітей у самостійному розділі Особливої частини КК, у якому встановлювалась б кримінальна відповідальність за вчинення суспільно небезпечних посягань, що заподіюють шкоду даним відносинам. На нашу думку, таке рішення законодавця, безумовно, забезпечило б:

виконання завдань, які зазначені у ч. 1 ст. 1 КК;

надало б можливість повної цілісної оцінки суспільної небезпечності вказаних злочинів;

актуалізувало кримінально-правову боротьбу з ними;

орієнтувало б судову практику на правильне щодо його дійсного змісту застосування кримінального закону.

Д. П. Євтєєва, к.ю.н., виконюча обов'язків заступника директора з наукової роботи Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, асистентка кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНЬОГО / МАЛОЛІТНЬОГО ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ: ПРОБЛЕМИ ЗАКРІПЛЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Кримінально-правове забезпечення охорони дітей є важливою складовою системи захисту їх прав, свобод та законних інтересів. Права дітей потребують посиленої кримінально-правової охорони. Вчинення злочину щодо неповнолітнього/ малолітнього у його присутності із примушуванням, втягненням чи залученням до

вчинення окремих діянь або заняття певною діяльністю виступає в низці складів злочинів як кваліфікуюча (особливо кваліфікуюча) ознака. Водночас при її закріпленні у деяких статтях законодавець допустив непослідовність або помилку. Тож нагальною є потреба перегляду норм Особливої частини, у яких наявні ці ознаки.

Статті Особливої частини Кримінального кодексу України (далі КК), що передбачають склади злочинів із розглядуваною кваліфікуючою (особливо кваліфікуючою) ознакою, можна розподілити на групи залежно від вікових категорій дітей.

У першій групі статей законодавець посилює відповідальність за вчинення злочину щодо (із примушуванням / втягненням / залученням неповнолітнього до вчинення окремих діянь або заняття певною діяльністю) та ще більше посилює за вчинення таких дій щодо малолітнього (ч. 2, ч. 3 ст. 149; ч. 3, ч. 4 ст. 152; ч. 2, 3 ст. 153; ч. 3, ч. 4 ст. 302; ч. 3, ч. 4 ст. 303; ч. 2, ч. 3 ст. 307 КК).

У другій групі статей відповідальність посилюється за вчинення злочину лише щодо (із втягненням, залученням, примушуванням) неповнолітнього (ч. 3 ст. 120, ч. 3 ст. 130, ч. 2 ст. 133, ч. 2 ст. 140, ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 144, ч. 2 ст. 147, ч. 2 ст. 172, ч. 2 ст. 181 КК, ч. 2, ч. 3 ст. 300; ч. 2, ч. 4 ст. 301; ч. 3 ст. 309, ч. 3 ст. 314, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 317, ч. 2 ст. 365^2 КК).

У третій групі статей відповідальність посилюється за вчинення злочину лише щодо малолітнього. Такі норми, у свою чергу, поділяються на дві підгрупи:

1) вчинення злочину щодо малолітнього є кваліфікуючою ознакою, при цьому вчинення злочину щодо неповнолітнього на кваліфікацію не впливає (п. 1 ч. 2 ст. 115 – умисне вбивство малолітнього, ч. 2 ст. 136 КК – ненадання допомоги малолітньому, який завідомо перебуває в небезпечному для життя стані, при можливості надати таку допомогу або неповідомлення про такий стан дитини належним установам чи особам; ч. 2 ст. 146 – незаконне позбавлення волі або викрадення малолітнього);

2) вчинення злочину щодо неповнолітнього передбачено в основному складі злочину, а його вчинення щодо малолітнього є кваліфікуючою ознакою (ст. 156: ч. 1 – вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, ч. 2 – ті самі дії, вчинені щодо малолітньої особи; ст. 304 КК: ч. 1 – втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, у пияцтво, у заняття жебрацтвом, азартними іграми, ч. 2 – ті самі дії, вчинені щодо малолітньої особи).

У четвертій групі, до якої входить лише ст. 299 КК, законодавець в межах

однієї частини статті посилює відповідальність за вчинення злочину в присутності як неповнолітнього, так і малолітнього (жорстоке поводження із тваринами, вчинене у присутності малолітнього чи неповнолітнього).

Аналіз норм за вказаними групами дав можливість виділити проблеми, пов'язані з досліджуваною ознакою у 2-й, 3-й та 4-й групах, а також навести пропозиції щодо їх вирішення.

Щодо другої групи норм, у яких відповідальність посилюється за вчинення злочину лише щодо неповнолітнього, треба відзначити, що в зазначених нормах межі між поняттями «малолітній» і «неповнолітній» стираються. Відповідно до ст. 6 Сімейного кодексу України, малолітньою вважається дитина до досягнення нею 14 років, а неповнолітньою – дитина у віці від 14 до 18 років. Попри чітко визначені вікові пороги вказаних категорій осіб, є підстави зробити висновок, що в деяких нормах КК України термін «неповнолітній», вочевидь, необхідно поширювати і на малолітню особу. Мова йде, зокрема, про норми у ч. 3 ст. 120 КК (доведення до самогубства неповнолітнього), ч. 2 ст. 142 КК (незаконне проведення дослідів над неповнолітнім), ч. 2 ст. 315 КК (схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, вчинене щодо неповнолітнього) та ін. Якщо тлумачити їх згідно з положеннями сімейного законодавства, посилення кримінально-правової охорони формально матиме місце лише щодо особи у віці від 14 до 18 років. У такому випадку малолітні особи залишаються поза кримінально-правовою охороною від цих посягань. З метою належної кримінально-правової охорони дітей, термінологію в зазначених нормах потрібно привести у відповідність до положень сімейного законодавства. Зокрема, у таких нормах можуть бути використані такі вирази, як: «… щодо особи, яка не досягла 18 років», «… щодо дитини», «… щодо неповнолітньої або малолітньої дитини».

Щодо третьої групи, а саме її першої підгрупи (ст. 115, 136, 146 КК), треба зауважити, що у цих нормах відсутній посилений захист дітей віком від 14 до 18 років порівняно з дітьми до 14 років. Однак, хоча у цей період розвиток неповнолітніх і може відбуватися достатньо індивідуально, проте організм, особистість та психіка підлітків повністю ще не сформовані, що зумовлює їх уразливість і загалом знижує можливості протидії суспільно небезпечним посяганням. Тому щодо зазначених норм є доцільним порушити питання про посилення кримінально-правового захисту неповнолітніх.

Шодо четвертої групи, до якої входить лише ст. 299 КК (жорстоке поводження

з тваринами), зауважимо, що законодавець, вносячи зміни до цієї статті, припустився помилки. У чинній редакції зазначеної норми така ознака, як вчинення цього злочину в присутності малолітнього чи неповнолітнього, передбачена як у ч. 2, так і у ч. 3. Вказана помилка потребує якнайшвидшого усунення. Сьогодні ж така колізійна норма має вирішуватися на користь винної особи, тобто кваліфікація дій винного має відбуватися за ч. 2 ст. 299 КК України.

У цілому ж у кримінально-правовій доктрині констатується недостатність посиленого кримінально-правового захисту як малолітніх, так і неповнолітніх осіб. При цьому висловлюються пропозиції диференціювати кримінальну відповідальність у низці норм Особливої частини КК шляхом закріплення в них вчинення злочину щодо дітей як кваліфікуючих ознак. Такі пропозиції мають місце щодо злочинів, передбачених, зокрема, статтями 119, 121, 122, 125, 126, 127, 129, 134, 143, 151, 168 КК України[282]. Загалом підтримуючи цю ідею, зазначимо, що вона потребує подальшого розвитку, конкретизації та обґрунтування.

Таким чином, у контексті розглядуваного питання ***необхідними*** *змінами, що мають бути внесені до кримінального законодавства,* є:

1) приведення норм, що передбачають кваліфікуючу ознаку вчинення злочину щодо неповнолітнього, у відповідність до термінології сімейного законодавства (норми 2-ї групи);

2) усунення колізії (ст. 299 КК).

Водночас ***можливими*** *кроками вдосконалення кримінального законодавства* є:

1) посилення кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти дітей у нормах, передбачених, зокрема, у ст. 119, 121, 122, 125, 126, 127, 129, 134, 143, 151, 168 КК;

2) посилення захисту неповнолітніх (норми 3-ї групи).

Окрім того, також вважаємо за доцільне запропонувати закріплення серед обставин, що обтяжують покарання (ст. 67 КК), такої обставини, як вчинення злочину щодо неповнолітнього. При цьому, на наш погляд, суду потрібно надати право не визнавати вказану обставину такою, що обтяжує покарання, з наведенням мотивів свого рішення у вироку.

---

282 Киренко С. Г. Проблеми захисту прав неповнолітніх кримінальним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. С. 180; Панов М. І., Гальцова В. В. Проблеми вдосконалення кримінально-правової охорони сім'ї, прав та інтересів неповнолітніх. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 9. С. 111.

О. О. Володіна, к.ю.н., доцентка, доцентка кафедри кримінального права № 2 Національного юридичного університету України імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ АБО СТЕРИЛІЗАЦІЇ (ст. 134 КК)

Незаконне проведення аборту або стерилізації (ст. 134 КК) становить небезпеку для життя і здоров'я вагітної жінки, а в деяких випадках спричиняє тяжкі наслідки (наприклад, смерть, безплідність, психічні аномалії тощо). Коефіцієнт латентності цього кримінального правопорушення становить 4,83 і є одним з найбільших серед кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я, у 3,5 разів вищим коефіцієнту латентності по вбивствам.

Стаття 134 Кримінального кодексу України (далі КК) у новій редакції передбачає відповідальність за такі самостійні кримінальні правопорушення: незаконне проведення аборту (ч.ч. 1 та 3); примушування до аборту (ч. 2); примушування до стерилізації (ч. 4, 5).

Кримінальна відповідальність за незаконне проведення аборту та пов'язані з ним посягання в зарубіжних країнах істотно різняться, що обумовлено релігійними, культурними, соціальними та іншими чинниками. Зокрема, кожна країна намагається знайти свій шлях подолання неминучої в цьому разі колізії, що виникає між правом жінки на розпорядження своїм тілом і плануванням сім'ї, з одного боку, та суспільними інтересами (охорона здоров'я населення, збереження його репродуктивного потенціалу тощо) та правами зачатої, але ненародженої дитини, з іншого.

Абортом (від лат. – abortus – викидень) у медицині визнається самовільне чи штучне переривання вагітності або народження плоду до спливу 22 тижнів вагітності, коли плід ще не є життєздатним. Штучний аборт поділяється на правомірний та незаконний, який в літературі нерідко йменується кримінальним. Кримінально караним є саме цей вид аборту.

Навіть правомірне здійснення штучного переривання вагітності нерідко призводить до несприятливих наслідків для організму жінки: безпліддя, позаматкової вагітності, раннього вгасання функцій яєчників, викиднів тощо. Кримінальний аборт

часто загрожує вже життю пацієнтки в результаті можливого зараження крові (сепсис), перитоніту, повітряної емболії, шоку тощо.

Вказане значною мірою стосується й статевої стерилізації. Зокрема, кастрація потерпілого в зрілому віці здатна спричинити порушення обміну речовин, тяжкі розлади психіки, порушення функцій статевого апарата тощо.

Об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених ч.ч. 1 та 3 ст. 134 КК, є не тільки здоров'я, але й життя вагітної жінки, а об'єктом примушування до аборту та стерилізації – фізична і психічна недоторканність особи, право жінки на материнство і, відповідно, право чоловіка на батьківство.

Потерпілим від кримінального правопорушення, передбаченого ч.ч. 1-3, може бути тільки жінка, що перебуває в стані вагітності. В тих випадках, коли незаконний аборт поєднаний з умертвінням дитини, яка народжується, об'єктом злочину є й життя останньої, і таким чином, її саму треба визнавати потерпілою, але не від аборту, а від вбивства. Потерпілим від кримінального правопорушення, передбаченого ч.ч. 4 та 5 ст. 134 КК, є особа жіночої або чоловічої статі, яка має репродуктивну здатність.

Моментом, що відмежовує вбивство від незаконного аборту, є початок пологів. Якщо плід, навіть життєздатний (плодом визнається внутрішньоутробний продукт зачаття, починаючи з повного 12-го тижня вагітності до вигнання (вилучення) з організму матері) умертвляється в утробі матері до початку пологів, йдеться про незаконний аборт. У тому ж випадку, якщо в процесі проведення кримінального аборту, коли строк вагітності складає щонайменше 22 тижні, починаються пологи, а дитина, яка народжується, умертвляється в момент появи на світ з утроби матері, має місце вбивство. За таких обставин вчинене треба кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 134 та п. 2 ч. 2 ст.115 КК. Аналогічна кримінально-правова оцінка повинна даватися позбавленню життю дитини, яка опинилася поза утробою матері внаслідок нещасного випадку або передчасних пологів (п.2. ч.2 ст. 115 КК).

Чинне законодавство дозволяє проведення аборту за наявності згоди жінки на штучне переривання вагітності винятково лікарями акушерами-гінекологами в акредитованих спеціальних лікувально-профілактичних закладах у межах певних термінів вагітності (до 12 тижнів, а при вагітності від 12 до 22 тижнів — за наявності передбачених законодавством медичних або спеціальних показань) та за відсутності медичних протипоказань. Недотримання хоча б однієї з підстав і порядку проведення

аборту робить його незаконним.

Частина 1 ст. 134 КК встановлює відповідальність за незаконне проведення аборту особою, яка не має спеціальної медичної освіти. Способи штучного переривання вагітності на кваліфікацію не впливають.

Моментом закінчення кримінального правопорушення виступає вигнання плоду. Початкові дії, спрямовані на переривання вагітності (наприклад, ін'єкція потерпілій токсичного препарату) не можна визнавати закінченим абортом і кваліфікувати за ст. 134 КК без посилання на ст. 15 КК.

Суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 134 КК, є особи, які не мають спеціальної медичної освіти, тобто не є за фахом лікарями акушерами-гінекологами. Вагітна жінка, яка сама вчинила штучне переривання вагітності, кримінальній відповідальності не підлягає.

Виникає питання про кримінально-правову оцінку поведінки жінки, яка сама категорично наполягає на необхідності перервати її вагітність, виконуючи роль своєрідного підбурювача. Так один з районних судів засудив М. за незаконне проведення аборту В. Злочин було вчинено в результаті активних та наполегливих прохань потерпілої. Але В. за підбурювання до злочину до кримінальної відповідальності притягнуто не було. Таке рішення є цілком правомірним. Якщо законодавець не визнає кримінально караним вчинення аборту самою вагітною, то це не відповідало б змісту закону притягнення її до відповідальності за те, що вона схилила іншу особу зробити їй аборт.

Частина 3 ст. 134 КК встановлює відповідальність за незаконне проведення аборту, якщо воно спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої. Воно характеризується діями, спрямованими на незаконне штучне переривання вагітності, вчиненими як особою, що не має спеціальної медичної освіти, так і лікарем акушером-гінекологом з порушенням підстав або порядку їх проведення. За наявності вказаних наслідків кваліфікація дій винного охоплюється ч. 3 ст. 134 КК та не потребує кваліфікації за сукупністю з ч. 2 ст. 139 або ч. 1 ст. 140 КК. Незаконне проведення аборту особою, яка має спеціальну медичну освіту, за відсутності зазначених у ч. 3 ст. 134 КК наслідків, не тягне кримінальну відповідальність. Умисне заподіяння смерті або тяжкого тілесного ушкодження вагітній жінці при незаконному проведенні аборту необхідно кваліфікувати за ст. 115 або 121 КК. У випадку настання вищезазначених наслідків з необережності при правомірно проведеному аборті відповідальність настає

не за ст.ст. 119 або 128 КК, а за ст. 140 КК.

Кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 134 КК, з об'єктивно полягає у примушуванні до аборту, а кримінальне правопорушення, передбачене ч. 4 ст. 134 КК, – у примушуванні до стерилізації.

Стерилізація (у розумінні ч.ч. 4, 5 ст. 134 КК – статева стерилізація) – це знепліднення або позбавлення людини здатності до відтворення, що має на меті як призупинення, так і безвідновне припинення репродуктивної функції людини. Способи стерилізації можуть бути різними (хірургічний, радіаційний, медикаментозний) і на кваліфікацію не впливають. Також на кваліфікацію за ч.ч. 4 та 5 ст. 134 КК не впливає вид стерилізації, місце проведення даної операції, наявність у потерпілої особи медичних протипоказань, суб'єкт (фахівець або ні) проведення стерилізації тощо.

Згідно з ч.ч. 2 та 4 ст. 134 КК, під примушуванням необхідно розуміти схилення потерпілої особи за відсутності її добровільної згоди (усупереч її волі) до проведення аборту або стерилізації, поєднане із застосуванням фізичного насильства або погроз. У таких випадках за наявності достатніх підстав такі дії можуть потребувати додаткової кваліфікації за іншими статтями КК. Закінченим примушування визнається з моменту здійснення вказаного впливу на потерпілу особу незалежно від реалізації його кінцевої мети.

Якщо особа примушує до аборту не потерпілу (жінку, вагітність якої винний прагне штучно перервати), а її законного представника, то склад кримінального правопорушення, передбачений ч. 2 ст. 134 КК, відсутній.

Формулювання кримінального правопорушення як «примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи» (ч. 4 ст.134 КК) не враховує випадків примушування опікуна до стерилізації його недієздатного підопічного. Однак таке примушування може кваліфікуватись за ч. 4 ст. 27 КК, ст. 121 як підбурювання до умисного тяжкого тілесного ушкодження.

Відповідно до ч. 5 ст. 134 КК, кваліфікуючою ознакою примушування до стерилізації є смерть потерпілої особи чи інші тяжкі наслідки. Під тяжкими наслідками треба розуміти самогубство потерпілої особи, заподіяння їй тяжкого тілесного ушкодження (наприклад, втрату репродуктивної здатності особи внаслідок вдалого (результативного) примушування до стерилізації) тощо. Майнова та моральна шкода в будь-якому обсязі та вигляді не належить до тяжких наслідків.

Варто звернути увагу, що тяжкі наслідки та смерть потерпілої особи можуть

бути результатом самої стерилізації, а не примушування до неї. Стерилізацію особи за відсутності її добровільної згоди необхідно розглядати як спричинення умисного тяжкого тілесного ушкодження за ознакою втрати репродуктивної здатності та кваліфікувати за ст. 121 КК. У разі, коли та сама особа, яка раніше примушувала потерпілого до стерилізації, провела її, вчинене підлягає кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених відповідною частиною ст. 121 КК та ч. 4 ст. 134 КК.

А. В. Андрушко, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та процесу Ужгородського національного університету (м. Ужгород, Україна)

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКОННЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ АБО ВИКРАДЕННЯ ЛЮДИНИ

1.Дослідження практики застосування покарання за конкретні злочинні діяння дає можливість отримати важливу інформацію щодо призначених за вчинення цих злочинів покарань, характерних помилок, що допускаються судами при їх призначенні, а також при звільненні засуджених від покарання та його відбування. Не є винятком і незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 Кримінальногокодексу України (далі КК).

Наведені нижче дані одержані в результаті аналізу доступної емпіричної бази – матеріалів 370 кримінальних проваджень, розглянутих судами України за період з 2010 до 2018 р.р. Автором узагальнено дані щодо 558 засуджених за незаконне позбавлення волі або викрадення людини.

За ч. 1 ст. 146 КК України засуджено 46 осіб (8,2%), за ч. 2 цієї статті – 462 особи (82,8%), за ч. 3 – 50 осіб (9%).

2. У п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України вказано, що суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом’якшують та обтяжують покарання.

Дослідження судової практики засвідчило, що, призначаючи покарання за незаконне позбавлення волі або викрадення людини, суди враховували найрізноманітніші

дані, що стосуються особи винного: його вік, стан здоров'я, перебування на обліку в лікаря-нарколога чи психіатра, наявність судимості, працевлаштованість, наявність на утриманні неповнолітніх дітей або непрацездатних батьків тощо. Однак найчастіше суди враховують характеристики винних осіб, видані за місцем їхнього проживання (здебільшого) та роботи. Так наявність позитивної характеристики суд врахував щодо 234 (41,9%) засуджених, посередньої – щодо 93 (16,7%), негативної – щодо 22 (3,9%). Доводиться констатувати, що відповідні характеристики суди, як правило, не оцінюють критично. Зважаючи на наявність у багатьох проаналізованих матеріалах кримінальних проваджень подібної інформації щодо засуджених, є підстави вважати, що частина позитивних характеристик, врахованих судами при призначенні покарання, містила необ'єктивні дані, оскільки особи, що видали ці характеристики, формально поставились до виконання свого обов'язку.

Нерідко суди вкрай поверхнево досліджують особу винного, обмежуючись констатацією того, що особа, скажімо, позитивно характеризується за місцем проживання, або ж що вона не перебуває на обліку у лікаря-нарколога чи психіатра. Здебільшого окремі суди взагалі ігнорують законодавчу вимогу враховувати особу винного при призначенні покарання. Інколи суди підкреслюють врахування ними особи винного, але не зазначають, які конкретні характеристики вони мають на увазі. Окрім того, доволі поширеною є практика, коли суди до пом'якшуючих чи обтяжуючих покарання обставин зараховують й ті характеристики, які насправді ілюструють особу винного.

3. Щодо 87 засуджених (15,6%) суд констатував відсутність обставин, що пом'якшують покарання; щодо 107 осіб (19,2%) відповідні обставини у вироках не згадувались, що, вочевидь, означає їх відсутність. Серед обставин, що пом'якшують покарання, перерахованих в ч. 1 ст. 66 КК України, найчастіше враховувались такі: щире каяття (287 осіб – 51,4%), активне сприяння розкриттю злочину (121 особа – 21,7%), добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (89 осіб – 15,9%), вчинення злочину неповнолітнім (5 осіб – 0,9%). Суди також нерідко користуються правом визнавати такими, що пом'якшують покарання, й інші обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 66 КК України. Такими найчастіше визнавались: визнання своєї вини (54 особи – 9,7%), наявність на утриманні дітей (35 осіб – 6,3%), притягнення до кримінальної відповідальності вперше (29 осіб – 5,2%), позитивна характеристика особи (26 осіб – 4,7%), посередня характеристика особи (11 осіб –

2%), прохання потерпілих суворо не карати винних (10 осіб – 1,8%). У поодиноких випадках суди враховували також як пом'якшуючі такі обставини: наявність на утриманні непрацездатних батьків; готовність нести кримінальну відповідальність; неправомірну поведінку потерпілого; другорядну роль у вчиненні злочину; наявність постійного місця проживання; наявність хронічних захворювань; те, що злочин не спричинив тяжкі наслідки; винний є особою молодого чи немолодого віку; є учасником АТО; нагороджувався грамотами і державними нагородами; не перебуває на обліку в нарколога чи психіатра; є інвалідом III групи; є постраждалим від аварії на ЧАЕС; є членом громадських організацій; дружина підсудного є вагітною, тощо.

4. Щодо 287 осіб (51,4%) суд встановив відсутність обставин, що обтяжують покарання; щодо 135 осіб (24,2%) відповідні обставини у вироках не згадувались, що, мабуть, також означає їх відсутність. Такими, що обтяжують покарання, суд визнавав обставини: вчинення злочину особою, яка перебувала в стані алкогольного сп'яніння (96 осіб – 17,2%), рецидив злочинів (39 осіб – 7%); вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані (10 осіб – 1,8%); вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (4 особи – 0,7%); вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового обов'язку (1 особа – 0,2%); вчинення злочину щодо особи, яка залежна від винного (1 особа – 0,2%). Зазначимо, що в окремих випадках суди помилково враховують певні обставини як обтяжуючі покарання. Йдеться про врахування як обставин, що обтяжують покарання, вчинення даного злочину щодо малолітньої дитини та вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою. Суди не мали права розцінювати вказані обставини як обтяжуючі покарання, оскільки законодавець вже врахував їх у ч. 2 ст. 146 КК України (а суди відповідним чином кваліфікували ці діяння).

5. Покарання у вигляді обмеження волі суд призначив 151 особі (27%); покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк – 391 особі (70%). Окрім того, 16 (2,9%) засудженим суд, застосувавши ст. 69 КК України, призначив інші покарання (штраф – 13 особам, громадські роботи – 2 особам, арешт –

1 особі). Суди призначали покарання у вигляді обмеження волі на такі строки: 1 рік – 46 особам (8,2%), 1 рік 1 місяць – 4 особам (0,7%), 1 рік 2 місяці –

1 особі (0,2%), 1 рік 3 місяці – 1 особі (0,2%), 1 рік 6 місяців – 9 особам (1,6%), 2 роки – 48 особам (8,6%), 2 роки 6 місяців – 2 особам (0,4%), 3 роки – 26 особам (4,7%), 3 роки 6 місяців – 4 особам (0,7%), 4 роки – 6 особам (1,1%), 4 роки 6 місяців –

1 особі (0,2%), 5 років – 3 особам (0,5%). Мінімальний строк призначеного покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк сягав

1 року, максимальний – 8 років. Суди призначали покарання у вигляді позбавлення волі на такі строки: 1 рік – 40 особам (7,2%), 1 рік 1 місяць – 1 особі (0,2%), 1 рік 2 місяці – 1 особі (0,2%), 1 рік 3 місяці – 3 особам (0,5%), 1 рік 6 місяців – 7 особам (1,3%), 1 рік 7 місяців – 3 особам (0,5%), 2 роки – 100 особам (17,9%), 2 роки 6 місяців – 7 особам (1,3%), 3 роки – 110 особам (19,7%), 3 роки 1 місяць – 1 особі (0,2%), 3 роки 4 місяці – 1 особі (0,2%), 3 роки 6 місяців – 10 особам (1,8%), 4 роки – 33 особам (5,9%), 4 роки 5 місяців – 1 особі (0,2%), 5 років – 56 особам (10%), 6 років – 3 особам (0,5%), 6 років 6 місяців – 1 особі (0,2%), 7 років – 8 особам (1,4%), 8 років – 5 особам (0,9%). Таким чином, найчастіше суди призначали покарання у вигляді позбавлення волі на строк 2 та 3 роки.

Більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, суди призначили 19 особам (3,4%). 16 особам (2,9%) призначено інший, більш м'який вид основного покарання, не зазначений в санкціях статті 146 КК України (штраф, громадські роботи, арешт). Ще трьом особам, засудженим за ч. 3 ст. 146 КК України, суди призначили покарання у виді позбавлення волі нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції цієї частини ст. 146 КК. Водночас у низці випадків, призначаючи більш м'яке покарання, ніж передбачене законом, суди порушували вимоги ст. 69 КК України.

6. Аналіз практики застосування покарання за незаконне позбавлення волі або викрадення людини засвідчив, що угоду про примирення між винним та потерпілим було укладено 130 (23,3%) засудженими особами за цей злочин. Ще 15 осіб (2,7%) уклали угоду про визнання винуватості між прокурором та обвинуваченим.

До реального відбування покарання засуджені 167 осіб (29,9%); звільнені від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України) 380 осіб (68%); звільнені від відбування покарання на підставі закону України про амністію

7 осіб (1,3%); звільнені від покарання у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 5 ст. 74 КК України) 2 особи (0,4%); звільнені від відбування покарання з випробуванням вагітні жінки і жінки, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК України), - 1 особа (0,2%); звільнені від відбування покарання вагітні жінки і жінки, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК України), –

1 особа (0,2%). Таким чином, до реального відбування покарання за розглядуваний злочин суди засуджують навіть не кожного третього винного.

Заслуговують на увагу також відповідні дані в контексті трьох частин ст. 146 КК України: серед 46 засуджених за ч. 1 ст. 146 КК лише 7 особам (15,2%) призначене покарання з реальним його відбуванням; з-поміж 462 засуджених за ч. 2 даної статті таких виявилось 129 (27,9%); серед 50 засуджених за ч. 3 ст. 146 КК реальне покарання призначене 31 особі (62%). Поширену практику звільнення осіб, визнаних винними у вчиненні незаконного позбавлення волі або викрадення людини, навряд чи можна виправдати. Вважаємо, варто погодитись з О.П. Горохом, який справедливо звертає увагу на певну «інфляцію» у застосуванні ст. 75 КК України[283]. Частково вирішити дану проблему, вочевидь, можна шляхом корекції санкцій (насамперед ч. 1 і ч. 2) ст. 146, передбачивши більш м'які покарання (чималий потенціал тут може мати передусім покарання у вигляді громадських робіт), що суди матимуть можливість призначати засудженим.

Зазначимо, що в ряді проаналізованих випадків, зважаючи на тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справ для звільнення від відбування покарання з випробуванням, на наш погляд, не було достатніх підстав. До подібних висновків неодноразово доходили також суди апеляційної інстанції, які скасовували вирок суду першої інстанції і постановляли нові вироки, в яких призначали винним покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк з реальним його відбуванням[284]. Звільняючи засуджених від відбування покарання з випробуванням, суди іноді прямо порушують вимоги, передбачені статтями 75 і 76 КК України. Так, наприклад, Великоновосілківський районний суд Донецької області, звільнивши засудженого за ч. 2 ст. 146 КК України від відбування покарання з випробуванням і встановивши йому випробувальний термін на 1 рік, не поклав на нього обов'язки, передбачені ст. 76 КК України[285].

7. Таким чином, аналіз практики застосування покарання за незаконне позбавлення волі або викрадення людини засвідчив існування численних помилок, що допускаються судами при їх призначенні, а також при звільненні засуджених від

---

283 Горох О.П. Звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2019. 40 с. – С. 25.

284 Див., наприклад: Вирок Апеляційного суду Волинської обл. від 16 вересня 2011 року (справа № 1/0301/84/11). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/19076606 ; Вирок Апеляційного суду Донецької обл. від 6 червня 2017 року (справа № 264/6729/15-к). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/66946519

285 Архів Великоновосілківського районного суду Донецької обл. за 2018 рік. Справа № 220/318/18.

покарання та його відбування. Зменшення кількості відповідних помилок має важливе значення для ефективної протидії вказаним посяганням.

В. Д. Кушнірук, студент ІІІ курсу заочного факультету № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ СТАТТІ 149 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У Кримінальному кодексі України (далі КК України) «відповідальність за торгівлю людьми передбачена ст.149 «Торгівля людьми»[286].

Цю статтю було включено до КК України на підставі «Конвенції про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами» від 02.12.1949. Інша Конвенція – Конвенція Ради Європи «Про заходи щодо протидії торгівлі людьми» (ратифікована від 21.09.2010; дата набрання чинності для України: 01.03.2011) закріплює термін «торгівля людьми», який означає найм, перевезення, передачу, приховування або одержання осіб шляхом погрози або застосування сили чи інших форм примусу, насильницького викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або безпорадним станом або наданням чи отриманням плати чи вигоди для досягнення згоди особи, яка має владу над іншою особою, для експлуатації. Експлуатація включає в себе, принаймні, експлуатацію проституції інших осіб чи інші форми сексуальної експлуатації, примусову працю чи послуги, рабство чи подібну до рабства практику, поневолення або вилучення органів[287].

Зміни відбувалися в ст. 149 КК України від 2006 до 2018 р.р. Останні зміни відбулися з урахуванням положення Конвенції Ради Європи «Про заходи щодо протидії торгівлі людьми». У ст. 149 КК України фактично виокремлено діяння (торгівля людиною; вербування; переміщення; переховування; передача; одержання людини) та способи вчинення злочину (примус; викрадення; обман; шантаж; матеріальна чи

286 Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-ІІІ. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.

287 Орел Ю.С. Актуальні проблеми боротьби з торгівлею людьми в Україні. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 1(32). 2014. С. 41-44.

інша залежність потерпілого; уразливий стан; підкуп третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію). Стаття 149 КК України виділяє ще й таке діяння, як вербування, яке зазначена Конвенція Ради Європи не передбачає. «Вербування людини – це дії, пов'язані із схиляннням особи працювати чи надавати послуги на певних умовах, як правило за матеріальну винагороду. До таких дій слід віднести психічний вплив на людину у формі запрошення, умовляння чи переконання для подальшого її набору, а також сам набір потерпілого працювати чи надавати послуги за наймом»[288].

Можна погодитись з думкою з Орел Ю.С. щодо відсутності єдиного підходу до тлумачення статті 149 КК України. «До цього часу не прийнято постанову Пленуму Верховного Суду України про судову практику у справах торгівлі людьми або здійснення іншої незаконної угоди щодо людини, яка має забезпечити однакове застосування законодавства всіма судами загальної юрисдикції, а також узагальнити практику розгляду судами»[289].

Оскільки відсутня єдина позиція Пленуму Верховного Суду України та роз'яснення Верховного Суду України, існує ризик довільного та необґрунтованого застосування цієї норми, що може призвести до засудження невинних осіб або, навпаки, виправдання злочинців. На мою думку, це є однією з ключових проблем. Кримінальний закон має нести імперативний характер та не призводити до певних колізій чи невизначеностей.

Козак В.А. запропонував у своєму авторефераті замінити в ч. 1 ст. 149 термін «торгівля людьми» на «купівля-продаж людини»[290]. На мою думку, вказівка саме на «купівлю-продаж» більш точно розкриває дану дію.Тому визначення «торгівля людьми» у ч. 1 ст 149 КК України треба замінити на «купівля-продаж людини». Друга альтернативна дія, а саме «або вчинення інших незаконних дій щодо людини у формі передачі та заволодіння нею», може, навпаки, призвести до довільного застосування цієї норми, оскільки дана дія не містить конкретних дій, як вказано у чинній редакції, а це значно розширює, а не конкретизує саме злочинність діяння.

---

288 Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 21.09.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_858

289 Орел Ю.С. Актуальні проблеми боротьби з торгівлею людьми в Україні. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 1(32). 2014. С. 42.

290 Козак В.А. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину): автореферат дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків: Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. 2003. 20 с.

Певні питання виникають до пункту 3 примітки до ст. 149 КК України, яка створює юридичне непорозуміння, не врахвовуючи таку дію, як «торгівля людиною». На мій погляд, це суттєвий недолік, оскільки, якщо торговці людьми не використають обман, наприклад, пообіцяють неповнолітній дитині поїздку на море та наступний її продаж, торгівля людьми відсутня через відсутній спосіб вчинення злочину (обман).

За доцільне буде викласти п. 3 примітки до ст. 149 КК України в такій редакції: «3. Відповідальність за купівлю-продаж людини, вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання малолітнього чи неповнолітнього за цією статтею настає незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу чи уразливого стану зазначених осіб або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використання службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання її згоди на експлуатацію людини».

Тому пропоную ст. 149 КК України викласти у такій редакції:

«Торгівля людьми

1. Купівля-продаж людини, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію,

-караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього або щодо кількох осіб, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, або поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього його батьками, усиновителями, опікунами чи піклувальниками, або вчинені щодо малолітнього, або організованою групою, або поєднані з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від восьми до п’ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої».

Примітка. 1. Під експлуатацією людини в цій статті треба розуміти всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусову працю або примусове надання послуг, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, примусову вагітність або примусове переривання вагітності, примусове одруження, примусове втягнення у зайняття жебрацтвом, втягнення у злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо.

2. У статтях 149 та 303 цього Кодексу під уразливим станом особи треба розуміти зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами стан особи, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин.

3. Відповідальність за купівлю-продаж людини, вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання малолітнього чи неповнолітнього за цією статтею настає незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу чи уразливого стану зазначених осіб або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використання службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання її згоди на експлуатацію людини».

***М. А. Самбор*,** к.ю.н., член-кореспондент Національної академії наук вищої освіти України, начальник сектору моніторингу Прилуцького відділу поліції Головного управління Національної поліції в Чернігівській області (м. Прилуки, Україна)

СПЕЦИФІКА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ ЩОДО ОХОРОНИ ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ У СТРУКТУРІ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ

Кримінально-правова сфера завжди звертає на себе увагу й фахівців-юристів, й пересічних громадян. З одного боку, це охоронні норми, що вступають у дію в разі вчинення передбаченого кримінальним законом делікту – злочину, а нині і кримінального проступку, а з іншого, перебувають у постійній активній фазі превентивного впливу на учасників суспільних відносин, застерігаючи їх від нівелювання загальноприйнятої межі «добра» і «зла». Для кожного суспільства в різні часи його історичного розвитку притаманним було неоднозначне розуміння не лише заборон, табу, а й формулювання механізмів структуризації таких норм.

Вітчизняний досвід формування кримінального законодавства України відбувався в межах романо-германської правової сім'ї під значним впливом та континуїтетом норм кримінального законодавства СРСР, зокрема Кримінального кодексу УРСР 1960 року.

Ємельянов В.П. стверджує, що закони про кримінальну відповідальність систематизовані у Кримінальному кодексі України (далі КК), що складається із Загальної та Особливої частин. Особлива частина містить кримінально-правові норми, котрі вказують на те, які конкретно суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання можуть бути застосовані до осіб, що їх вчинили[291]. КК України, відповідно до загальних тенденцій розвитку кримінального законодавства, побудований на базі інститутів кримінального права та поділяється на Загальну й Особливу частини[292].

---

291 Ємельянов В.П. Кримінальне право України: Загальна частина. Основні питання вчення про злочин : наук.-практ. посіб. Харків: Право, 2018. С. 24.

292 Борисов В.І. Питання систематизації Особливої частини кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2013. № 1 (1). С. 32. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&Z21ID=&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Pbzz_2013_26_4.pdf.

Дещо умовно можна стверджувати, що Загальна частина КК України відповідає за стабільність кримінального закону, а Особлива частина КК України – за його динамізм. Незважаючи на те, що Особлива частина КК України – це найбільш глобальне підсистемне утворення в межах кримінального законодавства України (йдеться про кількісні параметри), її норми мають підпорядкований характер щодо положень Загальної частини КК України.[293] Ураховуючи масштабність, перш за все, кількісну, норм Особливої частини Кримінального кодексу України, ефективність розуміння, що характеризуватиме доступність та зрозумілість норм кримінального закону, якість його дотримання і виконання, спрямовані на застосування норм матеріального кримінального законодавства, зумовлюватиметься якістю побудови та структуризації норм.

Лихова С.Я. до позитивних моментів, що сприяють вдосконаленню механізму кримінально-правового регулювання, відносить намагання авторів нового Кримінального кодексу України об'єктивізувати кримінально-правові норми в контексті переорієнтації на традиційні цінності сучасної європейської демократії і основні засади правової держави[294].

Найбільш повне уявлення про зміст суспільно небезпечного діяння, вчинення якого забороняється законом, надає кримінально-правова норма, шо формується не лише на підставі законодавчих визначень,які містяться в нормах Особливої частини КК, а й з урахуванням норм Загальної частини (наприклад, норм, що визначають суб'єкта злочину та його ознаки, вину та її форми). Певні елементи кримінально-правової норми формуються доктриною кримінального права, наприклад, щодо об'єкта злочину, причинного зв'язку між діянням та суспільно небезпечним наслідком. Вплив на формування кримінально-правової норми має також слідча та судова практики[295].

Борисов В.І. вказує, що досить дискусійними виявилися питання про послідовність

---

293 Вечерова Є. М. Системно-структурний аналіз кримінального законодавства України: до постановки питання. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2015. № 2. С. 170. URL: http://lsej.org.ua/2_2015/48.pdf.

294 Лихова С.Я. Наступність кримінального законодавства України та особливості механізму кримінально-правового регулювання на сучасному етапі. *Наукові записки.* Том 20. Юридичні науки. С. 13URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/13570/Ly%60xova_Nastupnist%60_kry%60minal%60nogo_zakonodavstva.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

295 Борисов В.І. Питання систематизації Особливої частини кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2013. № 1 (1). С. 35-36. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&Z21ID=&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Pbzz_2013_26_4.pdf.

розташування розділів Особливої частини. Умовно всі розділи згруповані в три блоки. Перший блок включає розділи, якими охороняються права, свободи й законні інтереси людини і громадянина; другий – розділи, які мають охороняти інтереси суспільства; третій – розділи, які повинні охороняти інтереси держави. Особлива частина КК відкривається розділом «Злочини проти основ національної безпеки України»[296].

Матвійчук В.К. переконує, що з точки зору конструкції Особливої частини Кримінальний кодекс 2001 року в багатьох моментах відрізняється від раніше чинного кримінального законодавства. Зазначимо такі принципові в ньому моменти: 1) перший стосується безпосередньо різних рівнів ділення складів злочинів; 2) другий стосується послідовності розміщення виокремлених на різних рівнях видів злочинів[297].

Для матеріального кримінального права і законодавства притаманними є рецепція західноєвропейської традиції кодифікації вказаних норм, а також врахування власних традицій формування національної правової системи в цілому та кримінального законодавства зокрема. Зважаючи на особливості побудови та структуризації Особливої частини Кримінального кодексу України 2001 року у частині формування кримінально-правової охорони права на свободу мирних зібрань, відзначимо, що розробники нового Кримінального кодексу України не надто переймалися особливостями об'єкта кримінально-правової охорони – права на свободу мирних зібрань, оскільки пішли шляхом віднесення складу злочину «Порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій» (ст. 187^4 Кримінального кодексу України 1960 року)[298] до злочинів проти порядку управління. Однак маємо наголосити на тому, що норма ст. 1874 КК України 1960 року та ст. 340 КК України 2001 року – це абсолютно різні склади злочинів, котрі перебували та перебувають на захисті різних фундаментальних основ суспільних відносин. Норма ст. 187^4 КК України 1960 року, справді, забезпечувала встановлений порядок управління, оскільки суб'єктом даного злочину були особи, які здійснювали право на свободу мирних зібрань, тоді як 340

---

296 Борисов В.І. Питання систематизації Особливої частини кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2013. № 1 (1). С. 38-39. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&Z21ID=&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Pbzz_2013_26_4.pdf.

297 Матвійчук В.К. Становлення і розвиток системи Особливої частини кримінального законодавства України. *Форум права.* 2011. № 2. С. 607. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2011_2_97.pdf.

298 Кримінальний кодекс України від 28.12.1960 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05/print.

КК України 2001 року встановлює кримінальну відповідальність за перешкоджання здійсненню права на свободу мирних зібрань, а відтак об'єктом посягання даного злочину є саме право на свободу мирних зібрань. Отже, за КК України 1960 року об'єктом охорони, справді, був встановлений порядок управління, оскільки нормою ст. 187^4 КК України 1960 року передбачалася кримінальна відповідальність за порушення встановленого порядку організації або проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, вчинене організатором зборів, мітингу, вуличного походу або демонстрації протягом року, і суб'єктом даного злочину була особа, яка здійснювала право на свободу мирного зібрання. Окрім того, кримінальна відповідальність мала субсидіарний характер, тобто застосовувалася виключно після застосування заходів адміністративної відповідальності до суб'єкта здійснення права на свободу мирного зібрання.

А от в Кримінальному кодексі України встановлена відповідальність за незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, якщо це діяння було вчинене службовою особою або із застосуванням фізичного насильства (ст. 340 КК України)[299], де об'єктом кримінально-правової охорони є авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів; а от незаконне перешкоджання здійсненню релігійного обряду, що зірвало або поставило під загрозу зриву релігійний обряд (ст. 180 КК України) об'єктом охорони, є виборчі, трудові та інші особисті права і свободи людини і громадянина. По-перше, такий виклад норми відверто спрямований не на охорону права на свободу мирних зібрань, а створює гарантії участі в певних формах здійснення даного права; по-друге, суттєво обмежено форми здійснення права на свободу мирних зібрань, що перебувають під охороною; по-третє, формулювання об'єктивної сторони, що полягає у «незаконному перешкоджанні», підкреслює ту правову обставину, що перешкоджання може бути й законним, а це, на наш погляд, порушує принцип правової визначеності, оскільки саме перешкоджання вже вказує на неправовий та незаконний спосіб.

Зауважимо, що країни постсоціалістичного табору, наприклад, Білорусь, навіть Російська Федерація, ухвалюючи нові кодифіковані акти про кримінальну відповідальність, врахували інтелектуальний досвід кримінально-правової доктрини та розділ «Злочини проти конституційних прав і свобод людини та громадянина»,

299 Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14?find=1&text=%EC%B3%F2%E8%ED%E3.

включили норми, які встановлюють кримінальну відповідальність за перешкоджання проведенню зборів, мітингу, демонстрації, ходи, пікетування чи участі у них (ст. 196 КК Республіки Білорусь,[300] ст. 149 КК Російської Федерації).[301] Вказана стаття перебуває в єдності з іншими подібними нормами, наприклад, перешкоджання законній діяльності громадських організацій (ст. 194 КК РБ), перешкоджання законній діяльності релігійних організацій (ст. 195 КК РБ) або ж порушення права на свободу совісті та віросповідання (ст. 148 КК РФ).

Окрім того, на наш погляд, усі аналізовані кримінально-правові норми не виконують охоронних функцій щодо права на свободу мирних зібрань, оскільки в кримінальному кодексі Республіки Білорусь та Російської Федерації, хоча і є родовим об'єктом права і свободи людини та громадянина, однак безпосереднім об'єктом є саме проведення мітингів, вуличних походів і демонстрацій, а не права на свободу мирних зібрань. Упевнені, що сам підхід та структуризація зазначених кримінальних кодексів у частині визначення місця кримінально-правової норми, що спрямована на недопущення перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, є раціональними з огляду на інтелектуальну складову розвитку доктрин кримінального права та забезпечення єдності норм системи національного законодавства.

Безсумнівно, незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій не стільки підриває авторитет органів публічної адміністрації, скільки унеможливлює свободу здійснення права на мирні зібрання, а також нівелює принцип, закладений у

ст. 3 Конституції України[302] про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Переконані, що логічно було б трансформувати норму ст. 340 КК України саме у Розділ V КК України «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» й полати назву статті в такій редакції: «Перешкоджання

300 Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 года. URL: http://etalonline.by/document/?regnum=HK9900275.

301 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 17.06.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2019) URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/.

302 Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

здійсненню права на мирне зібрання», а диспозицію такого змісту «1. Перешкоджання здійсненню права на мирне зібрання, направлене на унеможливлення здійснення даного права, 2. Те саме діяння, вчинене службовою особою або із застосуванням фізичного чи психічного насильства». Адже за таких умов, справді, здійснюватиметься кримінально-права охорона саме права на свободу мирних зібрань. По-перше, такий підхід підтвердить той факт, що об'єктом охорони є право на свободу мирних зібрань, а не порядок здійснення управління, зокрема і такого, що суперечить інтересам суспільства. По-друге, перешкоджання саме собою вказує на незаконність таких дій, а тому наголошення на його незаконності недоцільне. Безперечно, що перешкоджання необхідно відмежовувати від заходів із обмеження реалізації права на свободу мирних зібрань, встановлених судом. По-третє, перешкоджання може бути як у вигляді пасивних, так і активних дій. У разі останнього виду об'єктивної сторони таке діяння має нести кваліфікуючу ознаку. По-четверте, треба виокремити спеціальний суб'єкт – уповноважених посадових осіб органів публічної адміністрації, які мають гарантувати свободу здійснення права на мирні зібрання. По-п'яте, інтерпретація вказаної норми має бути максимально наближеною з її змістом, а отже, не допускати розширеного тлумачення, що потребує виконання законодавчим органом, Верховною Радою України, її обов'язку – ухвалення спеціального закону, яким регулюватимуться відносини із забезпечення здійснення (саме забезпечення здійснення, а не здійснення права на свободу мирних зібрань) третіми особами, зокрема представниками публічної адміністрації.

Отже, якісна структуризація Особливої частини Кримінального кодексу України слугуватиме не лише принципам правової визначеності, зрозумілості та доступності, а й ефективному захисту права на свободу мирних зібрань, оскільки, за умови названих вище змін, державою буде забезпечено ефективну охорону та захист здійснення права на свободу мирних зібрань, а також реалізація всього кола завдань Кримінального кодексу України – правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

***А. М. Соловйова*,** к.ю.н., доцентка, головна спеціалістка Міністерства юстиції України (м. Київ, Україна)

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ РОЗДІЛУ «ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ»: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Дослідження в історичному аспекті проблеми охорони власності засобами кримінального права в Україні показало, що українські землі в різні періоди свого розвитку перебували під впливом різних державних утворень, що призвело до відсутності лінійності розвитку правових норм щодо злочинів проти власності на всій території України. Ґенезу кримінально-правової охорони власності в Україні вибудовано за такими періодами: 1) період права Руської держави (IX – XIV ст.); 2) період литовсько-польського права (XIV – XVI ст.); 3) період права Української Гетьманської держави (XVII – кінець XVIII ст.); 4) дуалістичний період – західноукраїнські землі в період Австрійського та Австро-угорського права (друга половина XVIII ст. – поч. XX ст.) та східноукраїнські землі в період права Російської імперії (кінець XVIII – початок XX ст.); 5) право Доби Української революції (1917–1921 рр.); 6) право радянського періоду (перша половина XX століття – кінець XX століття); 7) сучасний період (з 1991 р.). Аналіз історії кримінально-правової охорони власності у світі показав історичну ретроспективу кримінально-правової охорони власності, що ґрунтується не лише на кримінально-правових нормах про злочини проти власності та їх прогресивному перетворенні, а й на тих соціокультурних, економічних та політичних чинниках, що безпосередньо впливали на законодавчі підходи до кримінально-правової охорони власності в різні історичні періоди. Важливим є дослідження норм щодо кримінально-правової охорони власності в контексті основних періодів історичного розвитку країн світу: 1) період Стародавнього світу, який ведеться з виникнення перших держав (IV ст. до н.е. – V ст. н.е.), 2) епоха Середньовіччя V – XV ст., 3) епоха Нового часу (рубіж XV – XVI – поч. XX ст.), 4) період Новітнього часу (з поч. XX ст.).

На основі історичного, географічного та нормативних критеріїв, з метою комплексного порівняльно-правового дослідження кримінально-правової охорони власності, здійснено систематизацію кримінально-правових систем з виділенням такого: I. Романо-германська правова сім'ї: 1) романська правова група; 2) німецька правова група; 3) нордична правова група; 4) латиноамериканська правова група; 5) правова

група країн пострадянського простору; 6) балтійська правова група; 7) слов'янська правова група; II. Англо-американська правоовова сім'я: 1) англійська правова група; 2) американська правова група; III. Релігійна правова сім'я: 1) мусульманська правова група; 2) індуська правова група; IV. Традиційна правова сім'я: 1) африканська правова група; 2) далекосхідна правова група; V. Правові системм змішаного типу: 1) правова група конвергенції англо-американської і романо-германської правових сімей; 2) правова група конвергенціїангло-американської правової сім'ї та мусульманської правової групи; 3) правова група конвергенції романо-германської правової сім'ї та мусульманської правової групи.

Під розподілом правових систем країн світу на кримінально-правові сім'ї та правові групи з метою порівняльного дослідження кримінально-правової охорони власності запропоновано розуміти наукову абстракцію, отриману шляхом логічного визнання пріоритетними певних ознак об'єктів дійсності.

За результатами проведеного дослідження теоретичних підходів до розуміння власності як соціально-економічного та правового явища встановлено, що традиційне розуміння власності потребує перегляду, оскільки подальший розвиток технологій вимагає включення до об'єктів кримінально-правової охорони, у тому числі, нематеріалізованої цінності, що не мають фізичної (матеріальної) форми, але мають економічну цінність. У результаті аналізу зарубіжного кримінального законодавства про злочини проти власності, а також вивчення зарубіжної судової практики та кримінально-правової доктрини, виявлено тенденцію до розширення кола об'єктів кримінально-правової охорони в межах кримінально-правової охорони власності.

Проведений порівняльний аналіз кримінально-правової охорони власності за законодавством країн романської правової групи показав певну спільність підходів до кримінально-правової охорони в середині цієї правової групи та дозволив на цій підставі виділити дві основні групи: 1) кримінально-правова охорона власності за Кимінальним кодексом (далі КК) Франції, країн Бенілюксу (особливість групи – наявність родового поняття крадіжки, наявність складу злочину, не притаманного КК України, одержання послуги з використанням обману); 2) кримінально-правова охорона власності за КК Іспанії, Італії, Португалії (особливість групи – наявність складів злочинів крадіжки та розбою). Дослідження судової практики країн романської правової групи показало наявність тенденції до кваліфікації діянь, спрямованих на нематеріалізовані цінності, у тому числі, об'єкти віртуального світу.

Проаналізовано кримінально-правову охорону власності за законодавством німецької правової групи з позицій кримінально-правової компаративістики, що дозволило до особливостей кримінально-правової охорони віднести: 1) особливості щодо систематизації, наявності складів злочинів невідомих українському кримінальному закону (одержання послуги з використанням обману); 2) особливості щодо окремих юридичних конструкцій злочинів проти власності (юридична конструкція крадіжки є формальною за КК ФРН); 3) особливості щодо конструювання кваліфікованих видів злочинів проти власності; 4) поширення в німецькій кримінально-правовій доктрині щодо розуміння власності «концептуальної відносності у кримінальному праві».

Проведений порівняльно-правовий аналіз норм про злочини проти власності за законодавством США та України показав: 1) через особливості федералізму США не можна говорити про якусь єдину чи однорідну систему злочинів проти власності; 2) відсутність єдиної термінології про злочини проти власності; у законодавстві деяких штатів вживається термін «theft» (крадіжка) (Північна Дакота, Канзас, Делавер, Невада, Техас, Флорида, Огайо, Аляска, Іллінойс та інші); у законодавстві інших вживається термін – «larceny» (викрадення) (Міссісіпі, Каліфорнія, Нью-Йорк та інші); 3) терміни «larceny» і «theft» не є синонімами; «larceny» збірне поняття, яким охоплюється більш широке коло діянь; 4) відсутній єдиний підхід до системи злочинів проти власності (законодавець штату Каліфорнії відніс розбій не до злочинів проти власності, а до злочинів проти особи); 5) наявність нетипового для України складу злочину – незаконне отримання послуг у кримінальних законах штатів Мен, Техас, Нью Йорк, Алабама та інші; 6) наявність нетипового для України складу злочину – незаконна персонація з корисливою метою в кримінальних законах штатів Флорида, Оклахома, Род-Айленд, Вірджинські острови, Коннектикут та ін.

Таким чином, систематизовано основні тенденції щодо кримінально-правової охорони власності в зарубіжних країнах на таких рівнях:

1) законодавчому – щодо напрямів удосконалення нормативної регламентації з урахуванням використаних у нормах КК специфічних засобів відображення вчиненого діяння та його кримінально-правових наслідків; 2) доктринальному – щодо напрямів удосконалення дефініції правових понять, удосконалення нормативних приписів та юридичних конструкцій; 3) правозастосовному – щодо напрямів удосконалення кваліфікації злочинів проти власності. Виокремлено основні напрями вдосконалення нормативної регламентації кримінальної відповідальності за посягання на власність

на концептуальному, соціально-юридичному та техніко-юридичному рівнях. Зроблено висновок про необхідність усунення недоліків законодавчої техніки в розділі VI Особливої частини КК України як на спеціально-юридичному, так і на техніко-юридичному рівнях, як-от: у ч.1 ст. 189 словосполучення «близькі родичі» доцільно замінити на «близька особа»; у ч.1 ст. 190 словосполучень «шляхом обману» замінити на «з використанням обману»; не виправдане вживання множини: у ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ст. 196 та ін. словосполучення «тілесних ушкоджень» замінити на «тілесного ушкодження»; ч. 3 ст. 191, ч. 4 ст. 191, ч. 5 ст. 191 слово «дії» замінено на слово «дія»; у ч. 2 ст. 192, ч. 2 ст. 194[1] словосполучення «ті самі діяння» замінити на «те саме діяння».

О. В. Новіков, к.ю.н., асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, науковий співробітник відділу кримінологічних досліджень Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України (м. Харків, Україна)

К. А. Новікова, к.ю.н., старша наукова співробітниця відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України (м. Харків, Україна)

ДЕЯКІ АРГУМЕНТИ ПРОТИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ «ТОВАРНОЇ» КОНТРАБАНДИ

Обговорення нової редакції Кримінального кодексу України (далі КК України) передбачає визначення не тільки його концептуальних засад, але й вирішення супутніх питань, зокрема пов'язаних з криміналізацією та декриміналізацією тих чи інших діянь. У зв'язку з тим, що наразі тривають дискусії щодо повернення в Україні кримінальної відповідальності за так звану «товарну» контрабанду, виникає необхідність ще раз

порушити це питання та застерегти розробників нового КК України від цієї, на наш погляд, помилки.

Насамперед, вважаємо за необхідне навести ряд аргументів проти встановлення кримінальної відповідальності за контрабанду товарів.

По-перше, у теорії кримінального права загальновизнаною та обґрунтованою є думка, що криміналізація діяння доцільна тоді і тільки тоді, коли немає і не може бути норми, яка достатньо ефективно регулює відповідні відносини методами інших галузей права[303]. Як влучно висловився з цього приводу О. І. Коробєєв, «кримінальна репресія – це крайній засіб боротьби з найбільш небезпечними формами девіантної поведінки: ось чому вона повинна застосовуватися лише тоді, коли вичерпані всі інші можливості для протидії конкретним видам цієї поведінки. Там, де бажаний результат може бути досягнутий за допомогою менш репресивних засобів – адміністративно-правових, дисциплінарних, цивільно-правових і тим більш моральних, криміналізація стає надмірною»[304]. Таким чином, для того, щоб визнати доцільність криміналізації «товарної» контрабанди, треба констатувати неможливість та неефективність впливу на такий вид ПМП засобами адміністративного права чи іншими наявними державними засобами впливу.

Так 20 червня 2018 р. на засіданні Кабінету Міністрів Прем'єр-міністр В. Б. Гройсман презентував програму «Україна без контрабанди», яка тривала до 01 січня 2019 р.[305] Від початку кампанії приріст платежів склав 53,2 млрд гривень[306]. Якщо врахувати, що за орієнтовними підрахунками розміри контрабанди в Україні складають 4-5 млрд доларів США[307], то проведена урядом масштабна компанія скоротила обсяги контрабанди майже вдвічі без застосування засобів кримінальної репресії.

Водночас 09 липня 2019 р. Президент України В. О. Зеленський підписав Указ №505/2019 «Про заходи щодо протидії контрабанді та корупції під час митного

---

303 Злобин Г. А. Основания и принципы уголовно-правового запрета. *Советское уголовное право*. 1980. №1. С. 75.

304 Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1987. С. 77.

305 Уряд запропонував програму «Україна без контрабанди». URL : https://www.myvin.com.ua/ua/news/events/56073.html.

306 Гройсман назвав підсумки боротьби з контрабандою на митниці.URL : https://www.rbc.ua/ukr/news/groysman-nazval-itogi-kampanii-borbe-kontrabandoy-1550050557.html.

307 Програма «Україна без контрабанди» покладе край тіньовим схемам на митниці. URL : https://politinfo.com.ua/raznoe/17262-programa-ukrayina-bez-kontrabandy-poklade-kraj-tinovym-shemam-na-mytnytsi.html.

оформлення товарів»[308], який, на наш погляд, ще більше змінить на краще ситуацію у сфері протидії контрабанді.

По-друге, головною причиною масового поширення контрабанди в Україні є не відсутність кримінальної відповідальності за контрабанду товарів, а масштабна корупція на митницях. Ми підтримуємо думку експерта з питань державної безпеки В. Вовка, який зазначає, що «з одного боку, кримінальна відповідальність – це спосіб, щоб принаймні трохи, але боялися здійснювати контрабанду. З іншого боку, це породжує та продукує корупційну складову. Це не вирішує проблеми». За його словами, як правило, контрабанда закінчувалася домовленістю або з митниками, або зі слідством, якому митники передавали відповідні матеріали[309].

Окрім того, про надмірне та корупційне втручання правоохоронних органів у діяльність суб'єктів господарювання зазначалося й у пояснювальній записці до Закону №4025-VI. У зв'язку з цим, є підстави вважати, що певна зацікавленість криміналізації контрабанди товарів з боку окремих представників правоохоронних органів та спецслужб пояснюється нічим іншим, як спробою повернутися до пов'язаних з зовнішньоекономічною діяльністю корупційних практик, прихованих під «благородними» цілями захисту національної економіки. А це є не допустимим.

По-третє, офіційна кримінально-правова статистика до 2011 р свідчить про недоцільність повернення до КК України «товарної» контрабанди. (за ст. 201 КК України), зафіксувавши таке: у 2007 р. порушено 295 таких кримінальних справ, а 2008 р. – 328, 2009 р. – 318, у 2010 р. – 377, у 2011 р. – 263. Водночас у 2007 р. засуджено 128 осіб, у 2008 р. – 187, у 2009 р. – 174, у 2010 р. – 222, у 2011 р. – 186. Утім лише половина з вищенаведених злочинів, передбачених ст. 201 КК України, була пов'язана з незаконним переміщенням товарів (приблизно 51 %)[310].

По-четверте, треба зазначити й про зарубіжний досвід криміналізації контрабанди товарів. Кримінально-правове законодавство багатьох держав-членів ЄС не передбачають такого складу злочину, як «контрабанда», тому відповідальність за значну кількість ПМП правоохоронні органи цих держав кваліфікують за іншими

---

308 Указ Президента України №505/2019 «Про заходи щодо протидії контрабанді та корупції під час митного оформлення товарів». URL : https://www.president.gov.ua/documents/5052019-27993.

309 Чи зупинить контрабандистів кримінальна відповідальність? URL : https://www.slovoidilo.ua/2018/06/22/pogljad/ekonomika/chy-zupynyt-kontrabandystiv-kryminalna-vidpovidalnist.

310 Базярук І. М. Кримінологічна характеристика та запобігання контрабанді в Україні: дис. на здобуття наукового ступеня кандидат юридичних наук. Львів, 2013. С. 64-65.

статтями КК, зокрема, як ухилення від сплати податків[311].

Отже, вважаємо недоцільними та необґрунтованими пропозиції щодо криміналізації контрабанди товарів. Водночас підтримуємо з деякими зауваженнями законодавчі ініціативи щодо криміналізації контрабанди підакцизних і контрафактних товарів (продукції) у великих розмірах[312], а також контрабанди тютюнових виробів[313]. Але зазначені питання потребують окремого обговорення в наукових колах.

Ю. П. Степанова**,** к.ю.н., доцентка кафедри кримінального права та процесу Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького (м. Хмельницький, Україна)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАПОБІГАННЯ КОНТРАБАНДІ: ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Одним із основних порушень, що можуть мати дестабілізуючий вплив у сфері охорони державного та митного кордонів, є контрабанда. До кола суб'єктів, які здійснюють запобігання контрабанді, належать митні органи та органи охорони державного кордону. Справжні обсяги контрабанди, зважаючи на її значну латентність, залишаються невідомі. Проте надані правоохоронними органами дані свідчать про значне поширення як порушення митних правил, так і контрабанди культурних цінностей, зброї, боєприпасів, вибухових, наркотичних речовин тощо. Особливо велика прибутковість контрабанди призвела до зрощення її з організованою злочинністю. Сучасна контрабанда характеризується збільшенням її масштабів, стрімким зростанням обсягів, високим ступенем організованості та технічного забезпеченням,

311 Додін Є. В. Адаптація законодавства України про кримінальну та адміністративну відповідальність за порушення митних правил до міжнародних митних правил, норм, стандартів. *Митна справа.* 2008. № 1. С. 3-11.

312 Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо криміналізації контрабанди підакцизних і контрафактних товарів (продукції) у великих розмірах. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2840&skl=9.

313 Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за правопорушення у сфері виробництва та обігу тютюнових виробів. URL :http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4327&skl=9.

регіональними і міжнародними зв'язками[314].

Запобігання контрабанді потребує системного підходу, який полягає не лише в злагодженій діяльності правоохоронних органів, але й у встановленні та реалізації адекватної юридичної відповідальності щодо осіб, які здійснюють контрабандний промисел.

Питання доцільності криміналізації товарної контрабанди знову і знову постає як перед правниками, так і перед суспільством в цілому. Пошук шляхів його вирішення лежить у різних площинах і спонукає як до аналізу чинників, що призводять до поширення контрабанди, так і до вивчення досвіду зарубіжних держав у боротьбі з контрабандою та визначення доцільності врахування його в тих суспільно-економічних умовах, які зараз складаються в Україні.

За редакцією Кримінального кодексу України (далі КК), що була чинна до 17 січня 2012 року, у ст. 201 контрабандою визнавалося переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, вчинене у великих розмірах; незаконне переміщення історичних та культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї та боєприпасів (окрім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї); контрабанда стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України. Отже, до сьогодні незаконне переміщення товарів нормативно класифікувалося і як злочин, і як адміністративне правопорушення. Застосування кримінальної або адміністративної відповідальності залежало лише від вартості товарів. Якщо вартість предметів правопорушень становила тисячу і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, наступала кримінальна відповідальність, якщо менше – адміністративна[315].

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за порушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 року змінив звичні засади відповідальності за вчинення товарної контрабанди, залишивши кримінально-караною лише контрабанду культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї та боєприпасів (окрім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів

---

314 Федотов О. П. Організаційно-правові основи боротьби митних органів України з контрабандою наркотиків. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. Вип. 24. С. 343.

315 Хома В. О., Потушинська О. П., Пасєка П. В. Сучасне розуміння контрабанди на етапі її декриміналізації. *Митна справа*.2013. № 2. С. 134.

до неї), спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (ст. 201 КК України). У 2017 році до кола предметів контрабанди було додано частини вогнепальної нарізної зброї.

Натомість відповідальність за товарну контрабанду було перенесено в митну сферу. Встановлення значних розмірів штрафів (до 200 відсотків вартості товарів) та передбачення можливості конфіскації товарів та транспортних засобів, з допомогою яких вони переміщувались (ст. 482, 483 Митного кодексу), було спрямоване на підвищення надходжень до бюджету країни, проте, як зазначають аналітики (А. Дубінський, Ю. Сколотяний), відчутної користі легальному сектору економіки не принесло[316]. Законодавець у Митному кодексі України відмовився від вжитку поняття «контрабанда» навіть у назві статей 482 та 483 МК. Отже, чинне митне і кримінальне законодавство передбачають контрабанду в Кримінальному, а порушення митних правил – у Митному законі[317].

Кримінальне законодавство більшості держав континентальної Європи також пов'язує контрабанду із митними порушеннями, вчиненими з переміщенням певних товарів та інших предметів через кордон усупереч вимогам закону. Так, згідно з ст. 190 КК Латвії, контрабандою є переміщення товарів чи інших цінностей через митний кордон Латвійської Республіки поза митним контролем або з приховуванням товарів чи інших цінностей від такого контролю, або з використанням підроблених митних чи інших документів, або іншим незаконним способом, вчинене у великих розмірах[318]. Подібно в ст. 199 КК Литви «Контрабанда» передбачене покарання за переміщення через кордон предметів, що повинні бути надані для митного огляду, якщо їх не було надано для митного контролю або іншим чином приховано їх від такого контролю[319]. Заслуговує на увагу підхід естонського законодавця, який об'єднав в одній статті кримінального закону всі види контрабанди, передбачивши в ч. 1 ст. 76 КК Естонії «Контрабанда» відповідальність за незаконне переміщення у великих розмірах через митний кордон товарів або інших цінностей, що підлягають митному огляду, вчинене з приховуванням їх від митного контролю або з ухиленням

316 Дубинский А., Сколятный Ю. Борьба с экономическими преступлениями: камо грядеши. *Зеркало недели. Украина.* 2016. 5 апреля. (№ 13). URL: https://zn.ua/macrolevel/borba-s-ekonomicheskimi-prestupleniyami-kamo-gryadeshi-_.html.

317 Загороднюк С. О. Розвиток становлення відповідальності за контрабанду та порушення митних правил у сучасних умовах. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2014. № 1. С. 34.

318 Кримінальний кодекс Латвії. URL: http://www.pravo.lv/likumi/07_uz.html.

319 Кримінальний кодекс Литви.URL: http://www.pravo.vuzlib.su/book_z794.html.

від нього або іншим обманним способом; а в ч. 2 – контрабанду товарів або інших цінностей, заборонених або які потребують наявності спеціального дозволу, але не мають його, – радіоактивних матеріалів, вибухових речовин, наркотичних засобів, психотропних речовин, похідних речовин наркотичних засобів або психотропних речовин, ненаркотичних ліків, отруйних речовин, стратегічних товарів, вогнепальної зброї або боєприпасів.

Подібно визначено кримінальну відповідальність за товарну контрабанду в законодавстві Болгарії (ст. 242 КК Болгарії), Албанії (ст. 172–174 КК Албанії),Сан-Марино (ст. 388 КК Сан-Марино), ФРН[320].

Спільним для розглянутих нами норм кримінального законодавства окремих зарубіжних держав є встановлення певного критерію для відмежування товарної контрабанди як злочину від інших видів правопорушень. Таким критерієм є вартість переміщуваних товарів як предмету контрабанди: контрабанда понад великий розмір становить злочин, менше цього розміру – інший вид правопорушення. Таким чином, у багатьох зарубіжних державах успішно застосовується норма, від якої в Україні відмовились в процесі гуманізації КК України. За словами О. Дудорова, виключення вказівки на товари з диспозиції ст. 201 КК України було не на часі, країна економічно навряд чи готова була до такого кроку.[321] Окрім того, декриміналізація товарної контрабанди означає, що викриття осіб, винуватих в їх вчиненні, повинне здійснюватись у межах адміністративного провадження без застосування оперативно-розшукових заходів, а тому в багатьох випадках не може розраховувати на успіх. Відсутність кримінальної відповідальності за вказані дії не дає змогу ефективно впливати на криміногенну обстановку в сфері боротьби з контрабандою та надавати відповідну допомогу партнерським спецслужбам і правоохоронним органам іноземних держав із ліквідації каналів незаконного переміщення товарів через митний кордон.[322]

Підтвердженням того, що контрабандна діяльність входить до сфери інтересів злочинних угруповань, є періодичні конфлікти із застосуванням вогнепальної зброї,

---

320 Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія. Київ: Юрисконсульт, 2006. 1048 с.

321 Дудоров О. О. Законодавство України про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитись зі стратегією розвитку. *Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці).* Київ: Ваіте, 2017. С. 311.

322 Дудоров О. О. Законодавство України про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитись зі стратегією розвитку. *Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці).* Київ: Ваіте, 2017. С. 311-312.

що відбуваються на Закарпатті між групами осіб, які займаються переміщенням підакцизних товарів, а також непоодинокі випадки застосування зброї щодо прикордонників.

На підставі викладеного вважаємо за доцільне висловити такі пропозиції щодо вдосконалення законодавства про відповідальність за контрабанду товарів: доцільно криміналізувати порушення порядку переміщення товарів у великих розмірах як через митний кордон України, так і через межі тимчасово окупованих територій, тоді як переміщення товарів у розмірах, що є меншими за встановлену законом межу, має складати адміністративне правопорушення.

***С. С. Чубарь*,** студент III курсу Інституту прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ СТАТТІ 201 «КОНТРАБАНДА» В НОВІЙ РЕДАКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Термін «контрабанда» можна розуміти як негативне та злочинне явище, що має наслідком незаконне збагачення, утворення злочинних організацій, недотримання митного й податкового законодавства держави, суттєві збитки в економіці держави, утворення корупційних схем та тіньових грошових потоків тощо.

Відповідно до статті 1 Міжнародної конвенції про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства, контрабанда означає *митне шахрайство*, що полягає у переміщенні товарів через митний кордон у будь-який прихований спосіб[323].

Чинний Кримінальний кодекс України (далі КК) у ч. 1 ст. 201 встановлює, що контрабандою є переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї або боєприпасів

323 Міжнародна конвенція про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства від 09.06.1977 р. (набрала чинності для України 21.05.1980; приєднання 23.05.2000) URL: https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_926.

(окрім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частин вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації[324].

На сучасному етапі розвитку української держави існує ряд чинників, що обумовлюють існування контрабандної діяльності. З-поміж них виділяють такі: низький рівень матеріальної забезпеченості населення; високий рівень безробіття в країні, особливо в прикордонних регіонах, де контрабанда для значної частини мешканців перетворилася на основне джерело доходів через високу прибутковість цього виду злочинного бізнесу. До основних чинників також належать недосконаліть митного та податкового законодавства; недостатньо ефективний рівень митного та прикордонного контролю; недосконаліть державної системи контролю за походженням і реалізацією продукції та сплатою податків[325].

Варто звернутися до ст. 201 ККУ, санкція якої, на мою думку, є невиправдано заниженою та соціально несправедливою.

Слушною є пропозиція О.С. Яланського, який стверджує, що в санкції ч. 1 ст. 201 ККУ має міститися положення про конфіскацію предметів контрабанди, і зазначає, що конфіскація предметів контрабанди повинна бути обов'язковою, адже винний може скористатися цією вигодою після відбуття покарання, у подальшому реалізувавши дані предмети, або доручити це своїм родичам навіть під час його відбуття. Можливість залишити собі предмети злочину не відповідає меті покарання у повній мірі.[326]

Вважаю, що ця теза є ключовою, оскільки саме за допомогою конфіскації предметів контрабанди і відновлюється соціальна справедливість, оскільки учасники контрабанди або їх найближче оточення не зможуть скористатися ресурсами, що мають вияв у неправомірній вигоді, та в майбутньому отримати надприбутки, тому включення до санкції статті 201 КК положення про конфіскацію предметів контрабанди є важливим та актуальним.

За вчинення правопорушення щодо незаконного переміщення товарів через митний кордон, незалежно від їх обсягів та розміру, настає лише адміністративна відповідальність згідно з Митним кодексом України. Водночас сучасні реалії

---

324 Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341 - III. Датаоновлення: 26.02.2019. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

325 Кравчук С.Й. Економічна злочинність в Україні. Курс лекцій. 2009. URL: https://westudents.com.ua/knigi/116-ekonomchna-zlochinnst-v-ukran-kravchuk-sy.html

326 Яланський О.С. «Товарна» контрабанда в Україні – щодо доцільності криміналізації. *Молодий вчений*. 2017. № 11(51). С. 1037.

показують, що нелегальне переміщення продукції й товарів через державний кордон України має вкрай негативний економічний аспект, що виявляється, зокрема, у недоотриманні в повному обсязі надходжень до Державного бюджету, стимулюванні ведення недобросовісної конкуренції, що, у свою чергу, негативно впливає на розвиток національної економіки та створює загрозу економічній та соціальній безпеці України.[327]

Саме тому, на нашу думку, дана сфера суспільних відносин потребує негайного врегулювання, тобто криміналізації діяння - контрабанди товарів у значних, великих та особливо великих розмірах, а отже, відновлення кримінальної відповідальності за контрабанду товарів.

Проектом Закону «Про внесення змін до статті 201 Кримінального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів» (далі – проект Закону) пропонується внести зміни до частини першої статті 201 ККУ та передбачити кримінальну відповідальність за переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, вчинене у значних розмірах.Також частину другу вказаної статті пропонується доповнити такими кваліфікуючими ознаками злочину, як вчинення його повторно або контрабанда товарів у великих розмірах[328].

Окрім того, проектом Закону пропонується доповнити статтю 201 КК частиною третьою, встановивши більш суворе покарання за вчинення діянь, передбачених частинами першою або другою цієї статті, організованою групою або контрабанду товарів в особливо великих розмірах[329].

Заразом вказана стаття доповнюється приміткою, відповідно до якої контрабанда товарів вважається вчиненою в значних розмірах, якщо їх вартість у п’ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великих розмірах – їх вартість у дві тисячі і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, в особливо великих розмірах - їх вартість у п’ять тисяч і більше разів

---

327 Пояснювальназаписка до проекту Закону України «Про внесення змін до статті 201 Кримінального кодексу України щодо криміналізаціїконтрабандитоварів»від03.07.2018№ 8543. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64331.

328 Проект Закону України «Про внесення змін до статті 201 Кримінального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів» від 03.07.2018 № 8543 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64331.

329 Пояснювальназаписка до проекту Закону України «Про внесення змін до статті 201 Кримінального кодексу України щодо криміналізаціїконтрабандитоварів»від 03.07.2018№ 8543URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64331.

перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.[330]

Отже, враховуючи положення Міжнародної конвенції про взаємну адміністративну допомогу з відвернення, розслідування та припинення порушень митного законодавства, погляди науковців, згаданих в даній роботі, та зазначений проект Закону, пропоную внести зміни до ст. 201 ККУ та затвердити її в такій редакції:

«Контрабанда

1.Контрабанда, тобто митне шахрайство, що полягає у переміщенні товарів через митний кордон України у будь-який прихований спосіб, вчинена у значних розмірах або культурних цінностей, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років з конфіскацією предметів контрабанди.

2. Та сама дія, вчинена за попередньою змовою групою осіб або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або службовою особою з використанням службового становища, або вчинена у великих розмірах,

- карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна та предметів контрабанди.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою, або контрабанда в особливо великих розмірах

— караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років із конфіскацією майна та предметів контрабанди.

Примітка. Контрабанда вважається вчиненою і значних розмірах, якщо вартість товарів у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян; у великих розмірах, якщо вартість товарів у дві тисячі і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян; в особливо великих розмірах, якщо вартість товарів у п'ять тисяч і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян».

У разі врахування запропонованих змін, доцільним є виключення положення статті 201-1 ККУ, оскільки лісоматеріали або пиломатеріали цінних та рідкісних порід дерев – товар (предмет злочину, що пропонується включити до ст. 201 ККУ).

330 Проект Закону України «Про внесення змін до статті 201 Кримінального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів» від 03.07.2018 № 8543 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64331.

Р. О. Мовчан, к.ю.н., доцент, доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса (м. Вінниця, Україна)

ПРО ПРОБЛЕМИ ВІДМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 239-1 КК УКРАЇНИ, ТА АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОСТУПКІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 53-3 ТА 53-4 КУПАП

Передбачене ч. 1 ст. 239-1 КК України (далі КК) «незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель» визнається закінченим з моменту ***створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи для довкілля***. Якщо зазначеної небезпеки створено не було, вчинене має розцінюватись як відповідний адміністративний проступок (ст. 53-4 КУпАП).

Проаналізувавши судову практику за ст. 239-1 КК України, мною були виявлені певні тенденції, які спонукали висловити такі міркування щодо недоліків та, відповідно, напрямків вдосконалення ч. 1 ст. 239-1 КК України, зокрема, і в частині вказівки на наслідки у вигляді «створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи для довкілля».

По-перше, у практиці застосування ст. 239-1 КК України відсутні прецеденти інкримінування особам такої ознаки, як «створення небезпеки для життя, здоров'я людей». І цьому факту є просте та доволі логічне пояснення, адже досить важко уявити собі незаконне заволодіння ґрунтовим покривом земельної ділянки, яке створило небезпеку для життя чи здоров'я людей. З цього приводу А.М. Мірошниченко зазначає, що після прочитання тексту ст. 239-1 КК України в нього виникло непереборне бажання дізнатися, що мається на увазі під «заволодінням ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей». Але жодних ідей у нього не виникло; не допомогли пояснювальна записка та інші матеріали, пов'язані з підготовкою відповідного законопроекту[331]. Тому правильність такого варіанта описання суспільно небезпечних наслідків, як криміноутворюючої ознаки вказаного злочину проти довкілля видається сумнівною.

По-друге, коментуючи ст. 239-1 КК України як приклад створення згаданої небезпеки для життя чи здоров'я людей, О.О. Дудоров за прикдад наводить ситуацію,

331 Мірошниченко А.М. Земельне право України: Навч. посіб. К.: Алерта, 2012. С. 271.

коли під час зняття ґрунтового покриву на схилі (особливо під час дощу чи одразу після нього) інша частина ґрунту може прийти в рух і призвести до зсуву ґрунту в значних об'ємах, що так само може викликати руйнування будівлі або падіння опори лінії електропередачі[332]. Утім, очевидно, що навіть за відсутності згадування про створення небезпеки саме для життя або здоров'я людей, такі дії мали б бути визнані злочинними за ознакою створення небезпеки для довкілля.

Однак головна проблема об'єктивної сторони аналізованого складу злочину полягає саме в тому, що, як резонно знову зауважує О.О. Дудоров, «вказана небезпека для довкілля фактично притаманна **будь-якому** незаконному заволодінню ґрунтовим покривом землі, адже земельна ділянка, з поверхні якої знімається вказаний покрив, втрачає свою властивість слугувати середовищем росту рослин; «оголена» земельна ділянка може піддаватись водній чи вітровій ерозії тощо»[333].

А отже, маємо констатувати, що в ч. 1 ст. 239-1 КК України відсутні чіткі критерії відмежування цього злочину від адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 53-4 (як і 53-3) КУпАП, що призводить до вибіркового застосування кримінального закону та інших негативних наслідків.

Так аналіз правозастосовних матеріалів показує, що найчастіше (62,5% випадків) фактом передбаченим ч. 1 ст. 239-1 КК України як «створення небезпеки для довкілля» суди визнають так зване «порушення ландшафтної цілісності територій», яке або ж супроводжується такими наслідками, як «знищення рослинного покриву, що потребує відновлення і унеможливлює використання земельної ділянки за цільовим призначенням»[334], або ж саме собою, на думку суду, «визнається небезпечним для довкілля через пошкодження об'єктів ПЗФ місцевого значення»[335].

Наприклад, Жовтневий районний суд м. Кривий Ріг Дніпропетровської області наявність небезпеки для довкілля аргументував тим, що зняття ґрунтового покриву (родючого шару землі) без спеціального дозволу призвело до ***деградування***

---

332 Науково-практичнийкоментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. С. 805.

333 Науково-практичнийкоментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. С. 805.

334 Див., наприклад: вирок Варвинського районного суду Чернігівської області від 12 липня 2016 р. у справі № 731/276/16-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58887785; вирок Городоцького районного суду Львівської області від 2 серпня 2017 р. у справі № 441/813/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68079542.

335 Вирок Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 8 червня 2015 р. у справі № 199/4104/15-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44780760.

(непридатності) земельної ділянки в сільськогосподарському виробництві та непридатності її до використання за цільовим призначенням *без проведення робіт з рекультивації*[336].

А от Полтавський районний суд Полтавської області у своєму вироку взагалі обмежився вказівкою на те, що «Особою-2 було знято та перенесено ґрунтовий покрив земельної ділянки площею 0,0769 га без спеціального дозволу, що призвело до шкоди в сумі 2944,32 грн.»[337].

Водночас Старовижівський районний суд Волинської області ***не визнав небезпечним для довкілля*** *незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, яке призвело до пошкодження зелених насаджень дерев до ступеня неприпинення росту, зокрема двох осик з діаметром пня біля кореневої шийки 18,4 см та 21 см, сосни з діаметром пня біля кореневої шийки 26 см, двох беріз з діаметром пня біля кореневої шийки 16,5 см та 18 см, верби з діаметром пня біля кореневої шийки 22 см, кущів крушини в кількості 14 штук*[338] – тобто наслідків, які, безсумнівно, зважаючи на їхній характер, не можна вважати менш небезпечними для довкілля, порівняно зі згаданими вище.

Намагаючись навести хоча б якісь більш-менш чіткі та об'єктивні орієнтири для відмежування деліктів, передбачених ст. 239-1 КК України та ст. 53-4 КУпАП, О.С. Олійник відзначає, що наявність загрози настання відповідних наслідків вирішується на підставі сукупного врахування кількісних показників, зокрема площі, з якої знято цей горизонт та його об'єму, а також цільового призначення відповідної земельної ділянки, якості ґрунту, що є поверхневим шаром[339].

Однак у всіх наведених випадках поверхневий шар був знятий із земель сільськогосподарського призначення. Що ж до площі, то чи не найбільший її розмір (0,7 га) був зафіксований саме в тому випадку, коли суд констатував відсутність небезпеки, водночас як в інших прикладах притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 239-1 КК України розмір такої площі складав 0,07 га, 0,45 га, 0,25 га, 0,48 га, 0,1

---

336 Вирок Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 2 липня 2014 р. у справі № 212/7185/14-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39553200.

337 Вирок Полтавського районного суду Полтавської області від 1 лютого 2018 р. у справі № 545/3788/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71931983.

338 Вирок Старовижівського районного суду Волинської області від 16 січня 2014 р. у справі № 168/1009/13-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36685649.

339 Олійник О. С. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1 КК України): соціальна обумовленість та склад злочину : дис. … канд. юрид. наук. Х., 2015. С. 127.

га, і лише в одному випадку – 0,76 га. Для порівняння треба вказати і на те, що у деяких випадках притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 53-4 КУпАП площа земельної ділянки, з якої знімається поверхневий шар, сягає 0,32 га[340] та 0,06 га[341] – тобто розмір цілком співставний, а подекуди і більший, ніж у відповідних кримінальних провадженнях.

Диференційований підхід до оцінки наявності/відсутності небезпеки для довкілля не може бути пояснений і, наприклад, товщиною знятого шару ґрунту, адже його розмір (приблизно 20–30 см) був зазначений лише в одному з перерахованих випадків[342].

Зважаючи на наведені аргументи та приклади, очевидною є необхідність внесення змін до чинної редакції ст. 239-1 КК України, зокрема, заміни вживаного у цій нормі формулювання «створення загрози для життя, здоров'я людей чи довкілля» на більш формалізований показник – «які призвели до істотної шкоди», на кшталт того, як це вказано у статтях 246, 248, 249 КК України.

Що ж до розміру такої істотної шкоди, то він, по-перше, мав би бути ідентичним до аналогічного показника, про який йдеться у чинній редакції ст. 246 КК України «Незаконна порубка або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу», а по-друге, повинен визначатися на підставі Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, затв. Постановою КМУ від 25 липня 2007 р. № 963. Відповідно до п. 6 цієї Методики, розмір шкоди, заподіяної внаслідок зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту), визначається з урахуванням такого: 1) площі, на якій виявлено зняття (га); 2) нормативних втрат від знищення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту); 3) коефіцієнту індексації нормативної грошової оцінки земель. Вказівка ж у примітці до ст. 239-1 КК України і на «іншу істотну шкоду, завдану навколишньому природному середовищу» матиме можливість визнання заподіяної екологічної шкоди істотною і в тому разі, коли вона в майновому еквіваленті є меншою за 20 НМДГ.

Переконаний, що ухвалення цих, а також інших змін до ст. 239-1 КК України,

---

340 Постанова Тростянецького районного суду Сумської області від 14 жовтня 2010 р. у справі № 2-а-1125/10. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65322987.

341 Постанова Західного апеляційного господарського суду від 13 грудня 2018 р. у справі № 914/579/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78648716.

342 Вирок Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 2 липня 2014 р. у справі № 212/7185/14-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39553200.

які, зокрема, розширять коло потенційних суб'єктів злочину за рахунок власників і землекористувачів, дозволить створити більш дієвий кримінально-правовий механізм протидії проявам незаконного зняття поверхневого шару земель та змінить на краще існуючу ситуацію, коли більш ніж за 10 років існування норми до кримінальної відповідальності за нею було притягнуто тільки 8 (!) осіб. Водночас варто відзначити, що така «переконаність» ґрунтується не лише на теоретичних аргументах, а й на конкретних матеріалах практики застосування ст. 53-3 КУпАП, які свідчать, що сьогодні до адміністративної відповідальності притягаються особи, які, наприклад, допустили незаконне зняття та перенесення ґрунтового покриву таких земельних ділянок: площею 6,23 га, яке завдало шкоду на суму 109 741 грн.[343]; площею 1,5 га, яке заподіяло шкоду в розмірі 52 657,5 грн.[344]; площею 1,84 га, шкода – 57 826,52 грн.[345]; площею 1,11 га, шкода – 28 655 грн.[346]; площею 0,35 га, шкода – 10 609,4 грн.[347] тощо. Незважаючи як на площу земель, з яких незаконно знімається ґрунтовий покрив, так і розмір завданої цими діями шкоди, є не те що співставними, а зазвичай у 10 і більше разів перевищують аналогічні показники, про які йшлося в аналізованих вище випадках притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 239-1 КК України; через недосконаліть законодавства (у першу чергу, кримінального) ці прояви кваліфікуються за ст. 53-3 КУпАП.

---

343 Постанова Новокаховського міського суду Херсонської області від 11 серпня 2010 р. у справі № 2-а-1011/10. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53693209.

344 Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 17 січня 2019 р. у справі № 857/3563/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79231413.

345 Постанова Другого апеляційного адміністративного суду від 28 лютого 2019 р. у справі № 638/18887/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80165056.

346 Рішення Тиврівського районного суду Вінницької області від 26 липня 2019 р. у справі № 145/600/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83312398.

347 Рішення Київського окружного адміністративного суду від 23 липня 2019 р. у справі № 320/408/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83463488.

Г. Є. Бершов, к.ю.н., голова Другого апеляційного адміністративного суду

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ПОВОДЖЕННЯ ЗІ ЗБРОЄЮ: ПИТАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБІГУ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ

Кримінальна відповідальність за незаконне поводження зі зброєю передбачена ст. 263 Кримінального Кодексу України (далі КК України). Зокрема, ч. 1 ст. 263 КК України передбачає відповідальність за носіння, зберігання, придбання, передачу чи збут вогнепальної зброї (окрім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу[348].

Варто зазнвчити, що правовідносини в сфері обігу зброї в Україні не врегульовані єдиним законом. Усі питання, пов'язані з обігом, насамперед, цивільної зброї, вирішуються виключно підзаконними нормативними актами. У цьому зв'язку серед правників України досить тривалий час ведеться дискусія про відсутність спеціального закону, який би регламентував порядок поводження з вогнепальною зброєю, адже регулювання цих питань лише підзаконними нормативно-правовими актами не дає правових підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення визначених диспозицією ч. 1 ст. 263 КК України дій без передбаченого законом дозволу.

За цей час судами було ухвалено сотні рішень, якими прокурорам поверталися обвинувальні акти, бо в них не зазначено, який закон порушила особа, котра обвинувачена в незаконному поводженні зі зброєю. Ст. 263 КК України вимагала роз'яснення Верховного Суду з приводу її застосування.

Так 31 травня 2018 року колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду у своїй постанові (справа

№ 127/27182/15-к, провадження № 51-3305км18) зазначила, що поняття «закон», вжите законодавцем у ст. 263 КК України, має розширене тлумачення і включає в себе законодавство в цілому, в тому числі нормативні акти, що регулюють відповідні правовідносини, порушення яких утворює об'єктивну сторону складу злочину,

348 Велика Палата Верховного Суду. Постанова. Справа № 288/1158/16-к. Провадження № 13-28кс19 URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/82998245?fbclid=IwAR04CqEQ7mFQdEPTOFDXFwuyMh9gV4geNEyIKYet9HzY8JnxHhPBmPm4P14.

передбаченого цією статтею кримінального закону[349]. Так колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду в постанові від 04 грудня 2018 року в справі № 161 /3885/16-к, провадження № 51-967км18, розділяючи таку точку зору, додала аргументації щодо її правильності і таким чином засвідчила одностайність позиції Касаційного кримінального суду з наведеного питання[350].

Зазначене дискусійне питання досі не втратило актуальності і час від часу слугує приводом для оскарження судових рішень стороною захисту з підстав неправильного застосування судами закону про кримінальну відповідальність.

Велика палата Верховного Суду в рішенні від 03.07.2019 року висловила свою позицію щодо обґрунтованості застосування ст. 263 КК України у зв`язку з відсутністю спеціального закону, який би регулював порядок поводження зі зброєю.Так станом на сьогодні, враховуючи відсутність в Україні закону у вузькому розумінні, який би регулював питання, пов`язані з обігом зброї, Велика палата Верховного Суду вважає: у статті 263 КК України словосполучення «передбаченим законом дозволом» варто вважати «дозволом на поводження зі зброєю», що може бути встановлене будь-яким нормативно-правовим актом, у тому числі підзаконним. Критерієм законності/ незаконності поводження із зазначеними предметами в такому випадку є дотримання/ недотримання вимог, установлених Положенням про дозвільну систему, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 року № 576 з наступними змінами та Інструкцією про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї, вибухових матеріалів, затвердженою наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 року № 622[351].

Однак варто зазначити, що відповідно до ст. 434[1] Кримінального Процесуального

---

349 Колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду. Постанова. Справа № 127/27182/15-к. Провадження № 51-3305км18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74475834.

350 Колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду. Постанова. Справа № 161/3885/16-к. Провадження № 51-967км18.URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/78628039.

351 Велика Палата Верховного Суду. Постанова. Справа № 288/1158/16-к. Провадження № 13-28кс19.URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/82998245?fbclid=IwAR04CqEQ7mFQdEPTOFDXFwuyMh9gV4geNEyIKYet9HzY8JnxHhPBmPm4P14

Кодексу України, висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права[352]. Окрім того, висновки суду касаційної інстанції, у зв'язку з якими скасовано судові рішення, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції під час нового розгляду справи. Отже, висновки Верховного Суду не створюють норм права і тільки впливають на практику судів при розгляді ними конкретних кримінальних справ.

Відповідно до ст. 62 Конституції України, особа вважається не винуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь[353]. Конституційний Суд України у своєму рішенні 20 жовтня 2011 року (Справа № 1-31/2011) зазначив, що обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом[354]. Це, насамперед, означає те, що держава не має права застосовувати до особи процесуальний примус у вигляді кримінальної відповідальності за відсутності дозволу поводження зі зброєю, передбаченого законом, поки немає закону, який передбачає отримання такого дозволу. Немає покарання без закону «Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poena lige» — принцип права, відповідно до якого ніхто не може бути покараний за вчинення чогось, що не заборонено законом.

Але правовідносини у сфері обігу зброї в Україні до цього часу або законодавчо не врегульовані, або суперечливі. Нагальною потребою є ухвалення закону, який би створював нормативно-правове забезпечення обігу зброї України і зміг би стати визначальним нормативно-правовим актом у вирішенні питання щодо притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень у сфері обігу зброї.

Сьогодні обіг цивільної вогнепальної зброї законодавчо врегульовано спеціальними законами у всіх країнах Європи та у більшості пострадянських країн,

---

352 Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

353 Конституція України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

354 Конституційний Суд України. Рішення. Справа N 1-31/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11.

обіг короткоствольної вогнепальної зброї дозволений у більшості країн Європи, зокрема в Естонії, Латвії, Литві, Молдові, Білорусі.

У 2013 році Україна приєдналася до Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї (доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності). Але цей протокол регулює контроль лише за виготовленням вогнепальної зброї та її переміщенням між державами-учасниками[355].

Необхідно зауважити, що Україна досі не підписала і не ратифікувала Європейську Конвенцію щодо контролю за придбанням і зберіганням вогнепальної зброї приватними особами 1978 року[356].

На розгляд Верховної Ради та Президента України подавалася низка законопроектів в зазначеній сфері. Зокрема, 02.09.2019 року на сайті Верховної Ради було зареєстровано проект Закону №1222 «Про зброю». Його автори Фріс І.П. та Матусевич О.Б. пропонують законодавчо визначити і описати основні види зброї, визначити правовий режим зберігання, обігу, застосування зброї і здійснення контролю за ним[357].

22.05.2019 року на веб-сайті Офіційного інтернет-представництва Президента України громадянином Учайкіним Г.М. від громадської організації «Українська асоціація власників зброї» було розміщено електронну петицію за № 22/053416-еп : «Кожен громадянин України має право на вільне володіння вогнепальною зброєю для захисту свого життя і здоров'я, житла та власності, життя і здоров'я інших людей, конституційних прав і свобод у разі узурпації влади, посягань на конституційний лад, суверенітет та територіальну цілісність України. Реалізація права на вільне володіння вогнепальною зброєю регулюється відповідним законом і може бути обмеженою лише за рішенням суду щодо окремої особи»[358].

---

355 Протокол проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності / Затверджено Резолюцією 55/255 Генеральної Асамблеї ООН від 31.05.2001.URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_792.

356 Європейська Конвенція щодо контролю за придбанням і зберіганням вогнепальної зброї приватними особами 1978 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_320/card5.

357 Проект Закону про зброю. URL:http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66594.

358 Відповідь Президента України наелектронну петицію № 22/053416-еп«Навести порядок з обігом зброї,а порядок - це Закон», розміщенуна вебсайті Офіційного інтернет-представництва Президента України22.05.2019 громадянином Г.М.Учайкінимвід громадської організації «Українськаасоціація власників зброї». URL: https://petition.president.gov.ua/petition/53416.

У відповіді на цю петицію Президент України В.А. Зеленський зауважив, що враховуючи умови, які склалися сьогодні в Україні, «легалізація обігу в державі зброї вбачається передчасною, а тому не може бути підтримана»[359].

Погоджуючись із зауваженням Президента України, висловленим у відповіді на зазначену електронну петицію, ми водночас підтримуємо позицію вчених, котрі вважають, що однією з проблем на шляху подолання негативних явищ, пов'язаних із незаконним обігом зброї, є відсутність єдиного нормативно-правового акту, у якому було б надано законодавче визначення понять «зброя», «обіг зброї» як військового, так і невійськового призначення і чітко розмежовувано їх не лише за призначенням, а й за технічними характеристиками, а також визначення інших кримінально-правових термінів[360].

Отже, сьогодні правовідносини у сфері обігу зброї або недостатньо законодавчо врегульовані, або суперечливі. Відсутність єдиного закону, спрямованого на регулювання відносин у сфері обігу зброї, не сприяє ефективному забезпеченню кримінально-правової правової охорони цих правовідносин та реалізації кримінальної відповідальності за незаконне поводження зі зброєю.

---

359 Відповідь Президента України на електронну петицію № 22/053416-еп «Навести порядок з обігом зброї,а порядок - це Закон», розміщенуна вебсайті Офіційного інтернет-представництва Президента України22.05.2019 громадянином Г.М.Учайкінимвід громадської організації «Українська асоціація власників зброї». URL:https://petition.president.gov.ua/petition/53416.

360 Чорнобривець Р. Є. Щодо доцільності легалізації вогнепальної зброї для самозахисту в Україні з урахуванням міжнародного досвіду. URL: http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2017/11/246.pdf;Тесленко В.І. Детермінанти та запобігання незаконному обігу зброї в Україні.URL: http://www.lsej.org.ua/6_2018/87.pdf;Музиченко В.М. Правовий аспект обігу зброї в Україні.URL: https://conferences.vntu.edu.ua.

***П.В.Хряпінський*,** д.ю.н., професор, заслужений діяч науки і техніки України, професор кафедри публічного права Інституту гуманітарних та соціальних наук Національного технічного університету «Дніпровська політехніка» (м. Дніпро, Україна)

ЩОДО СОЦІАЛЬНОЇ ЗУМОВЛЕНОСТІ ТА ЗБЕРЕЖЕННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В НОВІЙ РЕДАКЦІЇ РОЗДІЛУ IX «ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ» ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У Розділі IX «Злочини проти громадської безпеки» Особливої частини Кримінального кодексу України (далі КК) зазначено шість видів звільнення від кримінальної відповідальності у такому разі:1) за створення злочинної організації звільняється від кримінальної відповідальності особа, окрім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого частиною першою цієї статті, якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю (ч. 2 ст. 255 КК); 2) за створення терористичної групи чи терористичної організації звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене частиною першою цієї статті, особа, окрім організатора і керівника терористичної групи чи терористичної організації, яка добровільно повідомила правоохоронний орган про відповідну терористичну діяльність, сприяла її припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину (ч. 2 ст. 258-3 КК); 3) за фінансування тероризму особа, окрім організатора або керівника терористичної групи (організації), звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені цією статтею, якщо вона добровільно до притягнення до кримінальної відповідальності повідомила про відповідну терористичну діяльність або іншим чином сприяла її припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла, за умови, що в її діях немає складу іншого злочину (ч. 4 ст. 258-5 КК); 4) за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань звільняється від кримінальної відповідальності за цією статтею особа, яка перебувала в складі зазначених в цій статті формувань, за дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно вийшла з такого формування і повідомила

про його існування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування (ч. 6 ст. 260 КК); 5) за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочин, передбачений частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої (ч. 3 ст. 263 КК); 6) за незаконне поводження з радіоактивними матеріалами особа, яка вчинила злочин, передбачений частиною першою цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона добровільно здала органам влади радіоактивні матеріали (джерела іонізуючого випромінювання, радіоактивні речовини або ядерні матеріали, що перебувають у будь-якому фізичному стані в установці або виробі чи в іншому вигляді) (ч. 4 ст. 265 КК).

Спеціальне звільнення, на наш погляд, є субінститутом загального інституту звільнення від кримінальної відповідальності в кримінальному праві України й безпосередньо відображене в нормах Особливій частині КК. З огляду на це, вони, як і загальні види звільнення від кримінальної відповідальності, за своїм змістом мають спільні ознаки: 1) здійснюються виключно судом від імені держави; 2) застосовуються до особи, яка вчинила злочин; 3) полягають у відмові від офіційного осуду, призначення покарання та визнання особи судимою[361]. Як складові елементи закону про кримінальну відповідальність, звільнення від кримінальної відповідальності вони мають своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам (ч. 1 ст. 1 КК). Запобігання злочинам певною мірою здійснюється й вказаними спеціальними засобами разом із виявленням, розкриттям, розслідуванням, призначенням та відбуванням покарання за злочини проти громадської безпеки.

Звільнення від кримінальної відповідальності в Розділі IX Особливої частини КК зумовлено комплексом соціально-правових обставин, серед яких вважаємо за необхідне виділити такі : загально-соціальні, кримінально-правові; кримінологічні та криміналістичні фактори, що впливають на впровадження, застосування та збереження звільнення від кримінальної відповідальності у відповідних кримінально-правових

---

361 Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності. К.: Атіка, 2004. В збірці : Баулін Ю. В. Вибрані праці. Х.: Право, 2013. С. 349.

нормах. Так до загально-соціальних факторів треба віднести природну цінність для суспільства в цілому та окремої людини зокрема громадської безпеки як найважливішої умови реалізації прав і свобод людини, недоторканості її життя та здоров'я, власності, інших суспільних інтересів, охорони безпеки в державі. Громадська безпека створює атмосферу спокою серед населення, стан впевненості в ефективності захисту від імовірних злочинів та інших правопорушень, у наявності для цього відповідних гарантій, відчуття безпеки, на яку можна покластися та яка заспокоює. Виключно за умов спокою та безпеки можливим є гармонійний розвиток людини, що проголошується та гарантується на конституційному рівні[362]. Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, у якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості (ст. 23 Конституції України). До факторів кримінально-правового характеру ми відносимо значну суспільну небезпеку відповідних злочинів проти громадської безпеки. Законодавцем всі вони віднесені до тяжких та особливо тяжких злочинів (ч. 4 та ч. 5 ст. 12 КК), адже їх вчинення може призвести до загибелі людей чи інших тяжких наслідків. Зважаючи на значну суспільну небезпеку злочинів проти громадської безпеки та, безсумнівно, їх публічного характеру, законодавець практично унеможливив застосування в разі вчинення відповідних злочинів загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності (ст.ст. 44 – 49 КК), а також затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди (ч. 5 ст. 65 КК). Треба також мати на увазі, що звільнення можливе на будь-якій стадії розвитку злочинного діяння: готування до злочину (ст. 14 КК), замах на злочин (ст. 15 КК), закінчений злочину (ст. 13 КК) й щодо будь-якого співучасника злочину, окрім організатора або керівника злочинної організації у випадках. визначених законом. Відтак звільнення від кримінальної відповідальності, що спеціально передбачено в кримінально-правових нормах, є чи не єдиним легальним засобом припинення кримінально-правового переслідування особи в разі вчинення нею визначеної, позитивної посткримінальної поведінки. До кримінологічних факторів відносяться, насамперед, загальна негативна кримінологічна характеристика як самих злочинів проти громадської безпеки, так й особи злочинців цієї категорії. Так за статистичними даними ГПУ, в 2016 р. було обліковано в цілому

362 Баулін Ю. В., Бурменський М. В., Голіна В. В. та ін. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи. К.: Парламентське видання, 2015. С. 250.

10903 правопорушення в сфері злочинів проти громадської безпеки. Серед них беззаперечним «лідером» є ст. 263 КК «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами» - 6397 правопорушень; друга позиція - ст. 258 КК «Терористичний акт» - 1865 правопорушень; третя позиція - ст. 259 «Завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності» - 845 правопорушень. У 2017 р. кількість зазначених злочинів зростає до 11773 зафіксованих правопорушень (ст. 263 КК – 8002; ст. 258 КК – 1385; ст. 259 КК – 619). У 2018 р. зафіксовано 10711 злочинів проти громадської безпеки, серед них за ст. 263 КК – 7466; ст. 258 КК –950; ст. 259 КК – 693. У першій половині цього року засвідчено приріст: 5834 злочинів (ст. 263 КК – 4606; ст. 258 КК – 586; ст. 259 КК – 775)[363].

Значною мірою злочини проти громадської безпеки є підґрунтям організованої злочинності в усіх інших сферах суспільно-економічного життя країни[364]. Так в ч. 1 ст. 255 КК встановлюється відповідальність за створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також керівництво такою організацією або участь у ній, або участь у злочинах, вчинюваних такою організацією, а також організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп. До криміналістичних факторів належать, насамперед, об'єктивні труднощі виявлення та документування, розслідування та розгляду кримінальних проваджень в судах дій злочинних організацій або організованих груп. Діяльність злочинних організацій здебільшого носить транснаціональний характер, за умов якого керівництво та фінансування здійснюється з-за кордону України. Спеціалізовані підрозділи Національної поліції України стикаються із значними перешкодами, що пов'язані із організаційною структурою злочинних організацій або організованих груп. Злочинні організації вживають заходів маскування, прикриття своєї діяльності, у складі угрупувань непоодинокі випадки використання теоретичних знань та практичного досвіду розвідки та контррозвідки колишніми співробітниками спеціалізованих підрозділів

363 Статистична інформація Генеральної прокуратури України за 2016-2019 рр.: Офіційний сайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat.html

364 Вознюк А. А.Кримінальна відповідальність учасників терористичної групи: актуальні проблеми кваліфікації та перспективи вдосконалення законодавства.*Наше право.* 2017. № 1. С. 125. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2017_1_21.

МВС та інших правоохоронних органів[365].

Отже, у новій редакції Розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Особливої частини КК приписи щодо звільнення особи у разі здійснення визначеної позитивної посткримінальної поведінки мають право на існування та застосування в позитивній для особи площині.

В. І. Павликівський, д.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського економіко-правового університету (м. Харків, Україна)

К. В. Юртаєва, к.ю.н., доцентка, доцентка кафедри кримінального права і кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ (м. Харків, Україна)

ЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ АВТОНОМНИХ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

У XXI столітті оцінювання рівнів економічного, соціального та політичного розвитку будь-якої країни безпосередньо пов'язане з впровадженням новітніх телекомунікаційних систем у життєдіяльність суспільства, використанням високотехнологічних засобів у виробництві, новітніх цифрових методик у навчанні, тобто з комп'ютеризацією та інформатизацією різних сфер людського життя. Зазначена тенденція переконливо свідчить про початок процесу переходу від постіндустріального суспільства до інформаційної ери. Звісно, такий перехід відбувається поступово, і виникнення нових технологічних рішень автоматично не є свідченням того, що вони відразу стають доступними широкому загалу. Проте поступове вдосконалення і здешевлення вартості технічних розробок робить їх невід'ємною частиною масмаркету, що, у свою чергу, призводить до необхідності державного врегулювання новітніх цифрових суспільних відносин. Так, зокрема, протягом останніх десятиріч держави стикнулися з необхідністю врегулювання відносин в мережі Інтернет, ринку міжнародних цифрових валют, етичних і правових питань впровадження біотехнологій,

365 Хряпінський П. В. Спеціальне звільнення від відповідальності у кримінальному праві та законодавстві України : навч. посіб. Запоріжжя: ЗНУ, 2010. С. 175.

штучного інтелекту в різні сфери людського життя та виробництва. Особливої актуальності набуває питання поширення інформатизації та автономізації сфери транспортних перевезень. Сьогодні автономні транспортні засоби лише починають завойовувати світовий ринок, проте прогнозоване в найближчому майбутньому їх масове збільшення викликає необхідність ґрунтовного дослідження етико-правових питань їх використання на автошляхах, зокрема проблем відповідальності за шкоду життю та здоров'ю особи, спричинену автономними транспортними засобами.

Активний розвиток процесів автоматизації систем управління транспортом почався з другої половини XX століття. Так перший автоматично керований потяг був використаний у Лондоні на Вікторіанській лінії метро в 1967[366]. Автоматизація інших видів транспорту та пов'язаних з ним приладів (автопілоти літаків, ліфти, автоматичне сортування багажу) сьогодні вже стало звичною ознакою сучасного життя, а заміщення людини роботом у багатьох втробничих сферах вже не є настільки фантастичним. І якщо профспілкові організації починають висловлювати занепокоєння щодо масштабних скорочень штатів компаній через запровадження безпілотних технологій на транспорті, філософи та юристи розглядають алгоритми врегулювання взаємопроникаючих етичних і правових проблем використання автономних автомобілів та можливі механізми притягнення до відповідальності у випадку спричинення тяжкої шкоди життю та здоров'ю людей.

Складність правового врегулювання суспільних відносин, пов'язаних з використанням автономних транспортних засобів, полягає в тому, що національні правові системі переважно базуються на традиційному розумінні процесу взаємодії людини і автомобіля, в якому людина керує транспортним засобом і несе відповідальність за шкоду, заподіяну в процесі керування останнім. Технічні особливості самокерованих транспортних засобів значно зменшують рівень залучення людини до керування транспортним засобом, а найбільш технічно досконалі з них здатні повністю замінити людину під час дорожнього руху, перетворюючи водія в традиційному змісті цього слова на пасажира.

Аналіз співвідношення ролей водія й автоматизованої системи автомобіля залежно від рівня автоматизації останнього дозволяє зробити висновок, що чим більший рівень автоматизації автомобіля, тим більшою мірою відношення *обов'язку* здійснення певних дій з боку водія змінюються на відношення *можливості* певної поведінки або

366 Bartolini C., Tettamanti T., Varga I. Critical features of autonomous road transport from the perspective of technological regulation and law. TransportationResearchProcedia 27 (2017). P. 793.

навіть дозволяється його повна *бездіяльність*. На жаль, сучасні транспортні норми сконструйовані для врегулювання відносин керування традиційними, керованим водієм, автомобілями, і найчастіше повною мірою не враховують технічних особливостей автономних транспортних засобів, що сьогодні починають використовуються поряд автомобілями з меншим ступенем автоматизації або взагалі без нього. Як влучно зазначає В. А. Мисливий, роль людського фактору в безпілотних транспортних системах набуває іншого, більш складного змісту, аніж функція безпосереднього керування транспортним засобом, а отже, вимагає від теорії кримінального права вироблення нових підходів до визначення відповідальності за делікти в цій сфері[367]. Тому спільним завданням представників технічних спеціальностей та юристів має стати вироблення нових механізмів регулювання суспільних відносин в транспортній сфері, а також «розподілу» відповідальності за шкоду, спричинену в процесі експлуатації технічних засобів, у тому числі й самокерованих автомобілів.

У цьому зв'язку, на перший план постають не лише можливості технічного передбачення та програмування відповідних систем на належне функціонування в швидко змінюваних дорожніх умовах (технічна складова), а й етичні аспекти, пов'язані з повагою та охороною найбільш важливих цінностей суспільного буття (етична складова). Як відомо, у комп'ютерної системи немає власного етичного кодексу або моральних норм, а пріоритет певного алгоритму дій в тих чи інших умовах має бути закладений на стадії її програмування. У цьому зв'язку, доречно згадати Три закони робототехніки, сформульовані відомим письменником-фантастом А. Азімовим ще в 1942 р. (1. Робот не може спричинити шкоду людині або своєю бездіяльністю допустити спричинення шкоди людині. 2. Робот має підкорятися всім командам людини, якщо вони не суперечать першому закону. 3. Робот повинен піклуватися про свою безпеку, але тільки тоді, коли це не суперечить Першому і Другому Законам)[368]. Хоча рівень автоматизації сучасних автономних транспортних засобів ще не такий високий, як в описаних А. Азімовим роботів зі штучним інтелектом, проте рівень вирішуваних ними завдань, що містять етичну складову, є досить серйозним. Так, наприклад, при вирішенні дилеми, чи має автономний транспортний засіб в аварійні ситуації спричинити шкоду майну, тварині або людині, рішення очевидне, оскільки

---

367 Мисливий В. Соціальна роль кримінального права в умовах науково-технологічного прогресу. *Право України*, 2017, № 2. С. 53.

368 Айзек Азимов. Я, робот : перевод с англ. Н. А. Сосновской, Л. Д. Иорданского. Москва : Эксмо. 2019. С. 51-58.

життя людини визнається найвищою суспільною цінністю. Проте якщо моральна дилема стосується альтернативи прийняття рішення щодо збереження/спричинення шкоди життю або здоров'ю певної людини/декількох людей, вирішення питання виходить на новий етико-філософський рівень. Так дослідження, проведене у 2015 р. Дж.-Ф. Боннефоном (J.-F. Bonnefon), А. Шаріффом (A. Shariff) і І. Рахваном (I. Rahwan) щодо визначення громадської думки про програмування дій автономного автомобілю за екстремальних ситуацій, виявило такі цікаві тенденції: відповідаючи на запитання, чи має автономний автомобіль бути запрограмований на збереження життя пасажира автономного автомобіля за будь-яку ціну або на зменшення кількості постраждалих, переважна більшість респондентів (85 %) обрало другий, утилітарних підхід. Проте на запитання, чи згодні вони будуть придбати автономний автомобіль, запрограмований відповідно до утилітарного підходу, переважна більшість тих самих респондентів, ставлячи себе або членів своєї родини на місце пасажирів, які постраждають заради загального блага, надали негативну відповідь (81 %)[369]. Таким чином, переважна більшість опитаних, з одного боку, підтримуючи імплементацію пріоритетів загального добробуту в алгоритм дій автономних транспортних засобів в екстремальних ситуаціях, для власного споживання надали перевагу системам, запрограмованим на збереження життя водія. Це, звичайно, не може пройти поза увагою компаній-виробників автономних автомобілів.

У контексті зазначеного питання треба зауважити, що Німеччина стала першою країною, яка розробила Етичні правила керування автономними та пов'язаними з ними транспортними засобами. Були встановлені етичні основи взаємодії та функціонування уряду, бізнесу, програмістів і користувачів у сфері використання автономних транспортних засобів. Так, зокрема, цими Етичними правилами встановлено заборону програмувати автоматизовані системи на усунення небезпеки за екстремальних ситуацій за рахунок сторін, які не генерують мобільні ризики. Зокрема, у випадку невідворотності аварійної ситуації жодні відмінності, основані на персональних характеристиках особи (вік, стать, фізичні або психічні характеристики), не мають братися до уваги. Правила також забороняють протиставляти жертв одна одній[370]. Таким чином, запропоновані Етичні правила засновані на абсолютній рівності між усіма

369 Bonnefon J.-F., Shariff A., Rahwan I. The social dilemma of autonomous vehicles. URL: https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/1510/1510.03346.pdf.

370 Ethical rules for automated and connected vehicular traffic. Ethics Commission Automated and Connected Driving. Report (extract). June 2017. p.7.

можливими жертвами інциденту. Єдиний встановлений критерій їх диференціації - ступінь залучення до динаміки дорожнього руху. Жодні емоційні складові, притаманні людині при вирішені аналогічних завдань, не враховуються етичними нормами автономних автомобілів, тобто утилітарність є її вінцем. Враховуючи вимоги подальшої автоматизації транспортних засобів, Т. Холстайн (T. Holstein), Г. Додіг-Црнковіч (G. Dodig-Crnkovic) і П. Пеллиццоне (P. Pelliccione) пропонують обрати комплексний соціально-етичний напрямок щодо врегулювання суспільних відносин, пов'язаних із їх використанням, який, замість вирішення абстрактних етичних завдань, пропонує комплексне вирішення задач транспортної безпеки, а саме: залишаючи етичний компонент дилеми на першому місці, враховує інтереси усіх зацікавлених сторін – бізнесу, користувачів зазначених транспортних засобів, держави, технічну складову тощо.[371] Ми підтримуємо зазначений підхід, оскільки лише завдяки досягненню соціального компромісу, заснованому на пріоритеті морально-етичних принципів під час програмування автономних транспортних засобів, можливо розробити та впровадити життєздатний механізм правової відповідальності за заподіяння шкоди автономними транспортними засобами.

Ю. Б. Курилюк, к.ю.н., начальник управління адміністративної юрисдикції Департаменту охорони державного кордону Адміністрації Державної прикордонної служби України (м. Київ, Україна)

СИСТЕМА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРИКОРДОННОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

1. Останні суспільно-політичні події вказують на те, що стабільний розвиток нашої держави тісно пов'язаний із необхідністю дотримання безпеки її кордону, а практика продемонструвала, що більшість загроз національним інтересам України формуються та мають передумови до виникнення саме в межах прикордонних територій. Сьогодні актуальним є питання про необхідність встановлення контролю над всією протяжністю міжнародно визнаних меж державного кордону України. У цьому контексті варто також говорити не тільки про фізичний контроль, але й про

371 Holstein T., Dodig-Crnkovic G., Pelliccione P. Ethical and Social Aspects of Self-Driving Cars. URL: https://pdfs.semanticscholar.org/387c/7e722b26f1ff154f0309540d91e34318274b.pdf.

кримінально-правове забезпечення в цій сфері.

Водночас за сучасних сприятливих умов для вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну конституційного ладу, підриву суверенітету, порушення єдності й територіальної цілісності, дезорганізації функціонування органів державної влади, важливих державних, військових об'єктів та інформаційної структури тощо законодав треба бути більш рішучим і суворішим у формуванні кримінально-правової політики щодо оцінки таких дій.

2. Чинна редакція КК України закріплює низку злочинів, що вважаються злочинами у сфері охорони недоторканності державних кордонів (виходячи з назви розділу XIV Особливої частини КК України). Це незаконне переправлення осіб через державний кордон України (ст. 332); порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї (ст. 332-1); незаконне перетинання державного кордону України (ст. 332-2); порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю; (ст. 333) порушення правил міжнародних перепольотів (ст. 334). Також варто відзначити сумнівність щодо віднесення двох останніх злочинів до сфери охорони недоторканості державних кордонів, оскільки вони не завдають шкоду суспільним відносинам, що забезпечують встановлений і врегульований правилами стан захищеності суверенітету держави в її виключній (морській) економічній зоні та недоторканності її кордону. Сумніви щодо недоречності розміщення цих злочинів у розділі XIV Особливої частини КК України в різний час також висловлювали й інші дослі3окрема одні (В.М. Боровенко[372]) наголошували на доцільності віднесення порушення правил міжнародних польотів до транспортних злочинів, а інші (С.В. Грачов, О.В. Шамара[373]) порушення порядку здійснення міжнародних передач відповідних товарів – до злочинів у сфері господарської діяльності.

Щодо трьох інших статей, включених до цього розділу, то двоє з них (ст.ст. 332 і 332-2 КК України), безумовно, варто віднести до тих, що покликані охороняти недоторканість державного кордону України, хоча диспозиції цих норм також не позбавлені певних суттєвих недоліків, про які наголошувалось раніше мною[374] та

372 Див.: Боровенко В.М. Кримінальна відповідальність за порушення правил міжнародних польотів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Київ. ун-т ім. Т.Шевченка. К., 1998. 15 с.

373 Див.: Грачов С.В., Шамара О.В. Відповідальність за порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю, за кримінальним законодавством України. Київ-Дніпро: ВД «Артек», 2015. 285 с.

374 Див.: Курилюк Ю. Б. Кримінальна відповідальність за незаконне перетинання

іншими науковцями (Є.Л. Стрельцов, І.І. Митрофанов, А.М. Притула[375]).

Також наприкінці квітня 2015 року набрав чинності Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», яким, зокрема, доповнено розділ XIV Особливої частини КК України новою ст. 332-1. Зазначена криміналізація обумовлена тим, що хоча державний кордон України в АР Крим сьогодні так і залишився в тих самих межах, які були до анексії, водночас українські органи державної влади поки що не можуть забезпечити недоторканність цієї ділянки державного кордону, а тому до тимчасово окупованої території з інших держав можуть потрапити злочинні формування, контрабандні товари, нелегальні мігранти тощо. З метою недопущення їх потрапляння на материкову частину, а також забезпечення проходження тимчасового прикордонного контролю особами, які безконтрольно потрапляють до анексованого Криму, наприклад з РФ, з подальшим прямуванням на материкову Україну, вітчизняним законодавцем запроваджено вказану кримінальну відповідальність. З огляду на зазначене, на мою думку, нормою ст. 332-1 КК України охороняються ті ж суспільні відносини, які охороняються ст. 332 КК України, а також ті, що охороняються ст. 332-2 КК України, – суспільні відносини, які забезпечують встановлений і врегульований правилами стан захищеності суверенітету держави в її виключній (морській) економічній зоні та недоторканності її кордону, а також недопущення незаконної зміни проходження його лінії, забезпечення дотримання режиму державного кордону та прикордонного режиму, тобто забезпечують прикордонну безпеку України.

3. Стабільність будь-якої держави тісно пов’язана з безпекою її меж і значною мірою зумовлюється станом прикордонної безпеки. За своєю сутністю прикордонна безпека є стрижневим напрямом прикордонної політики держави. Національні інтереси держави в прикордонній сфері полягають у створенні правових, політичних, організаційних та інших умов для забезпечення надійної охорони державного кордону. Прикордонна безпека як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави в прикордонній сфері є специфічним видом національної безпеки

державного кордону України. *Актуальні проблеми кримінального права*: матер. IX Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. пам’яті проф. П.П. Михайленка (Київ, 21 лист. 2018 р.). К.: НАВСУ, 2018. С. 200–203.

375 Див.: Митрофанов І. І. Сприяння організації переправлення через державний кордон: що криється за цим поняттям? *Публічне право*. 2015. № 3. С. 193–200; Притула А.М. Боротьба з організацією нелегальної міграції кримінально-правовими засобами. *Вісник Південного регіонального центру НАПрНУ*. 2016. № 8. С. 131–135 тощо.

держави. Вона забезпечується здійсненням комплексу правових, організаційних, режимних та інших заходів, спрямованих на захист об'єктів прикордонної безпеки (державного суверенітету, територіальної цілісності, економічного потенціалу тощо).

Чинним КК України також передбачена низка норм, що повинні мінімізувати або навіть нейтралізувати вплив проблем сьогодення на прикордонну безпеку держави, серед яких варто виділити положення ст. 110, повинні убезпечити державу від вчинення умисних дій, спрямованих на зміну меж території або державного кордону України, публічних закликів чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, ст. 110-2, що встановлює кримінально-праву заборону щодо фінансування дій, вчинених з метою зміни меж території або державного кордону України, а також ст. 419 щодо злочинного порушення правил несення прикордонної служби.

Якщо про доцільість виключення ст. 419 КК України з числа військових злочинів і включення до розділу XIV Особливої частини КК України ми обґрунтовано наголошували вже давно[376], то про перенесення вищезазначених положень ст.ст. 110 і 110-2 до цього ж розділу варто говорити вже тепер, у період кардинального реформування законодавства про кримінальну відповідальність.

4. Проте законодавство про кримінальну відповідальність у прикордонній сфері продовжує залишатись неповним і несистемним, а сучасний військово-політичний стан в українському прикордонні обумовлює необхідність доповнення кримінально-правових засобів забезпечення прикордонної безпеки держави.

Поза увагою законодавця залишились випадки можливого незаконного переправлення осіб тимчасово окупованих територій України та у зворотному напрямку, що потребує внесення відповідних доповнень до ст. 332 КК України, якою передбачена кримінальна відповідальність за незаконне переправлення осіб тільки через державний кордон України або формування окремої кримінально-правової заборони.

Окрім того, на належне дотримання прикордонної безпеки впливає кримінально-правова політика щодо іноземців та осіб без громадянства (далі – іноземці), які вчиняють злочини на території України. Із соціально-політичного розуміння перебування таких осіб на території України не тільки незаконне, але й неприпустиме. Проте сьогодні питання поводження з іноземцями, засуджених до покарання, що не пов'язане з позбавленням волі, або тих, які відбули покарання у вигляді позбавлення

376 Див.: Курилюк Ю.Б. Кримінально-правове забезпечення протидії порушенню правил несення прикордонної служби. Київ: ВД «Дакор», 2013. 216 с.

волі, вирішені таким чином, що дають їм змогу нелегально перебувати на території України.

Одне з першочергових питань у цьому контексті пов'язане з допустимістю призначення іноземцям покарання, що не передбачає позбавлення волі. За моїм переконанням, призначення такого покарання можливо щодо іноземців, які мають законні підстави для перебування (проживання) на території України на строк, що перевищує термін, установлений вироком суду.

Інше питання пов'язане із прийняттям рішення щодо примусового видворення чи реадмісії іноземців. У разі вчинення ними злочину і призначення судом йому покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, той самий суд повинен також прийняти рішення щодо застосування до цієї особи після виконання вироку стандартної процедури реадмісії (у разі наявності чинної угоди з державою громадянської належності особи або країни її попереднього перебування) або ухвалити рішення про примусове видворення засудженого за межі України з передаванням його органам міграційної або прикордонної служб для реалізації цього рішення.

Окрім того, призначаючи іноземцю покарання, що пов'язане з позбавленням волі, у всіх випадках суд має винести рішення щодо реадмісії або примусового видворення засудженого після відбуття цього покарання. Аналогічне рішення повинно ухвалюватися в разі звільнення іноземця від кримінальної відповідальності, а також у наслідок акту амністії. Водночас необхідно ураховувати, що у разі неможливості реадмісії або примусового видворення особи через гуманітарні підстави або інші поважні причини суд має вирішувати питання щодо надання їй статусу біженця або особи, яка потребує додаткового захисту.

5. Отже, суспільно-політичні події останніх років продемонстрували, що за сприятливих умов злочини проти прикордонної безпеки України можуть спричинити насильницьку зміну конституційного ладу, підрив суверенітету, порушення єдності й територіальної цілісності, дезорганізацію функціонування органів державної влади, важливих державних, військових об'єктів та інформаційної інфраструктури тощо. Тому забезпечення прикордонної безпеки держави кримінально-правовими засобами потребує належної уваги науковців і практиків.

Ю. П. Дзюба, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

СИСТЕМА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ АВТОРИТЕТУ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ОБ'ЄДНАНЬ ГРОМАДЯН У ЧИННОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ : ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ

Аналіз чинного кримінального законодавства дозволяє зробити висновок про те, що 17 із 23 статей, які складають нині розділ XV Кримінального кодексу (далі КК) «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян», раніше входили до глави IX КК України 1960 р. «Злочини проти порядку управління».

Зауважимо, що на момент набрання чинності КК 1960 р. коло злочинів проти порядку управління було значно вужчим порівняно з попереднім кримінальним законодавством. Глава IX КК включала лише 18 статей. Згодом ця глава піддалася численним змінам та доповненням, і станом на 05 квітня 2001 р. кількість статей цієї глави зросла майже вдвічі (35 статей). Кримінальні правопорушення, які законодавець відносив до злочинів проти порядку управління, були не однорідними, суттєво відрізнялись між собою як за об'єктивними, так і за суб'єктивними ознаками.

Закономірним, у зв'язку із цим, є той факт, що глава IX КК зазнала своєрідного «чищення» в новому КК 2001 року, розділ XV якого вже складався з 23 норм. Це знайшло своє відображення в зазначеному далі.

По-перше, були уніфіковані норми про кримінальну відповідальність за злочини проти представників влади, працівників правоохоронних органів та членів громадських формувань. Відповідні норми з часу набуття чинності КК 1960 р. піддавалися численним змінам та внаслідок їх казуїстичності викликали великі складнощі в правозастосовній практиці. Тому позиція законодавця в цьому питанні, на наш погляд, є правильною.

По-друге, переосмислення законодавцем юридичної природи деяких злочинів, а також включення до КК нових розділів призвели до виокремлення низки норм. Так із числа злочинів проти порядку управління була виокремлена ст. 198-1 КК 1960 р. «Порушення роботи автоматизованих систем», що зумовлювалося появою нового розділу «Злочини

у сфері використання ЕОМ, їх систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку» (Розділ XVI КК). До розділу XX Особливої частини КК «Злочини проти миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку» була перенесена норма про незаконне використання символіки Червоного Хреста та Червоного Півмісяця. З виокремленням розділу XIV «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації» до нього були переміщені відповідні статті про ухилення військовозобов'язаного від навчальних або перевірочних зборів і військового обліку. Була переосмислена юридична природа такого злочину, як організація або активна участь у групових діях, що порушують суспільний порядок, у зв'язку з чим цей делікт поміщено до розділу XII «Злочини проти громадського порядку і моральності». З цієї ж причини до розділу IX була перенесена норма про відповідальність за створення не передбачених законодавством воєнізованих формувань або груп, а до розділу XI – про ненадання допомоги судну та особам, які зазнали лиха, і про неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден. Обґрунтованим видається переміщення до розділу «Злочини проти правосуддя» норми про відповідальність за порушення правил адміністративного нагляду.

По-третє, у КК 2001 р, порівняно з КК 1960 р., окремі злочини проти порядку управління було декриміналізовано, як-от: про самовільне захоплення землі і самовільне будівництво (ст.199 КК 1960 р.); про порушення правил користування радіоустановками на судах (ст.202 КК).

Водночас у відповідному розділі КК з'являється низка новел. А саме: установлена кримінальна відповідальність за перешкоджання діяльності народного депутата України і депутата місцевої ради (ст.351 КК); за незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (ст. 359 КК); за умисне пошкодження ліній зв'язку (ст.360 КК).

До злочинів, що посягають на *авторитет органів державної влади і управління,* згідно з найбільш розповсюдженою внутрішньосистемною класифікацією за КК 1960 р., входило лише кілька статей. У чинному КК ці статті або декриміналізовано (наприклад, ст. 187-1 КК 1960 р., що передбачала відповідальність за поширення неправдивих відомостей, що ганьблять радянський державний і суспільний лад), або ж перенесено в інші розділи КК , наприклад. ст. 293 КК, що передбачає відповідальність за групове порушення громадського порядку. Отже, у розділі XV Особливої частини КК *залишилася лише одна норма* з групи норм щодо посягань на авторитет державної влади. Це норма ст.

338 КК – наруга над державними символами – у новій внутрішньосистемній класифікації належить до посягань у сфері використання державних символів, що включає дві статті: 338 і 339 КК. Зауважимо, що норма ст. 339 КК (незаконне підняття Державного Прапора України) була перенесена до групи норм, що забезпечують дотримання Україною міжнародних конвенцій.

Значна кількість кримінальних правопорушень, передбачених розділом XV чинного КК, за своєю юридичною природою не пов'язана з посяганнями на авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян. Перш за все, це такі кримінальні правопорушення, як примушування до виконання або невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК), викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток (ст. 357 КК), підроблення документів (ст. 358 КК), незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (ст. 359 КК), умисне пошкодження ліній зв'язку (ст. 360 КК) тощо..

Отже, викладене дає достатні підстави вважати, що більш вдалим, теоретично обґрунтованим й таким, що відповідає як традиціям вітчизняної законотворчості, так і змісту самих кримінально-правових норм, що складають розділ XV КК, а також суспільних відносин, що ними охороняються, є колишнє найменування розділу: «Злочини проти порядку управління». Саме тому доречною видається пропозиція про повернення до цієї назви на законодавчому рівні.

Р. В. Вереша, д.ю.н., професор, заслужений юрист України, професор кафедри кримінальногота адміністративного права Академії адвокатури України (м. Київ, Україна)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В КОНТЕКСТІ ЕСКАЛАЦІЇ КІБЕРЗАГРОЗ

Кіберзлочинність включає в себе загрозу інформаційній, фінансовій та особистісній безпеці. Розвиток сучасного суспільства відбувається за умов різко зростаючого розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, тому однією з основних є проблема вироблення цілісної системи заходів законодавчого забезпечення інформаційної безпеки. Основними інструментами кіберзлочинності визнаються

інтернет і електронна пошта та соціальні мережі, але способів вчинення таких діянь з кожним роком стає все більше. Таким чином, при певному спрощенні у сфері соціального життя, яке принесли новітні технології, останні спричинили й ряд проблем у сфері забезпечення безпеки, а також полегшили вчинення злочинів, що посягають на інформаційну безпеку.

Кіберзлочинність охоплює всі форми злочинів, пов'язаних із комп'ютерними мережами, цифровими технологіями, програмним забезпеченням тощо[377]. У цілому кіберзлочинністю є певний вид незаконної діяльності, що здійснюється певними особами із використанням інформаційних технологій (кібертехнологій) для досягнення злочинної мети. При цьому комп'ютерні дані не завжди підлягають зміні. І хоча такий вид злочинності є відносно новим, указані злочини можуть виявлятися у вчиненні таких незаконних діянь: злочини, що порушують конфіденційність, цілісність, загальну доступність комп'ютерних систем, їх даних (незаконний доступ до таких даних і систем, втручання у роботу систем шляхом їх пошкодження, знищення, незаконне виготовлення і продаж таких систем, програм чи даних); злочини, засобом вчинення яких є комп'ютер чи інший пристрій, що може бути використаний для досягнення злочинної мети (шахрайство, крадіжка тощо); злочини, пов'язані із інформацією злочинного змісту (расизм, дитяча порнографія тощо); злочини, що посягають на авторські та інші суміжні права.

Сьогодні не вироблено конкретних індивідуальних заходів протидії (профілактики) кіберзлочинності. Водночас запропоновано, наприклад, виробити у фізичних осіб звичку бути обачними та обережними, дотримуватися превентивних заходів, щоб не стати потерпілими від кіберзлочинів. Насамперед це стосується молоді, оскільки саме ця верства населення є найбільш уразливою з точки зору реалізації кіберзлочинності. Це вимагає вироблення спеціальних програм та заходів, що сприятимуть орієнтації молоді на правомірну поведінку, дотримання основоположних прав, свобод та законних інтересів[378].

Необхідно враховувати також і небезпеку, яку становлять кіберзалякуваня (кібербулінг) та фішинг (вид шахрайства, метою якого є виманювання в довірливих або неуважних користувачів мережі Інтернет персональних даних клієнтів онлайнових

377 AggarwalPooja, AroraPiyush, PoonamNeha. Review on cyber crime and security. *International Journal of Research in Engineering and Applied Sciences.* Vol. 02, Issue 01, Jan 2014 P. 39.

378 Omodunbi B. A., Odiase P. O., Olaniyan O. M., A. O. Esan. Cybercrimes in Nigeria: Analysis, Detection and Prevention.*Journal of Engineering and Technology.* Volume 1. Issue 1, September 2016. P. 60.

аукціонів, сервісів із переказу або обміну валюти, інтернет-магазинів). Тому спеціальні програми повинні бути спрямовані водночас і на усунення чи послаблення дії віктимізуючих факторів у сфері кіберзлочинності. У цілому вказані вище фактори матимуть позитивний вплив на індивідуальному рівні.

Пропонуємо до найбільш ефективних заходів протидії кіберзлочинності віднести такі: 1) підвищення рівня кіберкультури серед населення, у першу чергу – дітей і молоді, конкретними заходами чого мають стати освітньо-виховні (у т.ч. і поза межами освітніх закладів) та спеціальні науково-популярні проекти, що мають на меті формування в громадян високої культури поведінки в кіберпросторі. Реалізовувати подібні програми можуть як урядові, так і неурядові (громадські) організації, і повинні вони бути спрямовані на створення так званої «кіберетики» (наприклад, подібна освітньо-виховна програма в Нігерії, у якій брали участь 218 учнів, мала досить позитивні результати щодо підвищення рівня ефективності запобігання кіберзлочинності)[379]; 2) здійснення впливу на найбільш поширені негативні явища та процеси, пов'язані із кіберзлочинністю, до яких можна віднести анибуллінгову та антифішингову, антикриміногенну пропаганду, формування негативного ставлення до злочинних діянь, а також встановлення відповідальності за вчинення кіберзлочинів. Ця система заходів повинна реалізуватися відповідними державними органами (представниками правоохоронних та судових органів). Вказані заходи мають бути спрямовувані на виявлення основних детермінантів кіберзлочинності, вироблення ефективних нормативно-правових засобів боротьби із їх розповсюдженням, аналіз та узагальнення найбільш поширених та найбільш небезпечних діянь, спрямованих проти кібербезпеки. Так, зокрема, згідно із статистичними даними, кібербулінг набуває дедалі більшого поширення, більшість випадків якого пов'язують із соціальними мережами: facebook – більше 80 %, інші соціальні мережі складають решту (instagram, twitter тощо)[380]. А це доводить необхідність втілення даного заходу у життя; 3) проведення активної роботи, спрямованої на оздоровлення суспільства в криміногенному плані, усунення криміногенних факторів, що провокують в суспільстві позитивне або нейтральне ставлення до проявів кіберзлочинності. Вказані заходи також повинні провадитися

379 Amosun Peter Adewale , Ige Olugbenga Adedayo , Choo Kim-Kwang Raymond. Impact of a participatory cyber crime prevention programme on secondary school students' attainment in crime prevention concepts in civic education and social studies.*Education and Information Technologies***.** September 2015, Volume 20, Issue 3, P. 509.

380 Chandrashekhar A. M., Muktha G. S., Anjana D. K. Cyberstalking and Cyberbullying: Effects and prevention measures.*Imperial Journal of Interdisciplinary Research.* Vol 2, No 3. 2016. P. 96.

відповідними державними органами (правоохоронними органами, соціальними службами), діяльність яких має бути спрямована на підвищення рівня життя людей (соціальна, економічна, політична сфери). Статистичні дані щодо країн із найвищим і найнижчим рівнями кіберзлочинності наочно продемонстрували, що на її розвиток більшою мірою впливає не лише рівень розвитку медіа- та кібертехнологій, а загальний рівень життя в країні: найвищим є рівень кіберзлочинності в Китаї (57.2 %) та Тайвані (49.15 %), а найнижчим – у Норвегії (20.51 %) та Фінляндії (20.32 %)[381]; 4) здійснення індивідуальної профілактики серед осіб, які знаходяться у так званій «групі ризику» і є схильними до вчинення злочинів проти кібербезпеки. Цей захід профілактики тісно пов'язаний із діяльністю спеціальних державних органів і спрямований на виявлення таких осіб. Це вимагає розробки спеціальних критеріїв для того, щоб виявити осіб, схильних до вчинення кіберзлочину ще до того, як вони спрямують усі свої зусилля на їх вчинення. Нагальна потреба в такому заході підтверджується тим, що у 2017 році, порівняно із 2016 роком, кібервимагання зросло на 36 %, зокрема, щодня їх здійснюється більше, ніж 4 тисячі. Окрім того, щодня з'являється близько 230 тисяч шкідливих програм[382]; 5) розроблення спеціальних урядових та неурядових програм, спрямованих на зниження рівня віктимізації у сфері кібербезпеки шляхом вироблення в осіб, які легко можуть стати жертвами кіберзлочину, навиків протистояти вчиненню таких злочинів проти них. Підґрунтям вказаного заходу є вироблення критеріїв, що вирізняють таких осіб, і якомога найбільш ефективних важелів впливу на них з метою зниження схильності до того, щоб ставати жертвами кіберзлочинів. У розробці таких програм повинні брати участь спеціальні державні органи (правоохоронні, соціальні), а також відповідні неурядові організації. Необхідність у розробці таких програм підтверджується тим, що 78 % громадян знають про ризики, що виникають при відкритті незнайомих програм чи листів, але все одно роблять це. Такий захід буде корисним і для приватних підприємців, оскільки 43 % кібератак спрямовуються саме на малий бізнес[383].

Оскільки здебільшого діяльність кіберзлочинців не обмежується територіальними межами однієї держави, потрібно налагоджувати тісне співробітництво на

381 Mason John. Cyber Security Statistics. February 27, 2018. URL: https://thebestvpn.com/cyber-security-statistics-2018/

382 Mason John. Cyber Security Statistics. February 27, 2018URL: https://thebestvpn.com/cyber-security-statistics-2018/.

383 Mason John. Cyber Security Statistics. February 27, 2018. URL: https://thebestvpn.com/cyber-security-statistics-2018/

міжнародному рівні, що буде спрямоване на боротьбу із кіберзлочинністю. Для цього потрібно укласти сучасні нормативно-правові акти, які водночас враховуватимуть специфіку національних законодавств, а також спеціальні зразкові програми щодо індивідуальної профілактики кіберзлочинів.

В. С. Батиргареєва, д.ю.н., старша наукова співробітниця, директорка Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України (м. Харків, Україна)

ОЦІНКА РИЗИКІВ ТА КРИМІНАЛЬНИХ ЗАГРОЗ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ РЕАЛІЗАЦІЄЮ УКРАЇНСЬКОГО ПРОЕКТУ «ДЕРЖАВА У СМАРТФОНІ»

Напевно, чимало з нас є представниками покоління, що народилося в доцифрову епоху. Поява таких технічних засобів, як Інтернет і мобільні пристрої, що дозволяють знаходитися в постійній комунікації членам суспільства, є першим етапом діджиталізації і передвісником глобальних модифікацій соціальних інститутів та вектора розвитку суспільства в цілому[384]. У 2011 році вільний доступ до мережі Інтернет визнано ООН як фундаментальне право людини. Дедалі суспільство все впевненіше входить в епоху діджиталізації, тобто інформаційної трансформації, яка має забезпечити кожному громадянинові рівні можливості доступу до *послуг, інформації та знань*, що надаються на основі інформаційно-комунікаційних технологій[385]2. Проте разом із діджиталізацією нашого простору постійно має розширюватися й поняття кібербезпеки, адже чимало різного роду загроз, у тому числі й кримінальних, супроводжує цілком позитивний процес інформаційної трансформації суспільства. Отже, на жаль, для користувачів електронних мереж діджиталізація тягне за собою збільшення числа різних загроз. Сучасна людина ризикує бути залежною від третіх осіб та віртуальних сховищ інформації (хмарових ресурсів), поширення кібератак; може зазнати репутаційних ризиків, що виникають під час користування

384 Моисеев А.А. Условия и последствия диджитализации современного общества: социально-экономический анализ. *Вестник Томского государственного университета.* Философия. Социология. Политология. 2017. № 39. С. 217.

385 Цифрова адженда України – 2020 («Цифровий порядок денний» – 2020). Концептуальні засади: проект. URL: https://ucci.org.ua/uploads/files/58e78ee3c3922.pdf.

електронними соціальними мережами. Тому в проекті «Цифровий порядок денний – 2020» недаремно зазначено, що діджиталізація («цифровізація») нашої країни має супроводжуватися підвищенням довіри і безпеки при використанні інформаційно-комунікативних технологій[386]. Тому передумовою розвитку процесу діджиталізації та безпеки цього процесу є зміцнення довіри громадян щодо розглядуваного явища, що включає інформаційну безпеку, кібербезпеку як частину інформаційної безпеки, захист конфіденційності персональної інформації, недоторканності особистого життя та прав користувачів інформаційно-комунікативних технологій тощо. Забезпечення цих умов і реалізація відповідних завдань покладається, у тому числі, на правоохоронні органи, серед яких МВС та СБ України.

Проблематика діджиталізації стає особливо актуальною для України з огляду на те, що новообраний Президент України Володимир Зеленський нещодавно висунув ідею створення «Держави у смартфоні». Нагадаю, що цей проект розрахований на те, щоб українські громадяни могли швидко, без бюрократичних перепон і зволікань отримати адміністративні послуги в онлайн-режимі. Окрім того, варто зазначити, що проект «Держава у смартфоні» – це не лише якійсь публічні онлайн-сервіси для громадян, а це ще й так звана е-демократія, в якій ключовими сегментами розвитку виступають: е-парламент; е-правосуддя; е-медіація (досудове вирішення спорів); е-консультації; е-петиції; е-політичні компанії; е-опитування, винятково цифровий документообіг в усіх державних структурах, врешті-решт, онлайн-голосування та електронні референдуми. Зауважимо про найбільш наочні ризики того, що важливий технологічний прорив в Україні може на деякий час призупинитися.

Зокрема, треба зазначити, що певні напрацювання щодо інтернет-сервісів в Україні вже є. Як приклад можна навести електронну реєстрацію фізичних осіб-підприємців, подання заяв про укладення шлюбу, оформлення свідоцтв про народження дитини, численні дозволи для ведення будівельного бізнесу, отримання виписки із речових реєстрів чи земельного кадастру тощо. Але інформація, яку подає громадянин до державного органу в режимі он-лайн, все одно опрацьовується службовцем, а отже, продовжує втручатися людський фактор, що призводитиме до об'єктивного або суб'єктивного сповільнення терміну розгляду заяви. Окрім того, ця форма подання інформації не виключає можливості корупційних ризиків. Якщо брати до уваги досвід піонера цієї справі – Естонії, де нині надається близько півтори

386 Цифрова адженда України – 2020 («Цифровий порядок денний» – 2020). Концептуальні засади: проект. URL: https://ucci.org.ua/uploads/files/58e78ee3c3922.pdf.

тисячі цифрових послуг, то в цій державі всі заявки опрацьовуються за спеціальними створеними алгоритмами із залученням штучного інтелекту.

Утім, згідно з рейтингом розвитку електронного урядування ООН (E-Government Development Index), у 2016 р. Україна посіла 62-е місце серед 193 країн, покращивши свою позицію на 25 пунктів, а в 2018 р. - лише 82 позицію з показником 0,6165 поряд з Тунісом. На жаль, порівняно з 2016 роком наша країна втратила в рейтингу аж 20 пунктів[387]1.

Доречним є й питання про те, скільки громадян нашої держави реально можуть скористуватися особливо корисним додатком «Держава у смартфоні»? Теоретично, напевно, що всі, а практично – мешканці лише тих населених пунктів, де є мережеве покриття. А як щодо мешканців невеликих населених пунктів? Насправді ми можемо зіткнутися з явищем вибіркової або неповної діджиталізації країни. Окрім того, можливі й непоодинокі ситуації нестачі грошей на придбання відповідного обладнання пересічним громадянином, який має намір бути «причетним» до діджиталізації. Чи транспарентність е-послуг буде справою, яку кожний має вирішувати самостійно? На які кошти українці будуть купувати смартфони та інші гаджети? Водночас актуальним є питання необхідності забезпечення технічної обізнаності в базових навичках ІТ-технологій. Чи в змозі найбільш активний електорат – літні люди - повноцінно залучатися до цього процесу? Відповідь однозначна – ні, адже йдеться про покоління «доцифрової» людини. Отже, зараз будь-яка е-послуга має бути максимально зручною та простою для всіх громадян.

Ще один ризик на шляху реалізації проекту «Держава у смартфоні» полягає в тому, що Україні (з технологічної точки зору) сьогодні не створено єдиного «електронного вікна». Тому існують десятки, а може й сотні паралельних державних реєстрів (медичний, страховий, земельний, судовий тощо), які жодним чином не кореспондують між собою, оскільки їх розпорядникам є різні міністерства чи відомства. Наприклад, щоб отримати ID-паспорт, потрібно одночасно звернутися і до міграційної служби з відповідним проханням, і до податкової інспекції для отриманням ідентифікаційного коду. Якби ж реєстри цих двох органів були інтегровані в єдину систему, а послуга була б повністю автоматизованою, то людина змогла б отримати

387 E-Government in Support of Sustainable Development – 2016. New York: United Nations, Department of Economic and Social Affairs, 2016. P. 153; Gearing E-Government to Support Transformation Towards Sustainable and Resilient Societies – 2018. New York: United Nations, Department of Economic and Social Affairs, 2016. P. 226.

обидва документи електронною поштою без відвідувань кількох інстанцій в реальному часі. Натомість, сьогодні здебільшого відбувається імітація е-послуг, оскільки органи влади, як правило, розміщують в мережі лише базову інформацію і забезпечують елементарний електронний зв'язок між урядом і громадянином через завантажувальні форми та прості додатки[388].

Ще одна складність під час реалізації проекту «Держава у смартфоні» (із процесуальної точки зору) полягає в надто фрагментарному характері нормативної бази та відсутності достатніх коштів на реалізацію такого проекту. Насамперед, на рівні законодавства сьогодні є кілька урядових концепцій і законів, що стосуються переважно розвитку електронного урядування (послуг та демократії), цифрового підпису, електронних довірчих послуг та ін. Проблема полягає ще й у тому, що документи, які стосуються розглядуваної сфери, або дублюються, або навіть суперечать однин одному. Водночас більшість цих документів не містять конкретних заходів щодо упровадження в життя пересічних українців діджиталізації. Окрім того, в Україні ще у 2017 р. був розроблений проект цікавого за змістом документа «Цифровий порядок денний – 2020», у якому наводяться засади, першочергові напрями діджиталізації країни, ризики, якими може супроводжуватися цей процес, та шляхи подолання цих ризиків. Зокрема, одна із кількох основних ініціатив у межах стратегії «Європа 2020» пов'язувалася із прийняттям у 2010 р. Цифрового порядку денного для Європи, який містить перелік із 100 конкретних дій і визначає європейську стратегію щодо цифрової економіки до 2020 року. Однак наш вітчизняний документ не був навіть зареєстрований як законопроект. Що стосується коштів на «Державу в смартфоні», то сьогодні вони розпорошені між різними міністерствами й програмами. І це не враховуючи того факту, що чималі кошти потрібні і на проведення досліджень, зокрема тих, що пов'язані із з'ясуванням ризиків і загроз, які передбачає діджиталізація для пересічних громадян, бізнесу, держави.

Небезпідставні ризики криються й у процесі, пов'язаному з ідентифікацією особи в електронній системі, зокрема під час отримання електронних послуг. Той самий електронний підпис сьогодні в основному використовують підприємці. Для більшості громадян його отримання є проблематичним, адже для цього потрібно спеціально звертатися до органів юстиції або до податкових органів. Знаючи про інертність громадян, доводиться констатувати, що сьогодні менше 3 млн осіб мають

388 Титамир О. Государство в смартфоне. Движется ли Украина к нему? URL: https://biz.nv.ua/experts/budet-li-rabotat-sistema-gosudarstvo-v-smartfone-ot-zelenskogo-50029968.html.

такий підпис.

Щодо загроз інформаційній безпеці, пов'язаній із діджиталізацією країни, одну із класифікацій можливих загроз можна розглянути крізь призму *збереження й охорони* інформацію, що має неабияке значення для її володільця та яка є ключем комунікації цієї особи з навколишнім світом. Загрози, що потребують відповідної реакції, доцільно поділити на такі: 1) загрози конфіденційності інформації; 2) загрози цілісності інформації; 3) загрози доступності інформації.

Загроза конфіденційності інформації, що зберігається в комп'ютерній системі або від однієї системи передається до іншої та має обмежений характер, полягає в ймовірності неправомірного доступу до неї. Такі ситуації виникають, коли інформація стає відомою особі, яка не має повноважень доступу до неї. Зазначені загрози створюються через випадкове делегування повноважень, збої в роботі програмних і апаратних засобів, суто кримінальних дій, пов'язаних із цілеспрямованим пошуком доступу до такої інформації (фішинг). Саме останні випадки мають ставати предметом уваги правознавців, оскільки може порушуватися й державна, й комерційна, й будь-яка професійна таємниця (лікарська, адвокатська, нотаріальна, таємниця страхування, слідства, судочинства тощо). До цього необхідно додати й таємницю особистого зв'язку, або приватного життя, що є основним нематеріальним правом особи, яке може ставати підґрунтям подальших неправомірних дій – так званого хактивізму , булінгу, порнопомсти.

Загрози цілісності інформації реалізуються шляхом неправомірної зміни даних і можуть відбуватися через будь-яку модифікацію (зміни, спотворення та ін.) інформації, що зберігається в інформаційних системах. Причинами порушення цілісності інформації можуть бути різні фактори – від умисних дій особи до технічних порушень у системному обладнанні. Загрози цілісності інформації можуть виникати під час здійснення тих чи інших форм е-демократії (наприклад, спотворення волевиявлення особи при реалізації свого виборчого права).

Загроза доступності до інформації зумовлюється ймовірністю здійснення дій, що здатні унеможливити або ускладнити своєчасний доступ до інформаційної системи. Саме це порушення полягає в створенні таких умов, за яких доступ до послуги або інформації є на деякий час заблокованим. Такі загрози мають місце, наприклад, при викрадення засобів електронного зв'язку (обладнання), знищення електронних систем, зараження системи вірусними комп'ютерними програмами тощо.

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

***Г. М. Зеленов*,** к.ю.н., доцент, заступник керівника департаменту – керівник правового управління (ІІІ)департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду (м. Київ, Україна)

ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ ЩОДО ПЕРЕБУДОВИ РОЗДІЛУ XVII ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ«ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ»

Під час формування концептуальних засад нового Кримінального кодексу України (далі КК) в цілому і визначення основних проблем побудови його Особливої частини зокрема не можна обійти увагою питання кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Розділ XVII Особливої частини чинного КК є одним із найбільш «багатостраждальних», створюючи в цьому сенсі гідну конкуренцію розділу VII, присвяченому злочинам у сфері господарської діяльності. Адже відповідні кримінально-правові норми, стаючи все більш репресивними й водночас заплутаними. складними для сприйняття навіть «вузьких» фахівців, створюють можливість для неоднозначного тлумачення та, як наслідок, суперечливого правозастосування. Як яскравий приклад такої вкрай небажаної правової невизначеності можна навести ситуацію із кваліфікацією одержання службовою особою неправомірної вигоди за дію (бездіяльність), яку суб'єкт «пасивного» підкупу з урахуванням свого службового становища (навіть у широкому розумінні цього поняття) вчинити не спроможний при тому, що в такій його дії (бездіяльності) зацікавлений той, хто має неправомірну

вигоду.

На час ухвалення чинного КК його розділ XVII складався лише з семи статей, був простий і в цілому зрозумілий, хоча задовільно не вирішував усіх питань, які виникали на практиці. Зокрема, залишалось відкритим питання кримінальної відповідальності за неправомірну поведінку осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (варто пригадати ситуацію щодо визнанням (невизнанням) службовими особами нотаріусів та арбітражних керуючих). Докорінних змін зазначений розділ КК почав зазнавати з 2009 р., коли почалася концептуальна перебудова засад вітчизняного антикорупційного законодавства, зумовлена імплементацією вимог і рекомендацій міжнародного законодавства щодо боротьби з корупцією.

Одна з основних новел, яка істотно вплинула на зміст розділу XVII Особливої частини КК, полягала в тому, що кримінальна відповідальність службових осіб юридичних осіб публічного та приватного права стала диференційованою. Окрім того, було запроваджено самостійну кримінальну відповідальність для осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Нагадаємо, що ідея диференціації кримінальної відповідальності за службові злочини в публічній і приватній сферах, втілена в чинному КК, розроблялась у нашій кримінально-правовій доктрині тривалий час (щонайменше з першої половини 90-х рр. XX століття). Виникнення цієї наукової ідеї, що може розцінюватись як прояв ліберального підходу до вирішення кримінально-правових проблем, стало реакцією на роздержавлення економіки та формування опозиційних політичних і громадських утворень. Вважається, що відображений у КК диференційований підхід до кримінальної відповідальності за службові правопорушення осіб, задіяних у публічній і приватній управлінських сферах, враховує різницю в суспільній небезпеці неправомірних діянь таких осіб, ґрунтується на власному історичному досвіді (дореволюційному, часів непу) і досвіді країн із розвинутою ринковою економікою, враховує положення відповідних міжнародно-правових документів. Проте закріплений наразі в КК варіант диференціації кримінальної відповідальності за службові злочини в публічній і приватній сферах одностайної підтримки з боку науковців не знайшов і навряд чи може вважатись досконалим[389].

---

389 Дудоров О.О., Коломоєць Т.О., Кушнір С.М., Макаренков О.Л. Загальнотеоретичні, адміністративно- та кримінально-правові основи концептуалізації антикорупційної реформи в Україні: колективна монографія. Запоріжжя, 2019. С. 243-255.

Тому першочергове непросте питання, на яке необхідно відповісти в поцесі побудови Особливої частини нового КК, зводиться до того, чи треба зберігати законодавче підґрунтя для зазначеної диференціації кримінальної відповідальності, а якщо треба, то це необхідно робити в межах одного розділу Особливої частини КК (як тепер) чи реалізувати попередній підхід законодавця (зразка 2009 р.), встановлюючи відповідальність для службових осіб юридичних осіб приватного права в окремому розділі. Відповідь на перше з поставлених питань є досить очевидною, адже (так вважається) має міжнародно-правове підґрунтя. Однак більш прискіпливий аналіз положень Конвенції ООН проти корупції 2003 р. показує, що від держав-учасниць насправді не вимагається як така диференціація кримінальної відповідальності за службові делікти в публічному та приватному секторах. Так у ст. 15 «Підкуп національних державних посадових осіб», ст. 16 «Підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій» і ст. 21 «Підкуп у приватному секторі» згаданої Конвенції йдеться лише про те, що кожна держава розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочинами суспільно небезпечних діянь, передбачених цими статтями та вчинюваних зазначеними суб'єктами. Протилежне означало б, зокрема, таке: 1) кримінальна відповідальність за зловживання службовим становищем має бути передбачена лише для службових осіб юридичних осіб публічного права (адже в ст. 19 «Зловживання службовим становищем» Конвенції ООН проти корупції йдеться тільки про державну посадову особу); 2) відповідальність за заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем повинна бути передбачена для службових осіб юридичних осіб як публічного, так і приватного права (оскільки Конвенція містить дві самостійні норми – ст. 17 «Розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою» і ст. 22 «Розкрадання майна в приватному секторі»).

Диференціація кримінальної відповідальності для службових осіб юридичних осіб публічного та приватного права в межах розділу XVII Особливої частини КК носить незавершений характер. Варто пригадати ст. 366 КК «Службове підроблення» і ст. 367 КК «Службова недбалість». Свого часу для усунення такої незавершеності П.П. Андрушко ініціював зміни до розділу XVII Особливої частини КК, пропонуючи доповнити його ст. 366-1 «Підроблення чи використання підроблених документів службовою особою юридичної особи приватного права» і ст. 367-1 «Невиконання або

неналежне виконання службовою особою юридичної особи приватного права своїх службових обов'язків»[390]. Зокрема, ст. 354 КК «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації» хоч і передбачає відповідальність за корупційний злочин (див. примітку ст. 45 КК), але суперечить втіленій в КК ідеї диференціації кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення в публічній і приватній сферах, що зайвий раз демонструє непослідовність українського законодавця при вирішенні нагальних кримінально-правових проблем.

Варто мати на увазі й те, що досягнути повної (завершеної) диференціації кримінальної відповідальності за делікти різних службових осіб просто неможливо, бо КК містить декілька десятків норм, які є спеціальними щодо відповідних статей розділу XVII його Особливої частини. Зокрема, небажаним (щоб не сказати – неприйнятним) є розпорошення норм про відповідальність за злочини службових осіб за різними розділами КК, коли не тільки пересічні громадяни і студенти юридичних вишів, а й досвідчені правники одразу не можуть відшукати ті чи інші законодавчі положення.

За таких умов неминуче постає питання про доцільність збереження часткової (тобто реалізованої лише в межах розділу XVII Особливої частини КК) диференціації кримінальної відповідальності для службових осіб юридичних осіб публічного та приватного права. Зокрема, звернення до цивілістичної літератури дозволяє стверджувати, що закріплений у Цивільному кодексі України (далі ЦК) поділ юридичних осіб на два види (публічного і приватного права) не має необхідної наукової аргументації та не є беззаперечним, хоч саме такий поділ безпосередньо впливає на кримінальну відповідальність за вчинення службових злочинів. Одним із недоліків неодноразово оновлюваного антикорупційного законодавства є відсутність у ньому визначення поняття «службова особа юридичної особи приватного права» і відсутність посилань на цього суб'єкта в загальному визначенні поняття «службова особа», наведеному в ст. 18 КК.

Недосконаліть втіленого в чинному КК варіанту диференціації кримінальної відповідальності для «публічних» і «приватних» службових осіб доречно ілюструє фрагмент із відгуку О.К. Маріна як офіційного опонента на кандидатську дисертацію Д.О. Сисоєва «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми: кримінально-

390 Андрушко П.П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України. Київ: Атіка, 2012. С. 329.

правова характеристика»: виходячи зі змісту положень ст. 18 і примітки ст. 364 КК, з використанням яких «вибудовується» поняття «службова особа юридичної особи приватного права», можна сконструювати ситуацію, за якою службова особа «нестиме» свою службу в юридичній особі, яка не віднесена ні до державних чи комунальних підприємств у розумінні КК, ні до юридичних осіб приватного права у розумінні ЦК. Така прогалина, слушно зазначає згаданий вчений, є результатом нетипового поєднання кримінально-правового розуміння юридичної особи з цивільно-правовим. Ще один аспект вказаної недосконалості констатують З.А. Загиней та О. З. Гладун, які пишуть, що належність юридичної особи до осіб публічного права визначається в законодавстві України та (або) в установчих документах відповідної юридичної особи. При цьому дихотомічний поділ юридичних осіб на юридичних осіб приватного та публічного права може поширюватися лише на тих юридичних осіб, які були створені після набрання чинності ЦК, або які були створені до набрання чинності ЦК, але були реорганізовані після цього моменту[391]. Якщо ж вказана реорганізація не відбулась, то юридична особа може, так би мовити, опинитись поза сферою застосування КК, і таку законодавчу прогалину доведеться долати в порядку судової правотворчості. Вдало люструє тезу про сумнівність відображеного в чинному КК поділу юридичних осіб на види дискусія, що мала місце 05 липня 2018 р. на засіданні спеціалізованої вченої ради Національного університету «Одеська юридична академія» під час захисту докторської дисертації Д.Г. Михайленка, коли здобувач вимушений був спростовувати тезу В.І. Борисова як офіційного опонента про належність ВАТ «Турбоатом» до юридичних осіб публічного права.

За викладених обставин вже не видається дивною і потребує фахового обговорення (саме в контексті розроблення проекту нового КК) позиція М.І. Хавронюка, який називає ст. 364-1 КК (зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права) і ст. 365-2 КК (зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги) зайвими. Стверджується, що у разі відсутності цих норм КК згадані в них особи могли б нести відповідальність за ст. 364 КК, а їхню незначну відмінність від статусу службових осіб, визначених у пунктах 1 і 2 примітки ст. 364 КК, можна було б врахувати при застосуванні санкцій ст. 364 КК, що передбачають

391 Загиней З., Гладун О. Працівники Національної академії прокуратури України як суб'єкти декларування: pro et contra. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 74–75.

альтернативні покарання з дуже широкими межами[392].

Водночас варто уточнити, що осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, немає підстав визнавати службовими особами в кримінально-правовому сенсі. Окрема регламентація кримінальної відповідальності для осіб, які здійснюють вказану діяльність, заслуговує на підтримку. Такий законодавчий крок дозволив об'єднати в одну групу спеціальних суб'єктів злочинів (прирівняних до службових) тих осіб, щодо кримінально-правової оцінки діяльності яких, як вже зазначалось, виникали суперечливі судження, коли в одних випадках цих осіб визнавали службовими, а в інших – ні. Цікаво, що здійснена у 2011 р. криміналізація зловживань повноваженнями особами, які надають публічні послуги, і підкупу таких осіб не була обумовлена ратифікацією Україною міжнародноправових актів, що визначають стандарти протидії корупційним злочинам, і виконанням зобов'язань (рекомендацій), які випливають з таких актів.

Однак і згадані положення чинного КК потребують удосконалення. Одна з проблем полягає в тому, що легальні переліки осіб, які надають публічні послуги, задалекі від ідеалу (наприклад, у переліках осіб, уміщених у частинах 1 і 3 ст. 368-4 КК, безпідставно не фігурує державний реєстратор; з іншого боку, арбітражного керуючого, а так само уповноважену особу та службову особу Фонду гарантування вкладів фізичних осіб є підстави визнавати службовою особою у кримінально-правовому розумінні цього поняття). Заслуговує на підтримку доктринальна пропозиція розширити коло суб'єктів службової недбалості за рахунок осіб, які надають публічні послуги[393]. Окрім того (і це, мабуть, найголовніше), поняттю «публічні послуги» притаманна законодавча невизначеність, що на практиці спричиняє серйозні труднощі з віднесенням певних категорій професіоналів (лікарів, викладачів тощо) до осіб, які здійснюють професійну діяльність з надання публічних послуг, та, як наслідок, з кваліфікацією кримінально караних діянь таких суб'єктів. Тому складно не погодитись із Задоєю К.П. у тому, що «існує об'єктивна необхідність у доповненні КК визначенням поняття «особа, що надає публічні послуги» та відмови від практики розкриття змісту цього поняття шляхом відкритих переліків категорій осіб»[394].

---

392 Альтернативний звіт з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / О.В. Калітенко, Д.О. Калмиков, І.Б. Коліушко та ін.; за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. С. 217.

393 Рак С.В. Кримінальна відповідальність за службову недбалість: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2019. С. 5, 10, 14–15.

394 Задоя К.П. Висновок щодо узгодженості між собою положень Кримінального кодексу

Ще одне питання, яке потребує обговорення та розв'язання у зв'язку з реформуванням розділу XVII Особливої частини КК, полягає в з'ясуванні суті таких складів злочинів, як незаконне збагачення і зловживання впливом. Утім великий соціальний та політичний запит на існування відповідних кримінально-правових заборон відсуває наукові дискусії щодо доцільності подальшого їхнього існування на другий план, і завдання правників, насамперед, полягає в з'ясуванні, яким чином виписати ці кримінально-правові заборон, щоб вони були максимально наближені до своїх конвенційних прототипів і водночас узгоджувались з конституційними приписами.

Щодо незаконного збагачення, то ця заборона, на наше переконання, є одним з найбільш контраверсійних положень антикорупційного законодавства України. Незважаючи на визнання ст. 368-2 КК неконституційною, вказана заборона продовжує залишатись справжнім каменем спотикання для правників, політичних діячів і пересічних громадян; тим паче, що оприлюднення рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 р. призвело до активізації законопроектної роботи, спрямованої на «реанімацію» відповідної статті КК[395].

Ст. 369-2 КК «Зловживання впливом» також займає в законодавчому інструментарії, покликаному забезпечувати протидію корупції, особливе місце. З одного боку, ця заборона активно реаізується на практиці (причому кількість осіб, засуджуваних за зловживання впливом, зростає); з іншого, включення її до КК посилило казуїстичність останнього, частково створило надмірність законодавчого опису злочинної поведінки, пов'язаної з корупцією, і через недотримання в цьому разі засади правової визначеності серйозно ускладнило застосування КК. Недостатньо якісний рівень імплементації положень ст. 18 Конвенції ООН проти корупції 2003 р. і ст. 12 Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією 1999 р. своїм

України, Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення в аспекті кримінальної відповідальності за корупційні злочини. Ред. М.І. Хавронюк. Київ: ЦППР, 2019. URL: http://pravo.org.ua/img/books/files/1571912209cplr.%20coherence%20of%20legislation.pdf (дата звернення: 27.10.2019).

395 Дудоров О.О., Коломоєць Т.О., Кушнір С.М., Макаренков О.Л. Загальнотеоретичні, адміністративно- та кримінально-правові основи концептуалізації антикорупційної реформи в Україні: колективна монографія. Запоріжжя, 2019 С. 418-471; Дудоров О.О., Вознюк А.А. Незаконне збагачення: у пошуках дієвої моделі кримінально-правової заборони. *Ефективність кримінального законодавства: доктринальні, законотворчі та правозастосовні проблеми її забезпечення: матер. міжнарод. наук.-практ. кругл. столу* (м. Харків, 17 трав. 2019 р.) / укладачі: Л.М. Демидова, К.А. Новікова, Н.В. Шульженко. Харків: Константа, 2019. С. 77–99.

закономірним результатом має не лише суперечливість доктринального тлумачення чи не всіх основних ознак кримінально караного зловживання впливом, а й відсутність однаковості відповідної судової практики. Delegeferenda конструктивною вважаємо пропозицію Д.Г. Михайленка передбачити в ст. 369-2 КК вказівку, за якою вона повинна застосовуватись лише за відсутності у вчиненому ознак хабарництва або співучасті в ньому. Таке доповнення не лише усуне складні конкуренції кримінально-правових норм, а й виокремить ту поведінку, що, вочевидь, прагнув заборонити законодавець (одержання неправомірної вигоди за здійснення впливу на рішення уповноваженої особи за відсутності використання службового становища особи, яка вчиняє вплив)[396]. Подібно розмірковує К.П. Задоя, який за результатом розгляду проблеми розмежування пасивного зловживання впливом (частини 2, 3 ст. 369-2 КК) і пасивного підкупу службової особи (ст. 368 КК) висуває пропозицію внести до ст. 369-2 КК зміни, які б забезпечували прозоре та однозначне розмежування вказаних складів злочинів[397].

Не можемо оминути й проблему встановлення змісту законодавчих понять «істотна шкода» та «тяжкі наслідки». Внесення змін до пунктів 3 та 4 примітки ст. 364 КК призвело до прогалин у законодавстві, створивши чимало проблем у судовій практиці. Свого часу ми докладно дослідили це питання і запропонували свій план виходу з непростої ситуації, що склалась[398]. У результаті співпраці одного з авторів як члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді України із суддями цього Суду (зокрема, на підставі згаданого дослідження) було сформульовано правову позицію щодо тлумачення і застосування пунктів 3 та 4 примітки ст. 364 КК[399]. Двічі Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду передавав кримінальні провадження до Великої Палати Верховного Суду, обґрунтовуючи необхідність відступу від правової позиції, сформульованої Верховним Судом України[400], проте

---

396 Дудоров О. Проблеми кваліфікації зловживання впливом у судовій практиці. *Часопис українського судочинства*. 2019. № 2. С. 13–35.

397 Задоя К.П. Узагальнення проблем застосування законодавства, що встановлює відповідальність за корупційні злочини. Ред. М.І. Хавронюк. Київ: ЦППР, 2019. п. 29–33, 38.URL: http://pravo.org.ua/img/books/files/1571912565cplr.%20applying%20of%20anti-corruption%20legislation.pdf.

398 Дудоров О.О., Зеленов Г.М. Істотна шкода і тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів у сфері службової діяльності: проблеми тлумачення кримінального закону. *Право України*. 2015. № 12. С. 69–81.

399 Постанова Верховного Суду України від 27 жовтня 2016 р. у справі № 5-99кс16 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62692636.

400 Ухвала Верховного Суду від 10 травня 2018 р. у справі № 215/6523/13-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74120971;Ухвала

Велика Палата не знаходила підстав для такого відступу[401]. У цілому ми підтримуємо підхід Великої Палати, оскільки відступ від правової позиції Верховного Суду України означав би, що своїм тлумаченням Верховний Суд намагається «латати дірки» чинного КК. Проблема, однак, залишається і досі не вирішеною, а тому вона не може бути проігнорована під час роботи над проектом нового КК. Тим паче в практиці Верховного Суду мають місце випадки констатації відсутності в діях особи ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 364 КК, через те, що наслідки, які настали в результаті таких дій, не мали грошової оцінки[402].

Окремої уваги потребує проблема виваженого конструювання кваліфікуючих ознак складів злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Варто пригадати диспозицію ч. 2 ст. 365 КК та її взаємозв'язок із ч. 1 цієї статті, а також постанову Великої Палати Верховного Суду з висновком про те, що об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 365 КК, вичерпується діями, які явно виходять за межі наданих працівнику правоохоронного органу прав чи повноважень і містять принаймні одну з таких ознак: супроводжуються насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування; заподіяння ж наслідків у вигляді істотної шкоди в розумінні п. 3 примітки ст. 364 КК не є обов'язковою умовою для кваліфікації дій за ч. 2 ст. 365 КК[403].

Не можна не згадати й законодавчу дефініцію поняття «корупційні злочини», яка попри численні наукові розробки в цій сфері[404] сприймається, м'яко кажучи,

---

Верховного Суду від 17 липня 2018 р. у справі № 569/6812/15-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75447938.

401 Ухвала Верховного Суду від 4 липня 2018 р. у справі № 215/6523/13-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/75186621;Ухвала Верховного Суду від 30 серпня 2018 р. у справі № 569/6812/15-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/76207256.

402 Ухвала Верховного Суду від 13 лютого 2019 р. у справі № 215/6523/13-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79880141.

403 Постанова Верховного Суду від 5 грудня 2018 р. у справі № 301/2178/13-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/78529879.

404 Дудоров О.О., Коломоєць Т.О., Кушнір С.М., Макаренков О.Л. Загальнотеоретичні, адміністративно- та кримінально-правові основи концептуалізації антикорупційної реформи в Україні: колективна монографія. Запоріжжя, 2019 С. 213-243;Зеленов Г .М. Система корупційних злочинів за чинним КК України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2013. Спеціальний випуск № 4 «Корупція у феноменологічному та юридичному вимірах: виникнення – існування – протидія розвитку». С. 127–139.

неоднозначною і навіть «примітивною» при тому, що вона має важливе кримінально-правове та кримінально-процесуальне значення.

Викладеним коло проблем, пов'язаних із законодавчою регламентацією кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у сфері службової діяльності і професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, не вичерпується. Сподіватися на фахове розв'язання зазначених та інших відповідних проблем можна лише за умови сумлінного опрацювання здобутків кримінально-правової проблеми, а також врахування тенденцій і напрацювань судової практики. Також осучаснення КК у вказаній частині бажано здійснювати паралельно з покращенням законодавчого забезпечення протидії адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, бо в цій сфері (з огляду на низку причин) спостерігається плачевний стан із дотриманням однаковості і стабільності судової практики.

Т.Є. Дунаєва, к.ю.н., наукова співробітниця відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України (м. Харків, Україна)

ПИТАННЯ ТЯЖКИХ НАСЛІДКІВ У НОВІЙ РЕДАКЦІЇ РОЗДІЛУ XVII «ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ» ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Інститут службової діяльності є одним із центральних інститутів публічного права і регламентується низкою галузей права – конституційним, адміністративним, фінансовим, кримінальним та іншими галузями. Нормативно-правові приписи цих галузей права становлять регулятивні, охоронні і процедурно-процесуальні засоби регуляції цієї групи суспільних відносин. Таким чином, управління суспільством здійснюється через службову діяльність. Від того, наскільки ефективно функціонує апарат управління, залежить вирішення різноманітних завдань, які стоять перед суспільством, тому що неналежне виконання службових обов'язків нерідко призводить до тяжких наслідків. У зв'язку з цим, у Кримінальному кодексі України (далі КК)

встановлена кримінальна відповідальність не лише за злочини, що вчинюються при відбуванні державної служби, а й професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг[405].

Значну увагу питанню реформування пунктів 3 і 4 примітки ст. 364 КК України приділяли такі науковці, як Г. С. Крайник[406], В. Б. Харченко[407]та інші. Питання тяжких наслідків виникає, коли йдеться про матеріальний склад злочину. Це злочини, наслідки яких передбачені в диспозиції статті Особливої частини КК. У зв'язку з набранням чинності Законом України від 13 травня 2014 р. № 1261-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України»[408], виклад пунктів 3 та 4 примітки до статті 364 КК України зазнав суттєвих змін.

Зміна примітки до статті 364 КК України відбулася без зміни диспозиції самої статті 364 КК. Пункти 3 і 4 примітки до ст. 364 КК зараз розкривають ознаки тяжких наслідків лише в грошовому виразі, однак не визначають обсягу прав, свобод чи законних інтересів, які можуть мати саме грошовий вираз (еквівалент).

У попередній редакції примітки до ст. 364 КК України тяжкі наслідки виражалися не лише як відповідна матеріальна майнова шкода, що у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян[409]. Такі законодавчі зміни призвели до дискусій, що тривають у теорії кримінального права та проблем, з приводу кваліфікації злочинів, передбачених розділом XVII Особливої частини Кримінального кодексу України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг».

---

405 Дунаєва Т. Є. Кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання службовій недбалості: дис. … канд. юр. наук: 12.00.08; наук. кер. – О. Г. Кальман. Х. : Інститут вивчення проблем злочинності, 2012. С. 11-12.

406 Крайник Г.С., Дунаєва Т.Є. Визначення тяжких наслідків та істотної шкоди у розділі XVII Особливої частини Кримінального кодексу України. *Вісник ЛДУВС імені Е.О.Дідоренка* : наук.-теорет. журн. Сєвєродонецьк, 2017. Вип. 2 (78). С. 108–116.

407 Харченко В.Б. Визначення істотної шкоди та тяжких наслідків за новою редакцією примітки до ст. 364 КК України. *Форум права*. 2015. № 2. С. 169–176. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2015_2_30.

408 Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України [Електронний ресурс] : Закон України від 13.05.2014 р. № 1261-VII. Верховна Рада України: офіц. веб-сайт. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/ show/1261-18.

409 Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III.*Відомості Верхов. Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

За результатами вивчення кримінальних справ, тяжкі наслідки службової недбалості полягали в нестягненні до бюджету податків та обов'язкових платежів, неправильному нарахуванні заробітної плати та порушенні порядку оформлення субсидій для отримання пільги при оплаті за житлово-комунальні послуги, придбанні акцій, що призначені для безпосереднього розповсюдження між працівниками підприємства, видачі довідки про склад сім'ї та розмір земельної ділянки з неправильними відомостями[410].

Таким чином, примітка до тієї чи іншої статті КК повинна розкрити відповідні ознаки диспозиції статті, якщо це з позиції юридичної техніки не доцільно формулювати в самій диспозиції відповідної статті, але не змінювати зміст диспозиції без нагальної потреби. Необхідно погодитися з В.Б.Харченко, що чинна сьогодні редакція пунктів 3 і 4 примітки до ст. 364 КК України є свідченням недосконалої законодавчої конструкції, тому доцільно повернутися до попередньої редакцію, щоб забезпечити відповідність рекомендаціям експертів Європейської Комісії щодо удосконалення положень антикорупційного законодавства, наданих у межах переговорів щодо лібералізації ЄС візового режиму для України.

***О. В. Зайцев*,** к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

ВПЛИВ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ПРОВОКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ НА РОЗВИТОК НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

1. У щорічному рейтингу країн світу «Індекс сприйняття корупції», що укладається організацією Transparency International з урахуванням оцінок підприємців та аналітиків, Україна у 2018 р. набрала 32 бали та посіла 122 місце розділивши його з Малі, Малаві та Ліберією. Менш корумпованими, ніж Україна, є всі країни ЄС, включно з Болгарією, яка має найгірші показники в Євросоюзі – 42 бали. Серед

410 Дунаєва Т. Є. Кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання службовій недбалості: дис. … канд. юр. наук: 12.00.08; наук. кер. – О. Г. Кальман. Х. : Інститут вивчення проблем злочинності, 2012. С. 21.

пострадянських держав Україну випередили всі країни Балтії, а також Білорусь, Вірменія, Грузія і Молдова.

2. Тема боротьби з корупцією є однією з основних в Україні протягом вже тривалого часу. Вона є предметом обговорення і дискусії із міжнародними кредиторами та зарубіжними державами-партнерами нашої держави. Хоча й створені нові державні органи – Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції, *Спеціалізована антикорупційна прокуратура*, Вищий антикорупційний суд і т. п., однак і досі в суспільстві домінує думка про системно стійкий характер корупції в Україні, що підтверджується численними повідомленнями в засобах масової інформації про випадки корупційних правопорушень на всіх рівнях та у всіх гілках державної влади.

3. У зв'язку із виборами Президента України та народних депутатів України у 2019 р., у програмах кандидатів та політичних партій, а також під час інтерв'ю вже обраних народних депутатів, активізувалось обговорення пропозиції легалізації провокації підкупу («хабара»). Одні впливові політики вважають за потрібне ввести цей «інструмент» для створення доказової бази в кримінальному провадженні при документуванні та розслідуванні корупційних злочинів на постійній основі, інші – на термін від 1 до 3 років.

4. Варто нагадати, що провокація підкупу є злочином, передбаченим ст. 370 КК України. Відповідно ж до ч. 3 ст. 271 КПК України, забороняється під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона б не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі (докази) і документи не можуть бути використані в кримінальному провадженні.

Так само протирічать законодавству України та не можуть бути застосовані положення п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 року № 5 про те, що кримінальна відповідальність того, хто дав або одержав хабар, не виключається, якщо «давання або одержання хабара відбулось у зв'язку з провокацією».

5. Окрім того, вищезазначені пропозиції щодо легалізації провокації підкупу не враховують міжнародно-правових зобов'язань України та правових позицій

міжнародних судів з цього приводу. Суди України як держави-члена Ради Європи застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ) як джерело права (ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»).

Не зважаючи на це, у 2019 р. Україна вже увійшла до першої трійки за кількістю скарг проти неї в Європейському суді з прав людини. Одним із порушень права на справедливий суд є використання правоохоронними органами для обвинувачення та судом для засудження особи доказів, отриманих в результаті провокації вчинення злочину. Наприклад, ЄСПЛ у справі «Корнєв і Карпенко проти України» визнав порушення вимог п. 3 ст. 6 зазначеної Конвенції внаслідок того, що національні суди відмовили Корнєву в допиті свідка, який був єдиною особою, спроможною підтвердити, що саме від нього отримано наркотичні засоби, які у подальшому були вилучені працівниками міліції, а також заперечити факт провокації злочину, що, у свою чергу, призвело до істотного порушення права на захист.

У Рішенні від 02 грудня 2015 року в справі «Таранекс проти Латвії» ЄСПЛ зазначив, що перший крок при розгляді кримінального провадження полягав у з'ясуванні того, чи було б зазначене правопорушення вчинене без втручання влади.

ЄСПЛ під провокацією (поліцейською) розуміє випадки, коли **відповідні працівники правоохоронних органів або особи, які діють за їхніми вказівками, не обмежуються пасивним розслідуванням, а з метою встановлення злочину, тобто отримання доказів і порушення кримінальної справи, впливають на суб'єкта, схиляючи його до вчинення злочину**, який в іншому випадку не був би вчинений (п. 55 рішення ЄСПЛ від 05 лютого 2008 року у справі «Раманаускас проти Литви»).

Відповідно до позиції Європейського суду з прав людини, **використання доказів, отриманих поліцією в результаті підбурювання, не можна виправдати суспільним інтересом, оскільки в такому випадку обвинувачений із самого початку може бути позбавлений права на справедливий судовий розгляд справи** (пункти 35, 36 рішення **від 09.06.1998р.** у справі «Тейксейра де Кастро проти Португалії»; п. 128 рішення від 26.10.2006р. «Худобін проти Росії»; пункти 46, 47 рішення від 15.12.2005 р. у справі «Ванян проти Росії»; пункти 54, 55 рішення **від 05.02.2008 р. у справі «Раманаускас проти Литви»,** пункти 53, 54 **рішення від** 30.10.2014 року в справі «*Носко* та *Нефьодов проти Росії*»**,** пункти *45, 46* **рішення від**

28.06.2018 року *«Чохонелідзе проти Грузії»,* **рішення від 26.03.2019р. «Дмитрієва проти Молдови»** *та ін.*).

6. Легалізація провокації підкупу шляхом внесення змін до кримінального та кримінально-процесуального законодавства призведе до порушень як узятих Україною на себе міжнародно-правових зобов'язань у результаті ратифікації Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, так і практики Європейського суду з прав людини щодо провокації злочину. Такий крок законодавця буде свідчити про відмову від основних принципів судочинства в демократичній державі. Тому вважаємо за необхідне збереження в КК України норми про кримінальну відповідальність за провокацію підкупу як механізму захисту особи від протиправних дій службових осіб, що можуть бути вчинені шляхом штучного створення джерел доказів щодо їх корупційної діяльності.

Г. Л. Шведова, к.ю.н., доцентка, доцентка кафедри загальноправових дисциплін Київського національного торговельно-економічного університету (м. Київ, Україна)

СОЦІАЛЬНО-ПОЛІТИЧНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ В УКРАЇНІ

Аналіз феномену корупції в Україні дає можливість визначити її особливості. Необхідно звернути увагу на той факт, що корупція в Україні відрізняється від корупції в інших країнах і є, на думку професора О. М. Костенка, корупцією кризового типу. Вона формує громадян, позбавлених належної соціальної культури, і для протидії їй необхідна адекватна саме цьому типу технологія протидії із залученням світового досвіду[411]. Особливістю такого типу корупції визнається відсутність альтернативних їй засобів правомірного використання влади в приватних інтересах. Зокрема, аналіз механізму надання публічних послуг населенню в Україні дає можливість стверджувати, що корупційні відносини стали невід'ємним його атрибутом. За даними загальнонаціонального опитування, більшість громадян сприймають корупцію як звичний спосіб виживання та діяльності в Україні. Зважаючи на низький рівень

411 Костенко О. М. Культура і закон у протидії злу.Київ: Атіка, 2008. С. 386.

моральності, правосвідомості та політичної культури, суспільство зазвичай сприймає корупцію як ефективний засіб досягнення своїх цілей[412]. Вважається, що рівень корупції в державі визначає рівень моральності у суспільстві. Водночас із корупцією кризового типу в літературі називають кризову корупцію, обумовлену надзвичайним ризиком в роботі підприємців, коли рішення органів влади можуть суттєво вплинути на їх діяльність і тому стають предметом торгівлі. Такі характеристики створюють підстави для виявлення ознак кризового типу корупції в Україні. Цей взаємозв'язок підтверджується висловленими в літературі думками про те, що з огляду на системний характер корупції її знищення може призвести до розвалу механізмів функціонування держапарату та існуючих моделей ведення бізнесу. Такі тенденції зумовлені визнаним в літературі взаємовпливом корупції та всієї суспільної системи, коли формування проявів корупції залежить від особливостей конкретного суспільства та впливу корупції на розвиток економічних, політичних, культурних інститутів даного суспільства. Найбільш небезпечні форми корупції є в країнах, що перебувають в процесі політичного, економічного та соціального становлення. Тому цілком очікуваним є формування в українському суспільстві такого небезпечного типу корупції, як корупція кризового типу. Відомими фахівцями визнано, що проблеми корупції особливо згубно впливають на країни з уразливою економікою[413]. Корупція відповідає інтересам великого бізнесу та організованої злочинності, тому підтримується ними, надає капіталу надприбуток і надрхвплив.

За визнаними оцінками експертів ООН та європейських міжнародних організацій, корупційних злочинів виявляється не більше 1–2 %, а реальне покарання несуть не більше 0,1–0,2 % від кількості фактичних корупціонерів. Утім вдається засуджувати, як правило, випадкових хабарників, не «захищених» від кримінальної відповідальності імунітетами і кримінальними зв'язками[414].

Отже, треба враховувати, що явище корупції має прихований та погоджувальний характер, може приймати витончені форми, тісно пов'язане з іншими соціальними явищами. Ці причини ускладнюють вирішення проблеми протидії корупції. На думку професора М. І. Мельника, у соціальній системі корупція є одночасно наслідком і

---

412 Мельник М. І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії. К., 2004. С. 18.

413 Журавський В. С., Михальченко М. І, Михальченко О. М. Корупція в Україні – не політика. К.: Фенікс, 2007. С. 118.

414 Мельник М. І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії. – К., 2004. С. 157.

причиною. А саме: наслідком змін в економіці та політиці і причиною появи та змін негативних явищ в усіх сферах[415]. Зміни форм і видів корупційних діянь обумовлюються змінами соціальних процесів у державі.

Недостатній стан наукової розробки проблеми відбивається на ефективності антикорупційної діяльності в державі. Особливо актуальним залишається дослідження політичних аспектів корупції, адже, на думку професора О. М. Костенка, зловживання владою є фактором, що має політичне значення[416].

Неодноразово в літературі надавалися пропозиції щодо введення до кримінального закону поняття корупції й встановлення відповідальності за корупцію як окремого складу злочину[417]. З іншого боку, необхідно звернути увагу на той факт, що в національних законодавствах більшості країн світу визначення поняття корупції майже не зустрічається. У зарубіжному законодавстві містяться норми, спрямовані здебільшого на попередження, запобігання та протидію корупції. Більшість сучасних фахівців також не вбачають необхідності введення до Кримінальному Кодексі України поняття «корупції», адже існуючий підхід в КК України вважається достатнім для ефективного застосування кримінального закону.

Характерною ознакою національного кримінального законодавства є відсутність системного підходу у визначенні корупційних злочинів та відповідальності за них. Склади корупційних злочинів не поміщені до однойменного розділу Кримінального кодексу України, що є обґрунтованим і справедливим з огляду на традиційні підходи у формуванні структури кримінального закону, адже корупційні прояви поширюються на майже всі сфери функціонування суспільства. Кримінальний закон не містить визначення поняття корупційного злочину і визначає лише відповідний перелік у ст. 45. Варто зауважити, що використання поняття «корупційний злочин» вперше відбулося на законодавчому рівні[418].

Водночас можна погодитись, що вкрай складним видається розроблення узагальненої правової конструкції, яка б відображала абсолютно усі прояви корупції. А

---

415 Мельник М. І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії. – К., 2004. С. 26.

416 Костенко О. М. Культура і закон у протидії злу. Київ: Атіка, 2008. С. 211.

417 Андрушко П. П., Стрижевська А. А. Кримінальна відповідальність за одержання хабара.*Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 7(59). С. 26.

418 МіфахутдиновВ. Кримінальна відповідальність за корупційні правопорушення // Офіційний веб-портал всеукраїнського щотижневого юридичного видання «Юридична газета», випуск від 21 червня 2017 року URL: http://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/ kriminalna-vidpovidalnist-za-korupciyni- pravoporushennya.html.

тому застосування такого досить оригінального підходу до виокремлення корупційних діянь є абсолютно виправданим і логічним. З іншого боку, якісне наповнення такого переліку все ж викликає ряд запитань. Зокрема, певні діяння, що входять до першої групи корупційних злочинів (діяння, передбачені ст. ст. 262, 308, 312, 313, 320, 410 КК України), чинні міжнародно-правові акти не відносять до корупційних[419], що створює підґрунтя для наступних наукових досліджень в цьому напрямку.

В. М. Бурдін, д.ю.н., професор, професор кафедри кримінального права та кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка (м. Львів, Україна)

КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ ЯК ЗАСІБ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Сьогодні для України боротьба з корупцією є однією найважливіших проблем, до яких привернута увага не тільки нашого суспільства, але й усієї міжнародної спільноти. Наші міжнародні партнери охоче фінансують різного роду законопроекти, а також інші ініціативи, зокрема щодо створення нових органів, що покликані протидіяти корупції. Така позиція є цілком закономірною, оскільки наявність чіткої й прозорої нормативної бази, судової й правоохоронної систем, спрямованих на протидію корупції, є вагомою гарантією захисту іноземних інвестицій, для яких в Україні є чимало привабливих і потенційно прибуткових сфер. Такі фінансові ініціативи наших зарубіжних партнерів щодо протидії корупції вітаються в Україні, а виділені фінанси дуже швидко освоюються. Щоправда, коефіцієнт корисної дії від рідного роду новацій іноді не просто нульовий, але й подеколи зі знаком мінус. Причому мова йде не лише про витрату грошей, але й про руйнівний вплив на національну правову систему, її окремі інститути, який заподіюється внаслідок непрофесійного реформування законодавства.

Одним із прикладів науково необґрунтованих та безсистемних змін до

419 МіфахутдиновВ. Кримінальна відповідальність за корупційні правопорушення // Офіційний веб-портал всеукраїнського щотижневого юридичного видання «Юридична газета», випуск від 21 червня 2017 року URL: http://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/ kriminalna-vidpovidalnist-za-korupciyni- pravoporushennya.html.

кримінального законодавства, на мій погляд, може бути Закон України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно Плану виконання дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України" від 18 квітня 2013 року № 222-VII, яким Кримінальний кодекс України (далі КК) доповнили статтями 96^1, 96^2, де йдеться про спеціальну конфіскацію, а в санкціях окремих службових злочинів спеціальна конфіскація появилася поряд з покаранням. Після цього нововведення створилося враження, що спеціальна конфіскація є різновидом покарання, призначення або не призначення якого може відбуватися відповідно до загальних та спеціальних правил призначення покарання. Навряд чи є потреба в межах цієї статті ще раз наголошувати на необхідності розмежування правової природи спеціальної конфіскації як заходу процесуального характеру, а також конфіскації майна як різновиду покарання, адже цим питанням було приділено достатньо уваги в науковій літературі. Вчені переконливо обґрунтували різну правову природу відповідних заходів. Не заглиблюючись у сутність цієї проблематики, зверну увагу лише на той факт, що конфіскація як вид покарання спрямована лише на те майно засудженого, що перебуває в його власності на законних підставах, водночас як спеціальна конфіскація може застосовуватися і, як правило, орієнтована на те майно, що є доходами від злочинної діяльності, а отже, не перебуває у власності особи, яка незаконно ними заволоділа. Таким чином, вилучення такого майна аж ніяк не можна вважати покаранням особи, яке за своїм змістом полягає в позбавленні або обмеженні особи її законних прав і свобод. Певну подібність з покаранням має той вид спеціальної конфіскації, що спрямований на вилучення тих предметів, які перебували у власності винного, але були використані ним як засоби чи знаряддя злочину. У даному випадку можна погодитися, що по суті йдеться про різновид конфіскації як виду покарання.

Нагадаю, що так звана спеціальна конфіскація могла застосовуватися і без відповідних змін до кримінального кодексу на підставі положень кримінального процесуального законодавства, зокрема ст. 100 КПК України, в якій регламентовано правила поводження з речовими доказами в кримінальному провадженні. Поява положень про спеціальну конфіскацію в КК України не тільки в значній мірі дублює положення КК України, де йдеться про спеціальну конфіскацію, але й в окремих своїх частинах деформує її ідею. Ідеться про застереження в ч. 3 ст. 96^2 КК України про неможливість застосування спеціальної конфіскації у випадку спливу строків давності. Створюється враження, що цим положенням вводиться так звана набувальна

давність для виникнення права власності для злочинця щодо майна, одержаного ним злочинним шляхом. Вважаю, що сама думка про те, що злочинець коли-небудь може стати власником майна, яким він заволодів злочинним шляхом, є абсурдною.

Утім Законом України від 10 листопада 2015 року № 770-VIII положення про спеціальну конфіскацію були виключені з санкцій всіх статей Особливої частин КК України, проте необхідність існування спеціальної конфіскації в КК України саме як заходу кримінально-правового впливу законодавцем навіть не ставиться під сумнів. Отже, і надалі дискусія про те, чи є спеціальна конфіскація за своєю правовою природу інститутом матеріального кримінального права, залишається відкритою. Не заглиблюючись далі в цю проблему і шляхи її вирішення, зверну увагу на досить, як на мій погляд, комічній ситуації, яка була створена внаслідок прийняття згаданого вже закону від 10 листопада 2015 року. Справа в тому, що назва його звучить дослівно так: "Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні". Тобто закон, яким була запровадження спеціальна конфіскація як окремий вид заходу кримінально-правового впливу і який (закон), очевидно, був спрямований на протидію корупції, став причиною нових корупційних ризиків.

Така назва закону, перш за все, дає підстави для висновку про неприховане обвинувачення працівників правоохоронних органів і суду, у компетенції яких знаходиться вирішення питання про спеціальну конфіскацію в різного роду корупційних діяннях. Окрім того, якщо спробувати дослівно перекласти нашим іноземним партнерам, які фінансують реформи, спрямовані на протидію корупції, положення про те, що закон, спрямований на протидію корупції, спричинив ще більшу корупцію (новий її різновид), то, мабуть, вони зробили б висновок про неминучу безрезультативність боротьби з корупцією в Україні.

Цілком логічно, що одним з основним об'єктів реформування антикорупційного законодавства є КК України, зокрема в сфері протидії тим видам корупції, які містять ознаки суспільно небезпечних діянь. Водночас експерти в сфері кримінально-правової політики здебільшого застерегли б законодавця (як би він їх запитав) від абсолютизації кримінального закону як засобу протидії корупції і злочинності в цілому. Адже давно став очевидним той факт, що кримінальний закон не тільки не є панацеєю від злочинів, але й, як це не дивно може звучати для нефахівців, є крайнім (останнім) заходом впливу. На перший погляд, вся проблема боротьби зі злочинністю зводиться лише до посилення

кримінальної репресії за певний вид суспільно небезпечних діянь. Проте історія свідчить, що необґрунтоване посилення кримінальної репресії часто призводить до зворотного ефекту – злочини стають більш жорстокими, цинічними, запланованими і латентними. Звісно, що для політичних популістів посилення кримінальної репресії є найбільш простим способом для того, щоб показати пересічним громадянам видимість протидії різного роду суспільно небезпечних діянь, проте така позиція, звичайно, є хибною з точки зору науково обґрунтованої кримінально-правової політики.

На жаль, під гаслами боротьби з корупцією і необхідності приведення національного законодавства у відповідність до вимог міжнародних стандартів кримінальний кодекс використовують в окремих випадках як знаряддя розправи з політичними опонентами, а в інших - для "політичної амністії" вже колишніх опонентів, якщо влада змінюється. І мова йде не лише про політично вмотивовані судові рішення, спрямовані на те, щоб фізично ізолювати певних небажаних політиків. Незаконні судові рішення в цьому разі є, так би мовити, найменшим злом у тому розумінні, що вони стосуються лише конкретної особи; вони врешті-решт можуть бути скасовані, права незаконно засудженої особи відновлені, а суддя, який прийняв відповідне рішення, сам може бути засуджений. Найгірше, коли законодавець вдається до реалізації таких вузько персоніфікованих цілей через внесення змін до кримінального кодексу, які абсолютно ігнорують умови криміналізації та декриміналізації діянь, забуваючи про те, що закон має нормативну силу і не може застосовуватися вибірково лише до окремих осіб.

Мабуть, усім відома ситуація, коли політично вмотивоване обвинувачення призвело до засудження за ст. 365 КК України (перевищення влади або службових повноважень) лідерки опозиції за часів Президента України В. Януковича. Засуджена лідерка провела певний час у в'язниці; коли ж влада в державі змінилася, для того, щоб звільнити її від подальшого відбування покарання, були внесені зміни до ст. 365 КК України, обмеживши коло суб'єктів цього злочину лише тими службовими особами, які є працівниками правоохоронних органів. Мова йде про Закон України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції" від 21 лютого 2014 року № 746-VII. Фактично цим законом відбулася декриміналізація таких дій, як перевищення влади або службових повноважень тими службовими особами, які не є працівниками правоохоронних органів. З одного боку, таке рішення мало своїм наслідком очікуване суспільством негайне звільнення від

подальшого відбування покарання певної засудженої особи, а, з іншого боку, враховуючи нормативний, а не індивідуальний характер відповідних змін, звільненню підлягали й всі ті службові особи, які не є працівниками правоохоронних органів і які були засуджені за так звані традиційні види перевищення влади або службових повноважень без політичного підтексту. Така дещо дивна позиція законодавця, який зберіг суб'єктний склад менш небезпечного злочину у сфері службової діяльності, яким є зловживання владою або службовим становищем, і обмежив суб'єктний склад більш небезпечного діяння, яким є перевищення влади або службових повноважень, призвела до абсолютно необґрунтованого пом'якшення відповідальності службових осіб. Відтепер службова особа, яка вирішила якось покарати свого підлеглого, використовуючи своє службове становище, не може підлягати кримінальній відповідальності за ст. 365 КК, якщо тільки вона не є працівником правоохоронного органу. У таких випадках службова особа може підлягати кримінальній відповідальності на загальних підставах лише за так звані загальнокримінальні злочини проти життя та здоров'я особи. Навіть не юристам очевидним є той факт, що така позиція є явно несправедливою, адже суть диференціації кримінальної відповідальність службових осіб полягає, у першу чергу, у посиленні їх відповідальності за посягання на об'єкти кримінально-правової охорони, якщо вони при цьому використовували своє особливе становище.

Не менш дивною є і позиція законодавця щодо змін примітки до ст. 364 КК України, де визначено розмір шкоди, яка є необхідною конститутивною ознакою окремих складів злочинів у сфері службової діяльності. Вказана примітка в першій своїй редакції цілком адекватно враховувала той факт, що шкода внаслідок різного роду службових злочинів може носити як матеріальний, так і нематеріальний характер, що об'єктивно зумовлюється особливостями різних об'єктів кримінально-правової охорони, які можуть постраждати внаслідок службових злочинів. Водночас Законом "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України" від 13 травня 2014 року № 1261-VII визначення поняття шкоди докорінно змінилося. Відтепер, відповідно до визначення в примітці поняття шкоди як конститутивної ознаки окремих службових злочинів, вона повинна мати виключно майновий характер. Через такі зміни знову відбулася фактично безпідставна декриміналізація тих службових зловживань та перевищень, якими не заподіюється безпосередньо майнової шкоди. Таке розуміння

поняття шкоди не тільки суттєво обмежує сферу тих діянь службових осіб, які можуть визнаватися злочинами на майбутнє, але й дозволяє поставити питання про зворотну дію кримінального закону в часі щодо тих осіб, які вчинили відповідні службові злочини до набрання чинності відповідним законом і які, можливо, навіть відбувають покарання.

М. В. Шепітько, д.ю.н., старший науковий співробітник, доцентка федри кримінального права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

Пришвидшення соціальних, економічних та політичних процесів у світі, зближення України з Європейським співтовариством зумовлюють необхідність перегляду змісту та форми основних інститутів кримінального права – злочину та покарання. У країнах, що входять до ЄС, діють різні за назвами та змістом Закони про кримінальну відповідальність: Кримінальні[420], Карні[421] або Загальноцивільні[422] кодекси. Завдання та цілі цих чинних сьогодні нормативно-правових актів відрізняються та пов'язуються з різними історичними подіями (кінець XIX ст. – початок XXI ст.).

---

420 TheCriminalCodeofFinland. Дата оновлення: 28.04.2017. URL: http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf; CriminalCodeofCanada. Дата оновлення: 26.03.2017. URL: http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/; CriminalCodeofDenmark. Датаоновлення: 18.12.2017. URL: https://www.unodc.org/res/cld/document/criminal_code_of_denmark_as_of_2012_danish_version_html/Danish_Criminal_Code_as_of_2012.pdf; Criminal Code of Netherlands. Датаоновлення: 01.10.2012. URL: http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf; Criminal Code of the Czech Republic Датаоновлення: 25.10.2017. URL: http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/Criminal%20Code%20of%20the%20Czech%20Republic.pdf таін.

421 Código Penal de España. Датаоновлення: 08.11.2011. URL: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf; Codigo penal. Датаоновлення: 22.12.2017. URL: https://www.hsph.harvard.edu/population/domesticviolence/portugal.penal.95.pdf; Codice penale svizzero. Датаоновлення: 01.09.2010. URL: https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19370083/index.html; Codice penal italiano. Дата оновлення: 18.08.2017. URL: http://www.anvu.it/wp-content/uploads/2016/03/codice-penale-navigabile-4-marzo-2016.pdf та ін.

422 General Civil Penal Code of Norway. Дата оновлення: 25.07.2013. URL: http://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/NOR_penal_code.pdf

Необхідність прийняття нової редакції Кримінального кодексу України пов'язується, перш за все, з динамічністю розвитку Держави, яка прагне підняти рівень правового регулювання кримінально-правових відносин до Європейських стандартів, що є обов'язковим з огляду на зобов'язання, у зяті урядом в Угоді про асоціацію з ЄС[423]. Очевидно, що така велика робота щодо підготовки нової редакції Кримінального кодексу потребує закріплення на найвищому рівні Кримінальної (Карної) політики або стратегії, яка дозволить запланувати такі зміни в найближчій перспективі. Обов'язковим при цьому є випробування в майбутньому нової редакції Кримінального кодексу України в окремому регіоні України, здійснення опитувань професійних учасників кримінального провадження (судочинства) про їх ставлення до таких змін, фіксації очікувань з боку суспільства щодо результатів прийняття нового Кримінального кодексу України та редагування нового Кримінального кодексу України.

Важливим питанням, яке потребуватиме вирішення, є найменування нового Закону про кримінальну відповідальність. В Україні натепер зустрічаються дві синонімічні назви одного нормативно-правового акту, який встановлює кримінальну відповідальність, – «Кримінальний кодекс України» та «Закон про кримінальну відповідальність». У світі найчастіше використовують залежно від прийнятого акту назви «Кримінальний кодекс» або «Карний кодекс». Відмінність Кримінального від Карного кодексу полягає в наявності акценту, що пов'язаний з метою чинності цього акту. Кримінальний кодекс ставить за мету відмежувати злочинне від незлочинного, а Карний кодекс на цьому не зупиняється й переходить до іншої мети – караності винуватого за вчинений злочин.

Дещо новим має стати поділ кримінальних правопорушень на злочини та кримінальні проступки, що вже закріплюється з 01 січня 2020 р. в чинному Кримінальному кодексі України[424]. Збереження такого поділу кримінального правопорушення (що вже прослідковувався в історії українського кримінального права[425]) вплине не тільки на інститути Загальної, але й Особливої частини нової

---

423 Статті 8, 22, 24 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.

424 Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 № 2617-VIII.

425 Наприклад, австро-угорський Кримінальний кодекс Франца Йосифа I 1852 р., що діяв на українських землях Галичини та Буковини до 1932 р.

редакції Кримінального кодексу України. На нашу думку, необхідним стане укладення окремої книги Особливої частини в новій редакції Кримінального кодексу України, яка б встановлювала кримінальну відповідальність за вчинення кримінальних проступків (з поділом їх на розділи). Цей підхід допоміг би правозастосувачу швидко вирішувати питання про підслідність (дізнання або досудове слідство) та підсудність кримінального провадження (справи), а громадянину – визначити можливі наслідки вчинення злочину або кримінального проступку. Таким чином, прослідковується необхідність встановлення Книги І Особливої частини в новій редакції Кримінального кодексу України – «Злочини», та Книги ІІ – «Кримінальні проступки».

Важливими розділами обох книг Особливої частини нової редакції Кримінального кодексу України будуть розділи про злочини та кримінальні проступки у сфері правосуддя. Сьогодні у світі зберігаються певні тенденції щодо встановлення кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень у сфері правосуддя: 1) імплементація міжнародно-правових актів; 2) забезпечення захисту діяльності міжнародних судів, юрисдикцію яких визнала Україна; 3) встановлення системи кримінальних правопорушень проти правосуддя через виокремлення їх груп в структурі відповідного розділу (поділ розділу на глави). Такими групами можуть бути: 1) кримінальні правопорушення у сфері здійснення правосуддя; 2) кримінальні правопорушення у сфері забезпечення здійснення правосуддя; 3) кримінальні правопорушення у сфері сприяння здійснення здійсненню правосуддя

Найменування кримінальних правопорушень проти правосуддя у світі різняться, що, однак, дозволяє викоремити групи назв, що здійснюють охорону таких родових об’єктів: 1) відправлення правосуддя; 2) правосуддя; 3) суміжні об’єкти: а) судова влада; б) судові органи; в) публічна влада; г) правдиві заяви, показання, висновки, обвинувачення та рішення в судовому провадженні; 4) правосуддя та супутні об’єкти. У цій частині законодавцю необхідно буде визначитися щодо об’єкту, який потрібно захищати; важливо зберегти широке тлумачення правосуддя, яке захищає його на різних стадіях та формах провадження (судочинства) від подання заяви або здійснення оперативно-розшукової діяльності до виконання судового рішення або вироку. Саме тому забезпечення кримінально-правової охорони до відправлення правосуддя призведе до суттєвого звуження захисту до забезпечення здійснення процедур під час постановлення судових рішень.

Найбільш типовими кримінальними правопорушеннями у сфері правосуддя в світі є такі: 1) неправдиве повідомлення про вчинення злочину, симуляція злочину,

неповідомлення про вчинення (тяжкого) злочину та фальсифікація доказів; 2) неправдиве обвинувачення, лжесвідчення, лжеприсяга та інші неправдиві заяви; 3) кримінальні правопорушення, пов'язані із прийняттям незаконних рішень (незаконне затримання або арешт, примус давати показання, відмова від здійснення правосуддя, постановлення неправдивого судового рішення); 4) корупційні кримінальні правопорушення осіб, які здійснюють правосуддя; 5) погроза або насильство проти учасників провадження, а також посягання на їх власність; 6) перешкоджання відправленню правосуддя, неявка та наклеп; 7) утеча з місця позбавлення волі, звільнення особи, яка відбуває покарання, та приховування злочину; 8) інші кримінальні правопорушення на стадії виконання судового рішення або вироку (невиконання судового рішення, ухилення від виконання судового рішення, бунт засуджених).

І. О. Шмарін, к.ю.н., помічник голови Запорізького окружного адміністративного суду, адвокат (м. Запоріжжя, Україна)

ШЛЯХИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В НОВІЙ РЕДАКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ МЕХАНІЗМІВ ДІЄВОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ: ПОШУК БАЛАНСУ

Розбудова України як правової держави потребує вирішення цілої низки завдань, у тому числі, розробки фундаментальних теоретичних понять і підходів у сфері кримінально-правової охорони правосуддя.

Характерною рисою будь-якої правової держави є верховенство права в усіх сферах суспільного буття. Водночас верховенство права неодмінно безпосередньо пов'язане зі справедливим та незалежним правосуддям як одним з найцінніших надбань суспільства.

Варто зауважити, що беззаперечний авторитет суду та органів, які беруть участь в організаційному забезпеченні діяльності судів (Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів), повага честі та гідності осіб, які відправляють правосуддя, а також членів органів, які беруть участь в організаційному забезпеченні діяльності судів, є важливою умовою реалізації ними своїх функцій. Також необхідно

констатувати, що вітчизняний кримінальний закон у сучасному вигляді не приділяє охороні зазначених вище органів судової влади того належного значення, що передбачено їх конституційним статусом.

Переконаний, що правова захищеність судової влади є одним із обов'язкових елементів її зміцнення, підвищення авторитету, має багатогранний характер. Реалізуючи функцію правосуддя, а також створюючи належні умови для його відправлення, судова влада безпосередньо, а також органи і особи, які сприяють реалізації названої функції, потребують достатнього кримінально-правового захисту.

Такі висновки були зроблені мною під час дослідження на дисертаційному рівні такого негативного соціального явища, як неповага до суду. З'ясувалось, що у законодавствах переважної більшості країн світу (Бельгії, Голландії (Нідерландів), Іспанії, Федеративній Республіці Німеччина, Франції, Швеції), деяких країнах Азії та США) містяться правові норми, пов'язані із кримінально-правовою охороною органів судової влади (зокрема, захисту суду від прояву неповаги до нього)[426]. Натомість вітчизняний законодавець дотримується інших поглядів.

Водночас М.В. Шепітько, опрацьовуючи теоретико-методологічні засади формування системи протидії злочинам у сфері правосуддя, зауважив, що злочини проти правосуддя встановлені в 33 нормах XVIII розділу Кримінального кодексу України (далі КК). Певна кількість посягань на здійснення правосуддя відбувається через учинення суспільно небезпечних діянь, передбачених в інших розділах КК України[427].

Справді, у розділі I КК «Злочини проти основ національної безпеки» регламентована кримінальна відповідальність за посягання на життя Голови чи члена Вищої ради правосуддя, Голови чи члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Голови чи судді Конституційного Суду України або Верховного Суду України або вищих спеціалізованих судів України як державних діячів (ст. 112).

Натомість у розділі XV КК «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів» містяться норми, що передбачають кримінальну відповідальність за втручання у діяльність Голови чи члена Вищої ради правосуддя, Голови чи члена Вищої

426 Шмарін І.О. Неповага до суду: проблеми криміналізації: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 - кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро, 2017. С. 8.

427 Шепітько М.В. Теоретико-методологічні засади формування системи протидії злочинам у сфері правосуддя: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2018. С. 328

кваліфікаційної комісії суддів України, Голови чи судді Конституційного Суду України або Верховного Суду України або вищих спеціалізованих судів України як державних діячів (ст. 344), погрозу або насильство щодо них (ст. 346), а також перешкоджання діяльності Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (ст. 351^2).

На мій погляд, перелічені вище суспільно небезпечні діяння однозначно посягають на правосуддя в цілому та судову владу зокрема. Чому ж вони не віднесені законодавцем до розділу XVIII КК України «Злочини проти правосуддя» (незважаючи на те, що аналогічні склади злочинів, але щодо суддів містяться в розділі XVIII КК України)?

І якщо віднесення Голови чи члена Вищої ради правосуддя, Голови чи члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Голови чи судді Конституційного Суду України або Верховного Суду України або вищих спеціалізованих судів України до категорії державних діячів можна пояснити тим, що останні обіймають найвищі державні посади (хоча незрозумілою є привілейованість представників органів, які беруть участь в організаційному забезпеченні діяльності судів, а також суддів Конституційного Суду України або Верховного Суду України щодо суддів судів апеляційної та першої інстанцій), то розміщення статей 344, 346 та 351^2 у розділі XV КК «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів» видається нелогічним з наступних міркувань.

Як відомо, органом державної влади є ланка (елемент) механізму держави, що бере участь у виконанні функцій держави й наділена при цьому владними повноваженнями. Варто зауважити, що всі суди, незалежно від інстанційності (а не виключно Верховний Суд та Конституційний Суд України), є органами державної влади, а відтак можна припустити, що судді судів апеляційної та першої інстанцій також потенційно могли б підпадати під правове регулювання розділу XV КК.

Окрім того, яскравим свідченням вибіркового підходу законодавця до кримінально-правової охорони органів судової влади, яке, на мій погляд, має місце, є наявність кримінальної відповідальності за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (стаття 375 КК України) та водночас відсутність аналогічної кримінальної відповідальності за прийняття Вищою радою правосуддя або Вищою кваліфікаційною комісією суддів неправосудних рішень щодо суддів, зокрема про їх звільнення. Вважаю, що подібні дії однозначно посягають

на правосуддя в цілому.

Отже, будучи прихильником розуміння правосуддя в широкому значенні, вважаю за необхідне погодитись з М.В. Шепітьком, який обґрунтовує доцільність включення до розділу XVIII КК нових норм, що містять склади злочинів проти правосуддя (зокрема тих, що названі вище)[428]. Але подібні кроки зумовлять необхідність перейменування вказаного розділу.

Наступним аспектом, який, на мій погляд, негативно впливає на механізм кримінально-правової охорони правосуддя, є неврахування або несвоєчасне врахування законодавцем змін законодавства, що вже відбулись та мають безпосередній вплив на розділ XVIII КК «Злочини проти правосуддя». Зокрема, відповідно до чинної редакції статей 22, 377, 378, 379 КК, потерпілими від відповідних злочинних діянь залишаються народні засідателі, хоча варто зауважити, що даний інститут судової влади був скасований у 2016 році за результатами проведення судової реформи.

Аналогічна ситуація спостерігається також у сфері кримінально-правового захисту діяльності найвищого суду в системі судоустрою нашої держави. Зокрема, кримінальний закон захищає від відповідних протиправних діянь голову та суддів Верховного Суду України, хоча із ухваленням парламентом Закону України від 02.06.2016 № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» вказаний судовий орган відійшов в історію. Відтепер найвищим судом у системі судоустрою України, що забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом, є Верховний Суд. Отже, постає закономірне з точки зору принципу правової визначеності питання: чи охороняються чинним КК судді діючого Верховного Суду та безпосередньо Верховний Суд як орган державної влади? Чи продовжують охоронятись чинним КК судді Верховного суду України, ліквідація якого на сьогоднішній не завершена (тобто за формального існування)?

Зазначені неузгодженості у сфері охорони органів судової влади, очевидно, не є вичерпними, однак засвідчують необхідність продовження науково-практичних пошуків оптимальної моделі кримінально-правової охорони судової влади. На мій погляд, закріплення авторитету органів судової влади на рівні об'єкта кримінального правопорушення, приведення змістовного наповнення Розділу XVIII КК «Злочини проти правосуддя» відповідно до попередньо внесених змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а також запровадження термінологічної визначеності

428 Шепітько М.В. Теоретико-методологічні засади формування системи протидії злочинам у сфері правосуддя: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2018. С. 328

дасть змогу створити в Україні ефективну модель функціонування судової влади, покликаної максимально задовольнити суспільний запит на справедливий суд.

В. В. Навроцька, к.ю.н., доцентка, доцентка кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ (м. Львів, Україна)

ПРИТЯГНЕННЯ СВЯЩЕННОСЛУЖИТЕЛЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВІДМОВУ ДАВАТИ ПОКАЗАННЯ ЩОДО ВІДОМОСТЕЙ, ОТРИМАНИХ НА СПОВІДІ ЧИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ІНШОГО ОБРЯДУ ПОКАЯННЯ

Питання наділення священнослужителів правом свідоцького імунітету та виключення їх із кола осіб, котрі можуть бути допитані як свідки у кримінальному провадженні, викликають доволі гострі суперечки.

Ступінь наукової розробки проблеми в цілому не високий. Після прийняття КПК України 2012 р. відповідна проблема належно досліджена не була; в юридичній літературі не було звернуто увагу на неузгодженість між чинним КПК, Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» та цього кодексу й вітчизняної Конституції, на невідповідність правового регулювання у цій сфері окремим загально-правовим принципам (засадам) та на деякі інші питання, підхід щодо вирішення яких у законодавця, на думку автора, мав би бути зовсім іншим.

Тому варто акцентувати увагу на дискусійних питаннях правового регулювання у відповідній сфері з метою усунення цих недоліків надалі.

У багатьох релігійних конфесіях таємниця сповіді є необхідним атрибутом церковних таїнств. З релігійної точки зору, сповідь є видимою обрядовою частиною таємниці покаяння, яке полягає в тому, що християнин перед духівником розповідає про свої гріхи із наміром виправитися.

Треба зазначити, що зараз свідоцький імунітет поширюється на священнослужителів тільки в частині, що стосується відомостей, довірених їм лише в ході такого таїнства, як сповідь. Адже у п.5 ч.2 ст.65 КПК України 2012 р. зазначено, що не можуть бути допитані як свідки священнослужителі з приводу того, що їм

довірено або стало відомо *при* здійсненні *сповіді* [тут та далі курсив мій – В.Н.].

Водночас у раніше чинному кримінальному процесуальному законодавстві це питання було врегульовано ширше. Зокрема, у п.1 ч.1 ст.69 КПК України 1960 р. було зазначено, що не підлягають допиту як свідки священнослужителі щодо інформації, яка стала їм відомою при здійсненні *професійної діяльності*. Подібне положення свого часу містилося і у Статуті кримінального судочинства, де передбачено не допускати священників до свідчень щодо визнань, зроблених їм на сповіді чи *при поданні іншої духовної допомоги.*

Звісно, випадки та способи надання духовної допомоги, якщо вони виходять за межі сповіді (та які також є частиною професійної діяльності священнослужителя, у тому числі, й священнослужителя християнських конфесій), можуть бути дуже різноманітними й невизначеними. І недопущення у цих випадках священиків до давання показань є перепоною до розкриття істини. Але з іншого боку, далеко не усі релігійні течії та напрямки визнають таємницю сповіді та таїнство покаяння. Зокрема, протестантизм (на відміну від католицизму та православ'я) не визнає містичного змісту церковних таїнств. У більшості протестантських течій здійснюється лише причастя та хрещення. Причому вони розглядаються лише як символічні обряди, що особливо не відрізняються від усіх решта. Певно, за таких обставин некоректно та неправильно стверджувати про те, що у протестантських напрямках таємниці сповіді надається таке ж значення, що й у православних та католицьких течіях.

Це питання треба розглядати з огляду на принцип рівності всіх перед законом та судом. Згідно з ст.24 Конституції України, усі рівні перед законом та судом. Відповідно до положень наведеної конституційної норми, заборонено обмеження прав осіб за ознакою релігійної належності. З огляду на положення КПК України, священнослужитель не підлягає допиту як свідок про обставини, що стали відомі йому зі сповіді. Проте сповідь як одне із таїнств церкви передбачене та відоме лише християнським конфесіям. Це ж надає переваги в кримінальному судочинстві віруючим цих конфесій. Щодо віруючих інших віросповідань (іудаїзму, ісламу, буддизму тощо) наразі це питання законодавцем не вирішене взагалі.

Вочевидь, існує необхідність поширення свідоцького імунітету як гарантії прав особи й на представників інших конфесій, яким притаманна не сповідь, а інші форми довірливого спілкування віруючого із священнослужителем, та потреба законодавчого врегулювання права священнослужителів інших конфесій відмовитися від давання

показань про відомості, що стали відомі йому при здійсненні обряду покаяння (за умови, що він передбачений для даної релігійної течії).

Тому, очевидно, більш виправданим (хоча й недосконалим!) було положення п.1 ч.1 ст.69 раніше чинного КПК України 1960 р., відповідно до якого, за загальним правилом, священнослужителі не могли бути допитаними як свідки з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні *професійної діяльності.* Положення жп.5 ч.2 ст.65 чинного КПК України 2012 р. є таким, що звужує обсяг права священнослужителя щодо ненадання органам досудового розслідування та суду показань з приводу певних обставин кримінального провадження. Водночас, відповідно до одного із конституційних положень, при внесенні змін до чинних законів чи при прийнятті нових не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав й свобод (ч.3 ст.22 Конституції України).

Окрім того, треба звернути увагу й на те, що в сучасній Україні існує велика кількість як релігійних, так і псевдорелігійних організацій та товариств. Зокрема, деякі із них не пройшли відповідної державної реєстрації. У разі здійснення кримінального провадження неминуче виникатиме питання як про статус самої такої організації, так і про статус (сан) служителя культу, котрий уповноважений на здійснення відповідного релігійного обряду. Варто зазначити, що у КПК України 2012 р. відсутня будь-яка вказівка про належність такої організації до зареєстрованих.

Зважаючи на вищенаведене, є потреба викласти положення п.5 ч.2 ст.65 КПК України 2012 р. (у якій йдеться про осіб, котрі не можуть бути допитані як свідки) в такфй редакції: «священнослужитель релігійних організацій, що прийшли державну реєстрацію - про відомості, одержані ним при здійсненні сповіді чи обряду, схожого із покаянням (за умови, що він передбачений для даної релігійної течії)».

У ч.3 ст.65 КПК України 2012 р. йдеться про те, що особи, зазначені у п.5 ч.2 ст.65 КПК (у цій нормі саме йдеться про священнослужителя, котрий отримав відомості на сповіді), з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов’язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється в письмовій формі за підписом особи, яка довірила зазначені відомості.

Проте здається, що вказівка на можливість звільнення священнослужителів від обов’язку зберігати професійну таємницю особою, котра довірила їм ці відомості, грубо порушує основи християнської релігії і є втручанням у справи церкви.

Я обстоюю позицію, згідно з якою коло відомостей, довірених на сповіді священнослужителю, не підлягає розголошенню взагалі. Ці норми випливають із положень канонічного права, де передбачено обов'язок священика свято зберігати таємницю сповіді. Заборона на допит священнослужителя про такі відомості є необхідною умовою ставлення із повагою до почуттів віруючих.

Потрібно звернути увагу на те, що відповідно до ч.5 ст.3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», *ніхто* (!) не має права вимагати від священнослужителів відомостей, що отримані ними під час сповіді віруючих. Це означає, що жодна особа (у тому числі, й працівник правоохоронного органу чи суддя при здійсненні кримінального провадження!) за жодних обставин (у тому числі, й тоді, коли священнослужитель у письмовому вигляді звільнений від обов'язку зберігати таємницю сповіді довірителем такої інформації) не може ставити вимогу про розголошення відповідних відомостей під загрозою настання кримінальної (або будь-якого іншого виду юридичної) відповідальності.

Таким чином, існує суперечність та неузгодженість між відповідним положенням ч.3 ст.65 КПК України 2012 р й ч.5 ст.3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації».

За наявності суперечності між нормативно-правовими актами, передусім треба зважати на предмет правового регулювання. Тобто нормативний акт, до «сфери відання якого» належить відповідне питання, повинен мати перевагу. Але справа у тому, що інститут таємниці сповіді має комплексний, міжгалузевий характер, і обидва ці закони регулюють однорідні суспільні відносини. А відтак визначити пріоритет якогось із цих законів за наведеним вище критерієм неможливо.

У разі суперечності між положеннями нормативних актів рівної юридичної сили (а КПК ніколи не мав, не може мати переваги над будь-якими іншими нормативно-правовими актами тільки з огляду на те, що він є кодифікованим, а інші - ні), які водночас регулюють однорідні суспільні відносини, треба виходити із темпорального колізійно-правового принципу, відповідно до якого пріоритет має нормативний акт більш пізній за часом прийняття. А тут не все так і просто.

Припустімо, аналізована ситуація трапилася б за час дії «старого» КПК (1960 р.). Оскільки закон «Про свободу совісті та релігійні організації» було прийнято пізніше (у 1991 р.), то, відповідно, саме йому тоді й треба було б надавати перевагу. Тому до 20 листопада 2012 р. (до моменту набрання чинності нового КПК), якщо священик

був звільнений від обов'язку зберігати відповідну таємницю тих, хто йому сповідався, але відмовлявся б від розголошення зазначеної інформації на допиті через те, що протилежне суперечить його сумлінню, моральному обов'язку перед Богом, то він не міг бути притягнутий до кримінальної відповідальності за ст.385 КК України. Якщо священнослужитель за таких умов (якщо існує звільнення від обов'язку зберігати професійну таємницю довірителем відповідних відомостей) все-таки вирішив би давати показання, то вони мали б бути визнані допустимими доказами.

Якби ж подібна ситуація склалася б за час дії КПК України 2012 р., то підхід до її розв'язання був би вже зовсім іншим. Адже новий КПК та аналізований закон фактично «помінялися місцями» - чинний КПК прийнято на 19 років пізніше, аніж Закон «Про свободу совісті та релігійні організації». А відтак положення зазначеного закону про те, що ніхто та ні за яких обставин не може вимагати від священнослужителя відомостей, отриманих ним на сповіді віруючого, фактично нівелюються положенням ч.3 ст.65 КПК України 2012 р. Якщо зараз у працівників правоохоронних органів є достовірні дані про те, що священнослужитель володіє даними, отриманими в ході сповіді (що входять до предмету доказування у даному кримінальному провадженні), але той відмовляється повідомити про них під час допиту його як свідка із посиланням на ч.5 ст.3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», то притягнення його до кримінальної відповідальності в аналізованій ситуації за ст.385 КК України з позиції законодавця (але аж ніяк не з позиції моральних норм!) буде підставним та обгрунтованим.

Наведене вище свідчить про те, що іноді саме такий підхід (застосування темпорального колізійно-правового принципу) до вирішення суперечностей між положеннями нормативно-правових актів за одночасної неможливості застосування будь-яких інших ієрархічних колізійно-правових принципів хоч і правильний з формальних міркувань, проте є хибним та хитким за своєю суттю. Адже проблемна ситуація (як за час дії КПК 1960 р., так і за КПК 2012 р.) не змінилася абсолютно, водночас підходи до її вирішення є кардинально протилежними!

Здається, що у деяких випадках встановлення законодавчої заборони на розголошення інформації про певні довірені таємниці (у тому числі, й таємниці приватного життя чи будь-які інші таємниці, що були довірені священнослужителю) зумовлена не тільки інтересами довірителя відповідної таємниці, але й інтересами того, кому ця інформація була довірена.

В юридичній літературі вже висловлювалася точка зору (з якою я повністю погоджуюся! – В.Н.), відповідно до якої священнослужитель не може бути допитаний навіть у тому разі, якщо особа, котра сповідалася, готова розголосити або вже й сама повідомила органам розслідування, суду довірену священнослужителю інформацію.

Зважаючи на вищесказане, варто виключити священнослужителів із числа осіб, котрих можна звільнити від обов'язку зберігати таємницю, отриману на сповіді чи при здійсненні обряду покаяння (за умови, що він передбачений для даної релігійної течії) особою, яка довірила йому ці відомості.

А тому перше речення ч.3 ст.65 КПК України 2012 р. пропоную викласти в такій редакції: «Особи, передбачені пунктами 1-4 частини другої цієї статті, з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі».

Окрім того, потребує нової редакції й положення ч.5 ст.3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації». На підставі вищенаведеного, ч.5 ст.3 зазначеного Закону треба сформулювати так: «Ніхто не має права вимагати від священнослужителів релігійних організацій, що прийшли державну реєстрацію, відомостей, отриманих ними під час сповіді віруючих чи при здійсненні обряду, схожого із покаянням (за умови, що він передбачений для даної релігійної течії)».

Запропонований мною підхід до вирішення цього питання дозволить таке: 1) створити умови для збереження таємниці сповіді чи таємниці обряду, схожого із покаянням; 2) захистити інтереси віруючих усіх конфесій (а не тільки християнських); це стосується як інтересів осіб, котрі повідомили священнослужителю інформацію в ході здійснення такого обряду, так й інтересів самих священнослужителів; 2) позбавить можливості недобросовісних учасників процесу (як приватних учасників, так і осіб, які здійснюють кримінальне судочинство на професійній основі) скористатися нечіткою та суперечливою регламентацією даних відносин; 4) усунути суперечності між нормативно-правовими актами; 5) узгодити КПК України із загальновизнаними принципами права.

***Т. М. Гуд*,** к.ю.н., асистентка кафедри кримінального права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРИХОВУВАННЯ ЗЛОЧИНУ (СТ. 396 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

Згідно з приписами чинної частини 1 ст. 396 Кримінального кодексу (далі КК), кримінальна відповідальність настає за заздалегідь не обіцяне приховування лише *тяжкого чи особливо тяжкого злочину*. Отже, даний вид причетності має місце, якщо здійснюється заздалегідь не обіцяне приховування суспільно небезпечних протиправних діянь певного ступеня тяжкості, а саме: тяжких або особливо тяжких. Водночвс кримінальна відповідальність за таке приховування не залежить від форми вини попереднього злочину, тобто останній може бути вчинений як умисно, так і з необережності.

Вивчивши приписи ст. 396 КК, можна зробити висновок, що чинний КК України 2001 р. відмовився від закріплення в законі вичерпного переліку злочинів, заздалегідь не обіцяне приховування яких є караним. Кримінальна відповідальність за вчинення такого приховування пов'язана лише з певною категорією тяжкості попереднього злочину. Це зовсім інший підхід до криміналізації заздалегідь не обіцяного приховування порівняно з попереднім КК України 1960 р., стаття 186 якого містила вичерпний перелік злочинних діянь, приховування яких вважалося злочином.

Унаслідок змін, в об'єктивній стороні складу цього злочину, з одного боку, відбулося розширення меж даного делікту, а з іншого − декриміналізація окремих його проявів. Зокрема було посилено кримінальну відповідальність за заздалегідь не обіцяне приховування злочину (ст. 396 КК) за рахунок розширення переліку умисних діянь, приховування яких за КК УРСР 1960 р. не визнавалося протиправним. Наприклад, приховування злочинів, передбачених ст. 189 КК (вимагання, вчинене за обтяжуючих обставин), 289 КК (незаконне заволодіння транспортним засобом, вчинене за обтяжуючих обставин) тощо. Отже, у ч. 1 ст. 396 КК, порівняно з попереднім кримінальним законодавством України, відбулося, з одного боку, розширення, а з іншого − звуження підстав кримінальної відповідальності за заздалегідь не обіцяне

приховування злочину.

У теорії кримінального права висловлено думку щодо доцільності використання інших критеріїв при визначенні кола діянь, що приховуються, замість ступеня тяжкості злочину. Наприклад, пропонується встановити кримінальну відповідальність за приховування такого: особи, яка вчинила злочин, що карається позбавленням волі; усіх умисних злочинів; кримінально караною повинна визнаватися будь-яка злочинна поведінка, незалежно від категорії тяжкості злочину, що приховується; рекомендується об'єднати за якимось критерієм групи злочинів, приховування яких тягне за собою кримінальну відповідальність тощо.

Оскільки тяжкі та особливо тяжкі злочини мають підвищений ступінь суспільної небезпечності, їх своєчасне виявлення, розкриття та притягнення винних до кримінальної відповідальності є одним з основних завдань правоохоронних органів та суду, вимагає від держави не тільки суворої реакції щодо осіб, які їх вчинили, а й до інших осіб, які перешкоджають своєчасному й повному розкриттю цих діянь, не дають можливості встановити та притягнути до кримінальної відповідальності осіб, які їх вчинили.

Проте підвищена суспільна небезпечність основного злочину повинна бути не єдиною причиною встановлення відповідальності за його приховування. Поведінка приховувача заважає своєчасному та повному розкриттю злочинних діянь, допомагає злочинцю уникнути відповідальності, а отже, перешкоджає здійсненню правосуддя. Окрім цього, такі дії стають на заваді реалізації потерпілим свого права на відшкодування заподіяної шкоди.

Можна зробити висновок, що, незважаючи на вид та ступінь тяжкості основного злочину, у разі його приховування порушуються відносини, що виникають у сфері досудового розслідування кримінального провадження. Навіть у випадку приховування нетяжких злочинів та злочинів середньої тяжкості поведінка особи перешкоджає проведенню досудового розслідування та здійсненню правосуддя.

Аналіз кримінального закону свідчить, що значна кількість діянь, за приховування яких передбачена кримінальна відповідальність у ст. 396 КК, – це кваліфіковані склади злочинів. Утім питома вага серед усіх зареєстрованих злочинів припадає на діяння, заздалегідь не обіцяне приховування яких закон наразі не визнає кримінально протиправним. Безумовно, не можна стверджувати, що всі ці діяння були пов'язані з їх заздалегідь не обіцяним приховуванням, однак високий рівень поширеності даних

деліктів та відсутність правових засобів протидії здійсненню перешкоджання їх виявленню, розкриттю, притягненню винних до кримінальної відповідальності може істотно позначитися на діяльності правоохоронних органів та виконанні функцій правосуддя.

Вважаємо, що такий стан справ не повинен зберігатися, а отже, чинне законодавство України щодо питання підлягає вдосконаленню. Зокрема за доцільне варто визнати кримінально-протиправним заздалегідь не обіцяне приховування кримінальних правопорушень, незалежно від ступеня їх тяжкості. Оскільки така поведінка особи завжди перешкоджає діяльності правоохоронних органів, негативно впливає на виконання ними своїх повноважень, її караність не може залежати від категорії кримінального правопорушення, що приховується.

Зазначимо також, що ступінь тяжкості злочину, який приховується певним чином впливає і на суспільну небезпеку дій приховувача, що має знайти своє відображення у правових засобах протидії таким діянням.

Згідно зі змінами, внесеними до Кримінального кодексу України Верховною Радою України Законом України №2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2019 р., який має набути чинності з 1 січня 2020 р., діяння, передбачене ч. 1 ст. 396 КК (заздалегідь не обіцяне приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину) визнається нетяжким злочином і карається арештом на строк до трьох місяців або обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк. Тобто відрізняється від злочину, який приховується, ступенем суспільної небезпечності, який очевидно є меншим ніж ступінь суспільної небезпечності основного злочину. Можна зробити висновок, що заздалегідь не обіцяне приховування нетяжкого або злочину середньої тяжкості за ступенем суспільної небезпечності має належати до категорії кримінального проступку.

Враховуючи вищенаведене, вважаємо за доцільне криміналізувати заздалегідь не обіцяне приховування нетяжкого злочину та злочину середньої тяжкості і віднести це діяння до категорії кримінального проступку із встановленням за нього відповідної санкції у вигляді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян або іншого покарання, не пов’язаного з позбавленням волі.

Вважаємо, що встановлення указаної заборони матиме велике превентивне

значення, оскільки надання допомоги злочинцю в уникненні відповідальності, незалежно від тяжкості вчиненого ним кримінального правопорушення, у всіх випадках буде визнаватися кримінально протиправною поведінкою, а ступінь суворості цієї відповідальності цілком залежатиме від категорії злочину, що приховується.

М. І. Карпенко, к.ю.н., доцент, начальник науково-дослідної лабораторії кафедри правового забезпечення гуманітарного інституту Національного університету оборони України імені Івана Черняховського (м Київ, Україна)

СТАН ВІЙСЬКОВОГО ПРАВОПОРЯДКУ ТА ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВОЄННОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Соціально-політична ситуація як у світі, так і в Україні змушує суспільство, громадян, усіх небайдужих до долі нашої держави сконцентрувати свої зусилля для відстоювання суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності кордонів України, зміцнення оборони держави і її воєнної безпеки. Прийнятий 21.06.2018 р. Закон України «Про національну безпеку України» та інші основоположні акти законодавства у сфері національної безпеки і оборони України, як-от: Стратегія національної безпеки України (2015 р.), оновлена Воєнна доктрина України (2015 р.), Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України (2016 р.), Стратегічний оборонний бюлетень України (2016 р.) - передбачають подальше зміцнення Збройних сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, та всього сектору безпеки і оборони.

Окрім того, законами України «Про правовий режим воєнного стану», «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного або надзвичайного стану», постановою Кабінету Міністрів України від 13.07.2011 р. № 753 «Про затвердження Порядку залучення працездатних осіб до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану» встановлені відповідні заходи правового режиму воєнного стану, за порушення яких передбачена лише адміністративна відповідальність (ст. 210-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Водночас у разі їх вчинення і спричинення істотної шкоди або

тяжких наслідків для боєздатності військових формувань і оборони України повинна бути встановлена кримінальна відповідальність за таке: 1) ухилення від направлення на роботи на посадах цивільного персоналу, передбачених штатами воєнного часу; 2) невиконання воєнно-транспортного обов'язку в період мобілізації і у воєнний час; 3) невиконання повинностей в особливий період і у воєнний час; 4) невиконання організаціями обов'язків в особливий період і у воєнний час.

Однією із складових могутності України є людський чинник: особовий склад військових формувань, добровольці, волонтери, патріотично налаштовані громадяни держави. Особливо це актуально для військовослужбовців, які, проходячи військову службу зі зброєю у руках, виконують свій конституційний обов'язок щодо захисту України від агресії зовнішніх ворогів. Актуалізувалися зазначені загрози для держави і суспільства у зв'язку із намаганням Російської Федерації зупинити рух нашої держави до демократичного, соціального, правового розвитку. Важливим фактором зміцнення обороноздатності України є дотримання особовим складом військових формувань Військової присяги, законів, сумлінне і чесне виконання свого військового обов'язку під час проходження і несення військової служби. Але судова статистика свідчить, що протягом останніх 5-ти років (2014-2018 рр.) відбулося суттєве зростання порівняно з 2013 р. вчинених військових злочинів, передбачених розділом XIX Особливої частини Кримінального кодексу України (далі - КК). Зокрема це стосується збільшення таких злочинів, як порушення порядку проходження або несення військової служби, пов'язаних з місцем перебування або виконання обов'язків військової служби (стст. 407-409 КК), - військова злочинність стала однією із загроз для воєнної безпеки держави.

Водночас система військових злочинів, що передбачена КК, не досконала і суперечлива, а тому потребує перегляду. Фактично вона побудована на принципах радянського періоду. У ній недостатньо відображені міжнародно-правові стандарти, що стосуються сучасної системи розвитку суспільних відносин, пов'язаних, у першу чергу, із захистом воєнної безпеки держави. Ряд злочинів, відповідальність за які передбачена міжнародними договорами (стст. 433-435 КК), дублюються у стст. 438, 445 КК, чим створена ситуація конкуренції при їх кваліфікації із «воєнними» злочинами, що містяться в розділі XX КК.

На нашу думку, система військових злочинів потребує перегляду законодавцем. Родовий об'єкт цих злочинів має бути розширеним і передбачати кримінальну

відповідальність за правопорушення проти воєнної безпеки України, а військові кримінальні правопорушення (злочини і кримінальні проступки) переміщені на початок оновленої Особливої частини КК після «воєнних» злочинів та проти основ національної безпеки України. Додатковими аргументами реалізації вищезазначеного може бути позитивний досвід законодавців інших держав, кримінальне законодавство яких проаналізоване, зокрема: Республіки Білорусь, Естонської Республіки, Латвійської Республіки, Республіки Молдова, Республіки Узбекистан, у КК яких військові злочини розміщені на початку Особливої частини.

Родовим об'єктом злочинів проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби є сукупність суспільних відносин у військовій сфері щодо умов (стосунків), що забезпечують захист військового правопорядку як об'єкту кримінально-правової охорони у військових формуваннях, утворених відповідно до законів України, для зміцнення їх боєздатності і боєготовності на належному рівні з метою забезпечення оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності.

З цією метою треба передбачити розділ XIX КК у 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 в 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 стст. 402-421, 425-432 КК, а також за кримінальні проступки (з 01.01.2019 р. їх буде лише два за ч. 1 ст. 412 і ч. 1 ст. 435 КК). Тому доцільно перевести до розряду кримінальних проступків військові адміністративні правопорушення, передбачені стст. 172-10 – 172-19 КУпАП,

посиливши відповідальність за їх вчинення від одного до шести місяців арешту на гауптвахті.

Глава 3 «Кримінальні правопорушення проти порядку забезпечення режиму особливого періоду» має 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 має бути таким:

«*Стаття А. Невиконання підприємствами, установами і організаціями обов'язків щодо забезпечення оборони держави в особливий період*

1. Невиконання керівниками підприємств, установ, організацій або їх заступниками всіх форм власності в період мобілізації або у воєнний час, передбачених законодавством обов'язків щодо виконання 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 щодо використання 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, які 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 десять діб –

караються …

3. Дії, передбачені частиною першою 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 в 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 частиною першою цієї статті, що спричинили тяжкі наслідки, –

караються …».

Їх криміналізація сприятиме зміцненню воєнної безпеки нашої держави.

Ю. І. Біньковська **,**студентка III курсу Інституту прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

НЕОБХІДНІСТЬ ВВЕДЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ВІЙСЬКОВОЮ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ

Законодавство України про кримінальну відповідальність не містить визначення поняття корупційного злочину. Науковці сформували свій варіант розуміння

даного терміну. На думку Тютюгіна В. І. та Косінової К. С., корупційним злочином є умисне суспільно небезпечне діяння, що володіє всіма ознаками корупційних правопорушень, вчинення яких пов'язане з використанням особою влади, службового становища чи можливостей, що з такого службового становища випливають всупереч інтересам служби, вичерпний перелік яких установлено в законі про кримінальну відповідальність[429].

Багато науковців стверджують про недоцільність та відсутність необхідності введення поняття корупційного злочину в українське кримінальне законодавство. Погребняк О. О. розвіює всі сумніви щодо неможливості закріплення даного терміну в кримінальному законі. Вона наголошує на загальновизнаності даного поняття в міжнародному праві, про що і йдеться в Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції і Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією[430].

Враховуючи той факт, що нині наша держава вимушена захищати свою незалежність та відстоювати територіальну цілісність, сектор оборони є достатньо фінансовоємним. У зв'язку з цим, збільшується ризик поширення корупції у військовій сфері. На думку Волошенко А. В., причиною такого стану є панування секретності та безкарності, що унеможливлює здійснення суворого нагляду та контролю[431], а також «розв'язує руки» військовим можновладцям.

Вважаю, що для подолання корупції в даній ситуації необхідне вирішення декількох завдань. По-перше, це посилення кримінальної відповідальності за корупційні дії в Кримінальному кодексі України (далі КК). По-друге, вдосконалення антикорупційного законодавства України (наприклад, КК щодо відновлення кримінальної відповідальності за військові корупційні злочини, що були передбачені статтями 423 та 424 КК України). По-третє, збільшення відкритості діяльності ЗСУ щодо фінансового забезпечення. Нижче пропоную проаналізувати доцільність декриміналізації відповідних норм статей 423 та 424, що встановлювали відповідальність за корупційні злочини у військовій сфері.

Перш за все, погоджуюсь з науковцями Настюком В. Я. та Крайником Г. С. щодо

---

429 Тютюгін В. І., Косінова К. С. Поняття та ознаки корупційних злочинів. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2015. № 1(4). С. 396.

430 Погребняк О. О. Актуальні питання визначення поняття корупційних діянь та їх наслідків у кримінальному праві. *Вісник кримінологічної асоціації України.* 2014. № 8. С. 210.

431 Волошенко А. В. Корупційні ризики в оборонній сфері: природа, чинники та шляхи мінімізації. *Актуальні проблеми економіки.* 2015. № 10 (172). С. 98.

створення окремої статті у КК , яка б визначала перелік корупційних злочинів[432]. Адже той перелік, який міститься в примітці до статті 45 КК, є не достатнім та потребує вдосконалення.

Окремим важливим питанням є доцільність введення нових норм до українського законодавства з міжнародних конвенцій. Досить часто наслідки є невтішними та, навпаки, погіршують антикорупційну ситуацію в країні.

Наприклад, Законом України від 21 лютого 2014 року № 746-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» зі статті 365 КК (перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу) вилучено всіх суб'єктів злочину, окрім працівників правоохоронних органів, а статті 423 (зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем) і 424 (перевищення військовою службовою особою влади або службових повноважень) взагалі вилучено з КК.[433]

Необхідно зазначити і про потребу відмежування понять перевищення влади та зловживання владою, коли службова особа незаконно, усупереч інтересам служби використовує надані їй законом права й повноваження. Під перевищенням влади треба розуміти вчинення дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти, окрім випадків вчинення з особливого дозволу або з додержанням особливого порядку[434].

Таким чином, у статтях 423 і 424 містились склади окремих корупційних злочинів; декриміналізація цих спеціальних норм призвела до порушення, у першу чергу, конституційних прав і свобод людини і громадянина, про які йдеться в статті 22 Конституції України[435], а також позбавила громадян можливості справедливого судового розгляду[436].

---

432 Крайник Г. С., Настюк В. Я. Проблеми адміністративної та кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення в Україні. *Право України.* 2015. № 12. С. 51.

433 Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції: Закон України від 21 лютого 2014 р. № 746-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/746-18.

434 Михайленко Д. П. Кваліфікація корупційних злочинів: навч.-метод. посіб. для студентів 5-го курсу Інституту прокуратури та слідства. *Одеса: Юридична література*. 2013. С. 110-111.

435 Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

436 Крайник Г. С., Настюк В. Я. Проблеми адміністративної та кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення в Україні. *Право України.* 2015. № 12. С. 52.

Загальновідомо, що декриміналізація норм у кримінальному праві України можлива при зникненні суспільної небезпечності тих чи інших відносин. Згадаймо ситуацію,що склалась у лютому-березні 2014 року (анексія Криму та початок збройного конфлікту на Сході України), що за термінами відповідає укладенню Закону № 746-VII від 21 лютого 2014 р. Стан суспільних відносин на той час аж ніяким чином не свідчив про зниження рівня корупції у військовій сфері.

Як не дивно, але навіть у Пояснювальній записці до законопроекту від 16 січня 2013 р. № 2023[437], який взято за основу Закону від 21 лютого 2014 р., про статті 423 і 424 не йдеться взагалі, тобто не згадується про хоча б один аргумент щодо необхідності їх декриміналізації, напевно, тому, що таких аргументів ні тоді, ні зараз немає. Лише в обґрунтуванні зазначеного законопроекту вказувалося, що зайвими в КК є спеціальні норми про зловживання владою.

Нині на практиці діяння військових службових осіб у разі їх зловживання владою або службовим становищем необхідно кваліфікувати за ст. 364 КК (зловживання владою або службовим становищем), а з 28 лютого 2014 р., тобто з моменту набрання чинності Закону № 746-VII, передбачено, що при завданні істотної шкоди в разі зловживання владою або службовим становищем військові службові особи будуть нести кримінальну відповідальність за вчинення не військового, а загально кримінального злочину[438]. Якщо ж діяння підозрюваних не підпадають під ознаки істотної шкоди, то такі особи можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності.

Офіційний текст ст. 19 «Зловживання службовим становищем» Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції проголошує: «Кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисного зловживання службовим повноваженнями або службовим становищем, тобто здійснення будь-якої дії чи утримання від здійснення дій, що є порушенням законодавства, державною посадовою особою під час виконання своїх функцій з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи»[439].

---

437 Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства України положень ст. 19 Конвенції ООН проти корупції» від 16 січня 2013 р. № 2023. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH1FD00A.html.

438 Карпенко М. І. До питання щодо кримінальної відповідальності військовослужбовців. *Юридична наука*. 2014. № 3. С. 72.

439 Конвенція ООН проти корупції від 18 жовтня 2006 р. № 251-V (набрання чинності для

Отже, у ст. 19 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції йдеться про необхідність звільнення від кримінальної відповідальності тих, хто привласнював майно збройних сил, обкрадав армію та флот тощо, а тому назва розглядуваного Закону від 21 лютого 2014 р. не відповідає змісту[440].

Проаналізувавши все вищевикладене, можна дійти висновку про необхідність криміналізації в новій редакції КК України статті «Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем», що відповідає змісту декриміналізованої статті 423 КК України. Стаття «Перевищення військовою службовою особою влади або службових повноважень» не потребує криміналізації, адже вона є аналогічною змісту статті 426-1, яку було доповнено до КК України 07 квітня 2015 року. Нинішній стан кваліфікації діянь військових службових потребує змін на краще. Неприпустимо, щоб сьогодні підозрюваних за такі поширені злочини звільняли від кримінальної відповідальності. Тому необхідно переглянути санкції згаданих статей щодо посилення відповідальності, про що згадують у своїх працях Крайник Г. С. та Настюк В. Я[441].

Отже, пропоную внести такі зміни до чинного кримінального законодавства:

відновити кримінальну відповідальність за зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем;

вказати в примітці до зазначеної статті КК України, що таке істотна шкода та тяжкі наслідки;

у разі відновлення кримінальної відповідальності за вказаний злочин, до переліку корупційних злочинів додати номер відповідної статті;

внести до переліку корупційних злочинів статтю «Перевищення військовою службовою особою влади або службових повноважень» (нині – це стаття 426-1 КК України).

України – 01.01.2010 р.) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.

440 Крайник Г. С., Настюк В. Я. Проблеми адміністративної та кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення в Україні. *Право України.* 2015. № 12. С. 53.

441 Крайник Г. С., Настюк В. Я. Проблеми адміністративної та кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення в Україні. *Право України.* 2015. № 12. С. 48-55.

Наукове видання

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Матеріали міжнародної наукової конференції

м. Харків, 17–19 жовтня 2019 року

Видається в авторській редакції

Підписано до друку 23.12.2019.
Формат 60×84 $^{1}/_{8}$. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 58,13. Вид. № 2525.
Тираж 500 прим.

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: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.