

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: СИСТЕМА ТА ЗМІСТ



## ОСОБЛИВА ЧАСТИНА КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: СИСТЕМА ТА ЗМІСТ

Матеріали міжнародної наукової конференції

м. Харків, 20–23 жовтня 2021 року



Надруковано за сприяння та міжнародної технічної допомоги  
Консультативної місії Європейського Союзу

[www.pravo-izdat.com.ua](http://www.pravo-izdat.com.ua)

ISBN 978-966-998-415-9



9 789669 984159



Харків  
2022

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

**ОСОБЛИВА ЧАСТИНА  
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ:  
СИСТЕМА ТА ЗМІСТ**

Матеріали міжнародної наукової конференції

м. Харків, 20–23 жовтня 2021 року

Харків  
«Право»  
2022

УДК 343.3/.7(477)(094.4)

Редакційна колегія:  
*Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко, І. А. Вишневська*

*Матеріали опубліковано в авторській редакції*

**Особлива** частина Кримінального кодексу України : система та О-74 зміст: матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 20–23 жовт. 2021 р.  
/ редкол.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко, І. А. Вишневська. – Харків: Право, 2022. – 234 с.  
ISBN 978-966-998-415-9

- © Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2022
- © Консультативна місія Європейського Союзу в Україні, 2022
- © Громадська організація «Всеукраїнська асоціація кримінального права», 2022
- © Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса, 2022

ISBN 978-966-998-414-2

## ЗМІСТ

<b>ПЕРЕДМОВА</b> .....	9
------------------------	---

### **I. ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ: СТРУКТУРА, СИСТЕМА, ПРАВИЛА ФОРМУВАННЯ**

#### **Баулін Ю.В.**

ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ПОБУДОВИ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ ПРОЄКТУ КК УКРАЇНИ.....	11
---	----

#### **Панов М.І.**

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ЗАСАДИ ВИБУДОВИ СИСТЕМИ І СТРУКТУРИ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ В ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ .....	15
--	----

#### **Пономаренко Ю.А.**

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СТРУКТУРУВАННЯ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ ПРОЄКТУ НОВОГО КК УКРАЇНИ.....	19
--	----

#### **Навроцький В.О.**

ПРО ФОРМУЛЮВАННЯ СТАТЕЙ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ В ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ.....	23
--	----

#### **Гришук В.К.**

ЧЕРГОВА КОДИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПОБУДОВИ СИСТЕМИ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ.....	28
--	----

#### **Борисов В.І.**

ДОТРИМАННЯ ІНТЕГРАЦІЙНОЇ ЄДНОСТІ ЗАГАЛЬНОЇ ТА ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИН КК ЯК ПОКАЗНИК РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	32
---	----

#### **Киричко В.М.**

ПРО СУТНІСНІ ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ ЗАКОНОДАВЧОМУ ВІРУСУ В СИСТЕМІ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ НОВОГО КК УКРАЇНИ.....	36
---	----

#### **Гацелюк В.О.**

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБСЯГУ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ ПІД ЧАС ПОТОЧНОЇ КОДИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА .....	40
---	----

#### **Туляков В.О.**

АЛЬТЕРНАТИВИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ .....	44
-----------------------------------	----

#### **Куц В.М.**

ДЕЯКІ ЗАУВАЖЕННЯ ЩОДО ПРОЄКТУ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ НОВОГО КК УКРАЇНИ.....	46
---	----

#### **Бантшишева О.О., Бантшишев О.Ф.**

ЗАУВАЖЕННЯ, ПРОПОЗИЦІЇ ТА ПИТАННЯ ДО ПРОЄКТУ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ.....	49
---	----

#### **Пашенко О.О.**

ЩОДО ДЕЯКИХ ПРОЯВІВ ПРИНЦИПУ НАСТУПНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ПРОЄКТІ НОВОГО КК УКРАЇНИ .....	51
---	----

**Вереша Р.В.**

ЕКСТЕРПОЛЯЦІЯ ОЗНАК СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В МЕЖАХ ПРОЄКТУ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ ..... 53

**Антипов В.І.**

НЕЗАКОННІСТЬ ТА ПРОТИПРАВНІСТЬ ЯК ОЗНАКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ..... 56

**Новожилов В.С.**

ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ ЯК ВИЗНАЧАЛЬНА ОЗНАКА ДЛЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗАХИСТУ ОСОБИ, СУСПІЛЬСТВА ТА ДЕРЖАВИ ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ..... 59

**Колб О.Г., Колб Р.О.**

ВПЛИВ МІЖНАРОДНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ НА ПРОЦЕС УДОСКОНАЛЕННЯ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ ..... 63

**II. ЗЛОЧИНИ ТА ПРОСТУПКИ ПРОТИ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ЛЮДИНИ**

**Лащук Н.Р.**

ЗДОБУТКИ & ПРОРАХУНКИ ПРОЄКТУ КК УКРАЇНИ ЩОДО РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПОСЯГАНЬ НА ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ЛЮДИНИ ..... 66

**Триньова Я.О.**

ГАРМОНІЗАЦІЯ ПОЛОЖЕНЬ НОВОГО КК УКРАЇНИ ТА СУЧАСНИХ НАУКОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ ..... 69

**Павленко Т.А.**

ПСИХІЧНЕ (МЕНТАЛЬНЕ) ЗДОРОВ'Я ЛЮДИНИ: ДЕЯКІ ПЕРСПЕКТИВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ..... 72

**Сингаївська І.В.**

СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ «ОСОБЛИВОГО ПСИХІЧНОГО СТАНУ» ПРИ ВБИВСТВІ ТА ЗАПОДІЯННІ ТЯЖКОЇ ШКОДИ ЗДОРОВ'Ю В ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ ..... 74

**Копійова І.А.**

ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ОЗНАК СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В ЧИННОМУ КК І ПРОЄКТІ НОВОГО КК УКРАЇНИ ..... 78

**Базелюк В.В.**

ДО ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА МАЛОЛІТНЬОГО ..... 82

**Сербіна А.В.**

ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 130 КК УКРАЇНИ «ЗАРАЖЕННЯ ВІРУСОМ ІМУНОДЕФІЦИТУ ЛЮДИНИ ЧИ ІНШОЇ НЕВИЛІКОВНОЇ ХВОРОБИ» ..... 85

### **ІІІ. ЗЛОЧИНИ ТА ПРОСТУПКИ ПРОТИ ІНШИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ**

#### ***Андрушко А.В.***

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ ПОСЯГАННЯМ  
НА ОСОБИСТУ СВОБОДУ І ГІДНІСТЬ ЛЮДИНИ:  
DE LEGE LATA І DE LEGE FERENDA..... 88

#### ***Запорожець А.А.***

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СЕКСУАЛЬНОГО  
НАСИЛЬСТВА (СТ.153 КК УКРАЇНИ) ТА ДІЙ  
СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ ( СТ.4.6.3 ПРОЄКТУ КК УКРАЇНИ) ..... 91

#### ***Руфонова В.М.***

ПРОТИДІЯ ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНОМУ КІБЕРНАСИЛЬСТВУ  
ЗАСОБАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА..... 93

#### ***Горпинюк О.П.***

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ  
ОХОРОНИ ПРИВАТНОСТІ ЗА ПРОЄКТОМ КК УКРАЇНИ ..... 97

#### ***Політова А.С.***

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ РОЗДІЛУ 4.7.  
ЗЛОЧИНИ ТА ПРОСТУПКИ ПРОТИ СІМ'Ї, ДІТЕЙ  
ТА ВРАЗЛИВИХ ОСІБ ПРОЄКТУ КК УКРАЇНИ..... 101

#### ***Туляков В.О. Сікан О.М.***

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ  
СІМ'Ї В СУЧАСНОМУ ВИМІРІ ..... 105

#### ***Музика А.А., Музика Л.А.***

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВ ДИТИНИ  
В АСПЕКТІ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ..... 107

#### ***Філіпенко В.Р.***

ЗЛІСНЕ НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПО ДОГЛЯДУ  
ЗА ДИТИНОЮ АБО ЗА ОСОБОЮ, ЩОДО ЯКОЇ ВСТАНОВЛЕНА  
ОПІКА ЧИ ПІКЛУВАННЯ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ  
СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА ЧИННИМ  
КК УКРАЇНИ ТА ЙОГО ПРОЄКТОМ..... 110

#### ***Шостак О.М.***

ВИКРАДЕННЯ ДИТИНИ  
В КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОМУ ВИМІРІ ..... 113

#### ***Денисов С.Ф., Зайка Д.Є.***

ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ПРОТИПРАВНУ  
ДІЯЛЬНІСТЬ ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО КК УКРАЇНИ ..... 116

#### ***Рябчинська О.П.***

ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ  
ЗА СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАБОРОНЕНИХ  
ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ ТА ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ..... 120

#### **IV. ЗЛОЧИНИ ТА ПРОСТУПКИ ПРОТИ СУСПІЛЬСТВА**

##### ***Кубальський В.Н.***

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА АКТИ КІБЕРТЕРОРИЗМУ  
В ПРОЄКТІ НОВОГО КК УКРАЇНИ..... 124

##### ***Вознюк А.А.***

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ УЧАСНИКІВ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ  
ОБ'ЄДНАНЬ В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ..... 127

##### ***Шульга А.О.***

ЩОДО ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ ХОЛОДНОЇ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ..... 131

##### ***Письменський Є.О.***

ЗЛОЧИНИ ТА ПРОСТУПКИ ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ  
В ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ: ЗДОБУТКИ ТА ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ..... 134

##### ***Горностай А.В.***

ЦЬКУВАННЯ ТВАРИНИ, ЩО НАЛЕЖИТЬ ДО ХРЕБЕТНИХ,  
НА ІНШУ ТАКУ ТВАРИНУ ЯК ФОРМА ЖОРСТОКОГО СТАВЛЕННЯ  
ДО ТВАРИН: ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ СТАТТІ 5.12.6  
ПРОЄКТУ НОВОГО КК УКРАЇНИ..... 138

##### ***Карчевський М.В.***

ІНФОРМАТИЗАЦІЯ ТА ОНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА  
ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ..... 141

##### ***Радутний О.Е.***

ЗМІНИ ДО ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ,  
ПОВ'ЯЗАНІ З НОВІТНИМИ ТЕХНОЛОГІЯМИ ..... 147

##### ***Гродецький Ю.В.***

ПЕРЕШКОДЖАННЯ ЗАКОННІЙ ПРОФЕСІЙНІЙ  
ДІЯЛЬНОСТІ КОРЕСПОНДЕНТІВ ..... 150

##### ***Тимофєєва Л.Ю.***

ПОРУШЕННЯ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО НА ЗАХИСТ:  
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ..... 154

#### **V. ЗЛОЧИНИ ТА ПРОСТУПКИ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОГО ЗДОРОВ'Я ТА БЕЗПЕКИ ДОВКІЛЛЯ**

##### ***Гревцова Р.Ю.***

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ГРОМАДСЬКОГО ЗДОРОВ'Я:  
ВИКЛИКИ, РІШЕННЯ, ПЕРСПЕКТИВИ..... 157

##### ***Вишневська І.А.***

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОГО  
ЗДОРОВ'Я: НОТАТКИ НА ПОЛЯХ ПРОЄКТУ КК УКРАЇНИ ..... 161

##### ***Гринчак С.В.***

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В МЕДИЧНІЙ  
СФЕРІ: НОВЕЛИ ПРОЄКТУ КК УКРАЇНИ ..... 164

##### ***Забуга Ю.Ю.***

ДІЄТИЧНІ ДОБАВКИ ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ,

ПЕРЕДБАЧЕНОГО У СТ. 4.3.11. ПРОЄКТУ КК УКРАЇНИ  
(ФАЛЬСИФІКАЦІЯ АБО ОБІГ ФАЛЬСИФІКОВАНОЇ МЕДИЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ)..... 168

**Горох О.П.**

ПРОБЛЕМИ КОНСТРУЮВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ  
ПРО НАРКОТИЧНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В ПРОЄКТІ  
НОВОГО КК УКРАЇНИ ..... 171

**Одинцова О.В.**

ЧИ ДОЦІЛЬНО ПОСИЛЮВАТИ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ  
ЗА НЕЗАКОННИЙ ОБІГ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ  
ТА ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН У НЕВЕЛИКИХ РОЗМІРАХ? ..... 174

**Климюк І.М.**

НОВІТНІ ПІДХОДИ ДО КВАЛІФІКАЦІЇ НАРКОТИЧНИХ  
КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ..... 177

**Мовчан А.К.**

НЕЗАКОННИЙ ОБІГ ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН  
ЯК ЗЛОЧИН ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ ..... 178

**Митрофанов І.І.**

СУТНІСТЬ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ..... 181

**Кочолодзян М.С.**

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО  
ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ В УКРАЇНІ ТА НІМЕЧЧИНІ ..... 184

## **VI. ЗЛОЧИНИ ТА ПРОСТУПКИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ, ФІНАНСІВ І ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

**Михайліченко Т.О.**

СПРОБА СИСТЕМНОГО АНАЛІЗУ ЗЛОЧИНІВ  
ТА ПРОСТУПКІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ ЗА ПРОЄКТОМ  
НОВОГО КК УКРАЇНИ ..... 187

**Соловйова А.М.**

ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ  
ОХОРОНИ ВЛАСНОСТІ ..... 190

**Кришевич О.В.**

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ШАХРАЙСТВА ..... 193

**Мовчан Р.О.**

ПРО ПЕРСПЕКТИВИ ВСТАНОВЛЕННЯ (ВІДНОВЛЕННЯ)  
У НОВОМУ КК УКРАЇНИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ  
ЗА ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ЗАЙНЯТТЯ ГОСПОДАРСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ..... 197

**Дегтяр Р.О.**

ЦИФРОВА ВАЛЮТА ЯК ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛЬНИХ  
ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... 200



## **VII. ЗЛОЧИНИ ТА ПРОСТУПКИ ПРОТИ ДЕРЖАВИ**

### ***Хавронюк М.І.***

КОНЦЕПЦІЯ ВИЗНАЧЕННЯ В ПРОЄКТІ  
НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ АНАЛОГУ  
РОЗДІЛУ XVII ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ ЧИННОГО  
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ..... 204

### ***Боровенко В.М.***

ЗЛОЧИНИ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА НАЦІОНАЛЬНУ БЕЗПЕКУ УКРАЇНИ ..... 209

### ***Чуваков О.А.***

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ  
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОСНОВ  
НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ..... 212

### ***Олійник О.С.***

ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ..... 215

### ***Новікова К.А.***

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ  
ЗАКОНОДАВСТВІ ТЕРМІНІВ «КОРУПЦІЙНЕ КРИМІНАЛЬНЕ  
ПРАВOPOPУШЕННЯ» ТА «КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВOPOPУШЕННЯ,  
ПОВ'ЯЗАНЕ З КОРУПЦІЄЮ» ..... 218

### ***Бабіков О.П.***

ПРОВОКАЦІЯ ПІДКУПУ – СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНЕ ДІЯННЯ  
ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ ..... 221

## **VIII. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСНОВ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВOPOPЯДКУ**

### ***Задоя К.П.***

ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДНОСТІ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВУ  
ПОЛОЖЕНЬ РОЗДІЛУ XX ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ  
“КРИМІНАЛЬНІ ПРАВOPOPУШЕННЯ ПРОТИ МИРУ, БЕЗПЕКИ  
ЛЮДСТВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВOPOPЯДКУ” ..... 224

### ***Карпенко М.І.***

АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ  
ЗА СЕРЙОЗНІ ПОРУШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА ..... 227

### ***Книженко О.О.***

ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ  
САНКЦІЙ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВOPOPУШЕННЯ ПРОТИ МИРУ,  
БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВOPOPЯДКУ ..... 230

## ШАНОВНИЙ ЧИТАЧУ!

Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України ініціювала проведення наукової конференції «Особлива частина Кримінального кодексу України: система та зміст» принаймні з таких причин.

По-перше, як і при підготовці чинного КК, виникли одвічні питання: як побудувати Особливу частину КК, які покласти критерії поділу тексту Особливої частини КК на розділи, як формулювати склади кримінальних правопорушень тощо.

По-друге, при формулюванні ознак кримінального правопорушення потрібно виходити з того, що його вчиняє певний суб'єкт кримінального правопорушення чи караним необхідно визнавати вчинення діяння? Члени Робочої групи дійшли висновку, що особа вчиняє певні дії (бездіяльність) і тим самим вчиняє злочин базового ступеня тяжкості (1, 3, 5 та 7 ступеня тяжкості).

По-третє, підготовка статей Особливої частини вимагала попередньої домовленості щодо диференціації кримінальної відповідальності за те чи інше кримінальне правопорушення, а саме: іти за схемою чинного КК (основний склад кримінального правопорушення, кваліфікований склад, особливо-кваліфікований склад) чи запропонувати новий підхід: в Особливій частині передбачити тільки основний склад злочину, а загальні кваліфікуючі ознаки, тобто ознаки, що підвищують ступінь тяжкості злочину на два та один ступені, – в Загальній частині, і лише специфічні кваліфікуючі ознаки, характерні для певного розділу чи певного кримінального правопорушення в цьому розділі – на початку розділу. У цьому разі в Особливій частині мають бути лише основні склади кримінального правопорушення, тобто стаття Особливої частини повинна складатись з однієї частини. Після довготривалої дискусії більшість членів Робочої групи схилилися до другого варіанту. До речі, це зроблено в умовах, коли в науці кримінального права відсутня цілісна теорія кваліфікуючих ознак кримінальних правопорушень, а чинний КК (тим паче, після внесення до нього більше 1200 змін та доповнень) не є в цьому випадку зразком для наслідування.

По-четверте, важливим і дискусійним виявилось питання щодо формулювання санкції в окремій статті Особливої частини КК. Відомо, що в науці кримінального права відсутня ціннісна теорія встановлення караності кримінальних правопорушень, а в чинному КК неможливо пояснити різнобій у встановленні майже п'ятисот унікальних санкцій. Тому розробники Проекту КК дійшли висновку, що в Особливій частині треба передбачити відсиловну санкцію. Це означає, що після описання ознак основного складу злочину вказується той чи інший базовий ступінь тяжкості цього злочину, а в Загальній частині передбачаються уніфіковані санкції для кожного ступеня тяжкості злочину (від 1 до 10 ступеня тяжкості).

По-п'яте, враховуючи, що Україна є учасницею багатьох міжнародних конвенцій, присвячених кримінально-правовій протидії певним видам кримінальних правопорушень, виникає проблема імплементації положень таких конвенцій у текст Проекту КК. Водночас у науці кримінального права відсутня єдність щодо врахування традицій національної системи права при імплементації міжнародних зобов'язань України.

Нарешті, по-шосте, робота над Проектом нового КК України засвідчила, що вирішення питань Особливої частини нерозривно пов'язане з положеннями його Загальної частини, і це зрозуміло, оскільки тільки в єдності Загальної та

Особливої частини КК становить собою системний акт.

Матеріали, що поміщені в цьому збірнику, присвячені тією чи іншою мірою переліченим питанням як чинного КК України, так і Проекту нового КК.

Члени Робочої групи вдячні всім учасникам конференції, які запропонували аргументовані пропозиції та зауваження до Особливої частини Проекту КК, а також Консультативній місії Європейського Союзу в Україні, що підтримала організацію і проведення конференції та видання цього збірника.

*З повагою*  
*голова Робочої групи*  
*з питань розвитку кримінального права,*  
*д.ю.н., професор*

**Юрій БАУЛІН**

# I. ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ: СТРУКТУРА, СИСТЕМА, ПРАВИЛА ФОРМУВАННЯ

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

## ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ПОБУДОВИ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ ПРОЄКТУ КК УКРАЇНИ

Особлива частина Проекту КК України – це частина Проекту КК, в якій відображені ті положення, що є специфічними (спеціальними) саме для даного складу кримінального правопорушення і встановленого за нього покарання. У концепції реформування кримінального законодавства України та інших чинних законів про відповідальність за правопорушення в публічній сфері було передбачено, що така реформа включає підготовку Проектів двох кодексів – Кримінального і Кодексу про кримінальні проступки. Але консультації з практичними працівниками, а також логіка побудови Проекту КК переконали більшість членів Робочої групи в тому, щоб передбачити злочини і кримінальні проступки (проступки) в одному Кримінальному кодексі. Це, у свою чергу, викликало необхідність проведення такого поділу кримінальних правопорушень через багато положень Загальної та Особливої частини Проекту КК. Зокрема, більшість розділів Особливої частини мають назву «Злочини та проступки проти...», і в такому разі розділ поділяється на два підрозділи, а саме: підрозділ 1. «Злочини» і підрозділ 2. «Проступки».

Оскільки, згідно з Проектом КК, лише злочини мають 10 ступенів тяжкості, а кримінальні проступки не поділяються за ступенем тяжкості, і, окрім того, ступені тяжкості злочинів визначаються як ознаками, що характеризують основний склад злочину, так і ознаками, які знижують чи підвищують ступінь його тяжкості, треба було вирішити таке питання: Особлива частина повинна містити лише основний склад злочину, а ознаки, які знижують або підвищують ступінь тяжкості злочину, мають бути поміщені в Загальну частину; чи стаття Особливої частини має містити декілька частин, у яких послідовно визначаються основний, особливо привілейований, привілейований, особливо кваліфікований та кваліфікований склад злочину? Більшість членів Робочої групи дійшли висновку, що Особлива частина повинна містити лише ознаки основного складу того чи іншого виду злочину. Враховуючи те, що в науці кримінального права відсутня теорія визначення кваліфікованих та особливо кваліфікованих, а також привілейованих ознак складів злочинів, а перелік таких ознак у чинному КК України не піддається переконливому поясненню, то на основі висновків кримінологічних досліджень, пропозицій науковців та дослідження судової практики розробники Проекту КК вирішили помістити в Загальній частині вичерпним переліком загальні ознаки, які підвищують тяжкість умисного злочину на два та один ступінь, а ознаки, що знижують тяжкість злочину, на три чи два ступені;

також специфічні ознаки, що підвищують тяжкість злочинів, передбачених у певному розділі, - у перших статтях того розділу Особливої частини, у якому розміщені відповідні основні склади злочинів, до яких відносяться такі ознаки. Таким чином, з урахуванням майбутнього оцифрування тексту КК стаття Особливої частини представлена як така, у якій умовно можна виділити чотири частини: перша частина містить ознаки основного складу злочину, друга частина - ознаки основного складу злочину та ознаки, які знижують тяжкість злочину на три або два ступені тяжкості (особливо привілейований або привілейований склад злочину), третя частина - ознаки основного складу злочину і ознаки, які підвищують тяжкість злочину на два ступені (особливо кваліфікований склад злочину), четверта частина - ознаки основного складу злочину та ознаки, які підвищуються тяжкість злочину на один ступінь (кваліфікований склад злочину). Таке розташування ознак, яке знижує та підвищує ступінь тяжкості злочину, пояснюється положеннями, передбаченими в статті 2.2.6 «Визначення ступеня тяжкості злочину за наявності ознак складу злочину, які змінюють ступінь тяжкості злочину» та у статті 2.2.9 «Алгоритм визначення ступеня тяжкості злочину».

Формулювання санкцій основного складу злочинів виходить, перш за все, із того, що карається не діяння, вчинене суб'єктом злочину, а особа, яка вчинила таке діяння. Далі, на відміну від чинного КК, у статті Особливої частини Проекту КК не передбачена санкція в її звичному розумінні, тобто визначення виду та розміру того покарання, яке передбачене за певний вид злочину, визначеного в диспозиції статті. Більшість членів Робочої групи погодилася з тим, що в статтях Особливої частини треба передбачити відсилові санкції. Причому такі санкції повинні відповідати одній із санкцій злочину базового ступеня тяжкості. Згідно із ст.2.2.1, базовими ступенями тяжкості злочину є 1, 3, 5, або 7 ступінь тяжкості, які і зазначаються в статті Особливої частини. Базові ступені тяжкості злочинів передбачають такі санкції: за злочин 1 ступеня тяжкості - штраф у розмірі від 100 до 500 розрахункових одиниць або ув'язнення на строк від трьох місяців до двох років; за злочин 3 ступеня тяжкості - штраф у розмірі від 1000 до 2000 розрахункових одиниць або ув'язнення на строк від трьох до чотирьох років; за злочин 5 ступеня тяжкості - ув'язнення на строк від шести до восьми років; за злочин 7 ступеня тяжкості - ув'язнення на строк від десяти до тринадцяти років. Саме цим ступеням і повинна відповідати санкція основного складу злочину, який передбачений у статті Особливої частини. Таким чином, статті Особливої частини мають такий вигляд: «Особа, яка ...(перелік діянь)...,- вчинила злочин 1, 3, 5 або 7 ступеня тяжкості».

Як назвати структурні підрозділи Особливої частини, у яких розміщуються основні склади кримінальних правопорушень? Перш за все, продовжено поділ законодавчого матеріалу на книги, який започаткований у частині Загальної. Відомо, що Загальна частина має три книги: 1) про Кримінальний кодекс, 2) про кримінальне правопорушення та 3) про кримінально-правові засоби та їх застосування. Логічно, що і Особлива частина повинна ділитися на книги з подальшою їхньою нумерацією. Звідси постає виникають питання: скільки необхідно виділити книг в Особливій частині та за яким принципом їх визначати?

За основу взяті положення Конституції України. Так, згідно зі ст.1, «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава». «Суверенітет України поширюється на всю її територію. Україна є унітарною державою. Територія України в межах існуючих кордонів є цілісною і недоторканою» (ст.2). Згідно зі ст.3, «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю... Утвердження і за-

безпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». «Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Ніхто не може узурпувати державну владу» (ч.3,4 ст.5). «Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству» (ч.2.3 ст.13 ). « Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним» (ч.3 ст.41). «Кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом... Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт...» (ч.1, 4 ст.42). «Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу... Держава забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя» (ч.1, 4 ст.49). «Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення» (ст.50). «Правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду» (ч.1, 6 ст.124). «Незалежність і недоторканність судді гарантується Конституцією і законами України. Вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється» ( ч.1,2 ст.126 ). Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України. Кожен зобов'язаний не заповіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодувати завданні ним збитки. Кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ст. ст.65-68). Нарешті, «зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права» (ст.18).

Виходячи з наведеного, Особлива частина Проекту КК включає книги, які містять склади кримінальних правопорушень проти цінностей, передбачених Конституцією України, а саме: проти людини і громадянина, проти суспільства, проти держави та проти міжнародного гуманітарного права і міжнародного правопорядку. Наразі Особлива частина налічує такі вісім книг: Книга 4. «Злочини та проступки проти людини та громадянина», Книга 5. «Злочини та проступки проти суспільства», Книга 6. «Злочини та проступки проти публічного здоров'я та безпеки довкілля», Книга 7. «Злочини та проступки проти власності, природних ресурсів, фінансів та господарської діяльності», Книга 8. «Злочини та проступки проти правосуддя», Книга 9. «Злочини та проступки проти держави», Книга 10. «Злочини та проступки проти порядку несення військової служби», Книга 11. «Злочини проти основ міжнародного права та міжнародного правопорядку».

Який структурний елемент треба визначити для групування складів кримінальних правопорушень у межах кожної книги? Основні склади кримінальних правопорушень групуються в окремих розділах, як це зроблено в частині Загальній. За яким принципом виділяти розділи в кожній книзі Особливої частини? По-перше, таких розділів повинно бути достатньо багато для того, щоб і законодавцю, і правозастосувачу було досить легко знайти місце того чи іншого

складу кримінального правопорушення в Особливій частині КК. Наразі робочий варіант Особливої частини Проекту КК налічує 50 розділів. По-друге, основні склади кримінальних правопорушень групуються навколо одних і тих цінностей, яким заподіюється шкода такими кримінальними правопорушеннями. І тому саме ці цінності дають назву тому чи іншому розділу: наприклад, злочини проти життя, злочини та проступки проти статевої свободи та статевої недоторканності тощо.

Окремої уваги заслуговує висвітлення питання щодо особливостей змісту розділів Особливої частини, а також конструювання окремих статей та визначення в них ознак суб'єкта, об'єктивної та суб'єктивної сторони основного складу злочину, що є предметом окремої публікації.

## ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ЗАСАДИ ВИБУДОВИ СИСТЕМИ І СТРУКТУРИ НОРМ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ В ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ

1. Кримінальний Кодекс (далі - КК) як нормативно-правовий акт публічної галузі права – кримінального права – базується на останньому, акумулює в собі його основні і найбільш суттєві науково-теоретичні і прикладні правоволоження, що мають важливе значення для забезпечення ефективного кримінально-правового регулювання суспільних відносин, які виникають та існують у зв'язку з вчиненням в найбільш важливих сферах соціального буття суспільно небезпечних діянь, що заподіюють істотну шкоду охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам та цінностям, благам та інтересам, з приводу яких функціонують ці відносини чи створюють загрозу заподіяння такої шкоди. Вказане регулювання здійснюється (на законодавчому рівні) шляхом визнання в нормах кримінального закону відповідних суспільно небезпечних діянь кримінальними правопорушеннями (криміналізація) і встановлення в законі за вчинення цих діянь покарання (пеналізація). Ці норми-заборони визначаються Кримінальному кодексі України, містяться в статтях його Особливої частини та становлять її зміст.

2. У зв'язку із значним масивом кримінально-правових норм Особливої частини КК (великою їх кількістю), надзвичайно важливою й доволі складною, що має теоретичне і прикладне значення, є проблема їх обґрунтованого розподілу і логічного узгодження, що знаходить втілення в класифікації цих норм і вибудові на цій підставі науково обґрунтованої системи та структури норм Особливої частини КК. Загальновизнаним наукою і практикою кримінального права є фундаментальне положення, згідно з яким, в основу класифікації кримінально-правових норм Особливої частини КК покладено (критерій класифікації) *родовий об'єкт* суспільно небезпечних посягань. Розробники Проєкту здійснили класифікацію та поділ норм Особливої частини Проєкту КК на 6 книг, що передбачають 60 розділів. Тут прослідковується неоднаковий обсяг розділів в книгах: у книгах четвертій та п'ятій – відповідно 12 та 14 розділів, а в інших їх менше десяти. Але головним є те, на чому базується ця класифікація? Який критерій покладено в її основу (поділ норм на книги та розділи) – якщо це об'єкт, то який саме – родовий або видовий чи безпосередній? Цього не можна встановити з аналізу назв книг і розділів. Викликає сумнів та видається загалом штучною класифікація злочинів і проступків та виокремлення з них дві надто великі самостійні групи: злочини та проступки *проти суспільства* (п'ята книга) і злочини та проступки *проти держави* (книга шоста) з виділенням з останньої групи в самостійну групу (книга восьма) злочинів і проступків проти несення військової служби, оскільки вони фактично також посягають на інтереси держави, зокрема на її обороноздатність.

Водночас не можна погодитись із віднесенням низки кримінальних правопорушень, передбачених розділами 7.2-7.9, до злочинів та правопорушень проти держави (книга шоста), а осіб, що вчинили ці правопорушення, визнавати «державними злочинцями», що протирічить не тільки фактичним обставинам ре-



альної дійсності, але й сучасному рівню суспільної правосвідомості. Навряд чи можна погодитись також із віднесенням терористичних злочинів (розд. 5.2) до кримінальних правопорушень проти суспільства (книга четверта), а не до злочинів проти держави (книга сьома). У цілому визнання *об'єктом кримінальних правопорушень суспільства (книга п'ята) і держави (книга шоста)* здається доволі штучним і необґрунтованим. Категорії «суспільство» і «держави», що використовуються в суспільствознавстві і правознавстві, є надзвичайно широкими за обсягом. Тому вони не можуть як такі виконувати функції критерію кваліфікації (*principium divisionis*) кримінальних правопорушень і відповідних норм унаслідок недостатньої визначеності їх обсягу та змісту і розкривати з необхідною повнотою сутність і соціальний зміст норм, що передбачаються нормами вказаних книг.

3. Важко погодитись із вибудовою структури Особливої частини КК, норми якої поділяються на укрупнені структурні одиниці, що отримали назву Книги, а останні на *Розділи*. Назва цих укрупнених розділів КК терміном «Книга», що відноситься, перш за все, до сфери літературознавства і поліграфії і означає відокремлений самостійний літературний твір, навряд чи є вдалим щодо Кримінального кодексу. Його норми характеризуються чіткою і глибокою системністю, наявністю жорстких логіко-узгоджених взаємних зв'язків між його розділами і підрозділами, навіть між нормами Загальної частини (його книгами) і нормами Особливої частини. Останні, до речі, не можуть застосовуватись без урахування приписів, що містяться в нормах Загальної частини. Це стосується встановлення ознак складу кримінального правопорушення як елемента підстави кримінальної відповідальності, особливо при незакінченому кримінальному правопорушенні, а також при співучасті в кримінальному правопорушенні. Тому назва укрупнених підрозділів і норм, що становлять їх зміст, терміном «Книга», що означає окремий самостійний літературний (навіть юридичний, нормативно-правовий) твір, навряд чи можна визнати вдалим.

4. Заперечення викликає також конструювання в Проекті статей Особливої частини КК, зміст яких становлять кримінально-правові норми, що *фактично позбавлені санкцій*, у яких, зазвичай, мало б передбачатися покарання за правопорушення, визначене в диспозиції норми. Автори обмежились в тексті статей Особливої частини КК лише вказівкою на відповідний *ступінь тяжкості злочину* або кримінального проступка чим відсилають читача цього акта до необхідності аналізу Загальної частини КК, де міститься значна низка кримінально-правових норм, використання яких необхідне для визначення та встановлення покарання (санкції) за конкретне правопорушення, а саме: ст. 2.1.5 «Класифікація кримінальних правопорушень»; ст. 2.1.7 «Ознаки складу злочину, які знижують тяжкість злочину на три ступеня»; ст. 2.1.8 «Ознаки складу злочину, які знижують тяжкість злочину на два ступеня»; ст. 2.1.9 «Ознаки складу злочину, які підвищують тяжкість злочину на два ступеня»; ст. 2.1.10 «Ознаки складу злочину, які підвищують тяжкість злочину на один ступінь»; ст. 2.1.12 «Алгоритм визначення ступеня тяжкості злочину»; ст.2.8.2 «Формула кваліфікації»; ст. 3.1.6 «Санкції за злочини»; ст. 3.2.1 «Загальні правила призначення покарання» та ін. Це штучно ускладнене рішення не має ні теоретичних, ні прагматичних підстав. По-перше, тут має місце неприродний розрив у нормативно-правовому акті єдиної та цільної кримінально-правової норми, головними елементами якої є диспозиція і санкція у їх єдності, на різні й відокремлені її складові з розміщенням їх у різних частинах (Загальній та Особливій) КК України. Приписи, що в цьому Проекті викладені, надмірно ускладнені, не відповідають рівню правосвідомості не тільки громадян, а є незрозумілими навіть фахівцям-юристам.

По-друге, цей підхід непомірно ускладнює текст Особливої частини, перетворює його в процедуру правозастосування на надто складний, штучно нагромаджений збірник нормативного матеріалу, який важко засвоїти, узагальнити і зрозуміти. По-третє, і це головне, подібний кримінальний закон не відповідає вимогам визначеності, не спроможний ефективно виконувати свої основні функції - охоронну, регулятивну, превентивну, оскільки він буде не зрозумілим і тому не доступним для пересічних громадян, яким він, як і кожний Закон України, згідно зі ст. 57 Конституції України, адресований.

5. Неприйнятною є конструкція статей Особливої частини з огляду визначення в них обставин, що суттєво впливають на тяжкість конкретних видів кримінальних правопорушень, відповідно до цього, на ступінь їх караності, і виступають у якості кваліфікуючих (обтяжуючих чи пом'якшуючих кримінальну відповідальність) обставин та становлять основу кваліфікованих чи спеціальних складів кримінальних правопорушень (спеціальних кримінально-правових норм). Відмовившись від *принципу диференціації кримінальної відповідальності* (який взагалі має бути в основі вибудови системи норм Особливої частини і закріплення їх, перш за все, в законі - в статтях, частинах статей - Особливої частини КК), розробники Проекту застосували *принцип уніфікації обставин, які «підвищують тяжкість» або «або знижують тяжкість» вчиненого злочину (статті 2.1.11; 2.1.12; 2.1.14; 2.1.15; 2.1.17)* з викладенням їх переліку в узагальненому виді у вказаних нормах Загальної частини Проекту безвідносно до конкретних складів кримінальних правопорушень (на рівні родових, а не видових понять). Але ці обставини виступають як ознаки складів кримінальних правопорушень з кваліфікуючими (обтяжуючими чи пом'якшуючими кримінальну відповідальність) ознаками та спеціальних кримінально-правових норм, які, зазвичай, визначаються видовими поняттями. Таким чином, суб'єктами формування цих складів кримінальних правопорушень у конкретних випадках правозастосування Проектом визнається чомусь не законодавець (хоча це саме його прерогатива, що впливає з п. 22 ст. 92 Конституції України, п. 3 ст. 3 КК України), а правозастосувач: слідчий, дізнавач, прокурор, суддя, який самостійно (а не законодавець) має визначити склад злочину з пом'якшуючими чи обтяжуючими відповідальність обставинами (склад кримінального правопорушення) і покарання за нього. Це рішення підриває основну ідею (принцип) кримінального права, згідно з якою, підставою кримінальної відповідальності є наявність у вчиненому суспільно небезпечному діянні складу кримінального правопорушення (зокрема і кваліфікованого - з обтяжуючими чи пом'якшуючими обставинами), який встановлюється законом у кримінально-правових нормах і визначається, перш за все, у статтях (частинах статей) Особливої частини КК. Вказане рішення фактично відкидає досягнення вітчизняної науки кримінального права і практики застосування кримінально-правових норм, основні положення вчення про склад кримінального правопорушення і його функцій (особливо гарантійної), кримінально-правові норми та основні правила їх застосування. Воно суперечить доктринальному положенню про заборону застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією (ч. 4 ст. 3 КК), оскільки містить можливість довільного визначення в правозастосуванні складу кримінального правопорушення (його кваліфікованих видів) та спеціальних норм і порушення принципу законності та верховенства права.

6. Надто ускладненою є система цифрового позначення (нумерація) статей Проекту (ці позначення включають декілька цифр, які розділяються між собою крапками, що об'єктивно створює реальну можливість технічних помилок у правозастосуванні). Вона є зрозумілою, одночасно викликає надмірні складно-

щі для їх запам'ятовування, уяснення й оперування ними в актах застосування норм кримінального законодавства, особливо в ситуаціях, коли необхідно вказати номери декількох (багатьох) норм, що мають бути застосовані в конкретних ситуаціях. Тому доцільніше (з метою спрощення користування текстом КК) застосувати для позначення статей КК єдину (наскрізну) їх нумерацію.

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

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ СТРУКТУРУВАННЯ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ ПРОЄКТУ НОВОГО КК УКРАЇНИ**

Проєкт нового КК України, що наразі розробляється Робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентіві України, зберігає характерний для пандектної системи законодавства й традиційний для вітчизняного кримінального права поділ КК на Загальну та Особливу частини. Упродовж 2021 р. основна робота групи полягає в написанні Особливої частини Проєкту. Серед низки інших завдань, які необхідно було розв'язати при виконанні цієї роботи, одним з найбільш вагомих стало належає структурування законодавчого матеріалу в межах Особливої частини.

Передумовою ефективної реалізації цього завдання є необхідність попередньо чітко окреслити перелік тих приписів, які повинні ввійти до Особливої частини. Автори Проєкту, будучи послідовними в розумінні критеріїв і значення розподілу приписів між Загальною й Особливою частинами КК, дійшли висновку про необхідність значної передачі нормативного матеріалу з Особливої до Загальної частини. Ідеться, зокрема, про три блоки положень, які отримали узагальнені формулювання, а відтак були переміщені до Загальної частини. Перший – це система обставин, що змінюють тяжкість основного складу злочину, підвищуючи чи знижуючи її ступінь порівняно з базовим. Переважна більшість таких обставин узагальнена й перенесена до змісту Загальної частини, що дозволило уникнути других і подальших частин в статтях Особливої частини. Використання в деяких розділах Особливої частини унікальних обставин, що змінюють тяжкість лише злочинів, передбачених цим розділом, не порушило наведеного висновку. Другий – це система типових санкцій, що також були сконструйовані й розміщені серед приписів Загальної частини. Це дозволило в статтях Особливої частини використовувати відсильний спосіб конструювання санкцій: з використанням слів «особа ... вчинила злочин ... ступеня» вказувати на всі передбачені в Загальній частині кримінально-правові засоби (включно з видами й розмірами покарань), що можуть бути застосовані за вчинення злочину відповідного ступеня. Третій – це вміщені в чинному КК 2001 р. т.зв. «спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності», які також були змістовно узагальнені й перенесені до передбаченого Загальною частиною інституту непризначення покарання.

Відтак в Особливій частині залишилися лише приписи, що дійсно визначають особливі, спеціальні, такі, що не піддаються подальшому узагальненню, положення, які стосуються окремих кримінальних правопорушень. Переважна більшість таких положень – це регулятивні приписи, що в своїх гіпотезах визначають ознаки того чи іншого злочину чи проступку. Окрім них, ще є відносно невелика група дефінітивних приписів, які визначають поняття, що використовуються лише в межах одного розділу, чи унікальні обставини, які змінюють

тяжкість злочинів лише в межах одного розділу. Саме сукупність цих приписів і підлягає структуруванню в межах Особливої частини.

В Особливій частині розробники Проекту продовжили закладене в Загальній частині трирівневе структурування нормативних приписів. На першому (найвищому) рівні структури Особлива частина поділяється на книги; на другому (середньому) рівні – на розділи; на третьому (найнижчому) – на статті. Інакше кажучи, зі статей складається розділ Особливої частини, з розділів – книга, з книг – сама Особлива частина.

Книга Особливої частини – це найбільший структурний елемент у її межах, що поєднує ряд розділів, що містять статті, що передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення, які посягають на права чи інтереси певного виду суб'єкта суспільних відносин чи у певній сфері суспільних відносин. Автори Проекту виходили з того, що будь-яке кримінальне правопорушення може посягати на інтереси одного з чотирьох суб'єктів: людини, суспільства, держави чи міжнародного співтовариства. Ця ідея знайшла своє закріплення в ч. 1 ст. 1.1.2, згідно з якою, «Кримінальний кодекс має своїм завданням забезпечення правовими засобами прав і свобод людини і громадянина, інтересів суспільства, держави і міжнародного співтовариства від кримінальних правопорушень». І в перших варіантах структури Особливої частини виділялося чотири книги, присвячені, відповідно, кримінальним правопорушенням проти людини, проти суспільства, проти держави і проти міжнародного співтовариства. Але подальша робота показала, що істотна кількість кримінальних правопорушень не може бути однозначно віднесено до якоїсь із цих книг. Сказане стосується, передусім, кримінальних правопорушень проти власності, що можуть посягати на право власності і людини, і суспільства (народу), і держави. Те ж можна стверджувати й про кримінальні правопорушення проти довілля; кримінальні правопорушення у сфері господарювання; кредитно-фінансовій сфері та деяких інших. Відтак розробники Проекту пішли шляхом «дрібнення» книг в Особливій частині, і наразі їх кількість уже може сягати 8. Зокрема, виділяються книги про злочини і проступки: 1) проти людини і громадянина; 2) проти суспільства; 3) проти публічного здоров'я; 4) проти власності, природних ресурсів, фінансів і господарської діяльності; 5) проти правосуддя; 6) проти держави; 7) проти порядку несення військової служби; 8) проти міжнародного права і міжнародного правопорядку. У сукупності з трьома книгами Загальної частини кількість книг в Проекті нового КК на кінець 2021 р. досягла одинадцяти.

Розділ Особливої частини – це середній структурний елемент у її межах, який поєднує групу статей, що передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення, які посягають на один і той же родовий об'єкт. Цей родовий об'єкт відображається в назвах розділів, водночас усі вони сформульовані за єдиним підходом: «Злочини [та проступки – якщо вони виділяються в межах розділу] проти ...». Далі вказується або на право, або на інтерес, або на порядок у певній сфері, на які посягає передбачена розділом сукупність кримінальних правопорушень. Станом на кінець 2021 р. Проект Особливої частини КК містить близько 50 розділів, які досить непропорційно розміщені між книгами – від трьох до одинадцяти в одній книзі. Більшість розділів передбачають відповідальність і за злочини, і за проступки; деяка частина розділів містить статті лише про відповідальність за злочини; розділів, які передбачали б відповідальність лише за проступки, вочевидь, у новому КК не буде.

Відтак значна кількість розділів Особливої частини поділені на два підрозділи з усталеними найменуваннями: «Підрозділ 1. Злочини» і «Підрозділ 2. Проступки». Безумовно, їх виділення поліпшує упорядкування законодавчого мате-

ріалу й певною мірою полегшуватиме орієнтування в тексті Кодексу. Водночас не можемо не відзначити й того, що виділення в окремих розділах підрозділів вносить неоднорядковість щодо структури Кодексу і порушує правила нумерації структурних підрозділів у ньому. Можливо, на якомусь з етапів роботи Робочої групи питання про підрозділи ще буде додатково обговорене.

Стаття Особливої частини – це найменший структурний елемент у її межах. В Особливій частині використовується два види статей: регулятивні, які містять єдиний припис про визнання кримінальним правопорушенням того чи іншого діяння, та дефінітивні, які містять приписи про визначення специфічних термінів чи специфічних обставин, які змінюють тяжкість злочину.

Більшість в Особливій частині становлять традиційні регулятивні статті, які визначають злочин чи проступок та їх кримінально-правові наслідки. З урахуванням правила про винесення всіх обставин, які змінюють тяжкість злочину, до Загальної частини або до окремої статті у відповідному розділі Особливої частини усі регулятивні статті мають одну частину. У її межах виділяється два структурні елементи статті: гіпотеза і санкція. У гіпотезі описується діяння, яке є кримінальним правопорушенням, при чому описується воно в контексті вчинення його суб'єктом, що підлягатиме кримінальній відповідальності: «Особа, яка вчинила ...». У багатьох статтях для забезпечення правової визначеності при кваліфікації скоєного кримінального правопорушення виділяються пункти, у яких перелічуються або окремі форми діянь, або окремі види предметів чи потерпілих, або окремі види інших ознак складу. Другим структурним елементом кожної статті є відсильна санкція, про яку вже йшлося вище.

Дискусійним залишається питання про порядок розташування статей у межах розділів. Звісно, що в тих розділах, де необхідно визначити певні спеціальні для нього поняття, першою розміщується дефінітивна стаття («Значення термінів, вжитих у цьому розділі»). Якщо розділ має поділ на підрозділи, то першим іде підрозділ, що містить статті про злочини, другим – підрозділ про проступки. Якщо для злочинів певного розділу існують специфічні обставини, що можуть змінити їхню тяжкість, то перед статтями про відповідальність за злочини вміщується стаття чи статті про такі обставини (окремо для кожної обставини чи групи обставин, залежно від того, на скільки ступенів вони можуть змінити тяжкість). Такі статті мають назву «Ознаки складу злочину, які підвищують [або знижують] тяжкість злочинів на один ступінь [або два ступені]». Подальше розташування статей у межах розділу не завжди підпорядковується одним і тим правилам. В окремих випадках статті розташовуються в порядку тяжкості передбачених ними злочинів: від найбільш до менш тяжкого (наприклад, у розділі «Злочини проти життя людини»); в інших – від найбільш поширених до менш поширених (наприклад, у розділі «Злочини та проступки проти власності»), у третіх – за певними елементами в межах родового об'єкта (наприклад, у розділі «Кримінальні правопорушення проти порядку використання природних ресурсів»); у четвертих – за традиційним порядком, зберігаючи наступність з чинним КК (наприклад, у розділі «Злочини та проступки проти ставової свободи та ставової недоторканості») тощо. Можливо, на якомусь етапі буде обговорене питання про вироблення єдиного правила розташування статей у межах розділу.

Така структура Особливої частини Проекту нового КК знайшла своє відображення й у порядку нумерування згаданих вище структурних елементів. Розробниками Проекту закладене правило, згідно з яким, кожен нижчий структурний елемент у своєму номері містить номер вищого структурного елемента. Відповідно, зі зменшенням порядку структурного елемента збільшується кількість знаків у його номері. Так Книги, які в Проекті є найбільшим структурним еле-

ментом, мають свою наскрізну нумерацію, що складається з одного елемента. Відповідно, книги Особливої частини мають наразі номери з 4 до 11. Розділи мають номер, який містить вже дві складові: номер книги, до якої входить розділ, і порядковий номер цього розділу в межах цієї книги. Наприклад, розділ «Злочини проти життя людини» є першим у межах Книги 4 «Злочини і проступки проти людини і громадянина», а відтак має номер 4.1. Статті мають номери, які містять три складові: номер книги, номер розділу і порядковий номер статті в розділі. Наприклад, стаття «Вбивство» у розділі «Злочини проти життя людини» має номер 4.1.5. Підрозділи, що є в окремих розділах, на нумерацію структурних елементів не впливають, що, на мою думку, є додатковим свідченням певної штучності їхнього існування.

Далеко не першочерговим, але досить важливим завданням, яке належить розв'язати Робочій групі, є питання про те, які номери отримуватимуть статті, що ними Кодекс буде доповнюватися після набрання ним чинності. Наразі можливі два варіанти розв'язання цього завдання, але обидва вони видаються спірними. Так, якщо такій статті присвоювати номер попередньої з додатковим індексом через крапку (наприклад, після статті 7.2.3. доповнити Кодекс статтею 7.2.3.1.), то це може порушити роботу автоматизованої системи підтримки правозастосувача, яка розробляється паралельно з розробкою Проекту Кодексу. Саме необхідність існування такої системи була одним з аргументів на користь того, щоб усі структурні елементи в Проекті мали стандартизовану нумерацію. Якщо ж нову статтю розташовувати в самому кінці розділу й присвоювати їй стандартний триелементний номер, у якому останній елемент буде на одиницю більшим за номер попередньої статті, то у випадках, коли новою статтею буде передбачена відповідальність за злочин, це порушить структурування тих розділів, у яких виділені підрозділи.

Викладене свідчить, що Робочою групою запропонована чітка, логічна й послідовна структура Проекту в цілому і його Особливої частини зокрема. Така структура сама собою матиме принаймні чотири вагомні значення. Передусім вона дисциплінуватиме законодавця, якому складніше буде розташувати певне кримінальне правопорушення не в «своєму» розділі, передбачити для злочину з одного розділу спеціальний в іншому розділі тощо. По-друге, вона полегшуватиме роботу судді, прокурора та адвоката, яким при застосуванні КК легше буде орієнтуватися в його структурі. По-третє, вона й для широких кіл населення спрощуватиме сприйняття кола караних у державі діянь. Нарешті, по-четверте, запропонована структура, як це вже зараз видно, може стати предметом подальших наукових розвідок і творчого осмислення.

*Навроцький В.О.,  
професор, д.ю.н.,  
професор кафедри теорії права та прав людини  
Українського католицького університету, член Робочої групи  
з питань розвитку кримінального права Комісії  
з питань правової реформи при Президентові України*

## **ПРО ФОРМУЛЮВАННЯ СТАТЕЙ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ В ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ**

При обговоренні Проекту нового КК переважно йдеться про: а) його структуру – поділ на книги, розділи (підрозділи у зв'язку з виділенням окремих структурних частин кодексу, присвяченим злочинам та проступкам, які посягають на однаковий родовий об'єкт) та б) моделі окремих розділів. Водночас первинним елементом системи кримінального кодексу є стаття. Від того, як будуть сформульовані статті Особливої частини нового КК, залежить сприйняття та успішність застосування положень майбутнього кримінального закону. Тому не випадково Робоча група, яка готує Проект нового КК України (далі - РГ), питанням формулювання таких статей не лише приділяє значну увагу, а й намагається пояснити свої підходи.

Чи не вперше це було проголошено 23 жовтня 2020 року на одному з онлайн-вебінарів, присвячених Проекту КК України, який мав назву «Реформування кримінального законодавства України: сучасність та майбутнє». Там автор цих рядків виступив з повідомленням про правила написання статей Особливої частини в Проекті КК. Самі ж правила написання нового кримінального закону були сформульовані значно раніше, під час перших зустрічей РГ у вересні 2019 р. в містах Яремче та Львів у формі своєрідної джентльменської угоди з 37 пунктів, переважна більшість яких стосувалася саме статей про відповідальність за окремі злочини.

За два роки, що минули від початку діяльності РГ, текст Проекту майже завершений, і можна оцінити наскільки вдалося виконати цю угоду. А ще з'ясувати, чи всі першопочатково узгоджені положення варто було виконувати. Адже, як любив повторювати проф. М.І.Бажанов, життя завжди багатше закону. А тим більше, діяльність РГ щодо формулювання тексту Проекту та шліфування (багаторазового переписування, уточнення, вдосконалення) його окремих положень не могли не вийти за межі угоди, укладеної тоді, коли про глибину та масштабність проблем було вкрай обмежене уявлення.

Зараз можна констатувати, що більшість задумок виявилися реалізованими. Підтвердилася гіпотеза про те, що написання тексту Загальної та Особливої частин Проекту КК має специфіку. Адже статті Загальної частини більш різноманітні як за формою, так і за змістом. Там більше визначень, оригінальних формулювань, які стосуються характеристики принципів кримінального закону, описання загальних ознак складу злочину тощо. Водночас статті Особливої частини більш уніфіковані. Усі вони мають більш-менш типізовані назви, однорідні за структурою, яка містить вказівку на ознаки складу злочину чи проступку та визначає ступінь тяжкості посягання, переважно включають вказівку на діяння, якими може бути виконане кримінальне правопорушення.

Вирішуючи питання про те, як формулювати статті Особливої частини КК, члени РГ не могли не зважити на те, що і населення, і фахівці звикли переважно



звертатися до статей саме цієї частини і надто вже часто обходять положення (статті) Загальної частини КК. Презентуючи нещодавно Проект КК в офісі Генерального прокурора, члени РГ доволі несподівано для себе почули з вуст одного з заступників керівника цього відомства, що він вже й не пам'ятає, коли розгортав чинний КК на статтях його Загальної частини. Оцінка КК загалом відбувається за тим, як написані його статті про відповідальність за ті чи інші злочини.

Однак це має змінитися, якщо Проект, що його готує Робоча група, стане законом. У зв'язку з генеральним курсом на перерозподіл законодавчого матеріалу на користь Загальної частини та розвантаження частини Особливої від положень, які стосуються усіх чи принаймні багатьох кримінально караних діянь, розуміння та застосування нового кодексу без звернень до його Загальної частини стане неможливим. Відтак положення КК, як це і належить, будуть сприйматися як органічна єдність лише при зверненні до обох частин цього Кодексу.

Визнаючи безумовний пріоритет Загальної частини КК щодо його Особливої частини, члени РГ усвідомлюють, що саме в Особливій частині та завдяки відповідному формулюванню її статей можуть бути реалізовані задуми та втілені в життя плани, відображені в Концепції, покладені в основу реформування законодавства про відповідальність за публічні правопорушення в Україні. Одна з її визначальних тез: «КК буде маленьким, але суворим», - стосується, насамперед, Особливої частини КК, у якій повинно бути небагато статей, але з серйозними санкціями. Від формулювання статей Особливої частини залежить забезпечення правової визначеності щодо нового кримінального законодавства, вирішення в ньому питань криміналізації, диференціації відповідальності тощо.

Підхід членів РГ до формулювання статей Особливої частини багато в чому обумовлений відзначеним вище акцентом на регламентацію загальних положень поза межами цієї частини Кодексу. Відтак абсолютна більшість статей Особливої частини містять виклад положень заборонних норм. Адже дефініції виключення, положення, які стимулюють до законслухняної поведінки, планувалося викладати лише в Загальній частині КК.

Щоправда, життя внесло корективи до первісних задумів. Виявилось, що є чимало положень, притаманних лише тим чи іншим розділам про відповідальність за окремі злочини та які явно «не вписувалися» в Загальну частину КК. Було прийняте рішення починати відповідні розділи Особливої частини Проекту КК зі статей, які становлять своєрідну загальну частину саме для цього розділу. Це статті, які: а) містять визначення специфічних термінів, які використовуються лише в даному розділі та б) передбачають обставини, які змінюють ступінь тяжкості не всіх злочинів, а лише передбачених цим розділом. Водночас більшість статей Особливої частини, як і належить, містять вказівку на специфічні ознаки складів кримінальних правопорушень та визначають можливе покарання за відповідні злочини. Тобто, за усталеною класифікацією, це статті, що містять ознаки заборонних кримінально-правових норм. На тому, як формулюються в Проекті КК саме такі статті, і буде зосереджена увага далі.

Кожна стаття Особливої частини КК про відповідальність за окремі злочини – стаття, у якій викладені ознаки заборонної кримінально-правової норми, включає в себе: 1) порядковий номер статті; 2) її назву; 3) диспозицію (автор притримується традиційної назви цієї структурної частини статті, у якій викладені конститутивні ознаки складу злочину); 4) санкцію.

Виникло питання про включення до аналізованих статей приміток. Загальною є позиція членів РГ, що у примітках (як і в назвах) не викладаються ознаки складу злочину, вони відіграють лише допоміжну роль, уточнюючи окремі поло-

ження, які стосуються кримінальної відповідальності. Так пропонувалося саме в примітках визначити, чи є караним готування, чи замах на відповідне кримінальне правопорушення; які обставини, що змінюють ступінь тяжкості злочину (перелічені у Загальній частині), стосуються даного посягання тощо. Однак від таких ідей РГ відмовилася, прийшовши до висновку, що відповідні питання мають бути регламентовані в тексті статей КК, а не в примітках до них. Наразі примітки до окремих статей ще зберігаються (наприклад, саме в примітці визначено, що члени сім'ї та близькі родичі обвинуваченого не підлягають кримінальній відповідальності за відмову від давання показань). Але певен, що це явище тимчасове і примітки до статей Особливої частини КК використовуватися не будуть.

Номери статей Особливої частини КК побудовані з урахуванням насамперед того, що нумерація багатоступінчаста, кожен номер включає вказівку на книгу-розділ-статтю. Наприклад, це номер статті Особливої частини 4.10.3, де «4» - номер книги четвертої «Злочини та проступки проти людини і громадянина»; «10» - номер розділу «Злочини та проступки проти інших особистих прав людини»; «4» - номер статті «Порушення права на свободу світогляду і віросповідання». Члени Робочої групи усвідомлюють цілий ряд аргументів pro & contra такої нумерації, але переконані, що позитивні її риси явно переважають, а заперечення на кшталт «раніше так не було» не вважають достатньо переконливими. Проведена наскрізна нумерація книг у Загальній та Особливій частинах, а в кожній книзі та кожному розділі нумерація починається спочатку. Такий порядок водночас і показує органічну єдність обох частини КК, і відображає самостійність предмета регламентації в кожному окремому розділі.

На відміну від чинного КК, де окремі складові в межах статті Особливої частини не нумеруються (за винятком обставин, які кваліфікують умисне вбивство в ч.2 ст.115 КК), у Проекті широко використовується нумерація варіативних однойменних ознак складу злочину. Відповідні ознаки –це, здебільшого, діяння чи спосіб вчинення злочину – позначаються «літерами з дужкою». Наприклад:

«Особа, яка:

- а) подала до органу ведення Державного реєстру виборців неправдиві відомості про виборця,
- б) внесла неправдиві відомості...».

Виділення ознак та окреме позначення кожної з них дозволяє відобразити наявність їх у формулі кваліфікації, тим самим забезпечити її повноту та індивідуалізацію.

На певному етапі підготовки розділів Особливої частини КК виникла ідея щодо буквеного позначення кількох рядів варіативних ознак (наприклад, коли склад злочину охоплює кілька предметів посягання та кілька ж діянь), з використанням літер і кириличного, і латинського алфавітів. Однак від цього довелося відмовитися через складність і громіздкість відповідних статей. Наразі зберігаються переліки, які стосуються переважно діянь чи способів вчинення злочинів.

Неоднозначно в Проекті КК вирішується питання про послідовність розташування статей у межах розділу Особливої частини. Чітко визначене місце №1 для статті, яка містить дефінітивні положення – визначає терміни, які специфічні лише для певного розділу цієї частини (терміни, які мають наскрізне значення, визначені в розділі 1.3 Загальної частини Проекта КК). Місце №2 та наступні відведене для статей, які містять переліки ознак, які підвищують чи знижують

ступінь тяжкості злочинів, передбачених відповідним розділом. Місце ж статей, які передбачають відповідальність за окремі злочини, визначається без використання чітко встановленого та погодженого критерію. До уваги ж приймається поширеність посягань, їх тяжкість та інші міркування.

Якщо членам РГ вдалося уніфікувати назви розділів Особливої частини КК, кожна з яких починається з формулювання «Злочини та проступки проти...», то аж ніяк не виходить досягти єдиного підходу щодо назв статей. Переважно назви статей, які містять положення заборонних кримінально-правових норм, побудовані шляхом вказівки на зміст протиправного діяння. Також виникає одвічна проблема, як забезпечити відповідність обсягу назви статті та її змісту. Вирішуючи її, члени РГ надають перевагу таким формулюванням, у яких назва статті може бути ширша за її зміст, а вже в тексті статті уточнюється обсяг кримінально-правової заборони. Звертається увага на те, щоб не були однаковими назви статей про злочини та відповідні проступки. У цілому ж члени РГ намагаються зробити назви найбільш інформативними та відмінними від назви статей про інші злочини та проступки. Адже головне призначення назви – полегшити пошук відповідної статті, а не відобразити обов'язкові ознаки складу злочину.

Звісно, головна увага приділяється формулюванням тих складових статей Особливої частини КК, де викладені ознаки складів злочинів, – їх диспозиціям (чи гіпотезам – за термінологією інших авторів). Будуючи такі статті, члени РГ, як це і було задекларовано раніше, прагнуть:

- досягти гендерної нейтральності. З цією метою як загальна конструкція використовується на початку статті зворот: «Особа, яка...». Водночас має місце спроба відмовитися від вказівок на суб'єкта, який має статеву ознаку. Хоча це й не завжди вдається; наприклад, суб'єктом злочину «Неповідомлення капітаном судна його назви при зіткненні суден» вказаний таки капітан, а «капітанша» може бути віднесена до кола відповідних суб'єктів лише завдяки поширювальному тлумаченню, що не дуже прийнятно;
- використовувати однину при вказівці на предмет, потерпілого, наслідок та інші ознаки складу злочину. Тим самим усувається абсолютно неприйнятна ситуація, коли вказівку у множині (наприклад, «загибель людей») поширюють і на ситуацію, коли є лише один феномен;
- вживати лише дієслова доконаного виду для вказівки на діяння. Це дозволяє однозначно вирішувати питання про момент закінчення відповідного злочину або проступку;
- використовувати терміни, значення яких є загальноприйнятим або ж які визначені в Проекті КК (у розділі 1.3. Загальної частини або у відповідних статтях Особливої частини);
- вказівку на незаконність діяння використовувати лише тоді, коли існує закон України, який містить заборону певного діяння. У всіх інших випадках обмежуватися позначенням діяння як протиправного. Водночас уникати називати в тексті КК конкретний закон;
- описувати склади кримінальних правопорушень, щоб вони чітко відрізнялися від суміжних посягань, а статті про злочини текстуально не співпадали зі статтями про проступки;
- загалом укладати статті Особливої частини так, щоб вони відповідали вимогам правової визначеності, не давали підстав для неоднозначного розуміння та тлумачення, були чіткими, неоднозначними, зрозумілими etc.

На перший погляд, формулювання санкцій статей Особливої частини КК

не повинно викликати жодних труднощів. Адже всі вони містять лише вказівку на ступінь тяжкості злочину. А, відповідно до положень Загальної частини КК (ст.3.1.6. Санкції за злочини), злочину кожного ступеня тяжкості притаманна своя санкція. Також інколи неоднозначно визначався базовий ступінь тяжкості злочину, відображений у санкції статті, особливо тоді, коли цією статтею передбачений формальний склад злочину і його наслідки не вказувалися в статті Проекта Особливої частини КК. Адже розділ 1.2 Проекта КК, присвячений визначенню ступеня тяжкості злочину, як основу поділу злочину за ступенями тяжкості передбачає характер та розмір заподіяної шкоди. Шкода ж, очевидно, встановлюється через наслідки, але не завжди так само легко визначається за порушеним об'єктом чи іншими ознаками складу злочину.

Важливим фактором, який впливає на формулювання статей Особливої частини, стало те, що кожна окрема стаття охоплює лише один вид шкоди. А кожний розділ Особливої частини має передбачати злочини одного ступеня тяжкості.

Члени РГ усвідомлюють, що робота над текстом статей Особливої частини досі не завершена. Але пори всі зміни, уточнення, розвиток підходи до формулювання таких статей залишаються незмінними.

## ЧЕРГОВА КОДИФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПОБУДОВИ СИСТЕМИ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ

Стрімкий розвиток суспільних відносин на тлі реформаційних процесів зумовив необхідність удосконалення чинного кримінального законодавства та приведення його у відповідність до назрілих інтересів і потреб захисту прав людини, охорони держави та суспільства.

Новаторський варіант Проекту КК очевидний. Він дає відповіді на багато викликів сьогодення, пов'язаних з реалізацією обраного Україною курсу на євроінтеграцію. Водночас Проект перебуває в процесі перманентного оновлення. Перекоаний, що дана конференція надасть цілу низку пропозицій до наступного їх творчого опрацювання. У цьому контексті маю можливість звернути увагу розробників Проекту на ті питання, що виникли в процесі вивчення контрольного тексту Проекту КК станом на 25.07.2021 року.

**1. Щодо назви цієї частини Проекту КК.** Я вже висловлювався на попередній конференції про доцільність поділу КК України на Загальну та Спеціальну частини. **Саме на Спеціальну, а не Особливу.** Категорії «загальна» та «спеціальна» за своєю змістовною логічною наповненістю є парними категоріями, і саме вони найбільш повно відображають функціональний зв'язок між цими двома частинами КК. Водночас кожна з них по-своєму є особливою.

**2.Щодо формулювання назв книг та розділів Особливої (на мою думку, Спеціальної частини) Проекту КК.** Очевидним є намагання авторів розбудувати структуру цієї частини Проекту через систему родових та безпосередніх об'єктів кримінального правопорушення, що є традиційно-продуктивним. Застосовані в назвах книг та розділів Проекту ключові слова, як-от: «людина», «громадянин», «суспільство», «власність», «фінанси», «господарська діяльність», «держава», «порядок», «міжнародне гуманітарне право», «міжнародний правопорядок» - можуть свідчити про відсутність в авторів Проекту загально узгодженого та визнаного ними єдиного концепту розуміння поняття та суті об'єкта складу кримінального правопорушення. Дана обставина має важливе значення для проведення на ґрунті нового кодексу поглиблених наукових досліджень проблем кримінально-правового регулювання, опрацювання нових підручників та навчальних посібників, навчально-методичної літератури. Обмеженість рамок тез виступу не дозволяє надати глибоке та ґрунтовне бачення проблематики поняття об'єкта кримінального правопорушення. Водночас є можливість надати широкій науковій спільноті для обговорення пропозиції. Ключовими словами необхідно визнати **«правовий порядок»**. За такої умови можна запропонувати такі назви книг та розділів Проекту кодексу:

**1.Книга четверта: Злочини та проступки проти правового порядку охорони людини та прав громадянина.**

Розділ 4.1. Злочини проти правового порядку охорони життя людини.

Розділ 4.2. Злочини та проступки проти правового порядку охорони здоров'я людини.

Розділ 4.3. Злочини та проступки проти правового порядку охорони права

людини на здоров'я людини.

Розділ 4.4. Злочини проти правового порядку охорони ментальної та фізичної безпеки людини.

Розділ 4.5. Злочини проти правового порядку охорони волі та гідності людини.

Розділ 4.6. Злочини та проступки проти правового порядку охорони статевої свободи та статевої недоторканості людини.

Розділ 4.7. Злочини та проступки проти правового порядку охорони сім'ї, дітей та вразливих людей.

Розділ 4.8. Злочини та проступки проти правового порядку охорони приватності людини.

Розділ 4.9. Злочини та проступки проти правового порядку охорони соціально-економічних прав людини.

Розділ 4.10. Злочини та проступки проти правового порядку охорони інших особистих прав людини.

Розділ 4.11. Злочини та проступки проти правового порядку охорони виборчих прав та референдумного права громадян.

Розділ 4.12. Злочини та проступки проти правового порядку охорони рівноправності та інших політичних прав громадян.

## **2.Книга п'ята: Злочини та проступки проти правового порядку охорони суспільства.**

Розділ 5.1. Злочини проти правового порядку охорони безпеки суспільства від діяльності злочинних організацій.

Розділ 5.2. Злочини проти правового порядку охорони суспільства від тероризму.

Розділ 5.3. Злочини та проступки проти правового порядку охорони безпеки об'єктів критичної інфраструктури та впливу небезпечних предметів.

Розділ 5.4. Злочини та проступки проти правового порядку охорони публічного здоров'я.

Розділ 5.5. Злочини та проступки проти правового порядку охорони здоров'я людей від небезпечного впливу наркотичних засобів та психотропних речовин

Розділ 5.6.. Злочини та проступки проти правового порядку охорони безпеки руху та експлуатації транспорту.

Розділ 5.7. Злочини та проступки проти правового порядку охорони безпеки виробництва.

Розділ 5.8. Злочини та проступки проти правового порядку охорони екологічної безпеки.

Розділ 5.9. Злочини та проступки проти правового порядку охорони порядку використання землі, її надр, повітря і вод.

Розділ 5.10. Злочини та проступки проти правового порядку охорони рослинного і тваринного світу.

Розділ 5.11. Злочини та проступки проти правового порядку охорони публічного порядку.

Розділ 5.12. Злочини та проступки проти правового порядку охорони культурної спадщини.

Розділ 5.13. Злочини та проступки проти правового порядку охорони моральності.

Розділ 5.14. Злочини та проступки проти правового порядку охорони інформаційної безпеки.

Розділ 5.15. Злочини та проступки проти правового порядку охорони достовірності інформації, що міститься на матеріальних носіях (окрім електронних).

### **3. Книга шоста: Злочини та проступки проти правового порядку охорони права власності, фінансової системи, господарської діяльності.**

Розділ 6.1. Злочини та проступки проти правового порядку охорони права власності.

Розділ 6.2. Проступки проти інтелектуальної власності.

Розділ 6.3. Злочини та проступки проти правового порядку охорони фінансової системи.

Розділ 6.4. Злочини та проступки проти правового порядку охорони господарювання.

Розділ 6.5. Злочини та проступки проти правового порядку охорони прав споживача.

### **4. Книга сьома: Злочини та проступки проти правового порядку охорони держави.**

Розділ 7.1. Злочини проти правового порядку охорони державної безпеки.

Розділ 7.2. Злочини та проступки проти правового порядку охорони таємниці інформації, що належить державі.

Розділ 7.3. Злочини та проступки проти правового порядку охорони безпеки державного кордону України та перетинання межі тимчасово окупованої території України.

Розділ 7.4. Злочини проти правового порядку охорони правосуддя.

Розділ 7.5. Злочини та проступки проти правового порядку охорони сприяння правосуддю та діяльності органів правопорядку.

Розділ 7.6. Злочини та проступки проти правового порядку охорони виконання судових рішень.

Розділ 7.7. Злочини та проступки проти правового порядку охорони публічної служби.

Розділ 7.8. Злочини та проступки проти правового порядку охорони публічного управління та авторитету держави.

Розділ 7.9. Злочини проти правового порядку охорони призову і мобілізації.

Розділ 7.10. Проступки проти правового порядку охорони альтернативної служби і проходження навчальних та спеціальних зборів.

### **5. Книга восьма: Злочини та проступки проти правового порядку охорони несення військової служби.**

Розділ 8.1. Злочини та проступки проти правового порядку охорони підлеглості та військової честі.

Розділ 8.2. Злочини та проступки проти правового порядку охорони проходження військової служби.

Розділ 8.3. Злочини та проступки проти правового порядку охорони корис-

туванням військовим майном та експлуатації засобів ведення війни.

Розділ 8.4. Злочини та проступки проти правового порядку охорони несення спеціальних служб.

Розділ 8.5. Злочини та проступки проти правового порядку охорони здійснення повноважень військовими службовими особами.

Розділ 8.6. Злочини проти правового порядку охорони несення військової служби у воєнний час.

**6. Книга дев'ята: Злочини проти правового порядку охорони миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.**

Розділ 9.1. Злочини проти правового порядку охорони національної, етнічної, расової чи релігійної групи.

Розділ 9.2. Злочини проти правового порядку охорони людяності.

Розділ 9.3. Злочини проти правового порядку охорони міжнародного миру.

Розділ 9.4. Злочини проти правового порядку охорони законів та звичаїв ведення війни.

Розділ 9.5. Інші злочини проти міжнародного правопорядку.

Саме в такий спосіб можна максимально наочно продемонструвати реалізацію охоронної функції кримінального права, окрім того, забезпечити однамітний підхід до формулювання стрункої логічно розбудованої системи назв структурних підрозділів Особливої(Спеціальної) частини проекту КК.



## ДОТРИМАННЯ ІНТЕГРАЦІЙНОЇ ЄДНОСТІ ЗАГАЛЬНОЇ ТА ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИН КК ЯК ПОКАЗНИК РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Сучасне законодавство про кримінальну відповідальність більшості країн світу, зокрема й в Україні, складається з двох структурних частин - Загальної та Особливої. Норми цих частин органічно пов'язані між собою й у своїй сукупності складають єдину галузь законодавства – кримінальне законодавство. В Україні норми цієї галузі зведені в Кримінальний кодекс (далі – КК). Водночас у ретроспективному аспекті поділ норм кримінального законодавства на норми Загальної частини та норми Особливої частини відбувся відносно нещодавно. Протягом тисячоліть еволюційно формувалися норми [1, с. 191], які сьогодні належать до Особливої частини кримінального законодавства. Характерним для них було та залишається визначення певного виду злочину (за термінологією чинного КК – кримінального правопорушення), а також покарання, що може бути призначено за його здійснення. Саме такий підхід до формування норм Особливої частини кримінального законодавства став *історично типовим* для більшості країн світу. Згодом, у зв'язку з розвитком законодавчої техніки, фахівці-правознавці набули вміння формулювати певні норми кримінального законодавства з високим ступенем узагальнення та виділяти загальні правила кримінально-правового регулювання, спільні для випадків вчинення більшості злочинів, що, зрештою, забезпечило виділення двох відносно самостійних нормативних блоків у межах одного нормативно-правового акта – Загальної частини та Особливої частини [2, с. 13-14].

Вважається, що вперше в історії кримінального законодавства розподіл норм КК на Загальну та Особливу частини було здійснено 1791 р. у Кримінальному кодексі Франції. Хоча, як зазначають окремі фахівці (зокрема В. П. Коняхін, М. І. Хавронюк), структурне відособлення Загальної частини відбулося дещо раніше: у Німеччині 1751 р. був виданий збір Баварських кримінальних законів, 1768 р. – австрійське Кримінальне укладення Марії Терези (Терезіана) [3, с. 340-365].

Характеризуючи Загальну та Особливу частини КК, науковці зазвичай підкреслюють їх *органічну єдність* у межах нормативно-правового системного утворення – КК [4, с. 15]. Зокрема, звертається увага, що обидві мають одні й ті ж завдання: правове забезпечення охорони від кримінально-протиправних посягань прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку і громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України, забезпечення миру та безпеки людства, а також попередження злочинів (ч. 1 ст. 1 КК); норми Загальної й Особливої частин побудовані на єдиних загальних засадах (принципах), а саме: кримінальна відповідальність особи лише за здійснення суспільно небезпечного діяння, що передбачено законом як кримінальне правопорушення, відповідальність лише при наявності вини, особистий характер відповідальності, індивідуалізація кримінальної відповідальності й покарання. Також при вирішенні питання про кримінальну відповідальність тієї чи іншої особи, при застосуванні до неї відповідної норми (норм) закону про кримінальну відпові-

дальність, особи, які його застосовують, у кожному конкретному випадку керуються й нормами Загальної, і нормами Особливої частини КК, які при застосуванні закону про кримінальну відповідальність діють лише разом. В окремих випадках, пов'язаних із кваліфікацією кримінальних правопорушень, при застосуванні норм Особливої частини відсилання до норм Загальної частини взагалі є обов'язковим. Так пособництво в навмисному вбивстві з корисливих мотивів кваліфікується за ч. 5 ст. 27 і п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України, тобто за нормами як Загальної, так і Особливої частини. Альтернативи застосування норми Особливої частини для цього випадку немає. Невикористання норми Загальної частини в цій ситуації веде до помилки в правовій оцінці діяння особи [3, с. 343-344].

Наведені характеристики відображають *стан органічної єдності (взаємозв'язку)* двох основних компонентів системи кримінального законодавства. Однак для правових систем цього недостатньо, оскільки для законодавства характерним є постійний його розвиток відповідно до потреб суспільного життя (зміни, доповнення, а то й реформування), а тому важливого значення набуває *процес*, дотримання якого є необхідним для забезпечення стану органічної єдності. У даному випадку таким процесом є законотворчість (її стадії), що спрямована на вдосконалення чинного кримінального законодавства, коли утворення або видозміни норм Загальної частини інтегруються в Особливу частину, а зміни в Особливій частині спираються на відповідні положення Загальної частини. Власне, таким вимогам має відповідати й нове кримінальне законодавство або нова редакція чинного КК.

Дослідження практики законотворчості, пов'язаної з сучасним кримінальним законодавством України, показує, що далеко не в усіх випадках вимоги, що забезпечують стан органічної єдності положень Загальної та Особливої частини, дотримуються.

Насамперед, звернемося до закону у «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності у сфері містобудівної діяльності» (реєстр. № 5877), щодо якого кафедра кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого надала у жовтні 2021 р. пропозиції та зауваження. Серед них була звернута увага на обставину «вчинення діяння групою осіб», що як обтяжуюча кримінальну відповідальність (кваліфікуюча) ознака міститься у ч. 2 чинної ст. 197<sup>1</sup> КК «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво» та запропонована у законопроекті в тій самій якості в ст. 197<sup>1</sup> КК «Самовільне зайняття земельної ділянки» (нова редакція) та ст. 197<sup>2</sup> КК «Самочинне будівництво». За формою така обставина відповідає положенням ст. 28 Загальної частини КК, де у ч. 1 зазначено: «Кримінальне правопорушення визнається таким, що вчинене групою осіб, якщо в ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою». Однак за змістом така обставина, відповідно до дій, визначених у наведених вище статтях (чинної та у законопроекті), позбавлена сенсу, оскільки важко уявити прояви цієї обставини у формі без попередньої змови між собою в реальності. Можливість такої форми співучасті, коли група створюється спонтанно, передбачена в деяких нормах чинного КК (наприклад, при згвалтуванні – ч. 3 ст. 152 КК, сексуальному насильстві – ч. 3 ст. 253 КК, хуліганстві – ч. 2 ст. 296 КК). Дії ж, що зазначені в ст. 197<sup>1</sup> КК (як і в запропонованих ст. 197<sup>1</sup> КК та ст. 197<sup>2</sup> КК), не можуть вчинятися спонтанно та за короткий проміжок часу. Обставина, що міститься (або пропонується) у цих статтях Особливої частини КК, не спирається на положення ч. 1 ст. 28 КК, а тому її необхідно замінити на «вчинення діяння за попередньою змовою групою осіб».

Більш складна ситуація, яка свідчить про відсутність належної збалансованості між відправними положеннями Загальної частини та їх інтегруванням у норми Особливої частини КК, склалася у зв'язку з уведенням до чинного КК інституту кримінального проступку. Значущість цього нововведення охарактеризована, хоча й умовно, М. І. Пановим та С. О. Харитоновим «малою реформою кримінального законодавства» [5, с. 13-19]. З такою оцінкою в цілому необхідно погодитися. Водночас є й певні питання, пов'язані з уведенням у нормативну матерію КК цього інституту. Зокрема, якщо звернутися до норм Особливої частини КК, у яких діяння, відповідно до положень ст. 12 Загальної частини КК «Класифікація кримінальних правопорушень», визнані злочинами, то в санкціях значної частини таких норм разом зі штрафом у розмірі більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та позбавленням волі зазначені й інші покарання, не пов'язані з позбавленням волі. Наприклад, у ч. 2 ст. 185 КК «Крадіжка» санкцією передбачено можливість призначення покарання у виді арешту на строк від трьох до шести місяців або обмеження волі на строк до п'яти років, або позбавлення волі на той самий строк. Якщо орієнтуватися на останній вид покарання, то діяння, що зазначене в диспозиції норми ч. 2 ст. 185 КК, є нетяжким злочином. Якщо ж орієнтуватися на попередні види покарання, що зазначені в санкції норми цієї частини, то вони відображають діяння, що за ступенем суспільної небезпечності відповідає кримінальному проступку. Такий дещо формальний висновок ґрунтується на відправних положеннях ст. 12 КК Загальної частини КК, де в частинах 4, 5, 6 покарання, не пов'язані з позбавленням волі, окрім штрафу, не зазначені. На такі покарання щодо кримінального проступку зазначено в нормі ч. 2 ст. 12 КК. За такого підходу можлива трактовка діяння, зазначеного в диспозиції норми ч. 2 ст. 185 КК, і як кримінального проступку, і як злочину. Такий погляд базується на оцінці суспільного явища «крадіжка» (яке є антисуспільним по суті), суспільна небезпечність якого в реальній дійсності має обсяг, межі якого визначаються відповідними санкціями, у яких відбивається суспільна небезпечність як властивість, що притаманна певному антисуспільному явищу. Водночас суди позбавлені можливості інтерпретувати діяння, зазначене в ч. 2 ст. 185 КК, або як кримінальний проступок, або як злочин. Орієнтуючись на покарання у виді позбавлення волі, суди, визнаючи вчинене тільки злочином, можуть при цьому призначити покарання, яке, відповідно до ч. 2 ст. 12 КК, притаманне кримінальному проступку. Як бачимо, у цій частині нововведень, пов'язаних із запровадженням до КК інституту кримінального проступку, порушена вимога додержання органічної єдності між Загальною та Особливою частинами КК, а тому розвиток кримінального права України не набув належної визначеності. Вихід із зазначеної ситуації можливий або шляхом доповнення ст. 12 КК основними покараннями за злочини вказівкою на покарання, що не пов'язані з позбавленням волі, або ж шляхом вилучення із санкцій діянь, що визнані злочинами, покарань, що не зазначені в частинах 4, 5, 6 ст. 12 Загальної частини КК як основні. У будь-якому разі, у наведеному випадку фактично проігнорована вимога, якій повинна відповідати система кримінального права, а саме – органічна єдність її основних складових.

На жаль, подібні хиби, та ще й на концептуальному рівні, притаманні також Проекту нового Кримінального кодексу України. Зокрема, автори Проекту пропонують вивести із текстів норм Особливої частини КК санкції за кримінальні правопорушення, розмістивши загальні положення щодо них у розділах Загальної частини КК.

Традиційно для кримінального законодавства норма Особливої частини поділяється на два елементи: диспозицію й санкцію. Уявляється, що таке законо-

давче викладення норми є найбільш вдалим, оскільки з позиції їх сприйняття правозастосувачем чи будь-яким громадянином (останнє особливо важливо підкреслити) наочними є її елементи, які взаємообумовлюють одне одного і таким чином відповідають вимогам системи на рівні *основної складової* кримінального законодавства, якою є норма. Такий підхід до викладення положень норм Особливої частини є домінуючим для світової законодавчої практики. Тому намагання залишити в нормі Особливої частини КК лише визначення кримінального правопорушення (диспозицію), як це пропонується в Проекті нового Кримінального кодексу, із викладенням в його Загальній частині санкційних положень, єдиних для всіх норм одного ступеня тяжкості, різко знизить *загальнопревентивну функцію* закону про кримінальну відповідальність, зруйнує бінарну сутність норми. За такого підходу санкція норми фактично стає закодованою, розкрити її зміст може лише особа, яка має спеціальні знання. Запропонований авторами Проекту підхід до визначення караності кримінального правопорушення зменшує, а то й унеможливує безпосереднє сприйняття санкції основним адресатом законодавчого звернення – *будь-яким громадянином*, а тому значно втрачається й ролева визначеність норми як базового засобу запобігання та боротьби з кримінальними правопорушеннями. Саме структурна єдність диспозиції й санкції норми дозволяє отримати необхідне уявлення про зміст і характер кримінального правопорушення, його небезпечність для суспільства і, що важливо, бачити очікуване покарання (вид, розмір), яке може бути застосоване до суб'єкта правопорушення [6, с. 38-39].

Формування норми Особливої частини (за наявності єдності її диспозиції й санкції) відповідає вимогам *доступності* її сприйняття як правозастосувачами, так і будь-яким громадянином. Наявність санкції робить норму *передбачуваною* щодо тих правообмежень, які можуть бути застосовані до особи, що буде визнана судом винною у вчиненні правопорушення, зазначеного в її диспозиції. Нарешті, *чіткість, ясність, зрозумілість* викладених у нормі положень є своєрідними *нормативними гарантантами*, що забезпечують належний рівень кримінально-правової охорони суспільних відносин [6, с. 39].

### Список використаних джерел:

1. Цельєва О. В. Розділ 11 Правотворення і правотворчість (нормотворчість). Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М. І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
2. Харченко В. Б. Тема 1. Поняття Особливої частини кримінального права України та її система. Кримінально-правова кваліфікація злочинів. Кримінальне право України: Особлива частина : навч. посіб. / А. А. Васильєв, О. О. Житний, Є. О. Гладкова та ін.; за ред. О. М. Литвинова. Харків: Право. 2020. 656 с.
3. Борисов В. І. Лекція за темою: «Поняття Особливої частини кримінального права України, її система і значення. Наукові основи кваліфікації злочинів». Вісник Асоціації кримінального права України : електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». Харків: [б. в.], 2020. Вип. 2(14). С. 340-365.
4. Тацій В. Я. Розділ I «Поняття і система Особливої частини кримінального права. Наукові основи кваліфікації кримінальних правопорушень». Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 768 с.
5. Панов М. І., Харитонов С. О. Суспільна небезпечність діяння – фундаментальна ознака поняття «кримінальне правопорушення». Юридична Україна. 2019. № 10. С. 13-19.
6. Борисов В. І. Охоронна норма – визначальна основа законодавства про кримінальну відповідальність. Кримінально-правова правотворчість: визначення та значення : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції / за ред. Є. Л. Стрельцова. Одеса : Видничий дім «Гельветика», 2021. С. 37-40.

## ПРО СУТНІСНІ ЗАСАДИ ЗАПОБІГАННЯ ЗАКОНОДАВЧОМУ ВІРУСУ В СИСТЕМІ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ НОВОГО КК УКРАЇНИ

2016 р. мною було введено до наукового обігу поняття «законодавчий вірус» у системі Кримінального кодексу України (далі – КК), яке має важливе значення для реалізації принципу верховенства права в кримінальному праві України. Такий законодавчий вірус характеризують три видові ознаки: 1) він виглядає як певний законодавчий припис, включений шляхом прийняття відповідного закону України до системи КК; 2) взаємодіючи з іншими елементами системи КК, він визначає в змісті кримінально-правової норми узаконену можливість безпідставного порушення прав людини при її застосуванні на практиці; 3) його негативні наслідки проявляються або можуть проявитися в порушенні прав багатьох людей при застосуванні зараженої вірусом кримінально-правової норми на практиці [1, с. 143]. На важливість боротьби із законодавчим вірусом я неодноразово звертав увагу в своїх публікаціях та виступах на науково-практичних конференціях.

Особливої актуальності це питання набуває в зв'язку з розробкою нового КК Робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України. Зрозуміло, що *окремим і дуже важливим напрямом такої роботи повинно визнаватися запобігання законодавчому вірусу в системі нового КК.*

Важливо врахувати, що законодавчий вірус може стосуватися: 1) окремих кримінально-правових норм - і тоді його негативні наслідки будуть проявлятися лише при застосуванні таких норм на практиці; 2) системи КК у цілому чи системи його Особливої частини зокрема - і тоді негативні наслідки законодавчого вірусу можуть наставати при застосуванні різних кримінально-правових норм. У останньому випадку можна стверджувати про зараження законодавчим вірусом самої системи кримінально-правових норм, що здатне призводити на практиці до масового безпідставного порушення прав людей. У цих випадках ідеться не про помилки того, хто застосовує норми КК, а про таке застосування кримінально-правових норм, заражених законодавчим вірусом, яке зовні і з погляду того, хто їх застосовує, виглядає як законне, а насправді безпідставно порушуються права людей.

Законодавчий вірус існує як непомітний, тому що неправильні положення, які визначають вірусний характер окремої кримінально-правової норми чи системи таких норм в цілому, «сховані» в глибині змісту норми чи системи норм. Тобто йдеться про певні *сутнісні* положення, які пізнаються шляхом теоретичного аналізу чи використання інших методів осмислення соціальної реальності. З цього можна зробити важливий висновок про необхідність врахування розробниками нового КК тих сутнісних положень, які визначають глибинний зміст кримінально-правових норм та побудову самої системи кримінально-правових норм. Неврахування або неправильне врахування таких положень чи викори-

стання неправильних сутнісних положень може призводити до появи законодавчих вірусів у системі КК, зокрема його Особливої частини. Тому такі положення можна назвати *сутнісними засадами* запобігання законодавчому вірусу.

Серед таких положень основне значення мають ті положення, які характеризують соціальну сутність тих суспільних відносин, для яких кримінальне право має безпосереднє фактичне значення. Без перебільшення можна стверджувати про те, що деякі з таких положень стосовно кримінального права виконують функцію «соціального (суспільного) нерва», який «сигналізує» про правильність чи неправильність застосування кримінально-правових норм не з погляду дотримання формальних юридичних приписів, а з погляду дотримання прав людей та їх законних інтересів, принципу верховенства права. Зокрема при правильному змісті і застосуванні кримінально-правових норм буде сигнал про дотримання принципу справедливості, а в протилежних випадках – про порушення цього принципу.

Правильне визначення і врахування зазначених сутнісних положень, безперечно, є дуже складним завданням. Тому поява в науці кримінального права категорії «суспільна небезпека» та її використання в системі КК є важливим здобутком, а не пережитком минулого, як багатьом здається останнім часом. Сама категорія «суспільна небезпека» вказує на необхідність з'ясування на законотворчому і правозастосовному рівнях, чи є відповідність між соціальними сутнісними ознаками кримінального правопорушення та його юридичною оцінкою в КК. Існування цієї категорії в системі КК є однією з вищезазначених сутнісних засад запобігання законодавчому вірусу в системі КК, тому що встановлення суспільної небезпечності діяння чи особи потребує звернення до соціальної реальності, яка може не співпадати з її відображенням у змісті КК. *Законодавчий вірус у системі КК пов'язаний саме з такою невідповідністю між соціальним змістом та його відображенням у КК.* Тому використання категорії «суспільна небезпека» обумовлює обов'язковість перевірки на наявність законодавчого вірусу під час криміналізації діяння, створення системи КК та при застосуванні кримінально-правових норм на практиці. Відмова розробників нового КК від категорії «суспільна небезпека» у розглядуваному контексті означає відмову від зазначеної обов'язкової перевірки на наявність законодавчого вірусу, що може викликати негативні наслідки у вигляді порушення принципу верховенства права.

Практичне значення вищевикладених положень щодо запобігання законодавчому вірусу можна проілюструвати на прикладах вірусу, який в проєкті нового КК у редакції від 15 жовтня 2021 р. (далі – проєкт КК) включений як елемент системи проєкту КК, а тому, у разі прийняття останнього, як Закон буде поширюватися на велику кількість кримінально-правових норм та призводити до порушення принципу верховенства права. Зокрема в проєкті КК запропоноване нове системне рішення, відповідно до якого, у статтях Особливої частини КК вид і розмір покарання за вчинення злочинів не вказуються, а зазначається лише належність злочину до одного з наступних базових ступенів тяжкості злочинів: необережні злочини визначаються як злочини 3 і 5, а умисні злочини – як злочини 1, 3, 5 або 7 ступенів тяжкості. Для з'ясування караності злочину необхідно звертатися до ст. 3.1.6 проєкту КК «Санкції за злочини», де визначені розміри покарання у вигляді штрафу або ув'язнення для кожного з 10 ступенів тяжкості злочинів. За наявності обставин, що підвищують або знижують тяжкість злочинів, спочатку визначається ступінь тяжкості злочину з урахуванням цих обставин на підставі ст. 2.1.11 «Класифікація кримінальних правопорушень» та правил, передбачених у статтях 2.1.12 – 2.1.18 проєкту КК.

Відповідно до ст. 1.3.3 «Розміри майнової шкоди» та ст. 2.1.11 «Класифікація кримінальних правопорушень» Проекту КК, умисним злочином може бути заподіяна істотна, значна або тяжка майнова шкода, яка перевищує розмір розрахункової одиниці (далі – р. о.), установлені цим Кодексом, відповідно в 100 і більше, 1000 і більше та 10000 і більше разів. Отже, відповідно до Проекту КК, фактично встановлена така караність умисних злочинів, винених за відсутності обставин, які підвищують або знижують їх тяжкість: 1) за заподіяння істотної шкоди (злочин першого ступеня) – штраф у розмірі від 100 до 500 р. о. або ув'язнення на строк від 3 місяців до 2 років; 2) за заподіяння значної шкоди (злочин третього ступеня) – штраф у розмірі від 1000 до 2000 р. о. або ув'язнення на строк від 3 до 4 років; 3) за заподіяння тяжкої шкоди (злочин п'ятого ступеня) – ув'язнення на строк від 6 до 8 років.

Якщо розглядати такі злочинні посягання з використанням категорії суспільної небезпечності, тобто як суспільне явище, то очевидним є те, що в цих випадках кількість р. о. перебуває в прямій залежності від фактичного заподіяної шкоди. Також виділення істотної, значної і тяжкої шкоди було поступовим і безперервним: від 100 до 1000, від 1000 до 10000, 10000 і більше. Натомість юридична оцінка тяжкості заподіяння такої шкоди має вірусний характер, оскільки відображає фактичну тяжкість неправильно. Так це виявляється в розриві юридичної шкали оцінки при визначенні строків ув'язнення: 1) від 3 місяців до 2 років; 2) від 3 до 4 років; 3) від 6 до 8 років. Тобто для оцінки тяжкості не використані такі покарання, як ув'язнення на строк більше 2 років і до 3 років (не включно), а також більше 4 років і до 6 років (не включно). Застосування таких положень на практиці буде призводити до такого: 1) заподіяння шкоди, яка хоча б на 1 грн. більше істотної шкоди, необґрунтовано збільшуватиме мінімальну караність діяння відразу на 1 рік, а максимальну караність – на 2 роки ув'язнення; 2) заподіяння шкоди, яка хоча б на 1 грн. більше значної шкоди, необґрунтовано збільшуватиме мінімальну караність відразу на 2 роки, а максимальну караність – на 4 роки ув'язнення.

Ще одним прикладом наявності в Проекті КК розглядуваних вірусних положень є приписи п. «б» ч. 1 ст. 2.1.15, відповідно до яких, ступінь тяжкості майнової шкоди підвищується на два ступені тільки на тій підставі, що така шкода була заподіяна особі, яка має особливо відповідальне становище, або близькій їй особі. Зокрема, максимальна караність в цих випадках підвищується: 1) якщо заподіяна істотна шкода, – на 2 роки ув'язнення, 2) якщо заподіяна значна шкода, – на 4 роки ув'язнення; 3) якщо заподіяна тяжка шкода, – на 5 років ув'язнення. Таке збільшення караності взагалі не має соціальної обумовленості (підґрунтя).

Таким чином, застосування зазначених вірусних положень зовні буде виглядати як таке, що відповідає формальним юридичним приписам, - і так може вважати той, хто застосовує норми КК; однак, насправді, таке рішення не буде відповідати принципу верховенства права, оскільки призначене покарання не відповідатиме фактичній тяжкості злочину (ступеню його суспільної небезпечності) і буде не справедливим.

У цьому зв'язку, важливо звернути увагу також на ч. 3 ст. 1.2.4 «Пропорційність» Проекту КК, де передбачено, що «засоби кримінальної відповідальності встановлюються пропорційно до ступеня тяжкості кримінального правопорушення і застосовуються відповідно до ступеня його тяжкості та особи винного». Оскільки в ст. 3.1.6 Проекту КК «Санкції за злочини» передбачена формалізована відповідність між поняттям «ступінь тяжкості» та видами і розмірами покарань, то це може призводити до того, що пропорційність за ч. 3 ст. 1.2.4 Проекту

КК буде розумітися лише як юридична відповідність призначеного покарання тим межам покарання, що передбачені для певного ступеня тяжкості злочину. Це не лише не буде сприяти вирішенню проблемних питань, пов'язаних із законодавчим вірусом, а навіть буде ще більше приховувати вірус.

Тому формулювання принципу пропорційності необхідно змінити таким чином, щоб у ньому йшлося про пропорційність між тим, що передбачено в КК, та тим, що є в соціальній реальності. Для цього пропоную ч. 2 ст. 1.2.4 проекту КК викласти в такій редакції: *«Засоби кримінальної відповідальності встановлюються і застосовуються відповідно до фактичної тяжкості (характеру і ступеня суспільної небезпечності) кримінального правопорушення»*. За такої редакції принцип пропорційності буде допомагати вирішувати практичні проблеми, пов'язані із законодавчим вірусом, якщо він буде виявлений у системі КК.

Підтримуючи зусилля розробників Проекту КК щодо системного вдосконалення нового КК, насамкінець доречно зауважити, що в чинному КК є багато законодавчих вірусів, зокрема таких за характером, як вищезазначені. Тому висловлені вище зауваження щодо Проекту КК спрямовані не на виявлення недоліків в роботі розробників Проекту КК, а є закликом, адресованим науковцям і практикам, виявляти законодавчі віруси в системі КК, теоретично осмислювати їх, укладати новий КК без таких вірусів і з системою захисту від них.

#### **Список використаних джерел:**

1. Киричко В. М. Законодавчий вірус у системі КК України: визначення і актуалізація проблеми на прикладі ст. 368-2 КК «Незаконне збагачення». Проблеми законності. 2016. Вип. 133. С. 142-151. URL: <http://plaw.nlu.edu.ua/article/view/70893/70260>.



## **ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБСЯГУ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ ПІД ЧАС ПОТОЧНОЇ КОДИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Концепція реформування кримінального законодавства, яка покладена в основу роботи над проектом нового Кримінального кодексу України, базується на тезі про те, що «кримінальний закон часто розглядається державою як засіб вирішення різного роду соціальних, економічних, політичних, інколи навіть культурних та історичних проблем шляхом встановлення «заборони» на вчинення певних діянь, встановлення чи посилення покарання за них. У результаті Кодекс став перенасиченим положеннями про кримінальну відповідальність за діяння, які не заподіють істотної шкоди спеціальними складами злочинів, що вступають у колізії із загальними складами та між собою; з'явилися відверто помилкові приписи, які суперечать базовим положенням кримінального права, тощо... Разом з тим, кримінальний закон як нормативно-правовий акт, що визначає найбільш суворі з можливих правообмежень, які держава вповноважена застосовувати до людини, повинен бути надійно захищеним від: необґрунтованих змін у ньому з тим, щоб не допустити його використання як інструменту вирішення персоніфіковано-політичних питань (декриміналізація окремих форм контрабанди і перевищення влади, «закон Савченко» тощо); встановлення необґрунтованих і відверто помилкових приписів; намагання використати його засоби в політичній боротьбі чи економічній конкуренції тощо».

Автори Концепції обґрунтовано визначили ризики розбалансування кримінального законодавства в результаті внесення до нього змін та доповнень за відсутності ґрунтового системного підходу до цього процесу. Так у частині криміналізації суспільно небезпечних діянь нами були виявлені такі тенденції.

- Сферами суспільних відносин, зміни щодо кримінально-правового регулювання яких були найбільш інтенсивними, є: протидія корупції та злочинами у сфері службової діяльності; протидія порушенням під час виборів; протидія зловживанням в окремих (в основному нових) сферах економічної діяльності (тут окремо варто виділити протидію рейдерству); забезпечення територіальної цілісності, суверенітету та протидія зовнішній агресії.

- Однією з основних негативних тенденцій стала «псевдокриміналізація» - унесення змін до тексту КК, які декларуються як встановлення відповідальності за новий вид злочинів, проте таких наслідків не спричиняють, оскільки здебільшого полягають у створенні спеціальних норм на фоні вже існуючих статей КК, які охоплюють відповідні діяння.

- Поступово відбувається інтенсифікація бланкетності кримінального закону. Тісно пов'язаним з проблемою ступеня бланкетності кримінально-правових норм є питання зміни матеріального еквіваленту спричиненої злочином шкоди внаслідок змін у іншому законодавстві. Так Законом № 3423 було розширено фактичні межі криміналізації злочинів у сфері відносин інтелектуальної власності

сті за рахунок зменшення межі спричиненої шкоди (статті 176, 177, 229). Але сутність криміналізації не змінився; фактично відбулася рекриміналізація діянь, які перестали становити злочин внаслідок здійсненого до цього збільшення розрахункової одиниці, що використовувалася для обрахування шкоди та кваліфікації діяння (збільшення розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, унаслідок чого на практиці велика кількість діянь перестала відповідати критеріям матеріальної шкоди, необхідним для кваліфікації їх як злочинів).

- В окремих випадках приводом були програмні документи Уряду або Президента (часто за наслідками рішень РНБО), якими визначалися «завдання» для законодавця (Закон № 669, 850, 908, 2289, 3480, 534, 801, 2258, 2338, 2518, 2677, 3826), або ухвалення оновленого законодавства в тих чи інших сферах суспільних відносин (Закон № 5284).

- Прикладами «хаотичної» криміналізації, коли законодавець надто часто змінює кримінально-правове регулювання, є сфери кримінально-правової протидії корупції та кримінально-правової охорони виборчого процесу. Такий підхід становить ризик для належного функціонування системи кримінальної юстиції.

- Інтеграція України до світових порядків протидії тим чи іншим злочинним проявам, наприклад тероризму (Закон №170), до СОТ (Закони № 850, 2734, 3423), та ЄС (Закон № 1261) також стала важливим та помітним чинником криміналізації. Важливим фактором стало виконання угод із МВФ (Закон № 1702).

- Не завжди положення міжнародних угод були адаптовані до національних стандартів / традицій викладення кримінально-правових норм. Прикладом можуть бути Закони № 2505 (Механічне перенесення до тексту КК положень Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень), 2227 (імплементация у чинне кримінальне і кримінальне процесуальне законодавство України положень Стамбульської конвенції).

- Об'єктивно обумовленими розвитком суспільства, насамперед технологій, треба вважати закони щодо удосконалення кримінально-правової охорони у сфері інформаційних технологій (Закон № 908), банківських послуг (Закон № 2252, 2289, 534, 966, 1071, 586), призову на військову службу та службу за призовом (Закон № 116).

- Не завжди зміни до КК проходили повний цикл їх обговорення та підготовки, передбачений Регламентом Верховної Ради України. Поодинокими були випадки технічного коригування тексту КК, унаслідок чого фактично відбувалася криміналізація певного діяння як особливо тяжкого складу злочину, «закладені» під час ухвалення КК ще 2001 р. (Закон № 2276).

- Важливим аспектом, який потребує належної оцінки, є використання законодавцем так званих відкритих переліків за допомогою терміна «інше» (наприклад, «заякування потерпілого або інших осіб»; «інші незаконні дії з майном, на яке накладено арешт»; «чи у будь-який інший спосіб» тощо). Водночас у деяких випадках використання терміна «інший» є обґрунтованим («голосування замість іншого народного депутата України»), оскільки визначає зміст діяння.

- Суб'єкти права законодавчої ініціативи майже не приділяють уваги належному обґрунтуванню необхідності криміналізації, часто обмежуючись твердженнями без належної аргументації, посиленням на міжнародні зобов'язання тощо. Необхідно визнати, що це відбувається, зокрема, унаслідок відсутності зрозумілої методології аналізу та оцінки факторів криміналізації на етапі розробки законопроекту та його проходження етапів законотворчої процедури.

- У процесі криміналізації останніх років є випадки, коли фактично кримінально-правове забезпечення протидії певному злочину здійснювалося за рахунок подальшої криміналізації стадій такої злочинної діяльності, які легше розслідувати на практиці (Закон № 4838).

- Час від часу законодавець шляхом криміналізації (а часто – псевдокриміналізації) реагував на події, які отримували значний суспільний резонанс (наприклад, Закон № 5064 тісно пов'язаний із серією вибухів у Дніпропетровську 27 квітня 2012 року).

- В останні роки виникла проблема неконституційності окремих норм, які передбачали криміналізацію діянь (незаконне збагачення, винесення завідомо неправосудного рішення; декларування недостовірної інформації).

- Варто визнати невдалою практику визначення ознак складу злочину через посилення на конкретні нормативно-правові акти (Закон № 2531).

- Інтенсивність криміналізації суспільно небезпечних діянь в цілому збігається із загальною кількістю законів про внесення змін до КК та (з 2012 року) до КПК України. Це свідчить про те, що законодавець, корегуючи правове регулювання у сфері кримінальної юстиції, у приблизно порівнянній кількості випадків втручається у сферу криміналізації та «процедурних» питань кримінального провадження. З кількісної точки зору відносні «піки» змін до КК загалом та законів щодо криміналізації суспільно небезпечних діянь мали місце в 2009-2012 та 2014-2015 р.р., що пояснюється суспільно політичними умовами. У першому випадку мав місце період інтенсивної розбудови численних правових механізмів за умов розвитку економіки та інтеграції до ЄС, у другому – унікальна за характером та гостротою суспільно політична криза.

Зважаючи на викладені вище тренди, увагу законодавця варто звернути на важливість та належну якість обґрунтування включення діяння до кола злочинів, тобто його криміналізації. Оскільки на даному етапі Робоча група з питань вдосконалення кримінального законодавства фактично виступає в ролі законодавця по суті, формуючи проект єдиного законодавчого акта у сфері кримінальної відповідальності, то в межах її роботи варто приділити увагу й цим питанням.

Згадана вище Концепція містить таке положення: «Новий Кримінальний кодекс має бути побудований по моделі «маленького, але суворого» закону. Це означає, що до категорії злочинів у ньому мають бути віднесені лише такі діяння, які, як відзначалося, заподіюють істотну і більшу шкоду, а відтак - за вчинення яких безальтернативно або в альтернативі із штрафом (за злочини невеликої і середньої тяжкості) має встановлюватися і застосовуватися позбавлення свободи». Втім, цю проблему в Концепції пропонується вирішити таким чином: «Тому система покарань у новому Кодексі буде значно звужена і до неї відноситимуться лише великий штраф співрозмірний з позбавленням свободи. Натомість, інші види покарань, що не пов'язані з позбавленням свободи і за ступенем своєї суворості не співрозмірні з ним, мають бути трансформовані у судові стягнення і передбачені Кодексом України про відповідальність за проступки».

На наш погляд, цей правильний по суті висновок (щодо системи покарань) має доповнювати визначений підхід щодо того, як будувати коло злочинів, на яких критеріях і відповідно до яких принципів. Концепція містить тезу про те, що «проступок розуміється як таке протиправне діяння, яке заподіює і не здатне заподіяти істотну шкоду особі, суспільству чи державі, тоді як злочин заподіює істотну, значну, тяжку або надзвичайно тяжку шкоду. Усі вказані види шкоди мають бути чітко дефініювані у законодавстві, що створить належний законо-

давчий апарат критеріального розмежування проступку і злочину».

Також Концепція та проект КК станом на 14.11.2021р. не визначають чітких критеріїв криміналізації, які могли б бути враховані законодавцем при вирішенні питання про криміналізацію. Такі положення могли б знайти своє місце серед принципів Кримінального кодексу (Розділ 1.2) або серед Вихідних положень (Розділ 1.1.). Це так само дозволить систематизувати методологію визначення достатності підстав для включення діяння до кола кримінальних правопорушень.

#### **Список використаних джерел:**

1. Проект Концепції реформування кримінального законодавства України. <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/08/25/povnyj-tekst-kontseptsiyi-reformuvannya-kk-ukrayiny.pdf>
2. Криміналізація суспільно небезпечних діянь протягом дії Кримінального кодексу України 2001 року: останні сюжети на фоні загальної палітри законодавчих рішень. / В. Гацелюк. - Київ : ВАІТЕ, 2021. - 228 с.
3. Проект Кримінального кодексу України станом на 14.11.2021 року. <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/08/25/povnyj-tekst-kontseptsiyi-reformuvannya-kk-ukrayiny.pdf>

## АЛЬТЕРНАТИВИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ

Руйнування нормативної усталеності публічного права є наслідком відсутності можливостей мети попередження девіантності відповідними заходами. Злочинність у світі поступово зростає. Старі наративи стають неефективними.

Шахраї та бандити не сидять у тюрмах, кримінальність розмивається дозволеністю мережевого спілкування, мова ворожнечі стає нормою в окремих субкультурах. Моделі попередження, засновані на імплементації цілей сталого розвитку ООН, мають криміногенний потенціал.

Отже, виникає питання, наскільки ефективним є попередження злочинності засобами кримінального права? Чи можливі альтернативи криміналізації? Що та як може виступати альтернативою?

Декриміналізація, спрощення регулювання на кшталт проступків або загальном адміністрування девіацій шляхом реалізації і моніторингу ефективності персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) за несудовою процедурою?

Адекватної відповіді немає.

Можливо, тому що реальний моніторинг ефективності кримінального закону та його реалізації (як у застосуванні, так і у незастосуванні) у світі не ведеться. Відомо, що більшість «ядерних» кримінальних правопорушень вчинюється представниками відповідних антисоціальних субкультур, але на концепті політики стримування та стигматизації не завжди можна виграти.

Так, існував досвід політики СРСР часів Ю.Андропова щодо масового засудження хуліганів за ч.2 ст.206 КК, що призвело до скорочення тяжких насильницьких злочинів 1984-1997 р.р. та відповідного їх зростання 1998 р. після виходу засуджених на волю. Відповідно, застосування «правила трьох помилок» у США з 1994 року пов'язувалося з динамікою зниження насильницької злочинності протягом 30 років. Але після 30 років насильницької злочинці почали достроково звільнятися, і зараз у США зберігається тенденція зростання вбивств... Зрозуміло, що це тільки один фактор, пов'язаний з інкарцерацією кримінально активної верстви населення. Але...

Констатується необхідність заходів спеціальної профілактики, які на індивідуальному рівні протирічать положенням ЄКПЛ, та відповідних протоколів до неї (принцип *ne bis dem idem*, стигматизація, превентивне ув'язнення). Славновісне правило Енгеля, яке використовується судом для застосування «парасольки» ст.6 ЄКПЛ (право на справедливий суд), має вибіркочну практику застосування. Три його критерії (класифікація правопорушення за національним законодавством, природа та соціальна значущість правопорушення, суворість покарання) не є чітко вираженими. Відповідно, юридичний аналіз правопорушення та покарання в сенсі ст.ст.6-7 ЄКПЛ не надає можливостей однозначного вирішення питання щодо чіткого визначення кримінальності діяння.

Отже, має місце фіктивність криміналізації в сенсі розмитості та дискреційності формування, розуміння та застосування терміну кримінального правопорушення. Мова йде також про неможливість спрощення смислів та обізнано-

сті задля надмірній спеціалізації окремих норм Особливої частини проекту КК.

Держава може існувати без кримінального закону (неправо територій поза ефективним контролем держави, норми окремих суспільних груп, що підтримують небажані суспільні відносини - корупція, даркнет, кримінальна субкультура; репресалії революцій ), але не може без кримінального права чи його альтернатив у публічно-правовій площині [1, с.152].

Практика ЄСПЛ іде шляхом поширення сенсу кримінального правопорушення. Враховуючи розповсюдження паралельних систем управління людською поведінкою через рішення адміністративних органів, формування «кримістративних відносин» (кримінальних по сутності, адміністративних по формі), можливо, є рація в пропозиції відмовитись від реалізації ідеї Концепції реформування кримінальної юстиції від 8 квітня 2008 р., та Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22 листопада 2018 р. щодо відокремлення категорії кримінальних проступків.

Вважаємо, що за умов створення системи належного захисту прав і свобод правопорушника та потерпілого, більш раціонально це спрощення перевести в галузь адміністративного права та процесу, залишивши в Особливій частині КК лише склади так званих «ядерних» злочинів.

Альтернативи криміналізації існують, проте та лише за умов реалізації верховенства права та захисту прав людини.

### **Список використаних джерел**

1. Туляков В. О. «Кримістративні санкції»: питання визначеності у контексті верховенства права Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України) : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.) Одеса, 2021. Т. 2. С. 149-153

*Куц В.М.,  
професор, к.ю.н.,  
професор кафедри кримінального  
права, процесу та кримінології  
Київського університету права  
Національної академії наук України*

## **ДЕЯКІ ЗАУВАЖЕННЯ ЩОДО ПРОЄКТУ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ НОВОГО КК УКРАЇНИ**

Найбільш досконалою формою систематизації законодавства в будь-якій сфері правової дійсності є його кодифікація, результатом якої постають відповідні кодекси, що, зазвичай, поділяються на дві частини – фундаментальну та деталізовану щодо конкретних юридичних фактів. Вітчизняні кримінальні кодекси (далі – КК) традиційно мають такі назви вказаних частин: Загальна та Особлива. За відсутності жодних сумнівів щодо адекватності назви першої з них, звертає на себе увагу неточність назви другої частини КК. Термін «особливе» переважно використовується у значенні «незвичне», «виключне», тому неточно відображає сутність явищ, про які йдеться в другій частині КК, оскільки нічого незвичного, виключного вони в собі не несуть. Навпаки, вони є звичними проявами людської життєдіяльності, якщо ставитись до злочинності та її проявів по-філософськи спокійно, не намагаючись «викорінити» її, «здолати» чи «поборотися», до чого закликають носії «скованого розуму», як називав Ф. Ніцше певну частину теоретиків.

На відміну від особливої, спеціальною, як відомо, визнається щось, призначене виключно для чогось. З урахуванням того, для чого призначена друга частина КК, їй більше пасує назва «спеціальна». Саме вона фігурувала у ранніх варіантах проекту КК, але згодом зникла. Як часто буває в процесі еволюції, застаріле «до останнього» чинить спротив більш раціональному новому. Бажано, щоб у цьому випадку перемогло нове і друга частина оновленого КК одержала адекватну її сутності і змісту назву «Спеціальна».

Непростою проблемою, судячи з того, що вирішується вона на офіційному рівні понад тринадцять років поспіль, з часу прийняття Концепції реформування кримінальної юстиції України 2008 року, є законодавче врегулювання кримінального проступку та кримінально-правових наслідків його вчинення. Одним з аспектів проблеми є визначення вказаних проступків в Особливій частині КК України. Робоча група зі створення Проекту нового КК декілька разів змінювала підходи до вирішення цього питання. В останньому з опублікованих варіантів проекту пропонується виокремлювати проступки певного виду в розділах Особливої частини після відповідної групи злочинів, регламентуючи кримінально-правові наслідки їх вчинення в статтях Загальної частини КК. У цілому такий підхід не викликає заперечень. Він, мабуть, є більш зручним для статистичної обробки інформації про зареєстровані кримінальні правопорушення порівняно з пропонованим нами варіантом. Сутність останнього полягала в тому, щоб кримінальним проступкам присвятити частини першій статей Особливої частини КК, а частини другі – відповідним злочинам. Але за будь-якого варіанту законодавчого закріплення кримінальних проступків у новому КК України, кримінально-правовим наслідком їх вчинення не варто визнавати кримінальну відповідальність та ще й у формі покарання. Це повністю нівелює доцільність запровадження інституту кримінальних проступків до вітчизняного кримінального права. Намагання запровадити кримінальну відповідальність не лише за злочи-

ни, але й за проступки призводить до втрати сенсу в розподілі кримінальних правопорушень на злочини та проступки. Такий розподіл має сенс лише за умови запровадження кримінальної відповідальності лише за вчинення злочину. Засобом матеріально-правового реагування на вчинення кримінального проступку має стати кримінально-правове стягнення, що накладається не обвинувальним вироком суду, а постановою судді. На відміну від кримінальної відповідальності, кримінально-правове стягнення не тягнутиewood судимості, як цього й вимагає Концепція реформування кримінальної юстиції. Окрім того, спрощене за своєю процедурою судове реагування на вчинення проступку виглядало б логічним продовженням спрощеної процедури досудового розслідування фактів вчинення кримінальних проступків, запроваджене у формі дізнання, а не слідства, як це зроблено щодо злочинів.

Окремої уваги в процесі створення Спеціальної частини нового КК України заслуговує техніка формулювання її статей. Алгоритм їх створення міг би бути таким: а) у назві статті називається відповідне кримінально протиправне діяння; б) текст статті розпочинається описом способу (способів) вчинення цього діяння і цим закінчується, якщо йдеться про формальний склад кримінального правопорушення; в) текст статті, окрім опису діяння, може містити опис шкідливого наслідку діяння, якщо йдеться про матеріальний склад кримінального правопорушення; г) текст статті може містити вказівку на ознаки суб'єктивної сторони (форма і вид вини, мотив, мета) чи суб'єкта кримінального правопорушення. Додержання запропонованих вимог усунуло б низку проблем теоретичного і практичного характеру, що виникають через дублювання назв статей у їх текстах, термінологічну плутанину та інші негаразди, притаманні чинному КК, що вже «проникають» і до тексту проєктів нового КК. Найбільш яскравими прикладами невдалої редакції Особливої частини чинного КК України є статті 110-2, 157 – 158-1, 204, 262, 263-1, 276-1, 306 – 309, 313, 321, 342, 361 – 363-1 та інші. Головна їх вада в тому, що в назві статей описуються не діяння, а способи їх вчинення, які потім дублюються в текстах цих статей, що ускладнює кримінально-правову характеристику відповідних кримінальних правопорушень. Жодної критики не витримують назви статей, у яких фігурують не діяння чи способи їх вчинення, а щось інше. Яскравими прикладами цього є стаття 146-1 «Насильницьке зникнення» та 296 «Хуліганство» чинного КК України, яким не місце в тексті нового КК.

Ще одним проблемним аспектом змісту майбутнього КК України, що стосується його Спеціальної частини, є закріплення заохочувальних кримінально-правових норм, які об'єднуються сьогодні назвою «спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності». В опублікованих проєктах пропонується зібрати всі такі норми в статті 3.3.2 «Непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення». Вказане непризначення покарання визнається в проєктах нового КК одним з чотирьох видів звільнення від покарання (ч. 2 ст. 3.3.1). Запропоноване вирішення проблеми є сумнівним. Давно доведено, що непризначення покарання (відмова від його призначення) не є синонімом звільнення від покарання. Звільнитись можливо лише від того, що вже відбулось, настало, а не призначити (відмовитись) – від того, що може відбутися в майбутньому. Отже, непризначення покарання не може бути проявом звільнення від нього, а тому і видом звільнення. Непризначення покарання доцільно «винести» за межі звільнення від покарання, виокремити як самостійне явище. Також у новому КК України доцільно залишити й більш «потужний» засіб заохочення до позитивної поведінки, а саме – відмову від застосування не лише покарання, але й засудження



особи обвинувальним вироком суду, тобто відмову від застосування кримінальної відповідальності. Такий засіб реагування на вчинення вперше нетяжкого злочину, по-перше, позитивно зарекомендував себе протягом багатьох десятиліть його застосування; по-друге, на його застосування витрачається менше ресурсів і зусиль з боку держави. Висновок щодо неконституційності так званого звільнення від кримінальної відповідальності, яке насправді є відмовою від її застосування, є результатом непорозуміння, викривлених уявлень щодо сутності та кримінально-правової природи цього явища.

Щодо місця спеціальної відмови від застосування кримінальної відповідальності в структурі нового КК зазначаємо, що найбільш вдалим є варіант закріплення її в Спеціальній частині кодексу, як це зроблено в чинному КК України, а не в Загальній частині, як пропонується авторами проєкту нового КК. Сприйняття вказаної пропозиції зробить відповідні норми більш доступними для розуміння пересічними громадянами, а також спростить процес їх застосування представниками кримінальної юстиції.

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

*Бантшишев О.Ф.  
професор, к.ю.н.,  
провідний науковий співробітник НОЦ  
Національної академії СБ України*

## **ЗАУВАЖЕННЯ, ПРОПОЗИЦІЇ ТА ПИТАННЯ ДО ПРОЄКТУ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ**

Ми вже неодноразово стверджували, що новий Кримінальний кодекс не потрібен. Мову можна і варто вести про редагування чинного КК, який треба назвати, як свого часу пропонував Микола Йосипович Коржанський, «Карним».

Щодо пропозиції про поділ кримінальних правопорушень на проступки і злочини вважаємо такий поділ недоцільним. Злочин є злочином. Злочинець є злочинцем, і не треба йменувати його «проступцем» (чи «проступником»).

Вважаємо, що до проступків треба відносити, насамперед, адміністративні правопорушення; і саме тому звертаємо увагу на те, що в Україні сьогодні діє Кодекс України про адміністративні правопорушення (КУпАП) 1984 року, який, дійсно, у зв'язку із зміною соціальних та економічних умов, потребує зміни. Ми готові включитися в роботу над текстом нового КУпАП.

Розглядаючи питання про кримінальне покарання, уважного аналізу потребують санкції статей КК на предмет заміни в багатьох з них позбавлення волі на штраф. Водночас необхідно передбачити, що не менш як 20%, а то і 30% штрафу треба перераховувати потерпілому від кримінального правопорушення (злочину). Це буде доцільно з урахуванням умов утримання засуджених у місцях позбавлення волі в Україні.

Одночасно звертаємо увагу на те, що в чинному Кримінальному кодексі України відсутнє визначення потерпілого, яким може бути не лише фізична або юридична особа (ч. 1 ст. 55 КПК), але, на нашу думку, також і суспільство, і держава.

До кожної статті Особливої частини КК необхідно додати санкцію.

У статті 4.3.6 не ясно, що треба розуміти під «тяжкою шкодою здоров'ю людини або плоду».

У статті 4.3.11 у «збереженні та переміщенні» треба передбачити мету збуту.

Не можна відносити до проступків (ст. 4.3.13) «порушення порядку здійснення діяльності щодо аналогічних матеріалів». Слово «діяльності» у цьому контексті здається зайвим.

Це ж відноситься до «поставлення в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини» (ст. 4.2.16).

Не зрозуміло, що треба розуміти під створенням реальної загрози заподіяння смерті іншій людині (ст. 4.4.4.), як і створення реальної загрози заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю іншій людині (ст. 4.4.5).

Не може бути насильства, що не спричинило наслідків для потерпілої особи (ст. 4.7.13). Воно вчиняється з певною метою.

Не зрозуміло, що таке «нелюдське поводження чи покарання» (ст. 4.10.3), а

також що таке «незаконне фінансування політичної партії» (ст. 4.11.7).

У статті 4.12.3 до національної, расової або релігійної ворожнечі треба додати «ворожнечу соціальну».

Необхідно звернути увагу, що фінансування тероризму (ст.5.2.6), як і фінансування злочинів проти державної безпеки (ст. 7.1.4) є ні чим іншим, як пособництво вказаним злочинам (див. ч. 4 ст. 27 чинного КК). Не треба повторювати в Особливій частині КК те, що передбачає Загальна частина.

Треба визначити, що таке «об'єкт критичної інфраструктури», або дати послання, де є таке визначення (ст. 5.3.9).

Що означає «переробка гладкоствольної мисливської зброї чи боеприпасів до неї, холодної або металної зброї»? (ст. 5.3.10), яка мета цієї переробки?

Що таке «реальна загроза спричинення тяжкої шкоди здоров'ю» (ст. 5.4.4)? Що таке «створення реальної загрози поширення епізоотії чи епіфітотії» (ст. 5.4.7, 5.4.8)?

Щодо значення термінів, ужитих у розділі 5.5, визначених у статті 5.5.1, варто було б дати визначення поняттям «наркотичного засобу та психотропної речовини» або вказати, де ж міститься визначення цих термінів.

У статті 5.5.9 треба вказати, що таке «значний розмір предмету злочину».

У назві розділу 5.5 треба вказати прекурсори, визначивши цей термін у статті 5.5.1 (див. ст. 5.5.17.).

У статті 5.10.5 дуже уважно треба переглянути, які дії необхідно віднести до проступків, а які - до кримінальних правопорушень (злочинів).

У розділі 5.12 «Злочини та проступки проти моральності» поєднані правопорушення мають різні об'єкти посягання. Також відзначаємо, що не може бути моральних злочинів або проступків - усі вони порушують норми моралі.

У статті 7.1.7 необхідно пояснити, що таке критична інфраструктура. У цій статті в поняття диверсії аж ніяк не вписується заподіяння шкоди здоров'ю двох чи більше людей, а також підняття вказаного бунту.

Треба дуже уважно переглянути зміст статті 7.1.8, бо в ній повторюються дії, що вже були вище названі.

Як може бути «переміщення особи в схованці» проступком (ст. 7.3.7), коли звичайне переміщення (ст. 7.3.4) є злочином?

Не можна відносити до проступку незаконне діяння щодо доказів (ст. 7.5.14), як і дії, передбачені статтею 7.7.11, а також дії, передбачені статтею 7.7.18, отже, усе залежить від того, який предмет був переданий.

Не можна відносити до проступків також незаконне підняття Державного Прапора України на морському чи річному судні (ст. 7.7.19), адже такі дії можуть вчинятися з різною метою.

Необхідно пояснити, що треба розуміти під «особливо тяжкою шкодою» у статті 8.1.15 та інших цього розділу.

У розділі 8.4 треба вказати, що таке «спеціальна служба», а у статті 8.4.6, що таке «особливо тяжка шкода».

Не можна визнавати проступком порушення вказаних правил (ст. 8.4.8), що спричинило значну шкоду. Що під нею треба розуміти? Це ж стосується й ст. 8.4 та 8.4.10.

Отже, вважаємо, що нумерація статей кодексу повинна бути звичайною; треба однозначно визначитись з термінами «злочин» та «кримінальне правопорушення»; наявність оціночних понять необхідно звести до мінімуму.

*Пащенко О. О.,  
доцент, д.ю.н.,  
провідний науковий співробітник відділу  
дослідження проблем кримінального  
та кримінально-виконавчого права  
Науково-дослідного інституту вивчення проблем  
злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України*

## **ЩОДО ДЕЯКИХ ПРОЯВІВ ПРИНЦИПУ НАСТУПНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ПРОЄКТІ НОВОГО КК УКРАЇНИ**

Аналіз історичного досвіду дозволяє пояснити необхідність існування в КК норм, що довели свою ефективність часом, а також обґрунтувати неприпустимість включення до законодавства положень, які випробування часом не витримали. Водночас альтернативу історії можуть складати реалії сьогодення. Справа у тому, що умови життя суспільства постійно змінюються, перебувають у русі; відбувається розвиток одних суспільних відносин, відмирання інших, поява нових. Тому на якомусь етапі розвитку норми, необхідність у яких нібито і була доведена часом, уже перестають відповідати вимогам сучасності. З нашої точки зору, має виконуватися одна з двох названих вимог. Вважаємо за необхідне зазначити, що у випадках, коли суспільні відносини у відповідній сфері не зазнали суттєвих змін, то немає достатніх підстав не включати відповідні норми (що охороняють такі відносини) у новітнє законодавство або виключати їх із чинного. Інакше кажучи, норма не може з'явитися в кримінальному законодавстві «з нікуди»: її існування має бути обумовлене історичним досвідом або зміною умов життя суспільства [1, с. 248].

1. Так, наприклад, норма щодо відповідальності за торгівлю людьми відповідає й історичним традиціям (оскільки на початок ХХ ст. у світового співтовариства вже склався досвід боротьби з цим явищем), і сутнісним змінам умов життя суспільства (тому що, саме завдяки цьому, вона з'явилася 1998 р., а в КК 1922 р., КК 1927 р. та в первісній редакції КК 1960 р. такої норми не було). На момент включення до КК 1960 р. ст. 124<sup>1</sup> і до того часу, поки цей КК був чинним, норма цієї статті відповідала змінам умов життя суспільства, які полягали в значному збільшенні після 1991 року випадків продажу українських жінок за кордон насамперед для примушування їх до зайняття проституцією. А вже після прийняття КК 2001 р. можна вести мову про історичні традиції, бо у вітчизняному законодавстві про кримінальну відповідальність почала простежуватися наступність щодо визнання таких дій кримінально-протиправними. Зазначена норма у КК 2001 р. могла бути відсутньою лише в разі, коли умови життя суспільства знову змінилися би, а якщо цього насправді не відбулося, то були б усі підстави вести мову про прогалини в кримінально-правовій охороні. Інший приклад – захоплення заручників. Якщо аналізувати КК 1960 р., то норма його ст. 123<sup>1</sup> відповідала змінам умов життя суспільства, а норма ст. 147 КК 2001 р. – уже історичним традиціям (віддзеркалювала сталість вирішення питання). Те ж стосується норм ст. 123<sup>2</sup> КК 1960 р. та ст. 151 КК 2001 р., у яких ідеться про відповідальність за незаконне поміщення в психіатричний заклад. У розглядуваних випадках історичні традиції (наступність) впливали, зокрема, з досвіду КК 1960 р., з якого названі норми не були виключені, а отже, не було підстав не включати аналогічні положення і до КК 2001 р. Треба зазначити, що в Проекті нового КК передбачено окремою нормою відповідальність за торгівлю людиною

(ст. 4.5.7); а от незаконне поміщення в заклад з надання психіатричної допомоги є одним із видів незаконного позбавлення волі (п. б) ст. 4.5.4). Що ж стосується захоплення заручників, то в Проекті наявна лише ст. 4.5.10 «примушування як умова звільнення заручника», причому останнє поняття взагалі не визначається – ні в Загальній частині (у ст. 1.3.1 «значення термінів Кримінального кодексу»), ні в ст. 4.5.1, де міститься тлумачення термінів, що вживаються у відповідному розділі [2]. Окрім того, «примушування як умова звільнення заручника» пропонується визнавати злочином третього ступеня тяжкості, так само як і незаконне позбавлення волі людини (ст. 4.5.4), що навряд чи є правильним.

2. Необхідно зазначити, що в Проекті нового КК окремих кримінально-правових норм, які б передбачали відповідальність за бандитизм і за розбій, не міститься. Можна зробити припущення, що, за логікою авторів Проекта, такі дії підпадатимуть під ст. 5.1.1 «створення злочинної організації або участь у ній чи її діяльності» та 6.1.5 «грабіж», у якому насильство чи погроза його застосування мають бути ознаками складу, що підвищують на один ступінь тяжкість відповідного злочину (згідно п. «б» ст. 6.1.3). Наскільки таке рішення є раціональним, покаже час.

3. Зауважуємо, що в Проекті нового КК відсутня норма, що передбачала б кримінальну відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною, ні в розділі 4.3 «Злочини та проступки проти права людини на охорону здоров'я», ні в розділах 4.4 «Злочини проти ментальної та фізичної безпеки людини», 4.8 «Злочини та проступки проти приватності», 4.9 «Злочини та проступки проти соціально-економічних прав людини», 4.10 «Злочини та проступки проти інших особистих прав людини» [2]. Таке вирішення є не обґрунтованим, і потребує окремого пояснення.

Викладене дозволяє стверджувати, що текст Особливої частини Проекту нового КК України відповідає принципу наступності кримінального законодавства не повною мірою.

### **Список використаних джерел:**

1. Пашенко О. О. Соціальна обумовленість закону про кримінальну відповідальність: монографія. Харків: Юрайт, 2018. 446 с.
2. Текст проекту Нового кримінального Кодексу. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>. (дата звернення: 19.10.2021 р.).

## **ЕКСТЕРПОЛЯЦІЯ ОЗНАК СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВопорушення в МЕЖАХ ПРОЄКТУ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ**

Як предмет наукового дослідження і категорія науки кримінального права склад кримінального правопорушення має довгу і складну історію. Важливими етапами його дослідження були праці видатних німецьких правознавців та провідних представників науки кримінального права України.

Домінуючий підхід в конкретному розумінні складу кримінального правопорушення виявляється в таких його характеристиках: а) склад кримінального правопорушення – це результат пізнавально-оціночної діяльності людей; за своїм змістом він являє собою «сукупність ознак», «описання (нарис)», «правове поняття», за сучасною термінологією – «інформаційну модель», що, між тим, характеризує кримінальне правопорушення; б) така інформаційна модель (сукупність ознак) характеризує, як правило, кримінальне правопорушення певного виду; як конкретний результат пізнання та оцінки вона надає певному типу девіантної (суспільно небезпечної) поведінки вигляд кримінального правопорушення окремого виду; в) відповідна інформаційна модель (сукупність ознак) кримінального правопорушення певного виду обов'язково відтворюється («об'єктивізується», «закріплюється») в праві, стає відносно самостійним елементом змісту кримінального права; лише після цього вона може виконувати функцію певного нормативного орієнтира.

Особливості конкретного розуміння складу кримінального правопорушення в межах домінуючого підходу вбачаються, зокрема, у тому, що: а) склад кримінального правопорушення включає ознаки, які характеризують як зовнішню, так і внутрішню сторони кримінального правопорушення; б) склад кримінального правопорушення є «нарисом» окремого виду кримінального правопорушення; склад кримінального правопорушення – сукупність ознак окремого виду кримінального правопорушення, загальний склад – сукупність ознак будь-якого кримінального правопорушення (кримінального правопорушення «взагалі»); в) склад кримінального правопорушення є сукупністю ознак, які характеризують кримінальне правопорушення певного виду в цілому; водночас ця «інформаційна модель» може відображати і окремі різновиди кримінального правопорушення певного виду. Таке розуміння поняття складу кримінального правопорушення знайшло відображення і в Проєкті КК України (стаття 2.1.2).

Ознаки складу кримінального правопорушення не існують поза межами кримінально-правової норми, а отже, і поза межами їх законодавчого визначення. Ознаки того чи іншого складу кримінального правопорушення не є довільним винаходом. Вони існують об'єктивно, незалежно від нашої свідомості. Диспозиція ж – це результат діяльності людей. Склад кримінального правопорушення, який закріплюється в кримінально-правовій нормі, є результатом правотворчості законодавця, у якому він відносно повно відображає об'єктивно існуючі ознаки кримінального правопорушення. На нашу думку, хоча ці ознаки і є об'єктивно існуючими, їх включення до диспозиції певної норми має суб'єктивну складову, і це потрібно враховувати при практичному застосуванні окре-

мих статей Проекту Особливої частини КК України.

Диспозиції норм Проекту Особливої частини КК України, які встановлюють відповідальність за конкретні кримінальні правопорушення, як правило, найповніше визначають ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Це стосується діяння, причинового зв'язку, наслідку дії або бездіяльності і шкоди, яка фактично заподіюється.

Ознаки суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення прямо в статтях Проекту Особливої частини КК України визначаються значно рідше:

1. Поняття умислу не живається взагалі. Відповідно до ч. 4 ст. 2.3.1, особа підлягає відповідальності за вчинення кримінального правопорушення з необережності, лише якщо це передбачено в статтях Особливої частини Проекту КК України у випадках спричинення значної, тяжкої чи особливо тяжкої шкоди.

Правила застосування загального визначення умислу як форми вини передбачають:

- чітке розмежування об'єктивних і суб'єктивних ознак складу кримінального правопорушення;

- з'ясування структури складу кримінального правопорушення та співвідношення його об'єктивних ознак;

- встановлення правильного співвідношення між суб'єктивними та об'єктивними ознаками складу кримінального правопорушення;

- дотримання закону при визначенні характеру суб'єктивного ставлення до різних об'єктивних ознак. Наприклад, у 23 статтях Проекту Особливої частини КК України вживається термін «завідомість», що, відповідно до п. 13 ч. 2 статті 3.1.3, передбачає усвідомлення особою, яка вчиняє кримінальне правопорушення, певного факту як явного, очевидного, такого, що не підлягає сумніву. Завідомість означає, що кримінальне правопорушення вчинено з прямим умислом. Відзначимо, що конструкція окремих норм Проекту Особливої частини КК України побудована таким чином, що не виключається в межах окремих складів кримінальних правопорушень при вживанні терміна «завідомість» і наявність непрямого умислу; тобто коли суб'єкт кримінального правопорушення усвідомлює фактичні обставини вчинюваного діяння та його протиправність і передбачає його наслідок, який є обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення, і хоча не бажає, але допускає настання цього наслідку. Так у ст. 4.4.3 передбачено, що особа, яка завідомо залишила без допомоги іншу людину, життя якої загрожує реальна небезпека і яка позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через уразливий стан, якщо особа, яка залишила без допомоги: а) була зобов'язана піклуватися про цю людину і мала змогу надати їй допомогу або сама поставила цю людину в небезпечний для її життя стан. Також положення цієї статті не вимагають настання і певного психічного ставлення особи до наслідку кримінального правопорушення, що є обов'язковою ознакою умисної форми вини;

- у статтях Проекту Особливої частини КК України використовуються терміни та словосполучення, які визначають кримінальне правопорушення як таке, що вчинюється умисно. Наприклад, на умисел при вчиненні кримінального правопорушення може вказувати вживання слів «з метою» (передбачено у 26 статтях Проекту Особливої частини КК України), оскільки за певної уяви про кінцевий важаний результат щодо вчинення суспільно небезпечного діяння, це означає, що суб'єкт, як правило, усвідомлює не лише суспільну небезпечність діянь, але й настання суспільно небезпечних наслідків. Умисна форма вини в статтях Проекту Особливої частини КК України може визначатись і за допомогою термі-

нів «мотив» (передбачено в 3 статтях Проекту КК України), «зловживання» (передбачено в 7 статтях Проекту КК України), «злісне ухилення» (передбачено в 2 статтях Проекту КК України), «примушування» (передбачено в 14 статтях Проекту КК України), «обман» (передбачено в 15 статтях Проекту КК України).

2. Поняття необережності безпосередньо вживається в 36 статтях Проекту Особливої частини КК України.

3. Також існують норми, які лише називають конкретне кримінальне правопорушення, але не розкривають зміст жодної з його ознак. Це може породжувати ряд труднощів при практичному застосуванні положень Проекту Особливої частини КК України. Ознаки суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення відображають зв'язок свідомості та волі суб'єкта з ознаками об'єкта та об'єктивної сторони. Тому при аналізі конкретних складів кримінальних правопорушень необхідно точно встановлювати, з якою саме ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення пов'язана та чи інша ознака його суб'єктивної сторони.

У Проекті Особливої частини КК України ознаки складу кримінального правопорушення можуть бути визначені кількома шляхами:

1) ознаки складу кримінального правопорушення можуть визначатися прямо, виходячи із самої назви статті (власне кримінального правопорушення), а також впливати з термінів, які використовуються у диспозиції кримінально-правової норми (наприклад, статтях 4.1.8, 4.2.4, 4.3.8 Проекту КК України);

2) ознаки складу кримінального правопорушення прямо не передбачені в диспозиції статті, але можуть бути визначені шляхом тлумачення статей або співставлення даного складу кримінального правопорушення із складами, подібними до нього за об'єктивними та, якщо є така можливість, суб'єктивними ознаками (наприклад, статті 4.10.3, 4.10.6, 5.1.2 Проекту КК України);

3) при застосуванні положень Загальної частини КК України (наприклад, статті 2.7.3, 5.2.2, 7.7.5 Проекту КК України).

Викладене вище дозволяє зробити такі загальні висновки: 1) екстерполяційні моменти, пов'язані з визначенням положень Проекту Загальної та Особливої частин КК України, обумовлюються узгодженням елементів і ознак складу кримінального правопорушення; 2) інформаційно-оціночна модель кримінального правопорушення певного виду або окремого його різновиду має фактичну та юридичну складову; якщо така модель «включається» в механізм кримінально-правового регулювання, вона набуває певних юридичних властивостей, зміст яких визначається характером її взаємодії з відповідними елементами цього механізму; ці властивості зумовлюють «розщеплення» складу кримінального правопорушення на декілька відносно самостійних правових явищ, кожне з яких має свою форму юридичного буття; 3) як елемент змісту кримінального права склад кримінального правопорушення набуває форми специфічної нормативної конструкції, існує у вигляді юридичного складу кримінального правопорушення; 4) будучи відображенням у свідомості людей, юридичний склад кримінального правопорушення зазнає певних змін: окремі його характеристики уточнюються, конкретизуються, систематизуються; тому, як компонент індивідуальної та колективної правосвідомості, склад кримінального правопорушення набуває форми своєрідної нормативно-теоретичної конструкції; 5) при визначенні кримінальної протиправності конкретного діяння відповідний суб'єкт обов'язково створює інформаційно-оціночну модель фактичних обставин (діяння в поєднанні з іншими юридичними фактами); якщо суб'єкт робить висновок про відповідність такої моделі певному юридичному складу кримінального правопорушення, він відтворює цю модель у відповідному процесуальному документі.



## **НЕЗАКОННІСТЬ ТА ПРОТИПРАВНІСТЬ ЯК ОЗНАКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**

В Особливій частині чинного Кримінального кодексу України (далі – КК) широко використовується термін «незаконність», як-от: незаконне проведення абортів або стерилізації (ст. 134 КК); незаконне використання інсайдерської інформації (ст. 232-1 КК); незаконне пересилання поштою або багажем легковажних або їдких речовин (ч. 2 ст. 267 КК); примушування давати показання при допиті шляхом незаконних дій (ч. 1 ст. 373 КК). Окрім того, синонімом незаконності є такі формули: без надання передбаченого законом дозволу (ст. 263, ч. 1 ст. 267-1 КК); порушення вимог законодавства (ст. 209-1 КК, ст. 271 КК); порушення встановленого законом порядку (ст. 143 КК, ч. 2 ст. 244 КК, ч. 1 ст. 329 КК); всупереч встановленого законом порядку (ч. 1 ст. 356 КК). В інших статтях Особливої частини КК використовується термін «протиправність»: протиправна вимога припинити займатися господарською діяльністю (ст. 206 КК); протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації (ст. 206-2 КК); протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань (ст. 369-3 КК).

У тексті Особливої частини Проекту нового Кримінального кодексу України (станом на 25.07.2021р., далі – Проект КК) терміни «незаконне» і «протиправне» також використовується широко. Наприклад, незаконне переривання вагітності (ст. 4.2.10); незаконне вивезення дитини з України (ст. 4.7.10); незаконне позбавлення житла (ст. 4.9.2); незаконне перешкоджання мирному зібранню (ст. 4.12.5); протиправне позбавлення особистої свободи людини (ст. 4.5.4); протиправне діяння зі зброєю, боєприпасами чи вибуховими пристроями (ст. 5.3.4); протиправне заволодіння транспортним засобом (ст. 6.1.8). [1]

Також як у чинному КК України, так і в Проекті КК відсутнє визначення (дефініція) терміна «незаконний / незаконне». Водночас у статті 1.3.1 Проекту КК роз'яснено значення понад вісімдесяти інших термінів. Відсутність зазначеної дефініції залишає невирішеним на рівні кримінального закону принципове питання: ознака складу злочину «незаконний» – це порушення норм виключно закону як акта вищої сили, що приймається Верховною Радою України? Чи відповідальність за цими статтями настає також у випадках порушення підзаконних нормативних актів – постанов Кабінету Міністрів України, наказів органів центральної виконавчої влади («інструкція», «порядок», «положення»? Питання не надумане, а таке, з яким стикається слідча і судова практика і яке судами вирішується суперечливо.

Наприклад, 9 лютого 2018 р. Печерський районний суд м. Києва визнав особу невинуватою в пред'явленому обвинуваченні за ч. 2 ст. 263 КК України та виправдав за цим обвинуваченням за відсутності події злочину. В обґрунтуванні суд вказав таке: «Слідчий та прокурор не зазначили в обвинувальному акті, на підставі якого Закону України обвинувачений мав отримати дозвіл для носіння холодної зброї. Наявність підзаконних актів Кабінету Міністрів України, Міністерства внутрішніх справ України, зокрема наказу МВС №622 від 21.08.1998 р.

про затвердження відповідної Інструкції, не може свідчити про існування Закону України, яким передбачено порядок носіння холодної зброї як такого. ... За таких обставин, провівши всебічний, повний та об'єктивний розгляд усіх обставин справи в їх сукупності, суд приходять до переконання про відсутність події кримінального правопорушення - злочину, передбаченого ч. 2 ст. 263 КК України: незаконне носіння холодної зброї без передбаченого законом дозволу. Відтак ОСОБУ 2 у відповідності до п. 2 ч. 1 ст. 373 КПК України необхідно визнати невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 263 КК України, та виправдати». [2]

Натомість 26 березня 2018 р. Броварський міськрайонний суд Київської області визнав хибними докази захисника «про відсутність події злочину з урахуванням відсутності спеціального Закону України з регулювання правового режиму права власності на зброю» і засудив обвинуваченого за ч. 1 ст. 263 КК з посиланням на інструкцію, затверджену наказом МВС України. [3]

У постанові Великої Палати Верховного суду по справі №288/1158/16-к від 03.07.2019 р. це питання вирішено дещо дуалістично: вказано, що в КК слово «закон» може вживатися як у вузькому, так і в широкому значенні в залежності від певних обставин. [4] Невипадково, що і після 2019 року при розгляді кримінальних справ продовжуються в судах дискусії з цього питання між сторонами обвинувачення і захисту. [див., напр.: 5]

У контексті питання, що нами розглядається, варто взяти до уваги рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Pasko v. Russia». Заявник, військовий журналіст, засуджений за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, вказував, що указ президента не можна вважати достатньою правовою підставою для його засудження, оскільки «в частині 4 статті 29 Конституції сказано, що перелік відомостей, що становлять державну таємницю, визначається федеральним законом». ЄСПЛ скаржнику в задоволенні його скарги відмовив, вказавши на таке: «... Європейський Суд нагадує, що, відповідно до його усталеної прецедентної практики, термін «закон» повинен розумітися в «змістовному», а не в «формальному» сенсі. Отже, він включає в себе все, що становить писане право, також і акти, що мають меншу юридичну силу, ніж закони <...> У цій справі Суд схиляється до висновку, що <...> у виданому Указі ясно перераховувалися категорії відомостей, віднесених до державної таємниці; крім того, цей Указ був загальнодоступним, так що будь-яка людина, зокрема і заявник, міг скорегувати свої дії відповідно до нього». [6]

На наш погляд, наведена позиція ЄСПЛ дозволяє дійти висновку, що у ст. 1 Проекту КК має бути пункт з визначенням цієї ознаки об'єктивної сторони складів кримінальних правопорушень: «незаконний» – такий, що порушує Закон України та (або) підзаконні нормативно-правові акти».

Термін «протиправність» у Проекті нового КК розкривається в статті 2.1.1:

«1. Кримінальним правопорушенням є діяння, яке:

а) є протиправним, тобто порушує норму приватного або публічного права, та

б) відповідає складу кримінального правопорушення, передбаченому цим Кодексом».

Наділення ознакою «протиправність» усіх діянь, передбачених статтями Особливої частини Проекту КК (навіть якщо в назві і диспозиції відсутнє посилання на протиправність), означає, що всі кримінальні правопорушення мають подвійну протиправність – порушують, окрім норми кримінального закону, ще і «норму приватного або публічного права». Але в такому випадку треба визнати,

що діяння, передбачені статтями КК, в назві та диспозиціях яких додатково вказано на протиправність відповідного діяння, мають потрібну протиправність. Наприклад, вбивство є злочином, тобто діянням з подвійною протиправністю за визначенням статті 2.1.1, та, крім того, ознакою цього злочину є протиправне заподіяння смерті іншій людині (ст. 4.1.5 Проекту КК).

Деякі (непоодинокі) кримінальні правопорушення в Проекті КК є діяннями двічі чи тричі протиправними (за змістом ст. 2.1.1 та за змістом відповідної статті Особливої частини Проекту КК) та ще й незаконними. Наприклад, особа, яка *незаконно* помістила в заклад з надання психіатричної допомоги завідомо психічно здорову людину, вчинює *протиправне* діяння (відповідно до змісту ст. 2.1.1), а саме – *протиправне* позбавлення особистої свободи людини (за прямою вказівкою ст. 4.5.4 Проекту КК). Треба сказати, що ця норма Проекту КК винятково переобтяжена зазначеними термінами: «протиправне», «протиправно», «незаконно» та «без передбачених законом підстав». Мабуть, автори Проекту КК знаходять різницю між «незаконним діянням» і «діянням без передбачених законом підстав», якщо ці формули застосовані поряд в одній статті.

Ще одне зауваження з цього приводу. У чинному КК кримінально караними визнаються *незаконне* поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК), а за Проектом нового КК – *протиправні* діяння з тими самими предметами (ст. 5.3.4 Проекту КК). Виникає питання: заміна терміна «незаконне» (у чинному КК) на термін «протиправне» (в Проекті нового КК) має якісь причини, змінює юридичний зміст відповідних діянь? Якщо так, чому щодо такого предмету злочину, як «радіоактивні матеріали» в Проекті нового КК (ст. 5.3.6) залишився термін «незаконний»? На наш погляд, викладене переконує в необхідності розглянути Проект КК на предмет його удосконалення під кутом зору відмічених нормативних колізій чи то редакційних помилок. Є пропозиція: відмовитися від використання терміна «протиправність» у загальному визначенні кримінального правопорушення і у статтях Особливої частини, а терміну «незаконність» надати визначення в статті першій Загальної частини Проекту нового Кримінального кодексу України.

### Список використаних джерел:

1. Текст проекту нового Кримінального кодексу України станом на 18.10.2021 // <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-18-10-2021.pdf> (дата звернення 05.11.2021).
2. Вирок Печерського районного суду м. Києва від 19.02.2018, справа № 757/7651/16-к // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72347132> (дата звернення 05.11.2021).
3. Вирок Броварського міськрайонного суду Київської області від 26.03.2018, справа № 361/1384/17 // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72944664> (дата звернення 05.11.2021).
4. Постанова Великої Палати Верховного суду від 03.07.2019, справа №288/1158/16-к // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82998245> (дата звернення 08.11.2021).
5. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 23.02.2021, справа 523/8553/16-к // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95099799> (дата звернення 08.11.2021).
6. Pasko v. Russia (69519/01), ECHR 2009-X // <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-95318> (дата звернення 08.11.2021).

## **ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ ЯК ВИЗНАЧАЛЬНА ОЗНАКА ДЛЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАВДАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗАХИСТУ ОСОБИ, СУСПІЛЬСТВА ТА ДЕРЖАВИ ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ**

Стаття 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) як одне із завдань кримінального провадження закріплює захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень. Але під захистом у правовій науці можуть розумітися дуже різні явища. Тому варто встановити дійсний зміст цього завдання.

За загальноправового, широкого підходу все кримінальне провадження може розглядатися як акт здійснення правового захисту. Таке сприйняття не позбавлене певного сенсу; усі галузі права кримінального циклу за предметом стосуються суспільно небезпечної поведінки, а тому й реалізація цих норм за визначенням скерована на усунення такої поведінки, убезпечення потенційних жертв і сатисфакцію фактично постраждалих осіб. Характеристика різнорідної за суттю процесуальної діяльності одним терміном кримінальний процесуальний «правовий захист» хоч і допустима при аналізі соціальної системи загалом, проте є малопродуктивною з позиції суб'єктів кримінального провадження, оскільки позбавлена конкретного змісту щодо необхідного результату.

Учинення делінквентного діяння посягає на правопорядок, конкретні правові відносини, сталість яких, відповідно до суспільного договору, гарантується державою. Особи, на права, свободи чи законні інтереси яких спрямоване посягання, наділені кримінальним законом правом на необхідну оборону (ст. 36 КК), тобто правом на самостійне здійснення «оборонення». Водночас подія посягання, якщо про таку стає відомо уповноваженій особі правоохоронного органу, призводить до необхідності реалізації нею свого службового обов'язку щодо захисту об'єкта посягання від такого. Тобто зовнішньо тотожна діяльність щодо протидії посягання іменується по-різному (оборона та захист).

На нашу думку, критерієм такого розмежування слугує статус особи, що здійснює протидію: якщо ця особа водночас є і об'єктом посягання, то її реакція іменується обороною (самообороною чи, рідше, самозахистом); якщо особа здійснює протидію зовнішньому посягання, тобто посягання на інший об'єкт, то об'єктивно у відносинах між порушником і об'єктом посягання така особа виступає перепоною, огорожею, хистом, а, відтак, здійснюється захист об'єкта.

Стаття 2 КПК вказує, що захист здійснюється «від кримінального правопорушення». Згідно з ч. 1 ст. 11 КК, кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення. Сучасна доктрина кримінального права стоїть на позиції про те, що поняття “кримінального правопорушення” характеризується чотирма ознаками: (1) суспільна небезпечність; (2) винність; (3) караність; (4) протиправність. Та ці чотири обов'язкові ознаки притаманні для ідеальної моделі такого правового явища, як кримінальне пра-

випорухення. А питання відповідності поведінки, яка мала місце в матеріальній дійсності, цій ідеальній моделі постає і вирішується саме в ході кримінального провадження. Також діяння, протиправність якого встановлена в КК, може і не бути кримінальним правопорушенням: відсутня вина особи, встановлена малозначність діяння, до особи не застосовується кара, наприклад, у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності. Відтак деякі діяння, що мають ознаки кримінальної протиправності і які певні зовнішні суб'єкти намагалися перепинити своєю активною діяльністю, за результатом кримінального провадження не визнаватимуться кримінальним правопорушенням. У такому разі постає питання про те, чи охоплювалися захисні дії щодо таких діянь завданнями кримінального провадження. На нашу думку, звичайно, так.

По-перше, захист, будучи за визначенням активною діяльністю, що повинен стати перепорою для кримінально протиправного діяння, його перепинити, для своєї результативності має відбутися в дуже обмежений проміжок часу, який виключає можливість усесторонньої і повної оцінки всіх необхідних ознак кримінального правопорушення.

По-друге, предметом кримінального провадження є не тільки кримінальне правопорушення, але й інші кримінально протиправні діяння: (див. § 2 Гл. 38, Гл. 39 КПК).

Тому можна зробити висновок, що кримінальне провадження має своїм завданням захист від такого діяння, якому притаманні лише дві ознаки кримінального правопорушення: суспільна небезпечність і кримінальна протиправність (передбаченість у КК). Науковицями Л. Д. Удаловою і С. О. Патюк було запропоновано розширити характеристику завдання щодо захисту, надану у ст. 2 КПК, чітко вказавши про те, що захист, окрім кримінальних правопорушень, здійснюється і від «інших суспільно небезпечних діянь, якщо ці діяння вчинили неосудні особи або неповнолітні, які за віком не можуть бути визнані суб'єктом кримінального правопорушення» [1, с. 107]. Пропоноване формулювання, будучи більш точним порівняно з існуючою нормою, на наш погляд, позбавлене лапідарності. Окрім цього, дискусійним, як видається, є необхідність закріплення суспільної небезпечності як визначальної ознаки діяння, захист від якого має забезпечуватися кримінальним провадженням.

Незважаючи на те, що традиційно українська доктрина кримінального права визначає ознаку суспільної небезпечності як безсумнівний теоретичний здобуток науковців-правників минулого століття, останніми роками така оцінка піддається критиці. Так, ми вважаємо переконливою позицію Д. С. Азарова про те, що визначення радянським законодавцем суспільної небезпечності як наріжної ознаки злочину, замість протиправності, мало на меті забезпечити можливість застосування кримінального закону за аналогією [2, с. 141-142]. Професорка Л. М. Кривоченко вказує, що суспільна небезпечність діяння як ознака оцінюється на двох рівнях: законодавчому (при криміналізації) і правозастосовному (при оцінці суспільної небезпечності слідчим, прокурором, суддею) [3, с. 75]. Відповідно до наших міркувань, наведена думка потребує певного кримінально-процесуального уточнення.

Суспільна небезпечність як ознака кримінального правопорушення, справді, має бути об'єктом оцінки передусім законодавцем, також не тільки при криміналізації діянь чи їх декриміналізації, але й і при реформуванні системи юридичної відповідальності, передусім, при класифікації кримінальних правопорушень. На нашу думку, так само, як за критерієм суспільного впливу наслідків діяння розділяються на адміністративні та кримінальні правопорушення (суспільний вплив наслідків діяння у першому випадку йменується «суспільною

шкідливістю», а в другому – «суспільною небезпечністю»), так і поділ кримінальних правопорушень на кримінальні проступки і злочини, а злочини на ступені тяжкості має здійснюватися законодавцем за рівнем суспільної небезпечності. А вже на підставі здійсненої **законодавцем** оцінки рівня суспільної небезпечності діяння шляхом **нормативного закріплення** за деяким складом кримінального правопорушення визначеного рівня суспільної небезпечності (віднесення діяння до кримінального проступку чи злочину певної тяжкості) має регулюватися допустимий обсяг кримінального процесуального впливу, примусу в кримінальному провадженні щодо такого кримінального правопорушення. На наш погляд, оцінка суспільної небезпечності діяння, кримінальна протиправність якого встановлена КК, не є і не має бути завданням кримінального провадження на жодному з рівнів, оскільки суспільна небезпечність є оцінним поняттям, властивості якого нормативно невизначені, на відміну від ознак кримінально протиправного діяння, які встановлені в Особливій частині КК і підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, чи обставин, що обтяжують або пом'якшують покарання. Суспільна небезпечність діянь має бути похідною від суспільної свідомості, традицій і суспільного договору, що склався в Україні, видозміну яких може закріплювати своєю діяльністю орган законодавчої влади від імені Українського народу, а контролювати визначений рівень суспільної небезпечності певних діянь шляхом їх аналізу й оцінки має Конституційний Суд України. За чинним законом України про кримінальну відповідальність, суспільна небезпечність до певної міри підлягає оцінці правозастосовців у кримінальному провадженні лише в аспекті вирішення питання про те, чи мала місце малозначність діяння (ч. 2 ст. 11 КК); і навіть у цьому випадку кримінальне процесуальне доказування зводиться не до оцінної «суспільної небезпечності», а до більш визначеного незаподіяння та неможливості заподіяння істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Оскільки матеріальне кримінальне право зазнає постійних несистемних змін, зокрема в частині санкцій, то, на жаль, чинна класифікація кримінальних правопорушень не відповідає потребам кримінального процесу, тому що сьогодні в основу такої класифікації покладено не оцінку суспільної небезпечності різних кримінально протиправних діянь на науковому та законодавчому рівні, а тяжкість санкції тієї чи іншої частини статті КК. Такий стан справ, на нашу думку, не сприяє ефективності кримінального провадження, оскільки протягом усього кримінального провадження, до набрання законної сили обвинувальним вироком, тяжкість вчиненого кримінального правопорушення не є встановленою. Ступінь тяжкості, який прив'язаний до різнорідних санкцій, виконує свою функцію в межах реалізації норм кримінально-правових (в інститутах призначення покарання, судимості, звільнення від відбування покарання), однак вказана диференціація є, як нам видається, неприйнятною для кримінальних процесуальних інститутів. Указане призводить до різного процесуального статусу осіб, які підозрюються чи обвинувачуються фактично (із позиції ідеального складу і матеріального явища) в таких самих діяннях (ч. 1 і 3 ст. 185 КК, ч. 1 і 3 ст. 191 КК).

Значна кількість описаних проблем взаємодії матеріального і процесуального кримінального права може бути вирішена при впровадженні новел, що пропонуються Робочою групою з питань розвитку кримінального права Проекту «Новий Кримінальний кодекс» КМЄС (Баулін Ю. В., Гуторова Н. О., Навроцький В. О. та ін.) у Проекті Кримінального кодексу України [4]: ст. 2.1.1 Проекту надає формальне визначення кримінальному правопорушенню; питання малозначності вирішується без згадки про ознаку суспільної небезпечності.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що при визначенні природи посягання, на протидію якому спрямований захист у кримінальному провадженні, необхідною і достатньою його ознакою є протиправність – передбаченість законом України про кримінальну відповідальність. Відтак одним зі змістовних загальних завдань кримінального провадження є **захист від кримінально протиправного діяння, тобто активна діяльність зовнішнього суб'єкта, спрямована на створення перепон для конкретного діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, з метою його переривання, недопущення настання негативних наслідків такого чи їх мінімізації.**

#### **Список використаних джерел:**

1. Удалова Л. Д., Патюк С. О. Цілі і завдання сучасного кримінального судочинства України. Київ : КНТ, 2014. 176 с.
2. Азаров Д. С. Суспільна небезпека злочину та аналогія кримінального закону (ретроспективний погляд у XIX-XX століття). Наукові записки НаУКАМА. 2015. Т. 168: Юридичні науки. С. 139-145.
3. Кримінальне право України. Загальна частина / за ред.: В. В. Сташис, В. Я. Тацій. Харків : Право, 2010. 456 с.
4. Кримінальний кодекс України (проект), станом на 15.10.2021. <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-18-10-2021.pdf>.

**Колб О.Г.**,  
професор кафедри кримінології та  
кримінально-виконавчого права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

**Колб Р.О.**,  
аспірант кафедри кримінального права і процесу  
Волинського національного університету імені Лесі Українки

## **ВПЛИВ МІЖНАРОДНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ НА ПРОЦЕС УДОСКОНАЛЕННЯ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ**

Як свідчить практика та результати спеціальних наукових досліджень, порівняльне правознавство (а відтак і застосування при цьому порівняльно-правового та інших методів пошуку) дає можливість:

а) оцінити стан розвитку національної правової системи зі світовими тенденціями функціонування права [1, с. 6];

б) на основі зіставлення відібрати кращі зразки з правового досвіду для удосконалення як національних правових систем, так і міжнародного законодавства [2, с. 264];

в) по-новому інтегрувати відповідні положення законодавства що призводять до появи нових смислів, які реалізуються у людській діяльності [3, с. 106];

г) виявити спільні риси та особливості, взаємовплив, тенденції і закономірності розвитку законодавства різних країн в умовах інтеграційних процесів, які відбуваються нині в Європі та світі [4, с. 58].

Саме зазначені теоретичні підходи й були використані в даній науковій статті при з'ясуванні змісту зарубіжної практики з питань, що стосуються запобігання кримінальним правопорушенням у банківській сфері кримінально-правовими засобами. Окрім цього, методологічне підґрунтя для вирішення зазначеного завдання дослідження склали сучасні наукові розробки з даної проблематики, що стосуються, зокрема, процесу удосконалення Особливої частини КК України з питань, що регулюють діяльність у галузі функціонування банківських установ (розділ VII (ст. ст. 200, 209, 209-1 ін.).

Як показали результати даного дослідження, багато позитивних елементів у зв'язку з цим є в правовому механізмі та суспільно-державній практиці окремих держав світу. Водночас, як слушно з цього приводу зауважила Л. В. Кривонос, кожна країна Заходу впроваджує власні державні запобіжні заходи в зазначеному напрямі [5]. Зокрема, кримінальне законодавство 33 штатів США визнає «відмивання» грошей кримінальним правопорушенням, а ще в багатьох штатах цієї країни відображені також відповідні заходи протидії вказаному суспільно небезпечному діянню, включаючи тривалі терміни позбавлення волі за їх вчинення (як правило, від 10 до 20 років) та великі суми штрафів, які втричі перевищують вартість майна, що було об'єктом кримінально карної банківської операції [5].

Як видається, зазначений досвід США можна було б впровадити для удосконалення змісту ст. 209 КК України «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», яка, зокрема, не передбачає такої санкції за вчинен-



ня даного кримінального правопорушення як штраф, а покарання за нього у виді позбавлення волі передбачає термін від трьох до шести років (по ч. 1) та від восьми до п'ятнадцяти років (по ч. 3), тобто є «м'якшим» порівняно із законодавством окремих штатів США.

Вивчення наукової літератури показало також, що дещо інші засоби правового характеру з питань запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, закріплені в КК Іспанії, а саме: зазначені кримінальні правопорушення введені до розділу про хабарі та подібних суспільно небезпечних діянь, за які передбачено кримінальне покарання у виді тюремного ув'язнення більше трьох років. Водночас Кодекс даної країни відносить до «відмивання грошей» доходи, що були отримані від злочинних об'єднань різних форм, тероризму та від торгівлі наркотиками [5].

Так само у Великобританії легалізація коштів, отриманих кримінальним шляхом, включає більш розширений перелік суспільно небезпечних діянь з цього приводу, а саме: торгівлю наркотиками, тероризм, крадіжку, обман, грабіж, вимагання, шантаж тощо. Окрім цього, у Великобританії такий законодавчий підхід, відповідно до якого кримінальним правопорушенням з означених питань вважається і бездіяльність банківських установ, у результаті якої стала можливою легалізація незаконно отриманих коштів, а також дії фізичних осіб, які сприяють комусь у «відмиванні» грошей шляхом їх приховування, зберігання або інвестування, та у випадках, якщо ці особи знають або підозрюють, що грошові кошти є доходом від серйозних (тяжких та особливо тяжких) кримінальних правопорушень [5].

Аналогічний підхід, зокрема, закріплений і в Законі Литовської Республіки «Про запобігання відмиванню коштів», відповідно до вимог якого банки та інші кредитні установи, страхові компанії, митниця, пошта, нотаріуси, ломбарди, спецслужби цієї країни надають податковій поліції відомості про осіб, які підозрюються у відмиванні коштів; про всі операції на суму понад 50 тис. літів (16,9 тис. доларів США); а також про обліки валют на суму понад 10 тис. літів (3,4 тис. доларів США). Окрім того, згідно з іншим Законом цієї держави «Про запобігання легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом», 1997 року визначені ознаки, за допомогою яких виявляються злочинні кошти і перелік фінансових операцій, що підлягають особливому контролю, а також визначена мінімальна сума (10 тис. літів (17,7 тис. доларів США), з якої необхідна обов'язкова ідентифікація клієнта [5].

Без сумніву, що аналогічну практику на законодавчому рівні необхідно впровадити й в Україні, що значно підвищить рівень кримінально-правової охорони об'єктів банківської сфери діяльності та спеціально-кримінологічного запобігання кримінальним правопорушенням у даній галузі суспільних відносин. Цікавим у зв'язку з цим є досвід Республіки Молдова, у КК якої дано розширений перелік кримінальних правопорушень, що мають пряме відношення до протиправних схем, спрямованих на легалізацію (відмивання) коштів, отриманих злочинним шляхом, а саме за: виготовлення або збут підроблених кредитних карток або інших платіжних інструментів (ст. 237 КК); отримання кредиту, позик або страхового відшкодування/допомоги шляхом обману (ст. 238 КК); порушення правил кредитування, політик із видачі позичок або правил надання страхового відшкодування/допомоги (ст. 239 КК); збиткове або шахрайське керівництво банком, інвестиційною компанією (ст. 239-1 КК); інші суспільно небезпечні діяння з цих питань (ст. ст. 239-2; 245-12 КК Молдови; ін.) [6].

Також у Республіці Албанія до кримінальної відповідальності за легалізацію незаконно отриманих коштів притягають лише у випадках, коли до цього

юридичного факту мала місце так звана адміністративна преюдиція [6, с. 216].

Таким, що представляє певний інтерес у контексті вирішення завдань цієї статті, є й законодавчий підхід КК Швеції, у якому виокремлена спеціальна глава 11 «Злочини проти кредиторів», у якій зосереджені всі кримінальні правопорушення, що стосуються посягань на об'єкти банківської сфери [6, с. 217], що може бути використано й в Україні шляхом виокремлення з розділу VII «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» Особливої частини КК України суспільно небезпечних діянь, які пов'язані з наданням банківських послуг, та доповнення цього Кодексу новим розділом VII-1 «Кримінальні правопорушення у банківській сфері» [7, с. 64-70].

### **Список використаних джерел:**

1. Хавронюк М. І. Сучасна загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації: монографія. Київ: Істина, 2005. 264 с.
2. Законотворча діяльність: словник термінів і понять / за ред. акад. НАН України В. М. Литвина. Київ: Парламентське вид-во, 2004. 568 с.
3. Хашматулла Б. Актуалізація понятійного апарата сравнительного правоведе-  
ния. Юридический вестник. 2003. № 3. С. 57-62.
4. Криїн О. В. Порівняльне законодавство в Україні: сучасна проблематика та пер-  
спективи розвитку. Міжнародне право і національне законодавство: зб. наук. праць. Київ:  
Київ. міжнар. ун-т, 2003. Вип. 3. С. 52-58.
5. Кривонос Л. В. Міжнародний досвід державних механізмів запобігання та протидії  
легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом. Державне управління: удо-  
сконалення та розвиток. 2014. № 6. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=730>
6. Жук І. В. Правове регулювання банківської діяльності у кримінальному законодав-  
стві зарубіжних країн. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. С. 215-217.
7. Колб Р. О. Банківська установа як суб'єкт запобігання злочинам: дис. ...канд.юрид.  
наук: 12.00.08. Запоріжжя: КПУ, 2021. 289 с.

## II. ЗЛОЧИНИ ТА ПРОСТУПКИ ПРОТИ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ЛЮДИНИ

*Лащук Н.Р.,  
к.ю.н, завідувач кафедри  
кримінально-правових дисциплін  
Львівського державного університету  
внутрішніх справ*

### ЗДОБУТКИ & ПРОРАХУНКИ ПРОЄКТУ КК УКРАЇНИ ЩОДО РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПОСЯГАНЬ НА ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ЛЮДИНИ

Важливість кримінально-правової охорони життя та здоров'я людини не викликає найменшого сумніву. Злочини проти життя і здоров'я людини є першими кримінальними правопорушеннями, вчиненими людиною. Саме з норм про ці посягання зародилося та розвинулося кримінальне право. Кримінально-правова охорона життя і здоров'я розвивалася й відшліфовувалася століттями, а тому важко здійснити переворот у цій царині. Водночас є всі підстави відзначити, що Робоча група, яка готує Проект нового КК [1], віднайшла нові підходи до криміналізації правопорушень проти життя і здоров'я людини та запропонувала оригінальні рішення.

Перш за все, хочеться відзначити сміливість Робочої групи щодо законодавчого визначення окремих дискусійних положень кримінально-правової охорони життя та здоров'я особи. Мова йде про цілий ряд позицій.

По-перше, це пом'якшення кримінальної відповідальності за заподіяння смерті виключно з мотивів співчуття до невиліковно хворої людини з метою позбавлення її нестерпних фізичних страждань за її неодноразовим, явно вираженим проханням. Доки в Україні еутаназія заборонена, а суспільство з обережністю сприймає такі дії, запропонована авторами Проекту можливість зниження тяжкості злочину на два ступені видається значним кроком вперед.

По-друге, визначення початкового моменту кримінально-правової охорони життя людини окремо від тіла матері. Авторами запропонована Стаття 4.1.11. Заподіяння смерті плоду людини після початку 22 тижня вагітності.

Суб'єктом цього злочину може бути і жінка, яка виношує дитину. Відповідно, кримінально-правова охорона плоду людини, окремо від тіла матері, розпочинається з 22 тижня. При всій неоднозначності вирішення питання про право жінки розпоряджатися своїм тілом, пропозиції авторів щодо визначення в КК конкретного часового проміжку, з якого починається кримінально-правова охорона життя людини, видається правильною.

По-третє, ідеться про відмову від виділення спеціальних норм, пов'язаних із зараженням венеричною хворобою та іншими невиліковними інфекційними хворобами. Чинний КК України передбачає статті 130 «Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби» та 133 «Зараження венеричною хворобою». Передбачено було зараження венеричною хворобою та вірусом імунодефіциту людини в ст.ст. 4.2.13, 4.2.14 і в редакції Проекту КК України станом на 1815.10.2021р.[2]. Проте в редакції Проекту від 14.11.2021р. статті, що передбачають кримінальну відповідальність за заражен-

ня венеричною хворобою та вірусом імунодефіциту людини, відсутні. Таке рішення видається правильним, оскільки в наш час більшість венеричних хвороб легко лікуються і не несуть більшої небезпеки, ніж інші інфекційні хвороби, а виокремлення окремої норми здійснювалося виключно через спосіб передачі статевим шляхом. Окрім того, сьогодні термін «венеричні хвороби» практично не використовується. Замість нього, у 1982 р. ВООЗ був запропонований термін «захворювання, що передаються статевим шляхом»[3].

Це не означає, що зараження людини інфекційними хворобами декриміналізоване в Проекті, адже у ст 1.3.3 «Розміри шкоди здоров'ю» зараження особливо небезпечною інфекційною хворобою передбачено ознакою заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю.

Водночас запропонований Проект КК України щодо кримінально-правової охорони життя і здоров'я людини не позбавлений певних принаймні дискусійних положень.

Надто велика кількість ознак, що пом'якшують чи обтяжують кримінальну відповідальність, опинилися в Особливій частині. Мова йде про те, що в представленій Робочою групою Концепції реформування кримінального законодавства України була анонсована ідея побудови КК на основі максимально можливого перерозподілу законодавчого матеріалу між Загальною та Особливою (Спеціальною) частинами на користь Загальної, а саме винесення до Загальної частини усіх типових, повторюваних властивостей певних груп злочинів, зокрема і типових кваліфікуючих та привілеюючих ознак складів злочинів. Мається на увазі створення загального переліку таких ознак з визначенням їхнього впливу на ступінь тяжкості злочину шляхом його підвищення чи зниження на один чи два розряди.[4]. Це мало б сприяти скороченню тексту КК та уникненню повторів, а також надати можливість зробити кодекс більш зрозумілим та доступним. Під час роботи над Проектом виявилось, що окремі кваліфікуючі ознаки зустрічаються дуже рідко і, відповідно, поширювати їх дію на весь КК немає сенсу. Автори Проекту КК вирішили їх розмістити-таки в розділах Особливої частини. Це виправдано, якщо мають місце поодинокі випадки. Проте щодо кримінальних правопорушень проти життя і здоров'я людини кваліфікуючих ознак надто багато, вони повторюються, що створюватиме труднощі при кваліфікації. Зокрема в редакції Проекту КК України станом на 1815.10.2021р[2]:

- у ст.ст. 4.1.4 та 4.2.3 повторюються і щодо злочинів проти життя, і щодо здоров'я ознаки, які стосуються вказівки на вчинення злочину:

а) особою, яка керувала транспортним засобом у стані сп'яніння. До вчинення злочину в стані сп'яніння прирівнюється відмова після дорожньо-транспортної події за її участю від проходження огляду на стан сп'яніння або приведення себе у стан сп'яніння до проведення уповноваженою особою медичного огляду з метою встановлення стану сп'яніння чи до прийняття рішення про звільнення її від проведення такого огляду;

б) особою, яка не має права на керування відповідним транспортним засобом або позбавлена такого права.

Ці обставини посилюють кримінальну відповідальність і щодо вчинення інших кримінальних правопорушень. Окрім того, у статті 5.6.12 викладено проступок «Керування транспортним засобом особою, яка перебуває у стані сп'яніння» і, відповідно до статей 2.8.4 та 2.8.5 Проекту КК, мали б кваліфікуватися за сукупністю злочину і проступку. Тому виникає питання, чи відповідні діяння відіграють роль ознак, що підвищують ступінь тяжкості злочину, чи є окремим посяганням.

Також за сукупністю мали б кваліфікуватися і ознаки, розміщені в статті 4.1.3: а) щодо двох або більше людей.

Така ж ознака, як вчинення злочину «б) особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений статтею 4.1.4 цього Кодексу», стосується не тільки ст.4.1.5, але й інших.

Тому невиправданим є загроможувати розділи 4.1 та 4.2 цими ознаками складу злочину, які підвищують ступінь тяжкості злочинів.

У редакції ж Проекту Кримінального кодексу України станом на 14.11.2021р. уже більшість кваліфікуючих та привілеюючих ознак перенесені в розділи Особливої частини, і таке перенесення призвело до дублювання та повторювання більшості ознак, які підвищують тяжкість злочинів[1].

Також варто звернути увагу на обсяг кримінально-правової охорони життя і здоров'я людини. Зокрема в статтях 4.1.11 та 4.1.12 передбачено заподіяння смерті плоду людини після початку 22 тижня вагітності. З такого формулювання випливає, що будь-яке переривання вагітності на цьому строці є кримінально караним. Але існують медичні показання для такого переривання. Тому необхідно уточнити, що мова йде саме про протиправне переривання вагітності.

Підсумовуючи вищесказане, варто зазначити, що, незважаючи на тисячолітнє існування, розвиток і відшліфовування досліджуваних кримінальних правопорушень, Робочій групі вдалось віднайти та застосувати новітні підходи щодо кримінально-правової охорони життя і здоров'я людини.

#### **Список використаних джерел:**

1. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення 16.11.2014).
2. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення 18.10.2014).
3. Фармацевтична енциклопедія. URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/1688/venerichni-xvorobi> (дата звернення 16.11.2014).
4. Концепція реформування кримінального законодавства України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/concept> (дата звернення 16.11.2014).

## **ГАРМОНІЗАЦІЯ ПОЛОЖЕНЬ НОВОГО КК УКРАЇНИ ТА СУЧАСНИХ НАУКОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ**

Новий кримінальний кодекс має відповідати вимогам сучасного суспільства та стану науково-технічного прогресу, зокрема в Україні, заповнивши прогалини, наявні в чинному КК, та передбачивши нові положення.

Так відсутність відповідної державно-правової реакції за проведення репродуктивного клонування людини, яка передбачається в Законі України «Про заборону проведення репродуктивного клонування людини» від 14.12.2004 р. [1] потребує передбачення нових заходів кримінально-правового характеру до винних у цій сфері осіб.

Окрім того, розвиток новітніх технологій у сфері репродуктології та порушення міжнародних нормативно-правових актів у цій сфері потребує національно-правового реагування на факти таких правопорушень: незаконні дії щодо ембріона людини, щодо геному людини. Для заповнення цієї прогалини пропонується додати до Книги 9 нового КК такі склади кримінальних правопорушень: «Проведення репродуктивного клонування людини»; «Створення гібридних видів живих істот (химер)»; «Проведення будь-яких дослідів над клонованими ембріонами людини, людьми чи химерами»; «Переміщення через митний кордон України клонованих ембріонів, химер» [2].

Сфера використання нанотехнологій, яка в Україні розвивається не менше за репродуктологію, також потребує свого врегулювання заходами кримінально-правового характеру. Пропонується доповнити КК такими складами кримінальних правопорушень: «Порушення правил поводження з наноматеріалами»; «Порушення правил нанобезпеки»; поширити тлумачення диспозицій 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 на сферу нанотехнологій [2].

Аналізуючи представлений робочий варіант нового КК станом на 02.10.2021р., імпонує закріплення на законодавчому рівні початку забезпечення кримінально-правової охорони життя людини – з 22 тижня вагітності (ст.2.1.10; 4.1.10), що відповідає позитивному законодавству – Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, затвердженої наказом МОЗ 29.03.2006 N 179 та сучасному стану медичної науки [3]. Однак цей новий інститут (кримінально-правове забезпечення охорони початку життя людини) потребує удосконалення. Так в Інструкції при визначенні початку надання медичної допомоги новонародженій людині вказується на 22 **повний** тиждень. Вказівку про цю істотну ознаку варто внести в положення КК або надавати в коментарях до відповідних положень КК. Також необхідно відзначити, що світова науково-практична позиція щодо визначення початку життя людини та її кримінально-правове закріплення вже перейшла межу в 22 тижні, зупинившись на 10-15 днях з моменту створення зиготи. Так КК Франції, наприклад, забезпечує охорону життя людини з 10 дня з моменту створення зиготи [4]. Тому задля «життеспроможності» положень нового КК у наступні 5-10 років

доцільно знизити вік початку забезпечення кримінально-правової охорони життя людини до 15 дня з моменту створення зиготи.

Говорячи про сферу науково-технічного прогресу та репродуктологію, не можна не згадати про використання допоміжних репродуктивних технологій та державне-правове реагування на вчинення правопорушень в цій сфері, тим паче, що останнім часом достатньо багато проектів законів в цій сфері пропонується Парламентом України. У Проекті нового КК ст. 4.7.9 передбачається відповідальність за посередницькі чи комерційні дії щодо дитини, яка народилась за допомогою ДРТ. Виникає питання щодо тлумачення цього положення: адже воно не узгоджується з чинним законодавством у сфері використання ДРТ або навіть проектами в цій сфері, які не забороняють діяльність агентств-посередників, закладів охорони здоров'я у сфері надання медичної допомоги з лікування безпліддя методами ДРТ і не забороняють комерційні відносини в цій сфері. Вважаю за необхідне виключити таку заборону з нового КК.

Діяльність у сфері ДРТ пов'язана з використанням гамет та ембріонів людини, які можуть вилучатись проти волі людини, і ці діяння мають знайти своє відображення в новому КК на рівні реагування на протиправний забір органів людини. Пункт «є» частини 1 статті 4.5.1 нового КК передбачає один з видів експлуатації людини – протиправне вилучення в неї органів. Однак таке словосполучення потребує уточнення. За Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» 17.05.2018 № 2427-VIII [5] гамети та ембріони не відносяться до предмету регулювання цього Закону, а традиційно для кваліфікації незаконних дій щодо забору анатомічного матеріалу необхідно було звернутись до цього Закону або до Закону України «Про донорство крові та її компонентів» від 23.06.1995 № 239/95-ВР [6], який теж не охоплює гамети та ембріони. Відтак пропонується доповнити пункт «є» частини 1 статті 4.5.1 нового КК словами «гамет, ембріонів».

Проте свого кримінально-правового реагування потребує кваліфікація дій осіб, спрямованих на умисне порушення генетичних зв'язків між батьками-змовниками (або одним з них) та створеним ембріоном в межах програм лікування безпліддя, особливо методом сурогатного материнства. За матеріалами слідчо-судової практики такі дії кваліфікуються як готування або замах на торгівлю людьми. Питання в тому, чи потребують такі дії окремої, додаткової до ст.149 чинного КК кваліфікації. Думаю, що ні.

Одним з поширених правопорушень за міжнародними стандартами в сфері використання ДРТ є вибір статі ембріона без медичних показань для цього. За міжнародними НПА подібні дії заборонені, однак за національними законодавством відповідальність за це відсутня. З небезпечними наслідками таких діянь вже зіткнулась Індія, яка заборонила медично необґрунтований вибір статі ембріона при використанні ДРТ. Вважаю відповідальність за такі дії має бути передбачена в новому КК в книзі 9, оскільки такі дії загрожують безпеці не тільки національній, але і порушують загальносвітовий природний баланс статей.

До прогалин чинного КК та Проекту нового, що потребують заповнення, можна віднести відсутність окремого складу кримінального правопорушення (проступку) за позбавлення життя іншої людини на її прохання. Фактично сьогодні за подібних обставин для кваліфікації дій особи застосовується аналогія закону (інкримінують умисне вбивство), хоча подібне діяння не можна вважати вбивством, адже відсутнє ігнорування волі потерпілої особи. Навпаки діяння вчиняється відповідно до волі потерпілої особи, на її прохання; відсутня ознака злочинності, яка притаманна вбивству. Враховуючи це, міра державно-правового реагування на таке діяння не може бути однаковою з реагуванням держави

на вбивство людини. Відповідальність за позбавлення життя іншої людини на прохання має бути пом'якшена або за певних обставин – особа має звільнитись від кримінальної відповідальності (за прикладом КК Польщі) [7]. За відсутності позитивного закону про легалізацію позбавлення життя іншої людини на прохання такий склад кримінального проступку відповідав би принципу верховенства права, гуманізації, зокрема економії кримінальної репресії.

### **Список використаних джерел:**

1. Закон України «Про заборону проведення репродуктивного клонування людини» від 14.12.2004 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2231-IV#Text>
2. Триньова Я.О. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08. «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» НАВС, Київ, 2021 р. 41 с.
3. Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, затвердженої наказом МОЗ 29.03.2006 N 179 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06#Text>
4. 469. France Criminal Code. URL: [https://www.legislationline.org/download/id/8442/fe/France\\_CC\\_am24112019\\_fr.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/8442/fe/France_CC_am24112019_fr.pdf)
5. Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» 17.05.2018 № 2427-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text>
6. Закон України «Про донорство крові та її компонентів» від 23.06.1995 № 239/95-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/239/95-%D0%B2%D1%80#Text>
7. Polski Kodeks karny. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19970880553>



*Павленко Т. А.,  
доцент, к.ю.н.,  
доцент кафедри державно-правових дисциплін,  
кримінального права та процесу  
Харківського національного педагогічного університету  
імені Г.С. Сковороди*

## **ПСИХІЧНЕ (МЕНТАЛЬНЕ) ЗДОРОВ'Я ЛЮДИНИ: ДЕЯКІ ПЕРСПЕКТИВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ**

Як відомо, здоров'я - це не тільки відсутність хвороб та фізичних дефектів, а перш за все, стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя [1]. «Здоров'я» необхідно розуміти як максимально досяжний та оптимальний фізичний і психічний стан людського організму, необхідний для забезпечення біологічного існування, здатності до тривалого активного життя й створення здорового покоління [2, с. 23-24]. Безумовною складовою здоров'я людини є психічне (ментальне) здоров'я. Одностайності в розумінні цього поняття наразі немає. Згідно з визначенням, яке надає Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ), психічне здоров'я (ментальне здоров'я) – це стан благополуччя, при якому людина може реалізувати свій власний потенціал, справлятися зі звичайними життєвими стресами, продуктивно і плідно працювати, а також вносити вклад в життя своєї спільноти [3]. З правової точки зору, психічне (ментальне) здоров'я потрібно розглядати як складову загального здоров'я фізичної особи, а значить, як стан особи, який характеризується цілісністю та узгодженістю всіх психічних функцій організму, що забезпечують, насамперед, внутрішнє почуття суб'єктивної психічної комфортності, а також здатність до цілеспрямованої усвідомленої діяльності та адекватні форми поведінки [4, с. 158]. Тобто для людини є природним відчуття суб'єктивної психічної комфортності.

За даними Європейського регіонального бюро ВООЗ, у 25 % всього європейського населення розвиваються психічні відхилення в той чи інший період життя. П'ятдесят вісім з 1000 дорослих, або 33,4 мільйона людей в Європі, страждають важкими депресіями [3].

Вагому роль у формуванні в людини відчуття психічної комфортності або навпаки його відсутності відіграють засоби масової інформації (далі –ЗМІ). У сучасному світі інформація, зважаючи на її суспільну важливість, масовість, доступність та миттєвість розповсюдження, має значний вплив на формування психічної рівноваги. Засоби масової інформації можуть як консолідувати суспільство, так й відігравати деструктивну роль, підривати його соціально-психологічну стійкість шляхом створення і просування у масову свідомість негативних ціннісних образів [5, с. 145].

Фактично ми маємо справу з так званими інформаційними хворобами, що поширені у всьому світі, але переважають у суспільствах, переобтяжених інформацією. Це результат НТР, інформаційних революцій, швидкостей і загального темпу життя. Відомо, що нині доступний людству обсяг інформації подвоюється кожні 18 місяців, а на кінець 2020 р., наприклад, подвоєння відбувалося уже кожні 73 дні. Це колосальне навантаження на людину, її психіку й емоційне здоров'я [6, с. 161].

Інформація суттєво впливає на здоров'я як окремої людини, так і всього суспільства. Можна говорити про «інформаційно обумовлене здоров'я» [5, с. 145].

Як один з прикладів деструктивного впливу ЗМІ можемо розглядати інфор-

мацію, що розповсюджується щодо пандемії COVID-19 з кінця 2019 року. І якщо на початку пандемії ми спостерігали глобальне детальне висвітлення подій щодо розповсюдження COVID-19 у реальному часі, що призводило до втрати відчуття захищеності, безпеки серед людей, як наслідок викликало позасвідому тривогу і так чи інакше впливало на психічне здоров'я людей, то 2021 р. ми продовжуємо стикаємося з неперевіреною, іноді спотвореною інформацією щодо вірусу, окрім того, з'явилася і продовжує з'являтися знову ж таки спотворена, неперевірена, нагнітаюча інформація щодо вакцинації проти вірусу.

Необхідно зазначити, що користування ЗМІ, зокрема й соціальними мережами, є одним з найбільш поширених способів комунікації серед дітей та підлітків. Справді, соціальні ЗМІ дають можливість дітям та підліткам виконувати в режимі онлайн безумовно важливі для реального життя завдання (можливість навчатися під час карантину і навіть розширювати можливості такого навчання, підтримувати соціальні зв'язки з однолітками, обмінюватися інформацією тощо). Тож користування соціальними ЗМІ безумовно має величезну кількість переваг. Однак водночас несе й великі ризики, подекуди, можливо, більші, ніж можуть собі уявити дорослі.

До таких ризиків можна віднести «кіберпереслідування» та «онлайн-домогання», секстинг, «Facebook-депресію», вплив реклами на купівлю. Щодо впливу реклами, то тут мова йде не просто про тенденції купівлі дітьми та підлітками певних товарів, а про формування в них уявлень про те, що треба вважати нормами.

Подана в ЗМІ інформація впливає не просто на формування думки людей, а безпосередньо на складову здоров'я людини – психічне (ментальне) здоров'я. Інформаційні хвороби починаються з порушень пам'яті, проблем регулювання емоцій, потім додаються серцево-судинні розлади, органи травлення, можуть виникнути нервові скорочення кінцівок і подібне [5, с. 145].

Ми розуміємо, що доктрина «свободи преси», її незалежність є безумовним досягненням демократії. Але незалежність і нагнітання, нав'язування, подання неправдивої, спотвореної, «фейкової» інформації – це різні речі. А відтак держава має належним чином реагувати на такі прояви. Що стосується кримінального права, то воно принаймні має звернути увагу, як «останній важіль впливу», на можливість розгляду подальших перспектив забезпечення охорони психічного (ментального) здоров'я людини (зокрема й у контексті впливу ЗМІ, соціальних ЗМІ на нього) заходами кримінально-правового характеру.

#### **Список використаних джерел:**

1. Преамбула до Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я від 22.07.1946. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_599](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_599)
2. Сенюта І.Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я: Монографія. Львів: Астролябія, 2007. 224 с. С. 23 – 24.
3. Наказ МОЗ Про затвердження Концепції щодо удосконалення надання психіатричної допомоги дітям від 30 серпня 2012 року N 668. URL: [https://ips.ligazakon.net/document/view/moz16535?an=1&ed=2012\\_08\\_30](https://ips.ligazakon.net/document/view/moz16535?an=1&ed=2012_08_30)
4. Стефанчук Р.О. Здоров'я фізичної особи як об'єкт її особистих немайнових прав. Форум права. 2007. № 1. С.154-160 URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2007-1/07sroopn.pdf>
5. Рубан А.О. Сучасні інформаційні комунікації та їх вплив на масову політичну свідомість і здоров'я людини. Молодий вчений. № 9.1 (49.1) вересень, 2017. С. 143-147.
6. Стадніченко О. Інформаційні хвороби. Політологія: навч. енциклопед. словник-довідник для студ. ВНЗ I-IV рівнів акредитації. За наук. ред. д. політ. н. Н. М. Хоми [В. М. Денисенко, О. М. Сорба, Л. Я. Угрин та ін.]. Львів: «Новий Світ-2000», 2014. С. 160-161.

## **СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ «ОСОБЛИВОГО ПСИХІЧНОГО СТАНУ» ПРИ ВБИВСТВІ ТА ЗАПОДІЯННІ ТЯЖКОЇ ШКОДИ ЗДОРОВ'Ю В ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ**

При здійсненні аналізу тексту Проекту КК України з урахуванням періодичних доопрацювань фокусуємо увагу на питанні визначення особливого психічного стану, який знижує тяжкість злочину на три ступені (ст. 2.1.13 Проекту КК) при вбивстві та заподіянні тяжкої шкоди здоров'ю.

У Проекті КК станом на 15.09.2020 р. у статті 2.3.11 використовується поняття «психоемоційний стан», водночас у викладеному змісті нормативного припису використовується термін «сильне душевне хвилювання». У тексті Проекту станом на 2.01.2021р. обґрунтовано цей термін виключено. Погоджуємося з думкою, що термін «сильне душевне хвилювання» не застосовують у психології, тому невизначеність аналізованого поняття в інших галузях науки спричиняє його неоднозначність у кримінальному праві [1, с.182]. Однак використання психологічних термінів (наприклад «афект») у тексті закону про кримінальну відповідальність також не вирішує всіх питань правозастосування. Діагностика афекту й інших емоційних реакцій і станів тільки суто в загальнопсихологічному змісті без врахування судово-експертного тлумачення теж створює для суду труднощі щодо виокремлення кримінально-релевантних ознак емоційного стану обвинуваченого [2, с. 44]. Отже, термін «сильне душевне хвилювання» по суті є локальним, лише кримінально-правовим, при визначенні якого не врахований міждисциплінарний підхід, оскільки спільна проблематика з дисциплін має інтегруватися для визначення спільного поняття.

У Проекті станом від 02.10.2021р., по-перше, здійснена заміна терміна «особливий психоемоційний стан» на «особливий психічний стан». По-друге, одна з обов'язкових ознак характеристики цього особливого стану – раптовість - була виключена.

Ознака «раптовість виникнення» значно звужує можливості врахування особливих станів та суперечить практиці застосування, яка враховує різноманітність видів виникнення особливого емоційного стану, що знижують здатність особи повною мірою усвідомлювати свої діяння або керувати ними. Судово-експертна практика такі емоційні стани особи, як фізіологічний, простий, кумулятивний, аномальний афекти, емоційний стрес, фрустрація, емоційне збудження та емоційна напруга визначає такими, що можуть визнаватися психологічною підставою стану сильного душевного хвилювання / особливого психічного стану; окремі з них – без фази «раптового вибуху», оскільки можуть істотно обмежувати здатність усвідомлювати свої дії та керувати ними [3].

По-третє, підставою виникнення особливого психічного стану є протиправна поведінка потерпілої особи (полягає у вчиненні насильства, знищення чи пошкодження майна, розголошення відомостей, які особа бажає зберегти в таємниці, погрози, наруги або образи). Також у ст. 2.3.11 Проекту КК України підставою виникнення, окрім протиправної поведінки, обґрунтовано визначено, що особливий психічний стан може бути обумовлений пологами. На цю підставу також зверталася увага нами [4, с. 153], оскільки у період пологів мати й дитина стають джерелом болю одна для одної й вступають у біологічний антагонізм і конфлікт. Жінка переживає результати величезної конденсації енергії і її вибухового вивільнення й відчуття потужних потоків енергії, що струменіє у всьому тілі [5, с.181]. А.М. Красиков визначав, що таке вбивство визнається привілейованим складом з урахуванням того, що жінка в період фізіологічних пологів відчуває особливо хворобливі психофізичні страждання, тому вбивство новонародженої дитини матір'ю, яка знаходилась в нормальному стані в процесі пологів і після них, яке не було обумовлене психотравмуючою ситуацією і психічним розладом, тягне за собою відповідальність на загальних підставах [6, с. 43-46]. При дослідженні судової практики категорії справ щодо вбивства матір'ю новонародженої дитини переважає підхід формальної констатації конструктивної ознаки «під час пологів або відразу після пологів», особливість стану перебування особи досить часто залишається без конкретизації. Дослідження емоційного стану жінки при вбивстві новонародженої дитини є швидше винятком, ніж правилом. У висновках судово-психіатричної експертизи найчастіше констатується сталим виразом «в період часу до якого відносяться інкриміновані їй протиправні вчинки, будь-якими психічними захворюваннями не страждала, та під час здійснення інкримінованого їй діяння могла усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій та керувати ними». На нашу думку, відповідна судово-експертна практика обумовлена змістом питань, які адресуються експертам. Відповідно, питання формуються з урахуванням невдалої законодавчої конструкції та буквального тлумачення «під час пологів або відразу після пологів» без урахування індивідуальних особливостей стану винної. Тому необґрунтовано залишається поза межами доказування емоційний стан особи при інкримінованому злочині. Лише особливості психофізіологічного стану, який може виникнути в жінки внаслідок психотравмуючого впливу, що обумовлений пологами, надає підстави сформувати привілейований склад злочину, оскільки наявність особливого психофізіологічного стану, пов'язаний з пологами, здійснює суттєвий вплив на свідомість та поведінку жінки, обмежує її здатність до повноцінного усвідомлення значення своїх дій, контролю своїх вчинків та розуміння їх можливих наслідків.

Науковці тривалий час дискутують щодо необхідності удосконалення терміна «сильне душевне хвилювання»: про необхідність виключення психологічного терміна «афект» та кримінально-правового терміна «сильне душевне хвилювання» з метою заміни на «виражене емоційне переживання, що раптово виникло» [2, с. 45-46]; інші науковці займають протилежну позицію, визначаючи, що марно шукати психологічний термін, який би охоплював усі емоції, у зв'язку з чим вважають допустимим «стан сильного душевного хвилювання» замінити словосполученням «стан, в якому особа не могла в повній мірі усвідомлювати

свої діяння та (або) керувати ними» [7]. На наше переконання, варто враховувати міждисциплінарний підхід і терміносполучення, що за своїм значенням та фактичним змістом має бути психологічним, кримінально-правовим та судово-експертним. У науково-методичних рекомендаціях з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень зазначено, що необхідно приділяти особливу увагу свідченням про емоційний стан в певних обставинах безпосередньо в момент подій, у час, що передував подіям, а також після їх завершення, враховувати чи є ситуація, що досліджується за справою психотравмувальною для особи; якщо так, чи завданні особі страждання [8]. Термінопоняття «сильне душевне хвилювання» у КК України, «особливий психічний стан» у Проекті КК України доцільно замінити словосполученням «емоційний стан, що спричинений психотравмувальним впливом», що за своїм значенням і фактичним змістом є психологічним, кримінально-правовим та судово-експертним. Визначення індивідуально-психологічних властивостей особи, її емоційного стану від впливом психотравмувальної ситуації викликаной протиправною поведінкою особою, а також обумовлений пологоми надає можливість встановити взаємозв'язок між психотравмувальною ситуацією та діями винної особи, що супроводжується зниженням здатності самоконтролю особи, внаслідок чого істотно зростає здатність усвідомлювати свої дії та керувати ними.

У ст. 2.1.13 Загальної частини Проекту КК України ознаки складу злочину, що знижують тяжкість злочину на три ступені однією з підстав визначено - під впливом особливого психічного стану – у випадках, передбачених статтями 4.1.5 і 4.2.4 КК. На наш погляд, у Особливій частині в ст. 4.1.2, де визначається ознаками складу злочину, які знижують на три ступені тяжкість злочинів (серед яких зазначено обумовлений пологоми особливий психічний стан, у якому перебувала мати, яка вчинила вбивство своєї дитини під час пологів або відразу після пологів;) бажано привести у відповідність до ст. 2.1.13 Проекту КК і додати підставу – викликано протиправною поведінкою. Також доцільно продублювати відповідну підставу, що знижує тяжкість злочину на три ступені у розділі 4.2. «Злочини та проступки проти здоров'я людини» при заподіянні тяжкої шкоди здоров'ю.

### **Список використаної літератури:**

1. Вереша Р.В. Сильне душевне хвилювання: поняття та кримінально-правове значення. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2017. № 1 С.182-193.
2. Морозова М.В., Савина О.Ф., Сафуанов Ф.С., Ткаченко А.А. К вопросу дифференциации и экспертной оценки эмоциональных состояний. Российский психиатрический журнал. 2014 №5 С.38-46.
3. Kuznichenko S., Syngaivska I. Differentiation and Meaning of Affects and Other Emotional States of a Person. Atlantis Press Proceedings of the International Conference on Economics, Law and Education Research (ELER 2021) URL: <https://www.atlantis-press.com/proceedings/eler-21/125954430>
4. Сингаївська І.В. Кримінально-правове значення емоційного стану особи. Актуальні проблеми кримінального права: тези доп. XI Всеукр. наук.-теор. конф., присвяч. пам'яті проф. П.П.Михайленка (Київ, 20 листоп. 2020 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. С. 153-156.
5. Шеховцова Л.І. Емоційний стан особи, яка вчинила злочин, за кримінальним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2007. 250 с.
6. Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. Саратов, 1996. 120 с.

7. Панасюк В. Поняття стану сильного душевного хвилювання та його співвідношення із фізіологічним афектом. URL: <http://naub.oa.edu.ua/2013/ponyattya-stanu-sylnoho-dushevnoho-hvylyuvannya-ta-joho-spivvidnoshennya-iz-fiziolohichnym-afektom/>

8. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертів та експертних досліджень. Наказ Міністерства юстиції України від 08Ф.10.1998 № 53/5 URL: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98).

## **ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ОЗНАК СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В ЧИННОМУ КК І НОВОМУ КК УКРАЇНИ**

Останнім часом значного поширення набули випадки схилення підлітків до самогубства через соціальні мережі Інтернет. З зв'язку з цим, Законом України від 8 лютого 2018 року № 2292-VIII «Про внесення змін до статті 120 Кримінального кодексу України щодо встановлення кримінальної відповідальності за сприяння вчиненню самогубства» було розширено перелік діянь, що є способами доведення до самогубства або до замаху на самогубство. У пояснювальній записці до зазначеного Закону метою змін, внесених до ст. 120 КК, визнається встановлення кримінальної відповідальності за будь-яке сприяння особі у вчиненні нею самогубства чи спробі самогубства [1]. Так диспозиція ч. 1 цієї статті подана в такій редакції: «1. Доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, систематичного приниження її людської гідності або систематичного протиправного примусу до дій, що суперечать її волі, схилення до самогубства, а також інших дій, що сприяють вчиненню самогубства».

У Проекті нового КК України (далі – Проект) встановлено кримінальну відповідальність за доведення до самогубства (ст. 4.1.6), доведення до спроби самогубства (ст. 4.1.7), схилення до самогубства (ст. 4.1.8) і схилення до спроби самогубства (ст. 4.1.9). У ст. 4.1.6 Проекту способами доведення до самогубства визнаються: жорстоке поводження з іншою людиною, шантаж, систематичне приниження її гідності та систематичне протиправне примушування до дій, що суперечать її волі. Отже, перелік способів доведення до самогубства в Проекті не отримав розширення, схилення до самогубства виділено від інших способів доведення до самогубства в окрему норму, а також відповідальність диференційовано залежно від виду суспільно небезпечного наслідку – самогубства чи спроби самогубства.

Згідно із ст. 4.1.7 Проекту, доведення до спроби самогубства має місце, якщо внаслідок вчинених особою дій, передбачених у ст. 4.1.6 Проекту інша людина здійснила спробу самогубства, не доведена до кінця з причин, що не залежали від її волі. Відповідно до п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» № 2 від 7 лютого 2003 р., під жорстоким поводженням треба розуміти безжалісні, грубі діяння, які завдають потерпілому фізичних чи психічних страждань (мордування, систематичне заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води, одягу, житла тощо) [2]. У зв'язку з тим, що жорстоке поводження може бути вчинене як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності, необхідно в ст. 4.1.7 Проекту слова «дії» та «дій» замінити на «діяння» і «діянь».

Згідно із ст. 4.1.8 Проекту, схилення до самогубства має місце, коли особа схилила іншу людину до самогубства за відсутності ознак доведення до самогубства. Як видно, схилення до самогубства утворюють дії за винятком тих, що пе-

редбачені у ст. 4.1.6 Проекту, метою яких є викликати у потерпілого намір вчинити самогубство. На відміну від схиляння до самогубства, діяння, що є іншими способами доведення до самогубства, можуть не переслідувати такої мети.

У науці кримінального права дискусійним є питання про вид складу схиляння до самогубства за особливостями його конструкції. Як видно з аналізу чинної редакції ст. 120 КК і назви статті «доведення до самогубства», схиляння до самогубства (як і інші альтернативні діяння, що є способами доведення до самогубства) мають своїм наслідком самогубство особи або замах на самогубство. З аналізу ст. 4.1.8 Проекту не вдається зробити однозначного висновку про вид складу за особливостями його конструкції. Тоді як у ст. 4.1.9 Проекту йдеться про схиляння іншої людини до самогубства, що не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі цієї людини, за відсутності ознак доведення до спроби самогубства. Уявляється, що об'єктивна сторона складів, передбачених статтями 4.1.8 і 4.1.9 Проекту, має спільне діяння – схиляння іншої людини до самогубства як дії, за винятком тих, що передбачені у ст. 4.1.6 Проекту, метою яких є викликати у потерпілого намір вчинити самогубство, проте відмежовується за наслідком – самогубство чи спроба самогубства, що зумовлює їх різний ступінь тяжкості. Отже, така диференціація відповідальності свідчить про прихильність розробників Проекту до визнання схиляння до самогубства кримінальним правопорушенням з матеріальним складом. Інакше, для позначення схиляння до самогубства як кримінального правопорушення з формальним складом достатньо було б ст. 4.1.8 Проекту. У зв'язку з цим, для забезпечення принципу юридичної визначеності доцільно доповнити ст. 4.1.8 Проекту положеннями про суспільно небезпечний наслідок.

У чинній редакції ст. 120 КК містить формулювання «доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком... схиляння до самогубства, а також інших дій, що сприяють вчиненню самогубства». У теорії кримінального права воно мало різне тлумачення. Так В. І. Борисов виділяє схиляння до самогубства і схиляння до вчинення дій, що сприяють вчиненню самогубства [3, с. 60]. Протилежну думку висловлюють В. Д. Чабанюк та О. В. Сосніна, які розглядають схиляння до самогубства та інші дії, що сприяють вчиненню самогубства, як окремі альтернативні діяння, що утворюють об'єктивну сторону складу цього кримінального правопорушення [4, с. 201; 5, с. 92–93]. Тому схиляння до самогубства та інші дії, що сприяють вчиненню самогубства, доцільно розглядати як альтернативні діяння, які є способами доведення до самогубства або до замаху на самогубство. На користь цього свідчить мета змін, внесених до ст. 120 КК, визначена в пояснювальній записці до зазначеного Закону, а саме встановлення кримінальної відповідальності за будь-яке сприяння особі у вчиненні нею самогубства чи спробі самогубства [1]. Іншими діями, що сприяють вчиненню самогубства, слід визнати надання будь-якої допомоги в реалізації наміру особи вчинити самогубство (порад, вказівок, надання засобів чи знарядь, усунення перешкод тощо). Така допомога зміцнює рішучість особи вчинити самогубство. Необхідно звернути увагу, що надання допомоги в реалізації наміру особи вчинити самогубство передбачене як кримінально каране діяння в законодавстві окремих зарубіжних країн. Так у ст. 151 Карного кодексу Республіки Польща передбачено кримінальну відповідальність того, хто умовлянням або наданням допомоги доводить людину до посягання на власне життя [6]. У ч. 1 ст. 127 КК Республіки Болгарія передбачено відповідальність того, хто будь-яким способом посприяє або схилить іншу особу до самогубства, і самогубство або замах на нього відбудеться [7].

У Проекті сприяння самогубству іншої людини немає в переліку діянь, що



є способами доведення до самогубства чи спроби самогубства. У зв'язку з цим, виникає питання про кримінально правову оцінку дій особи, яка не схилилася до самогубства, а допомагала в реалізації наміру особи вчинити самогубство, тобто зміцнювала рішучість його вчинити. Так, таке сприяння не може бути визнане діянням, що утворює об'єктивну сторону складів, передбачених статтями 4.1.8 та 4.1.9 Проекту. Розширення змісту терміна «схилання» у зазначених статтях до дій, що викликають у потерпілого намір вчинити самогубство, а також, що становлять допомогу в зміцненні рішучості реалізувати такий намір, навряд чи є правильним, адже одні й ті ж терміни, що вживаються в кримінальному законі, повинні мати однаковий зміст. Тоді як законодавець, використовуючи в кримінальному законі терміни «схилання» і «сприяння», вкладає різний зміст. Самогубство не є кримінально караним діянням, тому визнання такого сприяння співучастю у виді пособництва виключається. Залишається визнати особу, яка допомагала реалізувати намір іншої людини здійснити самогубство, пособником схилання до самогубства чи до спроби самогубства. Сприяння самогубству має не менший рівень суспільної небезпечності, ніж схилання до самогубства, а тому має бути визначене в законі як діяння, що утворює об'єктивну сторону складів, передбачених статтями 4.1.8 та 4.1.9 Проекту. Окрім того, схилання і сприяння можуть бути вчинені як одноособово, так і за співучасті, тобто становити функції, які розподіли між собою співвиконавці доведення до самогубства. У такому випадку необхідно вести мову не про співучасть у самогубстві, що не є кримінально караним діянням, а про співучасть у доведенні до самогубства, способами якого є схилання і сприяння.

Варто звернути увагу, що у ст. 4.1.1 Проекту вчинення вбивства виключно з мотиву співчуття до невеличково хворої людини (окрім неповнолітньої особи або вагітної жінки) та з метою позбавлення її нестерпних фізичних страждань за її неодноразовим, явно вираженим проханням визнається ознакою складу злочину, яка знижує на два ступені його тяжкість. У зв'язку з цим, у разі криміналізації розробниками Проекту сприяння самогубству іншої людини чи спробі самогубства вбачається за доцільне визнати ознакою, що знижує на два ступені тяжкості сприяння самогубству, – доведення до самогубства іншої людини чи спроби її самогубства шляхом сприяння самогубству виключно з мотиву співчуття до невеличково хворої людини (окрім неповнолітньої особи або вагітної жінки) та з метою позбавлення її нестерпних фізичних страждань за її неодноразовим, явно вираженим проханням.

З урахуванням зазначеного пропонується викласти ст. 4.1.8 Проекту в такій редакції: «Стаття 4.1.8. Схилання до самогубства або сприяння самогубству. Особа, яка схилила іншу людину до самогубства за відсутності ознак доведення до самогубства, або сприяла самогубству, внаслідок чого воно було здійснене, – вчинила злочин 7 ступеня». Водночас ст. 4.1.9 Проекту подати в такій редакції: «Стаття 4.1.9. Схилання до спроби самогубства або сприяння їй. Особа, яка схилила іншу людину до самогубства за відсутності ознак доведення до спроби самогубства, або сприяла самогубству, що не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі цієї людини».

### **Список використаних джерел:**

1. Пояснювальна записка до проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за сприяння вчиненню самогубства)». URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=4088&skl=9](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4088&skl=9) (дата звернення 31.10.2021).
2. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : поста-

нова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text> (дата звернення 31.10.2021).

3. Борисов В. І. Доведення до самогубства // Кримінальне право України : Особлива частина : підручник / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. С. 59–61.

4. Чабанюк В. Д. Кваліфікація сучасних проявів доведення до самогубства. Науковий вісник публічного та приватного права. 2019. Вип. 1. С. 197–204.

5. Сосніна О. В. До питання щодо удосконалення норми про кримінальну відповідальність за доведення до самогубства. Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки. 2018. № 6. С. 87–98.

6. Criminal Code of the Republic of Bulgaria (1968, amended 2017): [https://www.legislationline.org/download/id/8395/file/Bulgaria\\_Criminal\\_Code\\_1968\\_am2017\\_ENG.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/8395/file/Bulgaria_Criminal_Code_1968_am2017_ENG.pdf) (дата звернення 31.10.2021).

7. Criminal Code of the Republic Poland (1997). [https://www.legislationline.org/download/id/7354/file/Poland\\_CC\\_1997\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/7354/file/Poland_CC_1997_en.pdf) (дата звернення 31.10.2021).

## **ДО ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА МАЛОЛІТНЬОГО**

Аналіз слідчої та судової практики свідчить про те, що наразі більшість самогубств вчиняється малолітніми та неповнолітніми особами, які внаслідок психічної нестійкості, соціальної неадаптованості, неналежних умов проживання, непорозуміння з батьками вважають, що інших шляхів вирішення проблеми, окрім самогубства, немає [6, с. 45].

У ч. 3 ст. 120 КК України передбачена відповідальність за доведення до самогубства неповнолітнього. Тобто законодавець у даній нормі не розрізняє поняття «малолітній» (особа, якій не виповнилося 14 років) та «неповнолітній» (особа віком від 14 до 18 років), а об'єднує обидва поняття більш загальним – «неповнолітній».

За свідченням фахівців, суїцид дітей до 13 років є рідкісним явищем, проте з 14–15 років суїцидальна поведінка набирає активності, а пік її настає в 16–19 років [7, с. 52]. Так, відповідно до даних Єдиного державного реєстру досудових розслідувань, у 2017 році самогубство вчинили 166 неповнолітніх, у 2018 році – 97, у 2019 році – 111, у 2020 році – 123 [11]. Майже кожен сьомий неповнолітній самогубця не досяг і 10-річного віку. Проте більше 90 % зазначених кримінальних проваджень було закрито [1]. А практика притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 120 КК України взагалі майже відсутня. Так за період з 2001 до 2020 р.р. в Єдиному державному реєстрі є лише 8 обвинувальних вироків за даною статтею.

Коли в таких випадках мова йде про неповнолітніх потерпілих, яким виповнилося 14 років, то питання щодо кваліфікації дій осіб, винних у доведенні їх до самогубства, не викликає ніяких дискусій. Тим паче, відповідно до ч. 2 ст. 22 КК України, уже з 14-річного віку особа може бути притягнута до відповідальності за окремі умисні кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я іншої особи, а отже, на думку законодавця, саме з 14 років особа здатна адекватно оцінити соціальну значимість та суспільну небезпечність позбавлення життя людини. Тобто якщо особа здатна оцінити цінність життя іншої людини, то зможе зробити адекватну оцінку наслідків своїх дій щодо себе.

Інша справа, коли потерпілим від доведення до самогубства є малолітня особа, тобто та, яка ще не досягла 14-річного віку. Питання кваліфікації таких дій винних по-різному вирішуються в теорії кримінального права та в судовій практиці. На думку експертів, якщо потерпілий є малолітнім та через наявний психічний розлад, що виник внаслідок схиляння його до самогубства, не здатен усвідомлювати зміст вчинених ним дій та (або) керувати ними, то у такому випадку мова має йти про вбивство та кваліфікувати його за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України. Така здатність може бути відсутньою через малолітній вік потерпілого або може бути втрачена дитиною внаслідок сильного психологічного впливу інших осіб, які схилили її до самогубства [12, с. 200].

Позиція щодо кваліфікації доведення до самогубства малолітнього як умисного вбивства існує і в науці кримінального права. Так, на думку Г. Н. Борзенко-

ва, доведення до самогубства малолітнього, який не усвідомлює значення своїх дій, треба кваліфікувати як умисне вбивство [2, с. 165]. Дещо іншою є точка зору М. І. Хавронюка, який вважає, що доведення до самогубства особи, яка не досягла 14-річного віку, лише за певних обставин може вважатися умисним вбивством [5, с. 435]. Зазначені позиції обумовлені тим, що малолітня особа через вік не здатна повною мірою усвідомлювати значення своїх дій та їх наслідки, а тому доведення до самогубства такої особи є по суті вбивством її ж руками (посереднє заподіяння шкоди). Проте така теорія не знайшла підтримки в судовій практиці. Хоча водночас убивство малолітнім іншої особи у разі підбурювання її до цього особою, яка досягла віку кримінальної відповідальності, і в теорії, і на практиці розцінюється як посереднє виконавство.

Імовірно, що однією з причин, чому на практиці доведення до самогубства малолітнього не кваліфікують як умисне вбивство, є те, що причинно-наслідковий зв'язок між діянням винного та смертю потерпілого є не безпосереднім, а опосередкованим. Як зазначає О. А. Гусак, при доведенні до самогубства дії винного не перебувають у прямому причинному зв'язку з наслідками у вигляді смерті потерпілого. У даному випадку причинний зв'язок якщо і є, то лише між діями винного і діями потерпілої особи для заподіяння собі смерті. Тому смерть потерпілого при доведенні до самогубства не є безпосередньо наслідком дій винного [3, с. 11].

Самогубство по суті є гострою психічною реакцією потерпілого на психотравмуючу ситуацію. Проте кожна людина має індивідуальні психічні особливості, тому одна і та ж психотравмуюча ситуація на різних людей має різний вплив та може викликати різні наслідки, які будуть залежати від психічного стану такої особи. Суїцидальна поведінка дитини як реакція на стрес не завжди є закономірною та передбачуваною для винного. Тому для кваліфікації доведення до самогубства малолітнього як умисного вбивства слідчим необхідно доводити, що винний усвідомлював відсутність у дитини іншого варіанту дій, окрім самогубства [12, с. 201].

Також у науці кримінального права немає єдиної точки зору щодо форми вини кримінального правопорушення, передбаченого ст. 120 КК України. Так О. А. Гусак та В. В. Пантелійчук вважають, що доведення до самогубства може бути вчинене лише з прямим умислом [4, с. 213; 8, с. 238]. На думку В. Д. Чабанюка, кримінальне правопорушення, передбачене ст. 120 КК України, може бути вчинене і умисно, і з необережності [12, с. 203]. Л. М. Шестопалова допускає наявність лише непрямого умислу та необережності [13, с. 11]. Ю. О. Уколова взагалі переконана, що доведення до самогубства вчиняється лише з необережності у формі кримінально протиправної недбалості [10, с. 12].

Проте члени Робочої групи з питань розвитку кримінального права у Проекті нового Кримінального кодексу поставили крапку в цій дискусії. Так, якщо форма вини не зазначена у статті, злочин може бути вчинений лише умисно. У ст. 4.1.7. «Доведення до самогубства» - саме відсутня така вказівка, що свідчить про можливість вчинення даного злочину лише з умисною формою вини [9].

Заслугує на увагу вирішення й інших проблем відповідальності за доведення до самогубства малолітнього в Проекті нового КК. Відповідно до ст. 4.1.7, доведення до самогубства нарівні з умисним вбивством (ст. 4.1.5.) є злочином 7 ступеня. Водночас, згідно з положеннями ст. 2.1.15, вчинення злочину щодо малолітнього є однією з ознак складу злочину, яка підвищує тяжкість вчиненого злочину на два ступені, порівняно з базовим ступенем тяжкості злочину. Тобто доведення до самогубства малолітнього буде злочином 9 ступеня, за який у ст. 3.1.6 передбачена санкція у вигляді ув'язнення на строк від шістнадцяти до

двадцять років або довічне ув'язнення [9].

Отже, зважаючи на те, що на практиці досить складно кваліфікувати доведення до самогубства малолітнього як умисне вбивство, доцільно було б, доки не буде прийнятий новий КК України, передбачити в чинному КК України доведення до самогубства малолітнього в якості самостійної особливо кваліфікуючої ознаки та встановити більш суворе покарання.

#### **Список використаних джерел:**

1. В офісі Генпрокурора оприлюднили статистику щодо самогубств неповнолітніх. Укрінформ. 1 лют. 2020 р. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2867361-v-ofitsi-genprokurora-opriлюдnili-statistiku-sodo-samogubstv-nerovnolitnih.html>.
2. Борзенков Г. Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика : учебн.-практ. пособ. Москва : Зерцало-М, 2009. 256 с.
3. Гусак О. А. Кримінально-правова характеристика доведення до самогубства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2014. 20 с.
4. Гусак О. А. Кримінально-правова характеристика суб'єктивної сторони доведення до самогубства. Актуальні проблеми держави і права : зб. наук, праць. Вип. 69. Одеса : Юридична література, 2013. С. 211–215.
5. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навч. посіб. ; за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.
6. Мінченко С. Доведення до самогубства: кримінологічний вимір соціальної обумовленості заборони. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2019. № 1. С. 42–52.
7. Нікітін А. В. Проблема молодіжного самогубства на рубежі століть. Молодь на зламі тисячоліть: нове тисячоліття – нові проблеми? : Зб. наук праць. Київ : Академія праці і соціальних відносин, 2000. С. 51–56.
8. Пантелійчук В. В. Актуальні проблеми вдосконалення ст. 120 КК України. Актуальні проблеми кримінального права : матеріали ІХ Всеукр. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 21 листопада 2018 року). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2018. С. 237–239.
9. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.
10. Уколова Ю. А. Проблемы квалификации доведения до самоубийства как преступного деяния : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2008. 24 с.
11. Хожайнова В. Скільки дитячих суїцидів зафіксовано за останні роки. Відповідає ОГПУ. Суспільне. Новини. 22 лют. 2021 р. URL: <https://suspihne.media/107326-skilki-vipadkiditacih-suicidiv-zafisovano-za-ostanni-roki-vidpovidaie-ogpu/>.
12. Чабанюк В. Д. Кваліфікація сучасних проявів доведення до самогубства. Науковий вісник публічного та приватного права. 2019. Вип. 1. Т. 2. С. 197–204.
13. Шестопалова Л. М. Самогубство та доведення до самогубства: заходи протидії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2001. 18 с.

## **ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 130 КК УКРАЇНИ «ЗАРАЖЕННЯ ВІРУСОМ ІМУНОДЕФІЦИТУ ЛЮДИНИ ЧИ ІНШОЇ НЕВИЛІКОВНОЇ ХВОРОБИ»**

Відповідно до статті 24 Конституції України, громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Із вказаним важко погодитись майже 250 особам, яких за останні 10 років було притягнуто до кримінальної відповідальності за умисне поставлення в небезпеку зараження ВІЛ-інфекцією. Аналіз наявних вироків за вказаною категорією злочину показує, що суб'єктом притягнення до відповідальності стають особи, які мають ВІЛ-позитивний статус та, всупереч бажанням правоохоронних органів, продовжують жити в соціумі: спілкуватись, вступати у відносини, торкатись людей, захищати себе від протиправних посягань, народжувати дітей тощо.

Небезпека вказаного складу злочину полягає в тому, що наслідки зараження не входять до його складової частини (перших трьох частин ст. 130). Відповідно, будь-який контакт ВІЛ-позитивної людини з іншою здоровою людиною, що включає обмін речовинами, ставить першу в небезпеку стати суб'єктом злочину. Також варто зауважити, що не кожний такий контакт реально загрожує здоров'ю людини заразитися ВІЛ-інфекцією (при виконанні рекомендацій лікарів ВІЛ-позитивною людиною).

Окрім цієї чверті сотні людей, ще більша кількість зазнали утисків з боку правоохоронних органів, отримували погрози бути притягненими до кримінальної відповідальності лише при наявності позитивного-ВІЛ статусу, ставали суб'єктами переслідування слідчими/дознавачами, хоча так ніколи і не були повідомлені про підозру за жодною частиною ст. 130 КК України. Такі «жертви» протиправного переслідування з боку правоохоронних органів стають заручниками ситуації: готові виконувати будь-які «доручення» чи бажання (у т.ч., але не виключно, стати постійними понятими, виконувати маленькі доручення, бути постійними «спонсорами»), тільки б не отримати повідомлення про підозру та в перспективі - обвинувального вироку.

Наразі кожна особа, яка в медичному закладі отримує вперше позитивний діагноз щодо наявності ВІЛ-інфекції, замість негайної психологічної допомоги, отримує попередження про кримінальну відповідальність. Від цього фатального дня, окрім того, що людина отримала невиліковний діагноз, вона ще потрапляє під постійний нагляд представників держави щодо своєї поведінки під час спілкування з іншими особами. ВІЛ-позитивні особи зазнають утисків через належність до певної категорії осіб, де об'єднуючою ознакою є невиліковний діагноз.

Запобігання та протидія дискримінації особи або групи осіб за певною ознакою є однією з гарантій забезпечення рівних можливостей щодо реалізації

прав і свобод людини та громадянина.

Чинна редакція Кримінального кодексу України містить статтю 130 «Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби», яка має 4 частини:

Свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини.

Зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби особою, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу.

Дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені щодо двох чи більше осіб або неповнолітнього.

Умисне зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини.

Аналіз вказаної статті дає уявлення про те, що умисні дії щодо розповсюдження ВІЛ-інфекцією передбачені лише частиною 4 статті.

Сьогодні політика держави спрямована не на боротьбу з інфекцією, а на боротьбу з людьми, які мають вказану хворобу, що не відповідає міжнародним зобов'язанням, що взяла на себе Україна.

Спостерігається дискримінація відносно групи осіб за станом їхнього здоров'я: діагностування ВІЛ.

За оціночними даними міжнародних організацій, в Україні живе понад 240 000 ВІЛ-інфікованих, кожен з яких вже потенційно є суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 130 КК України.

Наявність відповідальності за свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження ВІЛ ставить можливим втручання в приватне життя людини, обмеження її права на репродукцію та нормальне співіснування з навколишнім світом.

Наразі досягнення в медичній сфері надають людям із ВІЛ-позитивним статусом надію на нормальне соціальне життя та, фактично, право на шлюб та сім'ю. Адекватна медична допомога (зокрема отримання антиретровірусної терапії) є фактором зниження ризику розповсюдження ВІЛ та дозволяє людині, попри наявний діагноз, народити ВІЛ-негативну дитину, жити статевим життям без контрацепції, вільно працювати та задовольняти свої потреби. На жаль, чинна редакція КК України не враховує останні дослідження та медичні досягнення.

Криміналізація ВІЛ-статусу не досягає своєї мети, а лише обтяжує й так нелегке життя ВІЛ-позитивної людини, автоматично ставлячи її існування на межі закону.

Глобальною проблемою людства є розповсюдження ВІЛ-СНІДУ. Політика держав світу має бути спрямована на зменшення ризиків розповсюдження ВІЛ-СНІДУ з метою ліквідації цієї епідемії.

Відповідно до доповіді доповіді Генерального секретаря ООН (1 квітня 2016 року, A/70/811) «До ліквідації епідемії СНІДУ прискореними темпами» (п. 75), для того, щоб, щоб покінчити до 2030 року з епідемією СНІДУ та для досягнення цих цілей, ООН закликає держави-члени і всі зацікавлені сторони в терміновому порядку виконати такі рекомендації: f) нікого не забути і забезпечити доступ до послуг шляхом скасування каральних законів, політики і практики, які порушують права людини, включаючи криміналізацію одностатевих сексу-

альних відносин, розмаїття гендерної та соціальної орієнтації, споживання наркотичних засобів і надання секс-послуг, нерозкриття ВІЛ-статусу, інфікування та передачу ВІЛ, пов'язані з ВІЛ-статусом обмеження на поїздки і обов'язкове обстеження, закони про шлюбне повноліття, які обмежують право підлітків на охорону здоров'я і всі форми насильства щодо основних груп населення.

Таким чином, декриміналізація ст. 130 КК України могла б стати кроком України вперед до реального досягнення мети подолання розповсюдженості ВІЛ-СНІДУ.

Декриміналізація означає відсутність кримінального чи іншого покарання за наслідки життєдіяльності людини з позитивним ВІЛ-статусом.

Водночас ми цілком усвідомлюємо, що існує певна кількість людей, які ставлять за мету заразити ВІЛ-інфекцією велику кількість людей. І такі дії не мають залишатися поза полем уваги держави. Кримінальними мають залишитися умисні дії із зараження іншої особи такою хворобою (так званий «ВІЛ-тероризм»).

З метою виключення дискримінаційної статті за ознакою стану здоров'я, здається більш логічно включити вказану диспозицію статті до іншої статті КК України, яка передбачає умисне нанесення тілесних ушкоджень. Наприклад, ст. 121 КК України передбачає відповідальність за умисне тяжке тілесне ушкодження. Диспозиція ч. 1 цієї статті охоплює такі дії:

- умисне тілесне ушкодження, небезпечне для життя в момент заподіяння;
- умисне тілесне ушкодження, що спричинило втрату будь-якого органу або його функцій;
- умисне тілесне ушкодження, що спричинило каліцтво статевих органів;
- умисне тілесне ушкодження, що спричинило психічну хворобу;
- умисне тілесне ушкодження, що спричинило інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину;
- переривання вагітності;
- непоправне знівечення обличчя.

З метою криміналізації «ВІЛ-тероризму», ч. 1 ст. 121 КК України може бути доповнена ще одним складом злочину: умисне зараження невиліковною інфекційною хворобою (до якої належить ВІЛ-інфекція). Адже за своєю суттю це також є тяжке тілесне ушкодження, та може бути охоплено ст. 121 КК України.

### **Список використаних джерел:**

1. Конституція України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996;
2. Кримінальний кодекс України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001;
3. Закон України № 2801-XII від 19.11.1992 «Основи законодавства України про охорону здоров'я», Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993;
4. Закон України № 1972-XII від 12.12.1991 «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ», Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992;
5. Доповідь Генерального секретаря ООН (1 квітня 2016 року, А/70/811) «До ліквідації епідемії СНІДу прискореними темпами» (п. 75).



### III. ЗЛОЧИНИ ТА ПРОСТУПКИ ПРОТИ ІНШИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

*Андрушко А. В.,  
доцент, к.ю.н.,*

*професор кафедри кримінального права та процесу  
Ужгородського національного університету*

#### **КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРОТИДІЯ ПОСЯГАННЯМ НА ОСОБИСТУ СВОБОДУ І ГІДНІСТЬ ЛЮДИНИ: *DE LEGE LATA I DE LEGE FERENDA***

Ознайомлення з Проектом КК України дає підстави для висновку про низку позитивних моментів у частині кримінально-правової протидії злочинам проти особистої свободи і гідності людини (порівняно з чинним КК України). До таких, на наш погляд, варто віднести наступні: викрадення людини визнано одним із різновидів протиправного позбавлення особистої свободи, а не самостійною формою діяння, відмінною від незаконного позбавлення волі, як це є в чинному кримінальному законі; кримінально-правова заборона насильницького зникнення не містить вказівки на позбавлення людини волі як на обов'язкову ознаку об'єктивної сторони вказаного діяння; виокремлено загальний склад примушування тощо.

Водночас ознайомлення з Проектом КК України в розглядуваній частині спонукає до висловлення деяких застережень. Так насильницьке зникнення й надалі пропонується визнавати злочином проти особистої свободи людини. Однак з приводу обґрунтованості такого підходу маємо серйозні сумніви. Є підстави стверджувати, що юридична природа цього діяння характеризується суттєвими особливостями, ключовою з яких є те, що невід'ємною його ознакою є відмова визнати факт позбавлення свободи людини в будь-якій формі або приховування даних про долю такої людини чи місце її перебування. Насильницьке зникнення може бути результатом не лише незаконного позбавлення свободи, але й дій, що спершу були законними, а незаконними стали через відмову визнати факт позбавлення людини свободи або через приховування даних про долю такої людини чи місце її перебування. Вважаємо, що об'єктом насильницького зникнення необхідно визнавати безпеку людства. На користь такого висновку можна висловити ряд аргументів [див. дет.: 2, с. 146–151].

Не можемо погодитись з ідеєю відмови від виокремлення самостійної статті про відповідальність за незаконне поміщення в заклад з надання психіатричної допомоги. На наше переконання, суттєва специфіка цього діяння, особливості об'єкта його посягання, способу його вчинення, його суб'єкта тощо свідчать на користь залишення окремої кримінально-правової заборони. Необхідно звернути увагу також на те, що поміщення завідомо психічно здорової людини в заклад з надання психіатричної допомоги розробниками Проекту КК визнано діянням, що за ступенем суспільної небезпеки дорівнює викраденню людини чи іншому протиправному позбавленню її особистої свободи. З таким підходом погодитись не можемо, оскільки маємо всі підстави для висновку, що незаконна госпіталізація людини до закладу з надання психіатричної допомоги характеризується вищим ступенем суспільної небезпеки, а тому потребує встановлення більш суворого покарання за його вчинення [див. дет.: 2, с. 169–170 та ін.].

На відміну від чинної статті про кримінальну відповідальність за торгівлю

людьми, у якій однією з форм вказаного діяння визнано саме торгівлю людиною, відповідна стаття Проекту КК не передбачає такої форми. Аналіз судової практики засвідчив, що як саме торгівлю людиною, як правило, кваліфікують купівлю-продаж дитини, що не переслідувала мету її експлуатації (вчинялася з метою подальшого усиновлення (удочеріння) дитини). Зважаючи на це, можна дійти висновку, що такі діяння не визнаватимуться кримінально караними, адже обов'язковою ознакою торгівлі людиною, відповідно до ст. 4.5.7 Проекту КК України, є мета експлуатації.

Певні застереження маємо до переліку різновидів експлуатації людини в ст. 4.5.1 Проекту КК України. По-перше, навряд чи виправдано цей перелік робити вичерпним, адже виникнення нових форм експлуатації – лише питання часу. По-друге, є застереження щодо окремих із перерахованих у вказаній статті форм експлуатації людини. Так навряд чи правильно поряд із сексуальною експлуатацією виокремлювати «протиправне залучення до участі в порнобізнесі» (фактично є різновидом сексуальної експлуатації). Насправді, формальним є виокремлення таких форм експлуатації, як «підкорення рабству або звичаям, подібним до рабства», «уведення у підневільний стан», які «у чистому вигляді» навряд чи взагалі трапляються (на практиці невіддільні від трудової чи сексуальної експлуатації). Так само «залучення у боргову кабалу» як окрема форма експлуатації в проаналізованій судовій практиці не трапилась жодного разу; у всіх випадках залучення в боргову кабалу було засобом примушування особи до сексуальної, трудової чи іншої експлуатації [див. дет.: 2, с. 283–292].

Неоднозначним є збереження статті про відповідальність за примушування до шлюбу, яка є спеціальною нормою відносно до загальної норми про примушування. На наш погляд, єдиний аргумент на користь існування окремої кримінально-правової заборони примушування до шлюбу – необхідність виконання положень Стамбульської конвенції (у зв'язку з цим, варто визнати, що виключення з КК України статті про примушування до шлюбу навряд чи буде реалізоване). Водночас підкреслимо, що вилучення з кримінального закону даної спеціальної норми зовсім не означало б декриміналізацію примушування до шлюбу, оскільки в Проекті КК України виокремлено загальний склад примушування (ст. 4.5.8). У розглядуваному контексті звернемо увагу також на нічим не обґрунтовану відмінність у визначенні способів примушування і примушування до шлюбу: якщо перше може бути вчинене шляхом погрози чи насильства (вочевидь, фізичного), то друге – чомусь тільки шляхом погрози.

Так само неоднозначним видається формулювання звичної уже назви норми про захоплення або тримання особи як заручника - «Примушування як умова звільнення заручника». Згідно з Міжнародною конвенцією про боротьбу із захопленням заручників, захоплення або тримання заручника є засобом досягнення мети примушування третьої сторони до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника. Водночас у пропонованій розробниками нормі взагалі не згадується про захоплення або тримання особи як заручника (відповідну заборону пропонується викласти так: «Особа, яка шляхом погрози примушувала орган державної влади, орган місцевого самоврядування, міжнародну організацію чи представництво іноземної держави, фізичну чи юридичну особу вчинити дію або утриматися від вчинення дії як умови звільнення заручника»). Окрім того, таке формулювання відповідної кримінально-правової заборони поставить на порядок денний проблему кваліфікації цього діяння; вочевидь, захоплення або тримання особи потребуватиме додаткової кваліфікації за статтею про протиправне позбавлення особистої свободи людини. У зв'язку з наведеним, виправданість зазначеного підходу розробників Про-

екту КК України видається сумнівною [3, с. 23–24].

Однією з обставин, яка знижує тяжкість злочинів проти особистої свободи і гідності людини, у Проєкті КК України пропонується визнавати добровільне звільнення людини протягом 12 годин з моменту протиправного позбавлення її особистої свободи, а обставиною, яка підвищує тяжкість злочинів, передбачених розглядуваним розділом, – утримання людини, незаконно позбавленої особистої свободи, понад 7 діб. Чим обумовлені вказані хронологічні проміжки, які з точки зору розробників Проєкту КК повинні мати кримінально-правове значення, пояснити важко. У будь-якому разі вони будуть умовними. Переконливі аргументи на їх користь навряд чи взагалі можуть бути [див. дет.: 2, с. 302–304]. Звернемо увагу також на те, що визначені у ст.ст. 4.5.2 і 4.5.3 ознаки складу злочину, які знижують та які підвищують тяжкість злочинів, передбачених розділом 4.5, насправді стосуються не всіх діянь, відповідальність за які встановлена вказаним розділом (чи принаймні більшої їх частини), а фактично лише одного з них – протиправного позбавлення особистої свободи людини.

### **Список використаних джерел:**

1. Кримінальний кодекс України (проєкт). Контрольний текст станом на 15.10.2021 р. / НовийКримінальнийкодекс.URL:<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-18-10-2021.pdf>
2. Андрушко А.В. Теоретико-прикладні засади запобігання та протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи: монографія. Київ: Ваїте, 2020. 560 с.
3. Андрушко А.В. Злочини проти волі людини в проєкті Кримінального кодексу України: окремі застереження. Реформування кримінального законодавства крізь призму історичного надбання: матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 18 берез. 2021 р.) / редкол.: В.В. Чернеї, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 21–24.

## **ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА ( СТ.153 КК УКРАЇНИ) ТА ДІЙ СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ (СТ.4.6.3 ПРОЄКТУ КК УКРАЇНИ)**

Українське суспільство і держава продовжують перебувати в стані глибокого реформування. Цей період завжди характеризується складними процесами суспільного розвитку, що носять комплексний характер та охоплюють всі сфери життя держави. Зокрема й приписи кримінального законодавства України постійно зазнають достатньо значного реформування. Окрім того, наша країна задекларувала намір увійти до європейського правового простору як демократична права держава. Усе це поставило перед Україною необхідність вирішити завдання реформувати свою правову систему, яка повинна відповідати міжнародним, зокрема європейським, стандартам.

Одним з найбільш важливих напрямів реформування законодавства стала розробка Проекту нового Кримінального кодексу України, що заснований на нових концептуальних засадах і містить цілу низку кардинальних новел порівняно з чинним кримінальним законодавством. Суттєвою новелізацією відрізняються положення розділу 4.6 Проекту Кримінального кодексу України ( далі – Проект КК України) - кримінальні правопорушення проти статевої свободи і статевої недоторканності (станом на 18.10.2021 р.), які розвивають вже реформовані в чинному Кримінальному кодексі України ( далі – КК України) приписи Розділу IV Особливої частини КК України. Продовження роботи над Проектом і перспективи його подальшого впровадження вимагають вже на нинішньому етапі проведення порівняльного досліджень з чинним кодексом. Наразі порівнюємо склади злочинів, передбачених с.1 ст. 153 КК України («сексуальне насильство») й ст. 4.6.3 Проекту КК України («дії сексуального характеру»).

Основним безпосереднім об'єктом злочинів, передбачених і чинною, і перспективною статтею, є статева свобода (якщо потерпілою є особа, яка досягла віку статевої згоди – 16 р.) або статевої недоторканності ( якщо потерпілою є особа, яка не досягла 16 р.). Додатковим безпосереднім об'єктом може бути здоров'я особи та нормальний психічний, фізичний розвиток неповнолітньої особи. Потерпілою особою, за обома розглядуваними статтями, є людина, незалежно від того, до якої статі вона належить і як себе ґендерно позиціонує.

Об'єктивну сторону взятих за аналіз статей становить суспільно небезпечне діяння, виключно в активній формі – дії. Спільною ознакою цих дій і за чинним КК України, і за Проектом є те, що вони не пов'язані з проникненням (вагінальним, оральним чи анальним) в тіло іншої особи, і за цією ознакою вони, у першу чергу, відрізняються від зґвалтування. Другою спільною рисою є те, що вони вчиняються без добровільної згоди потерпілої особи. Відмінність між ними полягає в тому, що Проект КК України звужує ці дії виключно до тих, що пов'язані з тілесним контактом. Під тілесним контактом, на мою думку, треба розуміти торкання, натискання, удар чи інші форми фізичного впливу на тіло іншої людини, зокрема на тканини та органи людини чи речі (одяг, прикраси тощо), які перебувають у безпосередньому контакті з тілом особи, що викликає або

може викликати певні відчуття в цієї особи.

Також вони побудовані як кримінальні правопорушення з формальним складом, тобто об'єктивна сторона вважається закінченою із вчиненням дій сексуального характеру суб'єктом щодо потерпілої особи.

Суттєва відмінність полягає у визначенні способу вчинення цих злочинів. За чинним КК України передбачено, що такі дії мають нести насильницький характер, тобто вчиняються способом фізичного, психічного або/та економічного насильства. У Проекті КК України вказівки на жоден спосіб вчинення дій сексуального характеру не міститься, що допускає можливість його вчинення як зазначеним способом, так і будь-якими іншими: обманом, використанням безпородного стану тощо.

Незмінним залишається законодавче визначення суб'єкта сексуального насильства та дій сексуального характеру: ним є фізична осудна особа незалежно від того, до якої статі вона належить і як себе гендерно позиціонує, і незалежно від того, як її стать і гендер співвідносяться зі статтю і гендером потерпілої особи. За чинним КК України суб'єктом є особа з 14 років; у Проекті КК України вік суб'єкта цього злочину ще не визначений, але є підстави тлумачити ст.2.2.6 Проекту КК України так, що це також буде особа з 14 років.

Суб'єктивна сторона містить обов'язкову ознаку вини, яка в обох складах виступає виключно у формі прямого умислу. Формальний склад злочину зумовлює особливості змісту умислу, а саме: особа усвідомлює фактичні обставини вчинюваного діяння, його суспільну небезпечність (за чинним КК України) чи протиправність (за Проектом КК України) і бажає вчинити таке діяння.

Мета злочину, передбаченого чинною редакцією сексуального насильства, чітко не окреслена. Натомість ст. 4.6.3 Проекту КК України має тлумачення у п.12 ст.1.3.1 Проекту КК України, згідно з якою, дія сексуального характеру – це дія, спрямована на задоволення статевого потягу. Тобто виокремлена певна «результативність» таких дій. Так, метою є задоволення статевого потягу. В аспекті Стамбульської конвенції «дії сексуального характеру» - акт, який має сексуальну конотацію. Етимологія слова «конотація» - це наповнення; тобто мається на увазі, що такі дії повинні бути наповнені сексуальним відтінком. Таке тлумачення є більш широким та не ставить жодних меж щодо мети таких дій. Вочевидь, Робоча група намагається оперуватися чинною сьгодні термінологічною базою, яка є зрозумілою для правозастосувачів.

Підсумовуючи вищевикладене, маю відзначити, що аналіз обох складів кримінальних правопорушень свідчить про дотримання принципу наступності кримінального законодавства. Водночас низка зазначених вище відмінностей дає підстави для висновку про те, що в одному випадку криміналізація розширюється (виключення чітко встановленого насильницького способу вчинення суспільно небезпечного діяння), в інших, навпаки, звужується (зведення суспільно небезпечного діяння сексуального характеру виключно до того, що пов'язане з тілесним контактом; встановлення чіткої мети дій сексуального характеру). У цілому необхідно наголосити на тому, що аналіз такого складу, як сексуальне насильство чи то дії сексуального характеру потребує подальшого дослідження, результати якого будуть корисними і для законодавця, і для правозастосувача.

## **ПРОТИДІЯ ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНОМУ КІБЕРНАСИЛЬСТВУ ЗАСОБАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

Зростаючий доступ до Інтернету, швидке розповсюдження мобільної інформації та широке використання соціальних медіа в поєднанні з існуючою пандемією насильства щодо жінок та дівчат призвели до появи кібернасильства як зростаючої глобальної проблеми з потенційно значними економічними та суспільними наслідками. Кібернасильство перетворюється на масштабну проблему всього світу, ґрунтується на гендерних ознаках та орієнтоване переважно на жінок та дівчат.

Інтернет та соціальні медіа є одночасно середовищем для свободи вираження поглядів і сприяння гендерній рівності, але вони також дозволяють злочинцям висловлювати свої образливі думки та допускати образливе поведіння. На жаль, сьогодні питання реагування на сексиські та мізоґінні висловлювання в Інтернеті не знайшли свого вирішення на політичному та законодавчому рівнях. Інтернет забезпечив новий вимір для розповсюдження сексизму серед великої аудиторії. Коріння сексизму та гендерного насильства лежать не в сучасних технологіях, а в гендерній нерівності, яка закріпилася у свідомості людей в реальному житті. Сексизм і сексистська поведінка живляться гендерними стереотипами та зміцнюють їх [1].

Кібернасильство непропорційно впливає на жінок, не тільки завдаючи їм психологічної шкоди та страждань, але й утримуючи їх від цифрової участі в політичному, соціальному та культурному житті. Небезпека зловживання в Інтернеті полягає в тій швидкості, з якою може поширюватися інформація. Так один образливий твіт може спричинити шквал цілеспрямованої ненависті за декілька хвилин [2].

Amnesty International було проведено опитування жінок віком від 18 до 55 років у Данії, Італії, Новій Зеландії, Польщі, Іспанії, Швеції, Великобританії та США щодо досвіду жорстокого поводження в соціальних мережах: 58% дівчат зазнали домагань в Інтернеті; 50% сказали, що вони відчувають більше переслідувань в Інтернеті, ніж вуличних; 23% жінок, сказали, що вони хоча б раз зазнали насильства або домагань в Інтернеті; 41% жінок, які зазнали насильства або домагань в Інтернеті, сказали, що принаймні один раз цей досвід в Інтернеті змусив їх відчувати реальну загрозу життю та здоров'ю; 46% жінок, які брали участь в опитуванні і зазнали насильства або домагань в Інтернеті, сказали, що насильство було сексистським [2].

Кібернасильство щодо жінок може приймати форму кіберпереслідування, порнопомсти, погрози зґвалтування, сексуального нападу чи вбивства. Вчиняти кібернасильство можуть партнери або колишні партнери, колеги, однокласники або анонімні особи. Особливо піддаються кібернасильству жінки-правозахисниці, журналістки, блогерки, громадські діячки та політикині [3].

Гендерно зумовлене кібернасильство не тільки негативно впливає на гідність

жінок, але перешкоджає жінкам в реальному житті, зокрема на робочому місці. Через кібератаки жінки вимушені зменшувати свою видимість в онлайн просторі або взагалі залишити його, що є обмеженням права на свободу слова і думки в демократичному суспільстві, обмеженням професійних можливостей та посилення гендерно-демократичного дефіциту. Важливим аспектом кібернасилства є те, що цифрова епоха поглибила перевірку, якій піддаються жіночі тіла, свобода самовираження, активізм тощо.

Питання відповідальності за вчинення кібернасилства є малодослідженою темою, яка потребує подальшого вивчення та врегулювання правовими методами.

Необхідно усвідомлювати, що кібернасилство не є окремим від реального насилства явищем. Досить часто насилство з «реального» світу може трансформуватися в «кібернасилство» від тієї ж самої особи. Кібернасилство, як і інше насилство, негативно впливає на психологічне, емоційне життя жертв та може проявлятися у таких формах:

Сексуальне домагання (харасмент) - будь-яка форма небажаної вербальної, невербальної або фізичної поведінки сексуального характеру, метою або наслідком якої є порушення гідності особи, зокрема шляхом створення залякувального, ворожого, принизливого або образливого середовища [4]. Формами домагань може бути переслідування жертви на сайтах соціальних мереж, надсилання текстових повідомлень через мобільний телефон чи електронну скриньку, в інтернет форумах.

Кіберсталкінг (кіберпереслідування) – переслідування за допомогою використання Інтернету, електронної пошти або мобільних телефонів. Кіберсталкінг полягає в повторному здійсненні загрозової поведінки, спрямованої на іншу особу, що змушує його чи її боятися за свою безпеку (надсилання електронних листів, текстових повідомлень, які є образливими або загрозовими; розміщення образливих коментарів про респондента в Інтернеті; обмін інтимними фотографіями або відео респондента в Інтернеті або по мобільному телефону) [5].

Поширення неправдивої інформації про особу.

Злам електронної пошти чи сторінки в соціальній мережі.

Розміщення та розсилка чужих фотографій з метою глузування та обговорення.

Розміщення інтимних фотографій з метою стигматизації чи цькування особи.

Вимагання через електронне спілкування особистої інформації з метою поширення цієї інформації.

Копіювання та використання особистої інформації шляхом зламу або незаконного входження в профіль іншої особи в соціальній мережі.

Обговорення людини в соціальних мережах або чатах з метою наклепу або дискредитації.

Наведений перелік є не вичерпним, оскільки за швидкістю розвитку цифрових технологій та тих загроз, які вони за собою несуть, кримінальне законодавства не завжди встигає.

Кримінальний кодекс України (далі КК) не містить окремої норми, яка б передбачала відповідальність за кібернасилство, хоча в рамках реалізації Стамбульської конвенції така рекомендація Ради Європи існує.

Водночас за ст. 161 КК можуть бути кваліфіковані умисні дії, які спрямовані

на приниження національної честі та гідності, або образу почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, або пряме чи непряме обмеження прав, або встановлення привілеїв за ознакою статі.

За ст. 129 КК «Погроза вбивством» можуть бути кваліфіковані дії особи, якщо вони здійснюються через Інтернет чи інші електронні засоби комунікації. Однак потребує подальшого вивчення питання про доцільність доповнення ч. 2 ст. 129 кваліфікуючої ознаки «з мотивів ненависті до особи через її стать».

За ст. 120 КК «Доведення до самогубства» можуть бути кваліфіковані дії винної особи, яка систематично вчиняла приниження людської гідності, зокрема і через Інтернет чи інші електронні засоби комунікації, якщо такі дії призвели до самогубства потерпілої особи.

Однак залишається поза правовим полем питання притягнення особи до відповідальності за дії, які проявлялися в кібернасильстві, наприклад у формі залякування поширення інтимних фотографій або поширення подробиці інтимного життя. Або, наприклад, через переживання, постійний стрес в особи розвилася психічна хвороба або вона втратила дитину, будучи вагітною. Дискусійним є питанням, чи правильним буде кваліфікувати такі дії за ст. 121 КК України «Тяжке тілесне ушкодження», адже, з медичної точки зору, тілесні ушкодження – це порушення анатомічної цілісності тканини, органів, їх функцій, що виникає як наслідок дії одного чи кількох зовнішніх ушкоджуючих факторів – фізичних, хімічних, біологічних чи психічних [6].

Кримінальним законодавство Німеччини, Великобританії, Франції, США встановлена кримінальна відповідальність за сталкінг та харасмент. Вважаємо, це питання потребує ґрунтовних соціологічних та наукових досліджень поширення таких форм кібернасильства в Україні. Однак через відсутність правової бази з даного питання відсутні будь-які статистичні та аналітичні матеріали з теми.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, зауважимо, що проблема поширення гендерно зумовленого кібернасильства є мало дослідженою та не врегульованою правовими рамками. Потребує закріплення на законодавчому рівні поняття кібернасильства та основних засад відповідальності за його вчинення. Своєчасна та дієва правова база стане першим кроком на шляху до здійснення ефективної протидії гендерно зумовленому насильству правовими засобами та методами.

### **Список використаних джерел:**

1. Recommendation CM/Rec(2019)1 of the Committee of Ministers to member States on preventing and combating sexism/ Adopted by the Committee of Ministers on 27 March 2019 at the 1342nd meeting of the Ministers' Deputies. URL : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168093b26a> (дата звернення 18.10.2021)
2. Amnesty reveals alarming impact of online abuse against women. Amnesty International. November 20, 2017. URL : <https://www.amnesty.org/en/latest/press-release/2017/11/amnesty-reveals-alarming-impact-of-online-abuse-against-women/> (дата звернення 24.10.2021)
3. Cyberviolence against women. Council of Europe. URL : <https://www.coe.int/en/web/cyberviolence/cyberviolence-against-women> (дата звернення 01.11.2021)/ (дата звернення 30.10.2021)
4. Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція). Конвенція Ради Європи № 210 від 11.05.2011. URL : <https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=210> (дата звернення 02.11.2021)
5. Violence against women: an EU-wide survey. Main results. European Union Agency for



Fundamental Rights, 2014. URL : <https://fra.europa.eu/en/publication/2014/violence-against-women-eu-wide-survey-main-results-report> (дата звернення 30.10.2021)

6. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Наказ Міністерства охорони здоров'я № 6 від 17.01.1995. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95/print> (дата звернення 03.11.2021)

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРИВАТНОСТІ ЗА ПРОЄКТОМ КК УКРАЇНИ**

У Проєкті КК України спостерігається абсолютно новий підхід до кримінально-правової охорони приватності порівняно з чинним КК України. Уперше в історії вітчизняного кримінального законодавства приватність охороняється нормами окремого розділу 4.8 Проєкту КК «Злочини та проступки проти приватності». Аналіз відповідних кримінально-правових норм дозволяє зробити певні зауваження щодо побудови та формулювання змісту статей, присвячених приватності.

Першочергово привертає увагу термінологія, що вжита для позначення незаконних дій з приватною інформацією про особу. Статтею 4.8.3 Проєкту КК пропонується встановити кримінальну відповідальність за незаконні дії щодо інформації про особисте чи сімейне життя. Водночас примітно, що в назві зазначеної статті йдеться про інформацію щодо особистого чи сімейного життя, а у змісті вказано саме на конфіденційну інформацію про особисте чи сімейне життя. Окрім того, на початку відповідного розділу вказується на роз'яснення терміна, що вживається в ньому та подається визначення конфіденційної інформації про іншу фізичну особу, під якою треба розуміти будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка обіймає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових осіб. З урахуванням того, що в законодавстві України використовується поняття «конфіденційна інформація про особу» (ЗУ «Про інформацію»), для узгодження термінології доречніше використовувати в назві та диспозиції ст.4.8.3 Проєкту КК саме поняття «конфіденційна інформація про іншу фізичну особу».

Цією ж статтею до злочину першого ступеня віднесено незаконні збирання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про приватне життя. Водночас автори Проєкту КК пропонують зміну та знищення конфіденційної інформації про особу перевести в категорію проступків («Незаконне обмеження права на інформацію про себе» – назва статті згідно з Проєктом КК). Відповідно до Закону України «Про захист персональних даних», усі перелічені діяння охоплюються поняттям обробки персональних даних, окремим видом яких може бути конфіденційна інформація про особу (ст. 5). В умовах зростання доступу до сучасних інформаційних технологій, загроз кібератак такі діяння, як зміна та знищення конфіденційної інформації про особу не видаються менш суспільно небезпечними, ніж збирання та зберігання, а швидше, навпаки.

Автори Проєкту КК також пропонують передбачити як проступок публічне розповсюдження та використання особистих паперів іншої фізичної особи (ст. 4.8.8 Проєкту). У даному випадку також варто відзначити, що такі діяння з використанням соціальних мереж, інших інформаційних технологій, через Ін-

тернет, оприлюднені для необмеженого кола осіб, можуть бути не менш небезпечними, порівняно з тими, які визначено ст.4.8.3 Проекту КК та які віднесено до злочинів. Окрім того, при формулюванні кримінально-правових норм, спрямованих на охорону приватної інформації, необхідно враховувати те, що за сучасних умов посягання на приватну інформацію здебільшого відбувається з використанням інформаційних технологій, комп'ютерів, соціальних мереж, коли шкода може бути заподіяна одразу необмеженій кількості осіб. У Проекті КК такі діяння можуть бути відображені шляхом визначення кваліфікуючої ознаки: вчинення незаконних діянь з конфіденційною інформацією про особу з використанням засобів масової інформації, інших інформаційних технологій, що забезпечують доступ до приватної інформації необмеженої кількості осіб. Обґрунтованість встановлення кримінальної відповідальності за діяння з конфіденційною інформацією про особу, яка обробляється за допомогою інформаційних технологій, пояснюється новими стандартами захисту приватності, що передбачені Регламентом Європейського Парламенту і Ради ЄС 2016/679 від 27 квітня 2016 року «Про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС» (Загальний регламент про захист даних), далі – Регламент (GDPR) [1]. Згідно з Регламентом (GDPR), особа має мати право на виправлення його або її неточних персональних даних (ст.16). Зокрема «право бути забутим» (стирання своїх персональних даних) врегульовано ст.17 Регламенту. Така необхідність може виникати у зв'язку з обробкою персональних даних в реєстрах про вчинення кримінальних правопорушень та наявності судимостей в особи. За порушення відповідних складових інформаційної приватності Проектом КК не передбачено відповідальності. Зважаючи на викладене, положення Проекту КК про охорону приватності необхідно переглянути та за можливості узгодити з зазначеним міжнародним актом.

У Проекті КК України передбачено норми, якими встановлена кримінальна відповідальність за «Розголошення лікарської таємниці» (стаття 4.3.15) та за «Розголошення таємниці інформації про стан здоров'я» (стаття 4.8.9). Обидва посягання віднесено до категорії проступків. Проте такий підхід не є виправданим, адже за нормами міжнародного[1] та вітчизняного[2] законодавства у сфері захисту персональних даних відомості, що стосуються стану здоров'я, статевого життя, біометричних або генетичних даних належать до особливої категорії так званих «вразливих даних», що потребують посиленого захисту та чітких законодавчих обмежень щодо їх обробки та використання. За існуючого підходу незаконні дії щодо будь-якої інформації про особисте чи сімейне життя (стаття 4.8.3 Проекту) належать до злочину першого ступеня; натомість незаконне розголошення відомостей про стан здоров'я, особливо вразливих даних про особу, поширення яких може мати негативні наслідки для соціального та професійного життя особи, належить до проступків. Привертає увагу також розміщення аналізованих статей у системі Особливої частини Проекту КК України. Стаття про розголошення лікарської таємниці розміщена у розділі 4.3 «Злочини та проступки проти права людини на охорону здоров'я», а стаття про розголошення інформації про стан здоров'я – у розділі 4.8 «Злочини та проступки проти приватності». Таке розміщення статей КК вказує на вибір об'єкта кримінально-правової хорони, який у першому випадку визначено як забезпечення охорони здоров'я особи, а в другому – особисте благо – збереження у таємниці особистої інформації (приватність особи). Водночас, як уже зазначалось, відповідно до законодавства, інформація про стан здоров'я належить до особливої категорії персональних даних. Незаконне розголошення таких відомостей завдає шкоди тій частині життєдіяльності особи, яку вона прагне зберегти в таємниці від опри-

люднення для сторонніх осіб, тобто йдеться про об'єкт кримінально-правової охорони – приватність. Тому однакові за змістом та спрямованістю діяння не повинні передбачатися статтями, що розміщені в різних розділах Особливої частини Проекту КК України.

Аналіз диспозицій відповідних статей дозволяє дійти висновку, що в обох випадках йдеться практично про однієї й ті ж дії, а саме про розголошення всупереч волі особи інформації про стан здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз чи відомості, одержані при медичному обстеженні (у ст. 4.3.15 додатково вказується на відомості про методи лікування особи). Різниця прослідковується лише в ознаках суб'єкта посягань, який у ст. 4.3.15 названий як особа, що зобов'язана зберігати лікарську таємницю, а в ст. 4.8.9 – як суб'єкт загальний.

Стаття 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я гарантує право пацієнта на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при його медичному обстеженні. Забороняється вимагати та надавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування пацієнта. Також ст. 40 відповідного Закону передбачає обов'язок медичних працівників та інших осіб, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не розголошувати ці відомості, окрім передбачених законодавчими актами випадків[3]. Таким чином, у процитованих статтях Основ законодавства України про охорону здоров'я йдеться про одне право особи на таємницю про стан здоров'я, якому кореспондує обов'язок медичних працівників чи інших осіб, які за професією чи службою мають доступ до інформації про стан здоров'я особи, і яка відповідно для них становить лікарську таємницю, зберігати її від розголошення для сторонніх осіб.

Таким чином, враховуючи те, що і в статті про розголошення лікарської таємниці, і в статті про розголошення інформації про стан здоров'я йдеться про одну й ту ж таємницю, постає питання необхідності в існуванні двох різних кримінально-правових заборон у Проекті нового КК. Як видно, такої необхідності немає. Виникає також питання про вказівку на суб'єкта відповідного посягання. Сьогодні можна констатувати, що відомості про стан здоров'я можуть стати відомі не лише лікареві, медичному працівнику чи іншій особі закладу охорони здоров'я. До того ж останні події, пов'язані з глобальним поширенням вірусу COVID-19, засвідчують, що для цілей охорони громадського здоров'я та запобігання транскордонному поширенню хвороб дозвіл на обробку персональних даних медичного характеру може бути наданий набагато ширшій категорії осіб[4, с. 74]. Однак для тих категорій осіб, які володіють інформацією про стан здоров'я, іншою інтимною інформацією про сімейне й особисте життя, що стала їм відома у зв'язку з виконанням професійного чи службового обов'язку, має бути встановлена більш посиленна відповідальність порівняно з загальними суб'єктами.

Не є виправданим встановлення відповідальності за Проектом КК у розділі, присвяченому охороні приватності, статті 4.8.12 «Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів» та віднесення цього діяння до проступку. Перешкоджання професійній діяльності журналіста належить розглядати як втручання у його трудові права; відповідна норма мала б бути розміщена в розділі 4.9 Проекту КК «Злочини та проступки проти соціально-економічних прав людини». Стаття 4.8.6 Проекту КК «Обмеження інформаційних прав людини» також передбачає охорону суміжного з приватністю права, а саме права на сво-

боду вираження поглядів та переконань (ст. 34 Конституції України, ст.10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод), а тому її доречніше умістити до розділу 4.10 Проекту КК «Злочини та проступки проти інших осіб прав людини».

З урахуванням викладених зауважень до ознак, які підвищують на один ступінь тяжкість посягання, передбаченого ст. 4.8.3 Проекту КК, пропонується відносити такі ознаки: незаконні діяння з конфіденційною інформацією про особу з використанням професійного чи службового становища, а також вчинення злочину через засоби масової інформації, Інтернет, зокрема соціальні мережі, чи з використанням інформаційних технологій, що дозволяють отримати доступ до інформації про необмежене коло осіб.

Стаття 4.8.3 Проекту КК передбачає низку приміток, що відображають умови, коли діяння з інформацією про особу не є незаконним. До них пропонується віднести згоду особи, випадки, передбачені законом та в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Проте зазначені умови не можна вважати специфічними кримінально-правовими ознаками, які характеризують посягання, - вони відображені в галузевому законодавстві. Так за ст. 6 Закону України «Про захист персональних даних» не допускається обробка даних про фізичну особу, які є конфіденційною інформацією, без її згоди, окрім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Врешті, вказівку на незаконність вчинюваних дій чи/або без згоди особи можна відобразити безпосередньо в диспозиції статті про вчинене посягання.

Ще однією умовою, за Проектом КК України, є повідомлення про вчинення особою кримінального або іншого правопорушення, що підтверджено рішенням суду, окрім випадків, коли розголошення цих даних становить кримінальне правопорушення, передбачене іншими статтями цього Кодексу. Водночас, якщо винесено рішення суду та публічно проголошено про вчинення кримінального правопорушення, така інформація вже не може бути конфіденційною. Більш посилений ступінь захисту має бути за умови, якщо ведеться реєстр персональних даних про судимості та кримінальні правопорушення. Відповідно до ст. 10 Регламенту (GDPR), будь-який всеосяжний реєстр судимостей необхідно вести лише під контролем офіційного органу.

Таким чином, можна зробити висновок про необхідність зваженого підходу до криміналізації відповідальності за порушення приватності особи, зважаючи на правильний вибір об'єкта кримінально-правової охорони, сучасні виклики втручання в інформаційну приватність, а також з урахуванням міжнародних актів у сфері захисту персональних даних, зокрема визначених Регламентом (GDPR).

#### **Список використаних джерел:**

1. Регламент Європейського Парламенту і Ради ЄС 2016/679 від 27 квітня 2016 року «Про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС» (Загальний регламент про захист даних, GDPR), що застосовується з 25 травня 2018 року. URL.: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_008-16#Text\(Дата звернення:08.11.2021\)](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#Text(Дата звернення:08.11.2021))
2. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-IV. URL.: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text\(Дата звернення:08.11.2021\)](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text(Дата звернення:08.11.2021))
3. Основи законодавства про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № № 2801-XII. URL.:[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text\(Дата звернення:08.11.2021\)](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text(Дата звернення:08.11.2021))
4. Маркіян Бем, Іван Городиський. Захист персональних даних: правове регулювання та практичні аспекти. Науково-практичний посібник. Рада Європи, 2021. 157с.

## **ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ РОЗДІЛУ 4.7. ЗЛОЧИНИ ТА ПРОСТУПКИ ПРОТИ СІМ'І, ДІТЕЙ ТА ВРАЗЛИВИХ ОСІБ ПРОЄКТУ КК УКРАЇНИ**

Не виникає сумніву важливість захисту інституту сім'ї та дитини в національному законодавстві, зокрема й кримінально-правовими заходами. Так, дійсно, необхідність охорони сім'ї та дитинства в жодному цивілізованому суспільстві не ставиться під сумнів, оскільки добробут окремо взятих «осередків» соціуму та кожної конкретної дитини забезпечує стабільне майбутнє держави в цілому.

Варто відзначити, що в центрі світової спільноти вже тривалий час перебуває проблема правового захисту сім'ї та дитинства; і держава, розуміючи важливість охорони сім'ї та неповнолітніх від злочинних посягань, враховує досвід попередніх поколінь, постійні економічні та політичні зміни, що відбуваються в державах, постійно удосконалює системи кримінально-правових норм кримінальних правопорушень проти сім'ї та дитини.

Саме тому важливо проаналізувати окремі положення Розділу 4.7. Злочини та проступки проти сім'ї, дітей та вразливих осіб Книги четвертої. Злочини та проступки проти людини і громадянина Особливої частини Проєкту КК України.

У цілому цей Розділ Проєкту КК України передбачає:

- значення термінів, вжитих у цьому Розділі (ст. 4.7.1);
- злочини: ознаки складу злочину, які підвищують на один ступінь тяжкість злочинів, передбачених цим Розділом (ст. 4.7.2); домашнє насильство (ст. 4.7.3); використання у жебрацтві (ст. 4.7.4); зловживання опікунськими правами (ст. 4.7.5); неналежне виконання обов'язків щодо підопічної особи, що спричинило тяжку шкоду (ст. 4.7.6); злісне ухилення від сплати коштів на утримання членів сім'ї (ст. 4.7.7); розголошення таємниці усиновлення (ст. 4.7.8); посередницька або комерційна діяльність щодо дитини (ст. 4.7.9); незаконне вивезення дитини із України (ст. 4.7.10); підміна малолітньої дитини (ст. 4.7.11); незаконні діяння щодо чужої дитини (ст. 4.7.12);
- проступки: домашнє насильство, що не спричинило наслідків для потерпілої особи (ст. 4.7.13); експлуатація дитини (ст. 4.7.14); втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність (ст. 4.7.15); продаж алкогольного напою неповнолітній особі (ст. 4.7.16); неналежне виконання обов'язків щодо підопічної особи, що спричинило значну шкоду (ст. 4.7.17); ухилення від утримання члена сім'ї (ст. 4.7.18); самочинне відібрання дитини (ст. 4.7.19); приховування обставини, за якої шлюб є недійсним (ст. 4.7.20).

У чинному КК України 2001р. не передбачено окремого розділу за кримінальні правопорушення проти сім'ї та дитини, а тим паче – вразливих категорій громадян. Такі склади кримінальних правопорушень є у різних розділах Особливої частини КК України. Так, зокрема, у Розділі II. Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи КК України розташовані ст. 126-1. Домашнє насильство, ст. 137. Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та

здоров'я дітей; Розділі III. Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи ст. 148. Підміна дитини, ст. 150. Експлуатація дітей, ст. 150-1. Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, ст. 151-2. Примушування до шлюбу; Розділі IV. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи – ст. 155. Вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, ст. 156. Розбещення неповнолітніх, ст. 156-1. Домагання дитини для сексуальних цілей; Розділі V. Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина – ст. 164. Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей, ст. 165. Ухилення від сплати коштів на утримання непрацевдатних батьків, ст. 166. Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, ст. 167. Зловживання опікунськими правами, ст. 168. Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння), ст. 169. Незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння); Розділі XII. Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності – ст. 301-2. Проведення виховного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи, ст. 304. Втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність; Розділі XIII. Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення – ст. 323. Спонування неповнолітніх до застосування допінгу, ст. 324. Схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів

Виходячи із вищевикладеного, враховуючи положення чинного КК України та Розділу 4.7. Злочини та проступки проти сім'ї, дітей та вразливих осіб Проекту КК України норми у цьому розділі умовно поділимо на такі групи:

- *злочини та проступки проти сім'ї*: домашнє насильство (ст. 4.7.3); домашнє насильство, що не спричинило наслідків для потерпілої особи (ст. 4.7.13); приховування обставини, за якої шлюб є недійсним (ст. 4.7.20.);

- *злочини та проступки проти дітей*: зловживання опікунськими правами (ст. 4.7.5); неналежне виконання обов'язків щодо підопічної особи, що спричинило тяжку шкоду (ст. 4.7.6); розголошення таємниці усиновлення (ст. 4.7.8); посередницька або комерційна діяльність щодо дитини (ст. 4.7.9); незаконне вивезення дитини із України (ст. 4.7.10); підміна малолітньої дитини (ст. 4.7.11); незаконні діяння щодо чужої дитини (ст. 4.7.12); експлуатація дитини (ст. 4.7.14); втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність (ст. 4.7.15); продаж алкогольного напою неповнолітній особі (ст. 4.7.16); неналежне виконання обов'язків щодо підопічної особи, що спричинило значну шкоду (ст. 4.7.17); самочинне відібрання дитини (ст. 4.7.19);

- *злочини та проступки проти вразливих осіб*: використання у жебрацтві (ст. 4.7.4); злісне ухилення від сплати коштів на утримання членів сім'ї (ст. 4.7.7); ухилення від утримання члена сім'ї (ст. 4.7.18).

На нашу думку, цікавим та актуальним є питання дослідження тлумачення «вразливі особи», оскільки воно дискусійне щодо використання в назві цього розділу.

Відповідно до ст. 1. Визначення термінів Закону України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII «Про соціальні послуги», вразливі групи населення – особи/сім'ї, які мають найвищий ризик потрапляння у складні життєві обставини через вплив несприятливих зовнішніх та/або внутрішніх чинників.

До факторів вразливості прийнято відносити такі: перебування у складних природних умовах; захворювання (стан здоров'я); функціональні обмеження та особливі потреби; вік (похилий, дитячий); освіта та професія, які не відповіда-

ють соціальним умовам; соціальна виключність; відсутність соціальної підтримки; порушення прав та соціально-правова незахищеність; підвищена споживацька завантаженість; вплив катастрофічних подій.

Враховуючи ці положення, соціально вразливі категорії поділяють на три групи [1]:

перша група – це категорії осіб, що мають обмежені ресурси для життєдіяльності та соціальної конкурентоздатності, проте не перебувають в стані соціальної дезадаптації: неповні та багатодітні сім'ї; підлітки та молодь; особи похилого віку; люди з особливими потребами, з неповною працездатністю (III групи інвалідності); біженці, переселенці тощо;

друга група – особи, які перебувають в стані дезадаптації, унаслідок складних життєвих обставин, проте не втратили можливості відновлення за певних умов здатності до самостійної життєдіяльності: особи з функціональними обмеженнями або які зазнали важких травм; особи, що опинилися в стані соціальної дезадаптації внаслідок злочинів; постраждали від торгівлі людьми, експлуатації, насилля тощо; постраждали від природних, техногенних та соціальних катастроф; бездомні, безпритульні; діти, які залишилися без піклування дорослих;

третя група – особи з тимчасовою або незворотною втратою можливостей для самостійної життєдіяльності, що потребують сторонньої допомоги в задоволенні потреб: особи, що зазнають впливу важких захворювань; люди з функціональними обмеженнями (I група інвалідності); особи похилого віку, які потребують постійної сторонньої допомоги.

Зауважимо, що оскільки метою реформування кримінального законодавства України є забезпечити розроблення та внесення Президентом України узгоджених пропозицій з питань удосконалення правової системи України з урахуванням сучасних викликів та потреб демократичного суспільства, зокрема – підготовки та узагальнення пропозицій щодо змін до законодавства про кримінальну відповідальність, необхідно враховувати і зарубіжних досвід.

Незважаючи на те, що в різних державах до цієї категорії віднесено різні групи людей, існує певна подібність у всіх країнах. До загальної категорії особливо вразливих громадян належать біженці; люди похилого віку; представники етнічних і расових меншин; інваліди; особи, що вийшли з психіатричних лікарень чи в'язниць; хворі чи з поганим здоров'ям; бездомні чи ті, хто живе у скрутних умовах або шукає притулку; батьки-одиначки; жінки, які мають на утриманні інших членів родини і мають скромний статок; довгострокові безробітні; працюючі особи літнього віку; молоді люди і діти. Багато хто з них, зрозуміло, не належить до особливо вразливих категорій населення. Їхня вразливість частіше стає наслідком недосконалості наявної системи соціального забезпечення, цінностей, що переважають у суспільстві, практичних заходів, здійснюваних у суспільному житті, і загострюється цими ж факторами [2].

І.Л. Матвієнко відзначає, що в Україні до соціально вразливих (незахищених) верств населення необхідно віднести такі категорії громадян:

- інваліди та члени їхніх сімей (малозабезпечені особи, котрі проживають з інвалідом I,II груп унаслідок психічного розладу; діти-інваліди та їхні батьки; інваліди з дитинства, члени їхніх сімей; особи, яким надається психіатрична допомога);

- учасники війни (інваліди та діти війни), учасники АТО;

- жертви радянського режиму (жертви нацистських переслідувань та члени їхніх сімей; жертви політичних репресій та члени їхніх сімей; депортовані особи,



котрі повернулися в Україну на постійне проживання, члени їхніх сімей);

- громадяни похилого віку (самотні громадяни пенсійного віку; громадяни пенсійного віку, які не мають права на пенсію);

- особи, що не мають права на пенсію (інваліди з дитинства; церковнослужителі та священнослужителі; біженці, іноземці й апатриди, котрі постійно проживають на території України; жінки з почесним званням «Мати-героїня»);

- діти та молодь (діти з малозабезпечених сімей; учні шкіл; діти-сироти);

- сім'ї з дітьми (малозабезпечені сім'ї; одинокі матері з дітьми; сім'ї, які перебувають у тяжких життєвих ситуаціях; опікуни/піклувальники, усиновлювачі, прийомні батьки);

- сільські жителі й мешканці гірських районів (сільські жителі; особи, які переселилися в трудонедостатні сільські населені пункти; мешканці гірських населених пунктів);

- особи, уражені ВІЛ/СНІД (хворі на СНІД та члени їхніх сімей; ВІЛ інфіковані та члени їхніх сімей);

- постраждали унаслідок Чорнобильської катастрофи (ліквідатори та постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи);

- тимчасово непрацюючі громадяни (безробітні громадяни та їхні утриманці; тимчасово непрацевдатні громадяни; вагітні жінки);

- колишні ув'язнені (звільнені з-під варті особи; люди, звільнені з місць позбавлення або обмеження волі);

- бездомні громадяни (бездомні громадяни, безпритульні діти) [3, с. 279].

Такий чином, таке тлумачення поняття «вразливих осіб» та виокремлення категорій таких осіб дають підстави вважати про спірність виділення такої категорії у Розділі 4.7. Злочини та проступки проти сім'ї, дітей та вразливих осіб. Книги четвертої. Злочини та проступки проти людини і громадянина Особливої частини Проекту КК України та вказує на доцільність його назви як Розділ 4.7. Злочини та проступки проти сім'ї та дітей.

#### **Список використаних джерел:**

1. Вразливі категорії населення – соціально-психологічні характеристики. URL: <https://radnyk.org/i-vrazlyvi-kategoriyi-naselennya-soczialno-psyhologichni-harakterystyky/> (дата звернення 10.11.2021).

2. Халамендик В.Б. Інфраструктура соціальної роботи: теоретико-методологічний аналіз: монографія. Запоріжжя. 2006. 262 с.

3. Матвієнко І.Л. Фінансування соціально вразливих верств населення: теоретичні аспекти дослідження. Економічний вісник університету. 2017. Вип. 34(1). С. 274-282.

**Туляков В.О.,**  
професор, д.ю.н.,  
проректор з міжнародних зв'язків  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
суддя *ad hoc* Європейського суду з прав людини

**Сікан О.М.,**  
аспірантка кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ СІМ'Ї В СУЧАСНОМУ ВИМІРІ**

Від любові до покарання – один крок. Саме така метафоричність відображає сутнісну характеристику кримінально-правових перспектив нейтралізації та попередження сімейних девіацій за чинним кримінальним законодавством України. Девіації загалом є закономірним наслідком еволюції суспільства, колективного способу життя, яке повсякчас генерує, і конформні й неконформні форми поведінки. Якщо процеси соціалізації і соціальний контроль відповідають за збереження соціокультурного коду, функцію соціальної спадкоємності в суспільному розвитку, то девіація - за функцію соціальних змін, формування нової соціальної реальності. Зважаючи на появу в законі про кримінальну відповідальність окремого складу злочину – «Домашнє насильство» (ст.126-1 КК України), кваліфікуючої ознаки певних складів злочинів (ч.2 ст.152, ч.2 ст.153 КК України) – «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах», а також введення нової обставини, що обтяжує покарання – «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» (п.6-1 ч.1 ст.67 КК України), видно, що законодавець, здійснивши криміналізацію домашнього насильства, намагався зробити спробу ефективно відповісти на соціальні зміни та девіантні форми поведінки, що відбуваються в сімейній сфері. Проте зазначені кримінально-правові конструкти не можна назвати достатніми у вирішенні питань системного запобігання вчиненню суспільно небезпечних діянь у відповідній сфері. Треба зауважити, що чинне кримінальне законодавство не містить в Особливій частині окремого розділу, який об'єднував би кримінальні правопорушення проти сім'ї в певну систему, що значно утруднює процеси встановлення об'єкту відповідних суспільно небезпечних посягань та, відповідно, кваліфікації діянь та подальшого призначення покарання чи інших кримінально-правових заходів за скоєне.

Враховуючи те, що наразі триває наукова дискусія щодо перспектив апроприації та конститутивних особливостей кримінального закону, доцільно проаналізувати деякі перспективи удосконалення механізму кримінально-правової охорони сімейних відносин.

Так, відповідно до Проекту нового Кримінального кодексу України, кримінальні правопорушення проти сім'ї містяться у Розділі 4.7. Злочини та проступки проти сім'ї, дітей та вразливих осіб книги четвертої «Злочини та проступки проти людини і громадянина» Особливої частини Проекту [<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/05/kontrolnyj-tekst-proektu->

kk-02-10-2021.pdf]. До зазначеного розділу входять *такі злочини*: домашнє насильство; використання у жебрацтві; зловживання опікунськими правами; неналежне виконання обов'язків щодо підопічної особи, що спричинило тяжку шкоду; злісне ухилення від сплати коштів на утримання члена сім'ї; розголошення таємниці усиновлення; посередницька або комерційна діяльність щодо дитини; незаконне вивезення дитини з України;

підміна малолітньої дитини; незаконні діяння щодо чужої дитини, а також *такі проступки*: домашнє насильство, що не спричинило наслідків для потерпілої особи; експлуатація дитини; втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність; продаж алкогольного напою неповнолітній особі; неналежне виконання обов'язків щодо підопічної особи, що спричинило значну шкоду; ухилення від утримання члена сім'ї; самочинне відібрання дитини; приховування обставини, за якої шлюб є недійсним.

Не вдаючись до аналізу перелічених складів та обґрунтування їхньої належності до зазначеного переліку, необхідно зауважити, що виокремлення відповідних суспільно небезпечних діянь в окремий розділ кодексу є позитивним кроком. Проте треба відзначити, що у порівнянні до чинного кримінального законодавства кількість складів, що передбачають кримінально-правову відповідальність за посягання на дітей, має тенденцію до зменшення. Так чинний кодекс загалом налічує 53 склади злочинів проти прав і законних інтересів дітей, а у перспективі матиме 15 складів злочинів та проступків. Що ж стосується складів, що встановлюють відповідальність за посягання безпосередньо на сімейні відносини; тому треба зауважити, що у перспективі так і не вирішується питання їх окремої охорони, а так само і цілісної охорони сім'ї як системоутворюючого інституту суспільства та основної цінності. Також як недолік варто зауважити про відсутність у системі норм зазначеного розділу інноваційних, зокрема «біоетичних», охоронних норм у сімейній сфері (наприклад, охорона природного права на материнство, батьківство із застосуванням інноваційних репродуктивних технологій), існування яких вже є не лише бажаним, а вимогою часу науково-технічного прогресу та інновацій у всіх сферах життєдіяльності. Тому новий Кримінальний кодекс, щоб бути ефективним у сфері, що вивчається, має відповідати сучасним вимогам і можливостям та відображати у своїй структурі і системі норм основні тенденції та застосовувати відповідні регулятивні та охоронні механізми, які вже визнані міжнародним співтовариством та прийняті в європейському та міжнародному праві.

*Музика А.А.,  
професор, д.ю.н.,  
провідний науковий співробітник  
Державного науково-дослідного інституту МВС України;*

*Музика Л. А.,  
доцент, д.ю.н.,  
доцент кафедри приватного права  
факультету правничих наук  
Національного університету «Києво-Могилянська академія»*

## **КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВ ДИТИНИ В АСПЕКТІ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

1. Вивчення матеріалів слідчої практики з питань притягнення винуватих до кримінальної відповідальності за злісне ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК України), матеріалів адміністративних проваджень про несплату аліментів (ст. 183-1 КУпАП), а також відповідного узагальнення судової практики свідчить, що ця проблема в Україні стала системною і набула загальнодержавного значення. Її надзвичайна актуальність обумовлена необхідністю реального забезпечення кримінально-правової охорони тих, хто з огляду на вік чи стан здоров'я потребує матеріальної допомоги від інших членів сім'ї. Ідеться, насамперед, про дітей.

У розділі 4.7 «Злочини та проступки проти сім'ї, дітей та вразливих осіб» Проекту Кримінального кодексу України (далі – Проект) [1] нашу увагу привернула ст. 4.7.7 (злісне ухилення від сплати коштів на утримання члена сім'ї): «Особа, яка злісно ухилилась від сплати коштів на утримання свого члена сім'ї чи колишнього члена сім'ї, вчинила злочин 3 ступеня».

Аналізований склад злочину, якщо не посилатися на ст. 4.7.1 Проекту, сприймається як формальний, оскільки сконструйований так, ніби через ухилення від сплати аліментів Закон не передбачає настання відповідних наслідків (заборгованість зі сплати аліментів). Зазначена вада юридичної техніки – така собі рукотворна оманливість, притаманна багатьом іншим складам злочинів. Це треба взяти до уваги розробникам Проекту. До речі, відповідний склад проступку (ст. 4.7.18 «Ухилення від утримання члена сім'ї») сформовано як матеріальний.

У п. 3 ч. 1 ст. 4.7.1 Проекту зазначено, що «злісне ухилення від сплати коштів на утримання члена сім'ї – дії чи бездіяльність боржника, що полягають у невиконанні договору чи рішення суду щодо сплати коштів на утримання свого члена сім'ї чи колишнього члена сім'ї (зокрема приховування доходів, зміна місця проживання чи місця роботи без повідомлення державного виконавця, приватного виконавця), які призвели до виникнення заборгованості зі сплати таких коштів у розмірі, що сукупно складають суму виплат за **шість місяців** відповідних платежів» (виділено нами. – А. М., Л. М.).

Зауважимо, що передбачена «сукупність заборгованості» може утворитися не лише впродовж шести місяців, а й через більш тривалий час. Про це свідчить юридична практика. Накопичення необхідної суми заборгованості (як одного з критеріїв визнання діяння злочином) нерідко розтягується на роки. Наприклад, боржник сплачує аліменти щомісяця, але частково – менший відсоток встановленого розміру платежу порівняно з тим, що мав би бути відповідно до закону та

судового рішення. Такий варіант псевдовиконання судового рішення (воно має виконуватись повністю, а не частково, на що звернув увагу Верховний Суд у постанові від 30 квітня 2020 р. [2]) використовується боржниками як один із способів злісного ухилення від сплати аліментів – для приховування саме злісного характеру ухилення від сплати реального розміру аліментів [3, с. 333 – 342].

Отже, зазначена заборгованість може утворюватися не лише через несплату аліментів у повному розмірі **щомісячно**, а й унаслідок **часткової сплати аліментів**, оскільки розмір заборгованості – це як мінімум сума виплат за шість місяців (згідно з Проектом) відповідних платежів, яка визначається **сукупно** (разом, сумарно). Таке розуміння узгоджено з трактуванням злісного ухилення від сплати коштів на утримання члена сім'ї (п. 3 ч. 1 ст. 4.7.1 Проекту).

Утім в аспекті аналізованої проблеми принциповим є зовсім інше – ігнорування прав та законних інтересів дитини (за того розуміння, що вона шість місяців може обійтись без джерел до існування). Цікаво, що в іншому випадку для притягнення до кримінальної відповідальності у разі безпідставної невилплати керівником юридичної особи або фізичною особою-підприємцем у **повному обсязі** заробітної плати (винагороди), стипендії, пенсії чи іншої установленної **законом** виплати особі, у Проекті встановлено зовсім інший строк – **«більш як за два місяці»** (ст. 4.9.5). І це заслуговує на підтримку. У цьому аспекті ст. 4.7.7 потребує відповідного коригування. За такого підходу водночас буде враховано конституційний принцип рівності всіх перед законом, адже дитина – це також людина.

Доцільно наголосити й на тому, що загальна норма Проекту (згідно зі ст. 7.6.1 – **невиконання або перешкодження виконанню судового рішення**) не містить ознаки «злісність» і не встановлює строку, упродовж якого має вчинитися злочинне діяння. Такий підхід є правильним. Вважаємо, що з назви ст. 4.7.7 Проекту необхідно вилучити згадування про злісний характер діяння. Треба покласти край цій законодавчій перепоні на шляху охорони прав та законних інтересів дитини, інших членів сім'ї. Водночас наголошуємо, що дитина має не лише писане (позитивне), а й природне право (лат. *jus naturale*) на належне утримання і виховання з боку батьків. Власне факт невиконання рішення суду щодо сплати аліментів є прямим порушенням природних прав дитини, і не має значення для настання відповідальності особи наявність чи відсутність в її діяннях злісності під час ухилення від виконання батьківського обов'язку. Аліменти є власністю дитини, її джерелом засобів до існування (подеколи єдиним).

У разі врахування викладеного відпаде потреба у п. 3 ч. 1 ст. 4.7.1 Проекту щодо розуміння злісного ухилення від сплати коштів на утримання члена сім'ї. Також вважаємо непослідовним встановлення кримінальної відповідальності за проступок, наразі передбачений ст. 4.7.18 (ухилення від утримання члена сім'ї); цю статтю необхідно вилучити з Проекту з таких міркувань. Порівняно із загальною нормою (ст. 7.6.1 – невиконання або перешкодження виконанню судового рішення, злочин 1 ступеня) спеціальна норма, що передбачена ст. 4.7.7 (злісне ухилення від сплати коштів на утримання члена сім'ї), за Проектом, є більш тяжким злочином – це злочин 3 ступеня. І якщо невиконання або перешкодження виконанню судового рішення визнається винятково злочином, то варто визнати нелогічним диференціювання кримінальної відповідальності (в аспекті формування складів злочину і проступку) за ухилення від сплати коштів на утримання члена сім'ї.

2. Привертає увагу відмова розробників Проекту від поняття «аліменти». А шкода. Це слово є усталеним у вітчизняному законодавстві і юридичній практиці. Його походження – давнє (лат. *alimentum, alimonium* – харчі, продовольство;

витрати на утримання; харчування, утримання). Отже, це кошти на утримання, що виплачуються відповідно до закону, за договором чи рішенням суду певним особам. Пропонуємо повернутися до використання цього поняття.

3. На підставі викладеного аналізована стаття може бути сформульована у такій редакції:

**«Стаття 4.7.7. Несплата аліментів**

**Особа, яка всупереч договору чи рішенням суду щодо сплати аліментів на утримання свого члена сім'ї чи колишнього члена сім'ї не сплатила відповідні кошти у повному обсязі упродовж двох місяців, –  
вчинила злочин 3 ступеня».**

За такого підходу повторимо: п. 3 ч. 1 ст. 4.7.1 і ст. 4.7.18 Проекту необхідно вилучити.

4. Загалом, на нашу думку, структуру розділів Особливої частини КК України в Проекті доцільно змінити: у назвах розділів (і далі по тексті) має спочатку йтися про склади проступків, а потім – про склади злочинів. Це відповідатиме, зокрема, положенням ст. 2.1.11 – кримінальні правопорушення залежно від ступеня тяжкості поділяються на проступки і злочини. Аналогічно має бути й побудова ст. 3.1.2 (теперішня її назва – види покарань за злочини і проступки).

**Список використаних джерел:**

1. Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст (станом на 15.10.2021 року). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-18-10-2021.pdf>
2. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 30 квітня 2020 р. Справа № 283/1309/17. Провадження № 51-6197 км 18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89034919>
3. Докладно див.: Музика Л. А. Концепція цивільно-правової політики України: монографія. К.: ПАЛИВОДА А. В., 2020. 504 с.

## **ЗЛІСНЕ НЕВИКОНАННЯ ОBOB'ЯЗКІВ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ АБО ЗА ОСОБОЮ, ЩОДО ЯКОЇ ВСТАНОВЛЕНА ОПІКА ЧИ ПІКЛУВАННЯ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ СКЛАДУ ЗА ЧИННИМ КК УКРАЇНИ ТА ЙОГО ПРОЄКТОМ**

1. 20-22 жовтня 2021 р. відбулася Міжнародна наукова конференція «Особлива частина Кримінального кодексу України: система та зміст». Цей захід був присвячений обговоренню Особливої частини як чинного закону про кримінальну відповідальність, так і Проекту нового КК України, що активно розробляється Робочою групою з питань розвитку кримінального права. Це зумовлює потребу в проведенні порівняльного аналізу складів кримінальних правопорушень, що передбачені в чинному КК України та його Проекті. Зокрема порівняємо склади злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК України) та неналежного виконання обов'язків щодо підопічної особи, що спричинило тяжку (ст. 4.7.6. Проекту) або значну шкоду (ст. 4.7.17. Проекту) [1].

2. Згідно з Єдиним звітом про кримінальні правопорушення за 2014 р., обліковано 182 злочини за ст. 166 КК України; 2015 р. – 172; 2016 р. – 185; 2017 р. – 155; 2018 р. – 163; 2019 р. – 160; 2020 р. – 136; січень-вересень 2021 р. – 129 [2]. За період від 2010 до 2021 р.р. Єдиний реєстр судових рішень містить 652 обвинувальні вироки, винесені за ст. 166 КК України, що свідчить про поширеність цього злочину.

3. Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 166 КК України, відноситься до категорії нетяжких злочинів. У початковій редакції Проекту КК України неналежне виконання обов'язків щодо підопічної особи, що спричинило значну шкоду, визнавалось кримінальним проступком [3]. Станом на 15 жовтня 2021 р. Проект диференціює кримінальну відповідальність за це кримінальне правопорушення: у разі тяжкої шкоди – злочин, у випадку значної шкоди – кримінальний проступок.

4. У ст. 166 КК України діяння сформульоване як «злісне невиконання батьками, опікунами чи піклувальниками встановлених законом обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування». Відповідно, перевагою ст. 4.7.6. та ст. 4.7.17 Проекту є те, що, окрім невиконання, вони містять вказівку ще й на неналежне виконання цих обов'язків.

Диспозиції статей, що розглядаються, є бланкетними, адже встановлення кола конкретних обов'язків потребує звернення до інших нормативно-правових актів. На відміну від ст. 166 КК України, у ст. 4.7.6 та ст. 4.7.17 Проекту не уточнюється вид чи призначення обов'язків. Це може призвести до їх широкого тлумачення (наприклад, професійні чи службові обов'язки) та, як наслідок, ускладнення кримінально-правової кваліфікації. Окрім цього, таке формулювання положень статей може суперечити принципу юридичної визначеності (ст. 1.2.2, Проекту). Також необхідно за позитивне відзначити виключення ознаки злісності у складі цих кримінальних правопорушень за Проектом КК України. Вважа-

емо, що це дозволить вирішити проблему кваліфікації одноактного невиконання обов'язків щодо підопічної особи.

5. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони досліджуваних кримінальних правопорушень є суспільно небезпечні наслідки. Так ст. 166 КК України містить поняття «тяжкі наслідки», яке є оціночним та потребує встановлення в кожному конкретному випадку. У науці до таких наслідків відносять: розлад здоров'я, інвалідність, психічне захворювання, самогубство потерпілого тощо [4, с. 56]; «...істотне погіршення стану фізичного чи психічного здоров'я потерпілого, заподіяння їм значних матеріальних збитків, суттєве відставання у фізичному чи духовному розвитку, заняття потерпілими бродяжництвом, жебрацтвом, пияцтвом, вчиненням інших суспільно небезпечних, зокрема, злочинних діянь, ухилення дітей від навчання» [5, с. 496]; смерть, захворювання на небезпечну хворобу, каліцтво [6, с. 533]. Натомість у Проекті визначено види значної та тяжкої шкоди, що можуть бути спричинені неналежним виконанням обов'язків щодо підопічної особи, а саме: шкода здоров'ю; майнова шкода; порушення статевої недоторканості особи; інше порушення законного інтересу, створення реальної загрози (небезпеки) настання тяжкої або особливо тяжкої шкоди. Звернемо увагу, що, на відміну від сучасної практики, у випадку смерті потерпілого винний підлягатиме відповідальності за необережне заподіяння смерті (ст. 4.1.6 Проекту).

6. У науці злочин, передбачений ст. 166 КК України, із суб'єктивної сторони характеризується змішаною формою вини: до діяння – умисел, а до наслідків – необережність [4, с. 57]. Натомість Проект пропонує встановити відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо підопічної особи, яке вчинене виключно з необережності (ст. 4.7.6 та ст. 4.7.17 Проекту).

7. Спеціальними суб'єктами злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, є батьки, опікуни та піклувальники. У Проекті КК України не встановлено коло суб'єктів неналежного виконання обов'язків щодо підопічної особи. У зв'язку з цим, може виникнути питання щодо можливості притягнення до відповідальності за цими статтями, наприклад, учителя чи вихователя, на яких теж покладені обов'язки щодо дитини.

8. Отже, варто позитивно оцінити виділення в Проекті КК України окремого Розділу 4.7 «Злочини та проступки проти сім'ї, дітей та вразливих осіб», що вирішує проблему визнання самостійного об'єкту кримінально-правової охорони – суспільних відносин, які забезпечують нормальне існування, зростання і всебічний розвиток дитини, а також нормальне існування недієздатної або обмежено дієздатної особи [7, с. 303]. Необхідно підтримати віднесення досліджуваного кримінального правопорушення в Проекті саме до злочинів, особливо враховуючи характер суспільно небезпечних наслідків, що можуть настати в результаті його вчинення. У Проекті відсутні такі оціночні поняття, як «злісність» та «тяжкі наслідки», що містяться у ст. 166 КК України. Натомість уточнено форми суспільно небезпечного діяння, наводяться види наслідків, а відповідальність диференційована залежно від тяжкості завданої шкоди. Водночас потребує обговорення формулювання кола обов'язків щодо дитини та особи, щодо якої встановлена опіка чи піклування, та суб'єктів цього кримінального правопорушення.

#### **Список використаних джерел:**

1. Проект Кримінального кодексу України: контрольний текст станом на 15.10.2021 р.



URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 02.11.21).

2. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 рр.: офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України. URL: [http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=110381&libid=100820](http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820) (дата звернення: 02.11.2021).

3. Проект Кримінального кодексу України: контрольний текст станом на 02.01.2021 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 02.11.21).

4. Зінченко І. О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина / Аналіз законодавства і судової практики/: монографія. Харків: Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. 320 с.

5. Андрушко П. П. Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. 3-тє вид, переробл. та доп. Т. 1. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. С. 402-515.

6. Мельник М. І. Стаття 166. Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2019. С. 532-534.

7. Filipenko Valeriia. The immediate object of persistent failure to perform duties related to the care of a child or a person under guardianship or in the custody (art. 166 of the Criminal code of Ukraine). *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. № 2. P. 299-305.

## ВИКРАДЕННЯ ДИТИНИ У КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОМУ ВИМІРІ

Усі щасливі сім'ї щасливі однаково, а нещасливі сім'ї – по-різному. Однією з проблем, що може виникнути між звичай колишнім подружжям, є ситуація викрадення дитини одним з законних батьків, у зв'язку з чим актуалізується питання відповідальності за це діяння.

Кримінальним кодексом України передбачена кримінальна відповідальність за викрадення людини, зокрема і малолітньої дитини (стаття 146). Системне тлумачення положень чинної редакції статті 146 КК дає підстави вважати, що суб'єктом цього злочину не можуть бути особи, які, відповідно до закону, мають право тримати особу в місці, де вона не бажає перебувати, або поміщати її в місце, яке вона не має змоги вільно залишити, але тільки з мотивів піклування про фізичне і психічне здоров'я підопічного чи з інших суспільно корисних мотивів (батьки, усиновителі, прийомні батьки стосовно своїх рідних, усиновлених чи прийомних дітей, опікуни і піклувальники стосовно осіб, які перебувають у них під опікою і піклуванням, тощо) [1]. Таким чином, ця стаття виявляється незастосовною до випадку викрадення дитини, зокрема і при вивезенні її одним з законних батьків за межі України. Відповідно презюмується, що оскільки батьки є рівними у своїх правах щодо дитини (стаття 141 Сімейного кодексу України), то один з них фактично забирає дитину до себе, а не викрадає, а тому відсутні підстави для застосування заходів адміністративної або кримінальної відповідальності.

*Статтею 162 Сімейного кодексу України передбачено, що якщо один з батьків або інша особа самостійно, без згоди другого з батьків чи інших осіб, з якими на підставі закону або рішення суду проживала малолітня дитина, або дитячого закладу (установи), в якому за рішенням органу опіки та піклування або суду проживала дитина, змінить її місце проживання, у тому числі способом її викрадення, суд за позовом заінтересованої особи має право негайно постановити рішення про відібрання дитини і повернення її за попереднім місцем проживання.*

Тобто для усіх випадків викрадення дитини одним з її законних батьків від іншого порядок повернення та поновлення порушених прав (з урахуванням моральної та матеріальної шкоди) має відбуватися в цивільно-правовому порядку.

Так на користь цієї тези свідчить і ратифікована Україною Гаазька Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, якою передбачений механізм повернення дітей, викрадених або незаконно вивезених за межі їхнього місця проживання без наданого на це дозволу. У разі порушення такої Конвенції, необхідно подавати заяву про повернення дитини у місце постійного проживання через Міністерство юстиції України з додатками у вигляді документів, передбачених статтею 8 цієї Конвенції.

Утім цивільно-правовий механізм повернення дитини до одного з батьків, з яким визначене місце постійного проживання дитини, має багато прогалин, суперечностей та є досить тривалим у часі. Так виконавці та поліція у випадку відмови дитини (за психологічним тиском з боку іншого з батьків або переляку

присутності сторонніх осіб) повернутися до матері або батька, з яким було визначене її проживання, виявляються безсилими, адже силоміць повернути дитину вони повноважень не мають.

Через це в літературі неодноразово лунали пропозиції щодо доповнення статті 146 КК України відповідним складом кримінального правопорушення щодо викрадення дитини одним з її батьків (наприклад, Тенешев В., Котис В., Домітрашук І.). До цих пропозицій прислухався і законодавець. Окрім того, у ряді зарубіжних країн (багатьох штатах США, Канаді) самовільна зміна місця проживання дитини одним з батьків без погодження з іншим криміналізована.

Законопроектom №5549 від 21.05.2021р. було запропоновано встановити кримінальну відповідальність за викрадення дитини від того з батьків, з яким вона перебувала, на законних підставах. Станом на листопад 2021р. цей Законопроект Верховною Радою України не розглядався. Водночас, ознайомившись із його змістом, варто детальніше його прокоментувати (критикувати).

По-перше, без унесення змін до Сімейного кодексу (статті 141, 162, тощо), що передбачають рівність прав батьків щодо їхньої дитини, обґрунтування криміналізації її викрадення одним з них видається щонайменше недоцільним та спірним з юридичної точки зору. Окрім того, можливо, доцільніше удосконалити цивільно-правові механізми такого повернення, спрощення бюрократичних процедур у Міністерстві юстиції України зокрема, аніж інкорпорувати новий склад у КК України.

По-друге, законопроектom вчинення діяння, *передбаченого ч. ч. 1 або 2 ст. 146 КК, одним із батьків щодо дитини, яка знаходилась на законних підставах у іншого з батьків*, пропонується визнати кваліфікуючою ознакою незаконного позбавлення волі або викрадення людини. Тобто, відповідно до положень законопроекту, за викрадення одним із батьків власної дитини необхідно призначати навіть більш суворе покарання, аніж вчинення відповідного діяння незнайомою для дитини особою. За такої умови санкція ч. 3 ст. 146 КК (у редакції Проекту) передбачає покарання, пов'язані з ізоляцією від суспільства (обмеженням волі на строк до шести років або позбавленням волі на той самий строк). Треба відзначити, що ситуація, коли один із батьків дитини буде відбувати покарання у виді обмеження або позбавлення волі за спробу її «викрадення», суперечить інтересам самої дитини (обмежується право дитини на спілкування з одним із батьків, відсутність батька (матері) негативно впливатиме на нормальний розвиток дитини, матеріальне забезпечення дитини може бути меншим тощо) [5].

По-третє, авторський колектив законопроекту не був детально ознайомлений з положенням Загальної частини КК України в сфері видів покарань, адже в санкції нового складу запропоноване було покарання у вигляді обмеження волі на строк до 6 років або позбавлення волі на той самий строк. Доречно згадати, що максимальний строк обмеження волі складає 5 років відповідно до статті 61 КК України.

Отже, на нашу думку, криміналізація викрадення дитини одним з її батьків (законних) за формулюваннями Законопроекту №5549 видається спірною, юридично не обґрунтованою, популістською та такою, що не відповідає нормам Сімейного та Кримінального кодексів України. Звичайно, удосконалення правового регулювання таких складних сімейних ситуацій має відбуватися адекватними засобами, а не шляхом інтродукції лише кримінальної відповідальності за це діяння, адже значно важливіше виходити з найкращих інтересів дитини та її прав на спілкування з обома батьками, аніж казково недолуго кримі-

налізувати такі випадки.

**Список використаних джерел:**

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., перер. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018.- С. 434-435.
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
3. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 01.09.2006 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_188#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188#Text)
4. Проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за викрадення дитини одним з батьків» №5549 від 21.05.2021 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72020](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72020)
5. Висновок Головного науково-експертного управління від 29.06.2021 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72020](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72020)

*Денисов С. Ф.,  
професор, д.ю.н.,  
професор кафедри кримінального права  
та кримінології факультету №6  
Харківського національного університету  
внутрішніх справ*

*Зайка Д. Є.,  
аспірант кафедри кримінального права  
та кримінології факультету №6  
Харківського національного університету  
внутрішніх справ*

## **ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ПРОТИПРАВНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО КК УКРАЇНИ**

Нещодавно Україна відзначила 20-річчя з дня прийняття останнього Кримінального кодексу, проте суспільні відносини та загальнополітична ситуація в державі зазнали значних змін, а отже, і нормативно-правові акти мають бути адаптовані до вимог сьогодення. Для проведення масштабної правової реформи наказом Президента України від 07.08.2019 № 584/2019 було створено спеціальні комісії; винятком не стала й кримінально-правова сфера [1]. Проєкт нового Кримінального кодексу України суттєво відрізняється від чинного, що простежується від загальної структури до глибиною наповнення. Значних змін, серед іншого, зазнала й група кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності [2, 3].

Досліджуючи проблематику втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність за ст. 304 чинного Кримінального кодексу України, ми звернули увагу на її суттєву трансформацію в новій редакції. Нагадаємо, що сьогодні об'єктивну сторону правопорушення утворює втягнення неповнолітнього в злочинну діяльність або інші антигромадські дії (п. 5 Постанови Пленуму ВС України «Про застосування законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27.02.2004 р. № 2), пияцтво, заняття жебрацтвом, азартними іграми [4]. Об'єктом виступають суспільні відносини, що забезпечують основні принципи суспільної моралі у сфері належного інтелектуального, морального та фізичного розвитку і виховання неповнолітніх. Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом, поєднаним з метою втягнути підлітка в злочинну або іншу антигромадську діяльність. Суб'єктом вказаного правопорушення є особа, яка до моменту вчинення злочину досягла 18-річного віку [5, с. 382-384].

З метою дослідити особливості практичної реалізації положень ст. 304 чинного Кримінального кодексу України за допомогою вебсайту [reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua), нами було проаналізовано вироки, ухвалені суддями України від 01.01.2020р. до 15.10.2021р. (загальна кількість - 85 за винятком недоступних або внесених помилково). Так лише 3,5% з-поміж загальної кількості складають правопорушення, пов'язані з втягненням неповнолітніх у пияцтво; 17,7% - втягненням неповнолітніх у жебрацтво; 78,8% - з вчиненням злочинів проти власності. Судді в 76,5% справ прийняли рішення про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням, визначивши іспитовий строк від 1 до 3 років, та лише

в 21,2% призначили позбавлення волі як покарання, незважаючи на те що у 31,8% злочинів суб'єктом виступала раніше судима особа. Характерною особливістю є гендерна залежність складу кримінального правопорушення: лише в 1 з 15 випадків чоловік став суб'єктом втягнення неповнолітнього в жебракування; натомість лише у 7 із 70 випадків жінка стала суб'єктом втягнення неповнолітнього в злочинну діяльність. Варто відзначити й те, що жодного разу з досліджених суб'єктом злочину не стала особа з вищою освітою.

Додатково ми звернули увагу на те, як питання втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність закріплено в Кримінальних кодексах окремих країн світу. Так Кримінальний кодекс Республіки Казахстан містить такі склади злочину: втягнення неповнолітніх у скоєння: а) кримінальних правопорушень (ст. 132), б) антигромадських дій (ст. 133), в) заняття проституцією (ст. 134), г) виготовлення продукції еротичного характеру (ст. 144). Також у ст. 132 та 133 кодексу закріплено привілейований склад злочину, за яким те саме діяння, вчинене батьком, педагогом або іншою особою, на яку законом покладено обов'язки по вихованню неповнолітнього, карається більш жорстоко [6]. Кримінальний кодекс Киргизської Республіки містить статті щодо втягнення неповнолітніх у скоєння а) кримінальних правопорушень (ст. 180) та б) антигромадських дій (ст. 181); водночас ч. 2 кожної зі статей містять привілейований склад злочину за зразком Кримінального кодексу Республіки Казахстан [7]. Кримінальний кодекс Німеччини містить статті щодо а) неналежного виконання обов'язків по догляду за дитиною, яке призвело до вчинення злочину чи заняття проституцією (ст. 171) та б) пропагування ставеских відносин серед неповнолітніх (ст. 180). Остання, до речі, у ч. 3 так само містить привілейований склад злочину щодо осіб на яких покладено обов'язок по вихованню неповнолітнього [8]. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія містить статті щодо а) розповсюдження порнографічної продукції щодо неповнолітніх (ст. 186), б) втягнення в заняття проституцією (ст. 188), в) втягнення в заняття жебрацтвом (ст. 232) [9].

В українському ж варіанті нового Кримінального кодексу, відповідно до положень контрольного тексту Проекту від 02.10.2021р., втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність було перенесено до групи злочинів та проступків проти людини і громадянина. Зазнав змін і сам склад кримінального правопорушення. Питання ставескої свободи та недоторканості неповнолітніх висвітлені в положенні ст. 4.6.5. - 4.6.9. Інші ж кримінальні правопорушення належать до розділу 4.7 «Злочини та проступки проти сім'ї, дітей та вразливих осіб». Так втягнення неповнолітнього в жебрацтво за ст. 4.7.4 став єдиним з-поміж інших аспектів об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, що залишився злочином. Також у статті було розширено особу потерпілого: тепер до неї належатимуть не лише особи, які не досягли повноліття, але й особи похилого віку та ті, що мають психічний розлад чи інвалідність. Сам злочин було віднесено до 3 ступеня, а отже, покаранням виступатиме штраф у розмірі від 1000 до 2000 розрахункових одиниць або ув'язнення на строк від трьох до чотирьох років. Більш звичний для нас склад злочину було віднесено до проступків, так, відповідно до положень ст. 4.7.15, об'єктивну сторону складатимуть втягнення неповнолітнього в пияцтво, заняття азартною грою або бродяжництво. До речі, останнє є нововведенням, проте належного тлумачення в Проекті кримінального кодексу не отримало, що може призвести до проблем практичної реалізації. Незважаючи на назву самої статті, поза увагою залишилась і проблема втягнення неповнолітніх в інші види злочинної або ж антигромадської діяльності, окрім пияцтва, заняття азартною грою або бродяжництва [3].

Отже, урахувачи проведене дослідження та спираючись на зарубіжний

досвід, є доцільним:

1) змінити нумерацію статей 4.6.2-4.6.9, збільшивши на один, та додати статтю 4.6.2 у такій редакції: **«Стаття 4.6.2. Ознаки складу злочину, які підвищують на один ступінь тяжкість злочинів, передбачених цим Розділом**

Ознаками складу злочину, які підвищують на один ступінь тяжкість злочинів, передбачених цим Розділом, визнається вчинення злочину:

а) одним із батьків, педагогом або іншою особою, на яку законом покладено обов'язки з виховання або піклування»;

2) викласти статтю 4.7.2 у такій редакції: **«Стаття 4.7.2. Ознаки складу злочину, які підвищують на один ступінь тяжкість злочинів, передбачених цим Розділом**

Ознаками складу злочину, які підвищують на один ступінь тяжкість злочинів, передбачених цим Розділом, визнається вчинення злочину:

а) з метою одержання спадщини;

б) з метою зміни громадянства дитини;

в) внаслідок якого виникла безпритульність особи;

г) щодо дитини особою, позбавленою батьківських прав;

д) передбаченого статтею 4.7.4 одним із батьків, педагогом, дитиною або іншою особою, на яку законом покладено обов'язки з виховання або піклування»;

3) викласти статтю 4.7.15 у такій редакції: **«Стаття 4.7.15. Втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність**

Особа, яка втягнула неповнолітню особу у:

а) злочинну діяльність або інші антигромадські дії,

б) пияцтво,

в) бродяжництво або

г) заняття азартною грою,–

вчинила проступок».

### **Список використаних джерел:**

1. Питання комісії з питань правової реформи: указ Президента України від 07.08.2019 № 584/2019. Дата оновлення: 31.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/584/2019> (дата звернення: 15.10.2021).

2. Кримінальний кодекс України: закон від 05.04.2001 № 2341-III. Дата оновлення: 04.10.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 15.10.2021).

3. Кримінальний кодекс України: контрольний текст проекту від 02.10.2021. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 15.10.2021).

4. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: постанова Верховного Суду України від 27.02.2004 № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04> (дата звернення: 16.10.2021).

5. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид. Харків : Право, 2010. 608 с.

6. Уголовный кодекс Республики Казахстан: закон від 03.07.2014 № 226-V. Дата оновлення: 02.07.2021. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575252#pos=4;-96](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=4;-96) (дата звернення: 19.10.2021).

7. Уголовный кодекс Кыргызской Республики: закон від 02.02.2017 № 19. Дата оновлення: 22.07.2021. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527> (дата звернення:

19.10.2021).

8. Strafgesetzbuch: закон від 13.11.1998. Дата оновлення: 19.06.2019 URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/englisch\\_stgb.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html) (дата звернення: 18.10.2021).

9. Ley Orgánica del Código Penal: закон від 23.10.1995. Дата оновлення: 02.07.2021 URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (дата звернення: 17.10.2021).



## **ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАБОРОНЕНИХ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ ТА ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ**

Новелою в Проекті КК є стаття 4.12.7. «Утворення або діяльність заборонених політичних партій та громадських організацій», яка передбачає кримінальну відповідальність за: 1) утворення політичної партії чи громадської організації або 2) керівництво діяльністю політичної партії чи громадської організації, програмні цілі або дії якої спрямовані на: ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підриє її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини чи здоров'я населення.

Сьогодні законодавством, а саме ЗУ «Про політичні партії» (ст.22) та «Про громадські об'єднання», передбачено, що посадові особи і громадяни, причетні, серед іншого, і до участі в діяльності забороненої політичної партії або інших передбачених чинним законодавством порушень, притягаються до дисциплінарної, адміністративної, цивільної або кримінальної відповідальності згідно із законами України.

Аналіз чинного кримінального та адміністративного законодавства засвідчив відсутність норм про адміністративну та кримінальну відповідальність безпосередньо за такі дії. Справді, в Україні за останні роки за рішенням суду заборонена діяльність ряду політичних партій («Руська Єдність» (2014 р.) [1], «Руський Блок» [2], Комуністична партія, серед останніх рішень - заборона Міжнародної громадської організації «Об'єднана Сербська Діаспора Євразії») [3]. Діяльність цих партій оцінена як така, що формує вплив на громадську думку з метою дестабілізації політичної ситуації в державі з використанням легалізованих громадсько-політичних об'єднань, науково-експертного, освітянського середовища та інших інформаційних майданчиків.

Водночас запропонована редакція відповідної кримінально-правової норми викликає ряд питань, пов'язаних як визначенням підстави, умов та обсягу криміналізації вказаних в ній діянь, так перестороги щодо майбутніх проблем кримінально-правової оцінки й застосування її на практиці.

Так назва статті не повною мірою кореспондується з її змістом, адже в назві мова йде про заборонену партію, а в диспозиції перелічуються фактично лише підстави такої заборони, які ще мають бути встановлені, доведені та повинні отримати належну правову оцінку з боку компетентних органів.

Підстави заборони політичної партії чи громадської організації визначаються згаданими вище ЗУ «Про політичні партії» та «Про громадські об'єднання». Зокрема в разі порушення політичними партіями чи громадськими організаціями Конституції України, законів, які регламентують їх діяльність, та інших

законів України до них може бути вжито такий крайній захід, як *заборона* політичної партії (заборона (примусовий розпуск) громадського об'єднання).

Така заборона здійснюється виключно за рішенням адміністративного окружного суду за адміністративним позовом центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань - Міністерства Юстиції [4]. Заборона діяльності політичної партії тягне за собою припинення діяльності політичної партії, розпуск її керівних органів, обласних, міських, районних організацій і первинних осередків та інших структурних утворень, передбачених статутом партії, припинення членства в політичній партії.

У контексті визначення поняття «заборонена партія» необхідно звернути увагу, що, відповідно до Конституції України (ст.37) та вищезгаданих законів, утворення і діяльність політичних партій та громадських об'єднань *забороняється*, якщо їх програмні цілі або дії спрямовані на: ліквідацію незалежності України; зміну конституційного ладу насильницьким шляхом; порушення суверенітету і територіальної цілісності України; підрив безпеки держави; незаконне захоплення державної влади; пропаганду війни, насильства, розпалювання між-етнічної, расової чи релігійної ворожнечі; посягання на права і свободи людини; посягання на здоров'я населення; пропаганду комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їхньої символіки, забороняються.

Вочевидь, мова не йде про таке утворення, оскільки така партія не може бути зареєстрована і відповідно легалізована (інституційована); а про таку партію чи громадську організацію, яка задекларувала початково соціально-позитивні цілі, мету та напрямки діяльності, а в процесі її функціонування вони набули протиправного характеру, що і стало підставою заборони такої партії.

Зазначена норма відповідає принципам міжнародного права, керівним принципам заборони та розпуску політичних партій, проголошених Венеційською комісією, відповідно до яких, примусовий розпуск або ж заборона політичних партій є мірами виняткового характеру і повинні бути результатом судового висновку про неконституційність цих партій. Такі заходи мають обмежуватися випадками, коли партія вдається до насильства (закликає до насильства тощо) або загрожує громадянському миру чи демократичному порядку в країні [5, с.32].

Водночас на початку впровадження інституту заборони політичної партії в Україні виникало ряд концептуальних питань щодо визначення підстав заборони. Так, зокрема, в зверненні народних депутатів до КСУ, яке залишилося без розгляду у зв'язку з невідповідністю конституційного подання вимогам,

передбаченим Конституцією України, Законом України «Про Конституційний Суд України» [6], ставилося питання, чи можуть бути застосовані до політичної партії правові заходи у вигляді її заборони, якщо: 1) не політична партія в цілому, а її окремі члени вчинили протиправні дії? 2) чи є необхідною передумовою заборони політичної партії факт винесення судами України обвинувальних вироків щодо членів цієї політичної партії за вчинення кримінальних правопорушень?

У спільному висновку щодо проекту Закону «Про політичні партії», затверджену Радою з демократичних виборів на 71-му онлайн-засіданні (18 березня 2021 року) і ухвалений Венеційською комісією на 126-му Пленарному засіданні (онлайн, 19–20 березня 2021 року), зокрема, проголошується, що будь-які такі заходи повинні ґрунтуватися на достатніх доказах того, що *партія як ціле, а не*

тільки її окремі члени, переслідує політичні цілі, використовуючи, або готуючись використовувати, антиконституційні засоби [5].

Судова практика окружного адміністративного суду м. Київ щодо заборони діяльності політичної партії свідчить, що суд приймає таке рішення, не базуючись на попередніх вироках щодо конкретних осіб, які є керівниками або членами партій, а приймає рішення, оцінюючи в сукупності факти, викладені Міністерством юстиції та докази, надані СБУ.

Розпуск політичної партії не виключає можливості притягання до кримінальної відповідальності окремих її членів за здійснення конкретних дій, які в цілому були підставою для розпуску, якщо ці дії, згідно з кримінальним законодавством, є злочинами. Наприклад, злочинів проти основ національної безпеки України, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку та інші. Подібне положення передбачено законодавством ряду країн [7, с.168].

*Водночас потребує додаткового осмислення пропозиція притягувати до кримінальної відповідальності не тільки за конкретні вчинені особами кримінальні правопорушення, але й за створення та керівництво політичною партією чи громадською організацією, діяльність якої заборонена судом адміністративної юрисдикції.*

Прогнозованою проблемою в правозастосуванні можна визначити, зокрема кримінально-правову оцінку утворення політичної партії. Так Законом України «Про політичні партії» (ст.10) визначено, що рішення про створення політичної партії приймається на її установчому з'їзді (конференції, зборах) і підтримується підписами не менше 10 тисяч громадян України. Політична партія створюється групою громадян України у складі не менш як 100 осіб. Тож фактично ми можемо вести мову не про одну особу, яка «утворила політичну партію», а про спільне утворення партії не менше ніж 100 особами!

Діяльність же політичної партії може здійснюватися лише після її реєстрації, оскільки діяльність незареєстрованих політичних партій, згідно з вищезазначеним Законом, не допускається. Така реєстрація здійснюється в порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань», і з моменту реєстрації політичної партії у визначеному законом порядку вона набуває статусу юридичної особи. Отже, у пропонованій статті Проекту КК України в термінологічному звороті «керувала діяльністю забороненої політичної партії» мова має йти фактично про керівника юридичної особи, який обирається на установчому з'їзді (конференції, зборач) політичної партії.

### **Список використаних джерел:**

1. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 30 квітня 2014 р. № 826/4716/14. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=09DCE1B009>
2. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 13 травня 2014 р. № 826/4717/14. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/SO9951.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO9951.html)
3. Рішення Окружного Адміністративного суду м. Києва від 30 березня 2020 року м. Київ № 640/12400/19. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/88493386/>
4. Рішення Верховного Суду України від 05.11.2004 року у справі за поданням Міністерства юстиції України про заборону політичної партії «К». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0114700-04#Text>
5. Спільний висновок щодо проекту закону «Про політичні партії», Затверджений Радою з демократичних виборів на 71-му онлайн-засіданні (18 березня 2021 року) і ухвалений Венеційською комісією на 126-му Пленарному засіданні (онлайн, 19–20 березня 2021 року). URL: <https://rm.coe.int/cdl-ad-2021-003-e-uk-/1680a238c1>

6. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 5, частини першої статті 21 Закону України «Про політичні партії в Україні». М. Київ 22 вересня 2014 року № 81-у/2014. Справа № 2-76/2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v081u710-14#Text>

7. Партологія. Навчальний посібник. / Обушний М.І., Примуш М.В., Шведа Ю.Р. За ред. Обушного М.І. 2-ге вид., виправ. і допов.К., 2017. 432 с.

## IV. ЗЛОЧИНИ ТА ПРОСТУПКИ ПРОТИ СУСПІЛЬСТВА

*Кубальський В.Н.,  
доцент, к.ю.н.,  
с.н.с. відділу проблем кримінального права,  
кримінології та судоустрою  
Інститут держави і права  
імені В.М. Корецького НАН України*

### **КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА АКТИ КІБЕРТЕРОРИЗМУ В ПРОЄКТІ НОВОГО КК УКРАЇНИ**

Кібертероризм як явище має переважно транскордонний характер. Неможливо належно протидіяти проявам кібертероризму, не маючи належного розуміння причин його виникнення, видів, сучасних форм та тенденцій його розвитку. Кібертероризм сьогодні є реальним явищем в Україні та іноді не менш небезпечним, ніж інші різновиди тероризму.

Власне, як термін поняття кібертероризму в ІТ-лексиконі з'явилося приблизно в середині 1980-х років. Саме тоді один з наукових співробітників США Беррі Колін уперше впровадив його в обіг [1, с. 55]. Аналізуючи проблеми світових загроз, директор ЦРУ США Джордж Тенет свого часу наголошував, що кібертероризм у світі стрімко набуває неочікувано великих масштабів і зрештою становить реальну загрозу для національної безпеки будь-якої держави [1, с. 58].

Учені звертають увагу на те, що спектр проявів кібертероризму досить широкий: від незаконного впливу на прийняття невиправданих рішень, поширення паніки і безладу - до проникнення в канали і системи супутникового зв'язку, навігації, управління енергетикою, транспортом, банківським сектором тощо. На відміну від звичайного терориста, який для досягнення своїх цілей використовує вибухівку або стрілецьку зброю, кібертерорист використовує для досягнення своїх цілей сучасні інформаційні технології, комп'ютерні системи і мережі, спеціальне програмне забезпечення, призначене для несанкціонованого проникнення в комп'ютерні системи й організації дистанційної атаки на інформаційні ресурси об'єкта нападу [2, с. 35-36].

Зокрема, згідно з абзацом 2 п. 3 Стратегії кібербезпеки України, затвердженої Указом Президента України від 26 серпня 2021 року № 447/2021, до загроз кібербезпеці України належить, зокрема, використання терористичними організаціями кіберпростору для вчинення актів кібертероризму, фінансової та іншої підтримки терористичної діяльності. В абзаці 5 п. 1 Стратегії кібербезпеки України зазначено, що РФ залишається одним з основних джерел загроз національній та міжнародній кібербезпеці, активно реалізує концепцію інформаційного протиборства, базовану на поєднанні деструктивних дій у кіберпросторі та інформаційно-психологічних операцій, механізми якої активно застосовуються в гібридній війні проти України. Така деструктивна активність створює реальну загрозу вчинення актів кібертероризму та кібердиверсій щодо національної інформаційної інфраструктури. Глобального масштабу набуває використання кіберпростору терористичними організаціями. Пріоритетними цілями кібертеро-

ризму залишаються об'єкти атомної енергетики, електро- та водопостачання, сфери електронних комунікацій, фінансової та банківської сфери, авіа- та залізничного транспорту, сховищ стратегічних видів сировини, хімічні й біологічні об'єкти тощо (абзац 8 п. 1 Стратегії) [3].

На думку деяких фахівців, метою державних та військових кібероперацій, спонсорованих РФ, є підтримка стратегічних політичних цілей Росії. Це може бути внесення хаосу в американську політичну систему, підрив суверенітету України, демонстрація України в непривабливому світлі для світу, як 2017 р. з кібератакою NotPetya [4].

За наявною інформацією СБУ, хакерське угруповання «Armagedon» як спеціальний проєкт ФСБ РФ прицільно «працював» по Україні. З моменту російської агресії 2014 р. цей підрозділ ФСБ здійснив понад 5 тисяч кібератак і намагався «заразити» понад півтори тисячі урядових комп'ютерних систем. Основними цілями зловмисників були:

- контроль над об'єктами критичної інфраструктури (електростанції, системи тепло- та водопостачання);

- викрадення та збір розвідувальних даних, зокрема інформації з обмеженим доступом (сектор безпеки та оборони; державні установи);

- проведення акцій інформаційно-психологічного впливу;

- блокування інформаційних систем [5].

Л.Ю. Веселова цілком слушно уточнює, що кіберзлочинність не обмежується злочинами, вчиненими у глобальній мережі Інтернет. Вона поширюється на всі види злочинів, вчинених в інформаційно-телекомунікаційній сфері, у якій інформація, інформаційні ресурси, інформаційна техніка можуть бути предметом (метою) злочинних посягань, середовищем, у якому вчиняються правопорушення, і засобом чи знаряддям злочину. Такий підхід, на думку вченої, є більш вдалим та більш обґрунтованим щодо сутності кіберпрестору, що формується за рахунок усіх можливих локальних та глобальних інформаційно-телекомунікаційних мереж, хоча мережа Інтернет серед них є переважною [2].

У п. 13 ст. 1 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 5 жовтня 2017 р. міститься визначення поняття кібертероризму як терористичної діяльності, що здійснюється у кіберпросторі або з його використанням [6].

Кримінальне законодавство окремих держав (Грузія та США) недавно доповнено новими статтями, які передбачають відповідальність за кібертероризм [7, с. 391]. Особливу увагу серед наведених діянь привертає стаття 324<sup>1</sup> КК Грузії, диспозиція частини першої якої викладена в такій редакції: «кібертероризм, тобто протиправне заволодіння комп'ютерною інформацією, що охороняється законом, її використання або погроза використанням, які створюють небезпеку настання тяжких наслідків, вчинені з метою залякування населення чи (і) впливу на орган влади, – карається ...» [8].

Однією з необхідних умов дієвості вжитих заходів у сфері протидії кібертероризму є криміналізація хоча б мінімального набору протиправних діянь, що вчиняються за допомогою ІТ-технологій, в усіх державах [9, с. 211]. Необхідно визнати обґрунтованими пропозиції вітчизняних вчених, які доводять необхідність окремої криміналізації дій, пов'язаних з вчиненням кібертерористичних атак [9, с. 24].

Стаття 5.2.2 „Терористичне діяння” Проєкту нового КК України викладена в такій редакції: особа, яка з метою залякати населення або дестабілізувати діяльність публічної влади чи міжнародної організації, або примусити їх вчинити

яку-небудь дію чи утриматись від її вчинення: а) викрала людину або захопила заручника; б) застосувала зброю чи інший предмет, яким може бути заподіяна шкода життю чи тяжка шкода здоров'ю людини; в) захопила, утримувала, знищила або пошкодила критично важливий об'єкт інфраструктури чи його устаткування, необхідне для діяльності цього об'єкта, або вивела його з ладу; г) захопила повітряне, морське судно або інший засіб пасажирського чи вантажного транспорту; д) влаштувала перешкоду для руху на вулиці, дорозі, іншому шляху сполучення, заблокувала транспортну комунікацію, роботу морського, річкового порту чи аеропорту, трубопровідного транспорту; е) виготовила, придбала, перевезла, поставила, використала вогнепальну зброю, вибуховий пристрій, ядерний, біологічний чи хімічний боеприпас або заволоділа такою зброєю чи таким боеприпасом; є) дослідила або розробила біологічний чи хімічний боеприпас; ж) вивільнила у навколишнє середовище небезпечну речовину або здійснила спробу викликати пожежу, повінь, вибух, якщо в результаті цього виникла небезпека для життя людей; з) припинила постачання води, електроенергії чи іншого природного ресурсу, що має життєво важливе значення, створивши небезпеку для життя людей [10].

Отже, вважаємо доцільним доповнити статтю 5.2.2 „Терористичне діяння” Проекту нового КК України відповідним положенням, яке передбачатиме кримінальну відповідальність за кібертерористичний акт. Таким чином, статтю 5.2.2 розглядуваного Проекту КК необхідно доповнити пунктом и), який варто викласти в такій редакції: «вчинила кримінальне правопорушення в кіберпросторі та/або з його використанням».

#### **Список використаних джерел:**

1. Бурячок В.Л. Інформаційна та кібербезпека: соціотехнічний аспект: підручник / [В.Л. Бурячок, В.Б. Толубко, В.О. Хорошко, С.В. Толюпа]; за заг. ред. д-ра техн. наук, професора В.Б. Толубка. К.: ДУТ, 2015. 288 с.
2. Веселова Л.Ю. Адміністративно-правові основи кібербезпеки в умовах гібридної війни: дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2021. 500 с.
3. Стратегія кібербезпеки України (затверджена Указом Президента України від 26 серпня 2021 року № 447/2021). URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4472021-40013> (дата звернення: 10.11.2021).
4. Наскільки надійна в Україні система захисту кіберпростору, які цілі російських хакерів, хто їх фінансує та в чому їх сильні та слабкі сторони? URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2021/11/3/679341/> (дата звернення: 10.11.2021).
5. СБУ встановила хакерів ФСБ, які здійснили понад 5 тисяч кібератак на державні органи України. URL: <https://ssu.gov.ua/novyny/sbu-vstanovyla-khakeriv-fsb-yaki-zdiisnyly-ponad-5-tys-kiberatak-na-derzhavni-orhany-ukrainy> (дата звернення 01.11.2021).
6. Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 5 жовтня 2017 р. № 2163-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text> (дата звернення: 10.11.2021).
7. Сравнительное уголовное право. Особенная часть: Монография / Додонов В.Н., Капинус О.С., Щерба С.П.; Под общ. и науч. ред.: Щерба С.П. М.: Юрлитинформ, 2010. С. 391.
8. Уголовный кодекс Грузии 1999 г. (с изменениями от 2020 г.) URL: [https://www.legislationline.org/download/id/8847/fe/Georgia\\_Criminal\\_Code\\_am2020\\_ru.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/8847/fe/Georgia_Criminal_Code_am2020_ru.pdf) (дата звернення: 31.10.2021).
9. Когут Ю.І. Протидія кібертероризму як загрози інформаційній безпеці України: дис. канд. юрид. наук. Київ, 2021. 258 с.
10. Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст (станом на 25 липня 2021 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/08/12/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-25-07-2021-1.pdf> (дата звернення: 01.11.2021).

## ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ УЧАСНИКІВ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ ОБ'ЄДНАНЬ У ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ

Важливим етапом розвитку українського кримінального права є розробка Проекту нового Кримінального кодексу України (далі – Проект), серед положень якого важливе місце відводиться підставам кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань.

В Особливій частині Проекту криміналізовано створення окремих видів злочинних об'єднань та участь в них. Зокрема, відповідно до положень **ст. 5.1.1. «Створення злочинної організації або участь у ній чи її діяльності»**, особа, яка:

- а) створила злочинну організацію,*
- б) керувала нею чи її структурною частиною або вчиненням злочину учасниками злочинної організації,*
- в) була учасником злочинної організації,*
- г) надала згоду на участь у злочині, вчиненому учасниками злочинної організації, не входячи до її складу,*
- д) сприяла як пособник злочинній організації або злочину, вчиненому учасниками такої організації, або*
- е) була причетною до вчинення діянь, передбачених пунктами (а)–(д) цієї статті,–*  
*вчинила злочин 5 ступеня.*

Аналіз диспозиції цієї статті дозволяє виявити окремі дискусійні положення та недоліки, які надалі можуть перешкоджати ефективному кримінально-правовому захисту суспільних відносин від діяльності злочинних об'єднань.

*По-перше*, частина форм об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 5.1.1 Проекту, на практиці утворюватиме самостійні склади злочинів, які **треба кваліфікувати за сукупністю**. За таких обставин порушується принцип *non bis in idem*. У протиріччя з цим принципом вступатимуть такі діяння: керівництво вчиненням злочину учасниками злочинної організації (п. «б» Проекту); надання згоди на участь у злочині, вчиненому учасниками злочинної організації, не входячи до її складу (п. «г» Проекту); сприяння як пособник злочину, вчиненому учасниками такої організації (п. «д» Проекту).

Спробуємо розібратися, чому відбувається порушення принципу *non bis in idem*, змоделивавши відповідну ситуацію. Наприклад, керівництво шахрайством, учиненим учасниками злочинної організації, буде двічі визнаватися керівництвом кримінальним правопорушенням відповідно до ст. 6.1.6 та ст. 5.1.1 Проекту. Це будуть абсолютно ідентичні діяння: «керівництво кримінальним правопорушенням» + «керівництво кримінальним правопорушенням». Схожа проблема з п. «г» та п. «д» Проекту. Якщо ж відповідні діяння не кваліфікувати за сукупністю, то призначене покарання не відповідатиме характеру та ступеню



вчинених кримінально протиправних діянь, оскільки будь-яке кримінальне правопорушення каратимуть як злочин п'ятого ступеня. Інша справа, коли особу можна було б притягнути до кримінальної відповідальності за керівництво злочинною організацією та керівництво крадіжкою, – це різні кримінальні правопорушення, то ж сукупність тут допустима.

Імовірно, автори Проекту у п. «г» і «д» намагаються криміналізувати дії суб'єктів, які не є учасниками злочинної організації, а лише беруть участь в окремих її злочинах. У зв'язку з цим, виникає питання: за якими критеріями відмежувати учасників злочинної організації від осіб, які надали згоду на участь у злочині, вчиненому учасниками злочинної організації, не входячи до її складу, та осіб, які сприяли як пособники злочину, вчиненому учасниками такої організації? Напевно, усі вони є учасниками злочинної організації. З метою їх розмежування, варто хоча б осіб, про яких згадується в п. «в», назвати не «учасниками», а «членами злочинної організації». Якими ж можуть бути критерії відмежування членів злочинної організації від інших її учасників? Видається, що це може бути кількість злочинів, у яких брали участь певні суб'єкти. Наприклад, якщо особа надавала згоду на участь у злочині, вчиненому учасниками злочинної організації, не входячи до її складу декілька разів (наприклад, два і більше), то її автоматично треба визнавати членом злочинної організації. І про це необхідно зазначити в термінологічному апараті Проекту.

Конструкція діяння, що вживається в п. «г» ст. 5.1.1. Проекту, – «надала згоду на участь у злочині, вчиненому учасниками злочинної організації, не входячи до її складу» є, безумовно, кращою від тієї, що існувала в попередній редакції («брала участь у злочині, вчиненому учасниками злочинної організації, не входячи до її складу»). Нова редакція дає можливість розмежувати кримінально-правово оцінку намагання особи допомогти злочинній організації та вчинення нею певного злочину.

Однак, з метою більш ефективного розв'язання вищезазначених проблем, видається, що у такому діянні як надання згоди на участь у злочині, вчиненому учасниками злочинної організації, не входячи до її складу, немає потреби. Особа може брати участь як в одному, так і декількох злочинах, учинених учасниками злочинної організації. У будь-якому випадку вона бере участь у злочинній організації, оскільки вступила до неї, погодилася на вчинення злочину в її складі. Водночас види конкретних злочинів і їх кількість будуть відображатися у формулі кваліфікації вчиненого кожним учасником злочинної організації.

За таких обставин член злочинної організації буде відповідати за участь у ній (п. «в» ст. 5.1.1 Проекту) та кожне кримінальне правопорушення, у вчиненні якого він брав участь; а особа, яка не є членом злочинної організації, – за участь у злочинній організації (п. «в» ст. 5.1.1. Проекту) та одне чи два кримінальних правопорушення, у яких вона брала участь.

У формулі кваліфікації учасника злочинного об'єднання, який не є його членом, буде відображена участь в одному чи декількох злочинах, учинених цим об'єднанням, якщо ж, звісно, він у результаті систематичної участі не набуде статусу члена злочинного об'єднання. Водночас у формулі кваліфікації члена злочинного об'єднання, зазвичай, таких злочинів буде більше, оскільки він бере участь у всіх або більшості злочинів, учинених злочинним об'єднанням. Тому такі діяння, як «керувала вчиненням злочину учасниками злочинної організації», «надала згоду на участь у злочині, вчиненому учасниками злочинної організації, не входячи до її складу» та «сприяла як пособник злочину, вчиненому учасниками такої організації» варто вилучити зі ст. 5.1.1 Проекту КК України.

*По-друге*, згадка про пособника в п. «д» ст. 5.5.1 Проекту є зайвою, оскільки обмежує форми сприяння цьому злочинному об'єднанню тим, що пособник надає допомогу, яка є заздалегідь обіцяною. Водночас особа, яка сприяє злочинній організації, може надавати допомогу і без заздалегідь даної обіцянки. Тому постане питання, як кваліфікувати заздалегідь необіцяне сприяння злочинній організації?

*По-третє*, сприяння злочинній організації з огляду на різноманітні його форми (наприклад, забезпечення продуктами харчування, перевезення, надання житла, знарядь і засобів вчинення кримінальних правопорушень) та різний ступінь їх небезпеки варто закріпити в статті, яка передбачала б значення термінів, вжитих у цьому Розділі або ж у статті 1.3.1 Значення термінів Кримінального кодексу.

*По-четверте*, щодо причетності, передбаченої п. «е», то її варто або об'єднати із сприянням, або ж виокремити в окремий склад кримінального правопорушення.

Варто звернути увагу також на назву цієї статті. Усі форми об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 5.1.1 Проекту, окрім створення злочинної організації, фактично є участю в ній у широкому значенні цього терміна. Відтак, щоб не перелічувати кожен форму об'єктивної сторони цього злочину, а також чіткіше відобразити зміст заборонної кримінально-правової норми, назву ст. 5.1.1 варто сформулювати так: «*Створення злочинної організації або участь у ній*».

Таким чином, як варіант, ст. 5.1.1 Проекту можна викласти в такій редакції: «*Стаття 5.1.1. Створення злочинної організації або участь у ній*

*Особа, яка:*

- а) створила злочинну організацію,*
- б) керувала нею чи її структурною частиною,*
- в) була учасником злочинної організації,*
- г) сприяла злочинній організації, –*  
*вчинила злочин 5 ступеня».*

У ст. 5.1.2 Проекту, що має назву «*Потурання діяльності злочинної організації*», фактично йдеться лише про один із способів сприяння цьому злочинному об'єднанню – невиконання службовою особою покладеного на неї обов'язку щодо припинення діяльності злочинної організації. Однак службові особи також надають учасникам організованих груп та злочинних організацій іншу допомогу, зокрема інформацією або сприяють в уникненні відповідальності чи справедливої її міри. Тому виникає запитання, чому в цій статті пропонується криміналізувати лише одну форму сприяння? Чому це діяння стосується лише злочинної організації? Як бути з потуранням діяльності організованої групи?

Не позбавлена дискусійних положень стаття 5.2.5. «*Участь у діяльності терористичної групи*», відповідно до якої особа, яка:

- а) створила терористичну групу або керувала її діяльністю,*
- б) була учасником такої групи,*
- в) брала участь у злочині, вчиненому учасниками терористичної групи, чи іншою особою на виконання завдання терористичної групи,*
- г) сприяла такій групі або вчиненню злочину її учасниками або іншою особою на виконання завдання терористичної групи,*
- д) приховала діяльність такої групи чи злочин, вчинений її учасниками або*

інішою особою на виконання завдання терористичної групи,

е) не повідомила орган влади про достовірно відомий факт, пов'язаний з існуванням та діяльністю терористичної групи, чи про злочин, підготовлюваний чи вчинений її учасниками або інішою особою на виконання завдання терористичної групи, – вчинила злочин 5 ступеня.

По-перше, у ст. 5.2.5 Проекту фактично криміналізовано суспільно небезпечні діяння лише щодо терористичної групи. А як бути з терористичною організацією, за якою статтею кваліфікувати її створення та участь в ній?

По-друге, порівняння форм об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст. 5.1.1 та 5.2.5 Проекту свідчить про відсутність однозначних підходів до їх конструювання. Створення та керівництво злочинним об'єднанням (чи то злочинною організацією, чи то терористичною групою) варто розміщувати або в одному пункті статті, або в різних.

По-третьє, форми об'єктивної сторони, передбачені п. «д», «е» ст. 5.2.5 Проекту, з одного боку, є різними формами сприяння, яке виокремлене в п. «г» цієї статті. З іншого боку, зазначені форми сприяння, відповідно до ст. 2.5.8 Проекту, віднесені до причетності до злочину, адже **причетністю до злочину**, вчиненого інішою особою, є заздалегідь не обіцяне:

а) переховування особи, яка вчинила злочин, зняряддя чи засобу вчинення злочину, сліду злочину чи предмету, здобутого злочинним шляхом; придбання чи збут такого предмету; приховування злочину чи користування майном, здобутим злочинним шляхом;

б) неповідомлення про вчинення злочину;

в) неприпинення злочину особою, на яку покладено обов'язок це зробити.

Різновидом неприпинення злочину особою, на яку покладено обов'язок це зробити, є **потурання діяльності злочинної організації** (службова особа, яка не виконала покладеного на неї обов'язку щодо припинення діяльності злочинної організації, – вчинила злочин 5 ступеня), що криміналізоване у статті 5.1.2 Проекту.

З огляду на зазначене, необхідно чітко розмежувати терміни «сприяння», «причетність» та «потурання».

По-четверте, назву статті ст. 5.2.5 Проекту варто уточнити на кшталт «Створення терористичної групи або участь у ній».

Таким чином, як варіант, ст. 5.2.3 Проекту можна викласти в такій редакції:

«Стаття 5.1.1. Створення терористичної групи або участь у ній

Особа, яка:

а) створила терористичну групу,

б) керувала нею,

в) була учасником терористичної групи,

г) сприяла терористичній групі, –  
вчинила злочин 5 ступеня».

*Шульга А.О.,  
доцент, к.ю.н.,  
доцент кафедри державно-правових  
дисциплін та публічного управління  
Донецького державного  
університету внутрішніх справ*

## **ЩОДО ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ ХОЛОДНОЇ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ**

Останнім часом досить нагальним є питання щодо безпеки людини і громадянина в межах України. Небезпечні дії щодо неоголошеної агресії Російської Федерації щодо України суттєво підірвали безпекову складову держави. Особливе занепокоєння викликає неконтрольований обіг зброї серед населення України. Так за результатами дослідження, проведеного Центром безпекових досліджень «СЕНСС» щодо «Незаконного обігу і використання зброї в Україні у 2020 році», правоохоронними органами України було виявлено 1600 випадків незаконного поводження зі зброєю. У межах дослідження вивчалась інформація про події та статистичні дані, що стосуються всієї території України, окрім тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим та частин Донецької та Луганської областей, що не контролюються Урядом України [1].

Проте наведені вище дані стосуються всіх видів зброї, а не тільки холодної. У тезах, які ми пропонуємо, мова піде про декриміналізацію холодної зброї.

Згідно з ч. 2 ст. 263 КК України, носіння, виготовлення, ремонт або збут кинджалів, фінських ножів, кастетів чи іншої холодної зброї без передбаченого законом дозволу караються штрафом від однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин, або арештом на строк від трьох до шести місяців, або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років. Зважаючи на вказані норми, даний вид кримінального правопорушення відноситься до злочину середньої тяжкості. Отже, кожному, хто вирішив виїхати на риболовлю, чи за місто на грибний промисел, чи просто на природу для відпочинку і має при собі придбаний, наприклад, у галантерейній крамниці або в крамниці якихось господарських товарів чи в інтернет-крамниці ніж, може легко стати об'єктом кримінального переслідування. Адже сьогодні в різних торговельних мережах можна вільно придбати будь-який ніж, і не факт, що за встановленими критеріями холодної зброї [2] він не виявиться саме такою. Судячи зі статистики вчинення зазначених кримінальних правопорушень, що в своїй роботі наводять Ф. Кіріленко та А. Загорулько, 2013р. зареєстровано 2626 кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним поводженням із холодною зброєю. Із використанням цієї зброї скоєно 1242 злочини, зокрема 143 убивства, 155 розбійних нападів, спричинено 119 умисних тяжких тілесних ушкоджень. Майже аналогічна картина щодо застосування холодної зброї вимальовується і 2014 р.: 1034 злочини вчинені з використанням холодної зброї. Зокрема за цей період скоєно 146 убивств, 121 розбійний напад, заподіяно 119 умисних тяжких тілесних ушкоджень. 2015 р. ситуація з вчинення кримінальних правопорушень із застосуванням холодної зброї майже не змінилася. 2016 р. вчинення зазначених злочинів скоротилося на 18%, а кримінальні правопорушення, які вчинялися із застосуванням холодної зброї, скоротилося майже у 2,5 рази (убивства, розбійні напади, умисні тяжкі тілесні ушкодження). 2017 р. ці кримінальні правопорушення зберегли тенденцію до зменшення [3, с. 121]. Судячи з вищенаведених статистичних даних, зазначені

тяжкі та особливо тяжкі злочини вчиняються виключно за допомогою саме холодної зброї, тобто кинджалами, фінськими ножами, кастетами чи іншими видами холодної зброї. Але відомо, що ніж - це тільки один з видів холодної зброї, навіть не кожен ніж може бути визнаний холодною зброєю. На жаль, чіткої статистики щодо того, якою саме холодною зброєю (кухонним ножом, кастетом, нунчаками чи битою) були вчинені вищезазначені кримінальні правопорушення, чи то за допомогою метальної холодної зброї (луки, арбалети тощо) у вільному доступі не існує. А якщо розібратися в конкретних кримінальних провадженнях, то, як правило, відсоток саме ножів як різновиду холодної зброї, за допомогою яких вчинялися вищезазначені злочини, не буде перевищувати і 50%; якщо ж розглянути самі знаряддя злочину, то серед цих ножів саме до холодної зброї буде відноситись не більше 20-25%. Судячи із власного досвіду слідчої практики, видно, що більшість особливо тяжких злочинів із застосуванням холодної зброї, зокрема ножів, вчиняється не ножами, які виключно відносяться до холодної зброї, а саме звичайними побутовими ножами (кухонні, господарські тощо). Отже, із сказаного видно, що, як такий, сам предмет у вигляді ножа може носити багато функцій, зокрема і кримінальну, на відміну, наприклад, від того ж кастета, нунчаків, шабел, мечів, шпаг, шашок тощо, які спеціально створені для нанесення тілесних ушкоджень людині або для її вбивства. Тому з метою упорядкування визначення об'єктів, які можуть бути визнані суто холодною зброєю, варто виключити всі види ножів із переліку холодної зброї і декриміналізувати її, як це пропонується О.Л. Кобилянським [4]. Наприклад, у багатьох державах заходу (США, Англія, Швейцарія тощо) носіння холодної зброї не є злочином, але у разі вчинення за її допомогою злочину це вважається обставиною, яка обтяжує відповідальність [5]. І дійсно, якщо тяжкі насильницькі злочини досить часто вчиняються звичайним кухонним ножом, то чому тоді кухонні, інші побутові ножі холодною зброєю не вважаються? Хоча тілесні ушкодження вони наносять не менше небезпечно, ніж ті ножи, які підпадають під ознаки холодної зброї. Отже, на нашу думку, декриміналізація ножа як холодної зброї здатна вирішити багато питань щодо використання в туристичних, господарських справах тощо; зменшить морально-психологічне напруження особи щодо придбання, носіння чи збуту ножів тощо. Адже ніж - це предмет багатофункціональний, і говорити, що ніж спеціально створений для вчинення тяжких або особливо тяжких насильницьких злочинів, на відміну того ж кастета, чи нунчаків, чи бойової булави тощо, є не зовсім правильно. Щодо ж санкції за вчинення насильницьких кримінальних правопорушень за допомогою ножа, зокрема будь-якого, навіть кухонного, побутового, господарського, останні повинні призначатися за кваліфікуючими ознаками, наприклад із застосуванням ножа. Тобто кримінальна відповідальність повинна встановлюватися з обтяжуючими обставинами.

Отже, із ч.2 ст. 263 чинного КК України потрібно вилучити слова «кинджалами», «фінські ножі», що, як ми вважаємо, безумовно, не вплине на збільшення кримінальних правопорушень із застосуванням ножів.

#### **Список використаних джерел:**

1. Результати дослідження «Незаконний обіг і використання зброї в Україні у 2020 році» URL: <https://cenoss.org/illcit-arms-2020/>
2. Про основні критерії визначення холодної зброї. URL: [https://zbroya.info/uk/blog/17140\\_pro-osnovni-kriteriyi-viznachennia-kholodnoyi-zbroyi/](https://zbroya.info/uk/blog/17140_pro-osnovni-kriteriyi-viznachennia-kholodnoyi-zbroyi/)
3. Кіріленко Ф., Загорюлько А. Незаконний обіг зброї і стан боротьби зі злочинами, вчиненими з її використанням. Національний юридический журнал: теорія і практика. 2017. С. 121. URL: [http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2017/6/part\\_2/26.pdf](http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2017/6/part_2/26.pdf)

4. Кобилянський О.Л. Холодна зброя: аспекти декриміналізації. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/3605/1/%D0%9A%D0%BE%D0%B1%D0%B8%D0%BB%D1%8F%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D0%9E%D0%BB%D0%B5%D0%B3%20%D0%9B%D0%B5%D0%BE%D0%BD%D1%96%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%87.pdf>

5. Право громадян зберігати і носити зброю. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE\\_%D0%B3%D1%80%D0%BE%D0%BC%D0%B0%D0%B4%D1%8F%D0%BD\\_%D0%B7%D0%B1%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B3%D0%B0%D1%82%D0%B8\\_%D1%96\\_%D0%BD%D0%BE%D1%81%D0%B8%D1%82%D0%B8\\_%D0%B7%D0%B1%D1%80%D0%BE%D1%8E](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE_%D0%B3%D1%80%D0%BE%D0%BC%D0%B0%D0%B4%D1%8F%D0%BD_%D0%B7%D0%B1%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B3%D0%B0%D1%82%D0%B8_%D1%96_%D0%BD%D0%BE%D1%81%D0%B8%D1%82%D0%B8_%D0%B7%D0%B1%D1%80%D0%BE%D1%8E)

## **ЗЛОЧИНИ ТА ПРОСТУПКИ ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ В ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ: ЗДОБУТКИ ТА ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ**

Потреба в забезпеченні кримінально-правової охорони моральності в Україні (використанні кримінально-правових засобів для цього) ґрунтується на історичному досвіді [1; 2, с. 133 – 198] та здебільшого не викликає сумніву. Можна погодитися з вихідною думкою про те, що суспільні відносини, у межах яких забезпечується дотримання загальноприйнятих етичних норм у певних сферах життя (ключові принципи моральності), цілком заслуговують найвищого рівня правового захисту.

КК України (2001 р.) у розділі XII «Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності» передбачає підстави відповідальності за вчинення окремих видів посягань на моральні відносини, забезпечуючи охорону моральності: 1) у сфері (матеріальної та духовної) культури (ст.ст. 297 – 300); 2) у сфері статевих відносин (ст.ст. 301 – 303); 3) у сфері розвитку та соціалізації неповнолітніх (ст. 304) [2, с. 209; 3, с. 53; 4, с. 125]. Показово, що за двадцять років чинності зазначеного КК цей розділ зазнавав щодо кримінальних правопорушень проти моральності конститутивних змін: за цей час з'являлись нові заборони (ст. 298-1; ст. 301-1; ст. 301-2 КК України), а зміст деяких інших істотно уточнювався (як-от ст.ст. 297, 298, 299, 300, 301, 303 КК України, редакція яких змінювалась (іноді кількаразово)).

Сьогодні виникає питання, наскільки кримінальне законодавство України було і залишається адекватним до тих суспільних змін, які сталися в нашій державі у сфері моральності з моменту відновлення її незалежності? Чи своєчасно та ефективно воно реагує на трансформацію моральнісних устоїв сучасного суспільства? У яких межах ці устої потребують кримінально-правового захисту?

Як на мене, кримінальне право може і повинно захищати лише ті найважливіші моральнісні принципи суспільства, що сприймаються переважно більшістю його членів (не викликають супротиву з боку іншої частини), є усталеними та посягання на які здатне спричинити соціально шкідливі наслідки, відповідні рівню кримінально караної поведінки.

Дотепер кримінально-правова політика держави щодо охорони моральності тенденційно характеризувалася збільшенням репресивності, намаганням законодавця розширити межі такої відповідальності, посиленням відповідальності за посягання на моральнісні засади суспільства, прагненням криміналізувати нові діяння у цій сфері. Водночас лібералізація українського суспільства, його природне прагнення набуття відкритості з позбавленням застарілих моральних орієнтирів мали б передбачати саме гуманізацію кримінального законодавства у сфері захисту моральності, що в перспективі посилюватиме соціальну цінність кримінального права, орієнтуючи його на протидію лише тим діяннями, які можуть спричинити серйозну шкоду; убезпечуватиме людину від свавільного та надмірного втручання держави в її життя; сприятиме підвищенню ефективності кримінально-правового регулювання [5, с. 3 – 4, 14] у спосіб забезпечення опти-

мального балансу між соціальною значущістю охоронюваних благ та обґрунтованим обсягом необхідних соціальних видатків.

Як відомо, сьогодні подальший розвиток кримінального законодавства України слушно пов'язують з його кардинальним оновленням, як і загалом необхідністю суцільного реформування законодавства про відповідальність за правопорушення у публічній сфері. І відповідні кроки на цьому надскладному шляху вже зроблені з початком діяльності Робочої групи з питань розвитку кримінального права на чолі з академіком Ю. Бауліним, утвореної у межах Комісії з питань правової реформи згідно з Указом Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р. (далі – Робоча група).

Станом на 18 жовтня 2021 р. Робоча група підготувала та оприлюднила Проект Кримінального кодексу ([newcriminalcode.org.ua/criminal-code](http://newcriminalcode.org.ua/criminal-code)) з розробленою в ньому Загальною частиною і частково підготовленими розділами Особливої частини. Аналізуючи зазначений документ, можна констатувати, що наразі його автори підтвердили прихильність до забезпечення кримінально-правової охорони моральності, передбачивши в книзі п'ятій «Злочини та проступки проти суспільства» розділ 5.12. «Злочини та проступки проти моральності». Ознайомлення з поточною (вочевидь, проміжною) редакцією цього та інших положень Проекту КК України дає можливість зробити такі побіжні висновки.

1. Порівняно з чинним КК України, кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності слушно роз'єднані з визначенням підстав відповідальності за їх вчинення в різних частинах книги п'ятої: розділ 5.10 і розділ 5.12 відповідно. До того ж, як показує вивчення зазначених та інших розділів Особливої частини Проекту КК України, їх систематизація характеризується більш високим рівнем упорядкованості: деякі правопорушення, які сьогодні хибно віднесені до категорії таких, що посягають на моральність, утворюють або самостійний елемент системи злочинів / проступків (як-от передбачені розділом 5.11 злочини та проступки проти культурної спадщини, що становлять окрему групу діянь) або стають частиною інших суміжних систем (наприклад, втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність, яке передбачено розділом 4.7. «Злочини та проступки проти сім'ї, дітей та вразливих осіб»). Такий системний підхід із досліджуваного питання варто вважати кроком уперед у визначенні цілісної, зумовленої характером охоронюваних суспільних відносин, внутрішньої будови Особливої частини кримінального закону.

2. Розділ 5.12, який окреслює коло кримінальних правопорушень проти моральності по-новому, передбачає відповідальність за посягання на такі її сфери: 1) моральність щодо сексуальних або статевих стосунків (ст. 5.12.3. «Сексуальна експлуатація», ст. 5.12.4. «Обіг предметів дитячої порнографії»); 2) моральність щодо пам'яті покійних (ст. 5.12.5. «Протиправні діяння щодо тіла померлої людини, місця її поховання або місця пам'яті», ст. 5.12.7. «Заволодіння предметом, що знаходиться на могилі, місці поховання або місці пам'яті»); 3) моральність щодо ставлення до тварин (ст. 5.12.6. «Жорстоке ставлення до тварини»). Не виникає сумніву, що саме ці сфери моральності потребують кримінально-правової охорони. Питання лише в тому, у якій частині та у якій формі нормативного відбиття.

3. Зокрема у формі дискусії потребує обговорення питання про доцільність розміщення норм про злочини проти статевої моральності (сексуальна експлуатація і обіг предметів дитячої порнографії) у межах розділу про злочини та проступки проти статевої свободи та статевої недоторканості (з коригуванням його назви), враховуючи наявність з-поміж іншого у цьому розділі ст. 4.6.7. «Сутенер-



ські та інші дії, пов'язані з дитячою проституцією» та ст. 4.6.9. «Перегляд дитячої порнографії». Такий підхід певною мірою відповідає зарубіжному досвіду та знаходить підтримку серед фахівців [6, с. 473]. Очевидно, що посягання на статеву моральність є максимально спорідненими з посяганнями на статеву свободу та недоторканість особи.

4. Деякі діяння у сфері моральності невинувато залишаються криміналізованими або набувають такої якості. Сказане стосується утримання будинку розпусти та управління ним (ст. 5.12.3) або заволодіння ритуальним предметом, що знаходиться на могилі, місці поховання або місці пам'яті (ст. 5.12.7). З іншого боку, треба звернути увагу на правильність позиції щодо розширення меж криміналізації діяння, передбаченого ст. 5.12.6, у виді нацькування однієї тварини на іншу (сьогодні такий акт поведінки тягне кримінальну відповідальність лише в разі його вчинення з хуліганських чи корисливих мотивів). Однак навряд чи доречною є відмова від караності публічних закликів до вчинення дій, що мають ознаки жорстокого поводження з тваринами, поширення матеріалів із закликами до вчинення таких дій (відповідні вчинки могли б утворити проступок проти моральності). Те ж саме стосується дій, пов'язаних з проведенням видовищного заходу сексуального (порнографічного) характеру за участю неповнолітньої особи (це діяння було криміналізоване з огляду на потребу реалізації Україною своїх міжнародно-правових зобов'язань та розглядається як конвенційний злочин).

Неодмінно заслуговують на підтримку рішення розробників Проекту КК України про декриміналізацію ряду діянь, які з позиції КК України 2001 р. відносяться до числа кримінальних правопорушень: ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію (хіба що за винятком обігу творів про нетерпимість та дискримінацію), ввезення, виготовлення, збуту і розповсюдження порнографічних предметів (окрім предметів з дитячою порнографією) та звідництва для розпусти.

5. З приводу норми про сексуальну експлуатацію (ст. 5.12.3) виникає більш глибока проблема, пов'язана з визначенням загального підходу держави до правового регулювання проституції. Чи має тягти юридичну відповідальність заняття проституцією? Якщо так, то у яких випадках?

Вважаю, що кримінально-правового реагування насамперед потребує поведінка, пов'язана з дитячою проституцією. Щодо інших подібних дій, то вони мають бути легалізовані з встановленням кримінальної відповідальності лише за порушення умов заняття проституцією (приписів про місце, час, вид тощо). Зазначений підхід є апробованим у практиці зарубіжних країн і підтримується в літературі. Треба зазначити, що в українській новітній історії вже були спроби реалізувати такий підхід, коли 2015 р. з'явився в парламенті Проект закону «Про регулювання проституції та діяльності секс-закладів» [8] (щоправда, згодом цей Проект відкликали, а нових доводиться чекати).

6. У Проекті КК чітко простежується тенденція до зменшення правової невизначеності закону через формулювання в ньому кримінально-правових дефініцій як загального характеру (розділ 1.3. «Значення термінів Кримінального кодексу»), так і спеціального – для потреб окремих розділів (ст. 5.12.1, у якій надається визначення термінів, вжитих у розділі про злочини та проступки проти моральності). Таку позицію треба оцінити схвально, адже на поточному етапі правового розвитку України максимально можлива формалізація оціночних понять; їх нормативна конкретизація сприятиме ефективності правозастосування у частині забезпечення його стабільності, однаковості та загалом справедливості.

З огляду на це, привертає увагу використання в тексті розділу 5.12. «Злочини та проступки проти моральності» понять, які, на мій погляд, цілком заслуговують на те, щоб позбутися своєї невизначеності. Як приклад, зазначене стосується таких понять, як-от: «проституція», «розпуста» (ст. 5.12.3.), «ритуальний предмет» (ст. 5.12.7.).

Підсумовуючи викладене, можна зазначити, що суспільна мораль потребує кримінально-правової охорони. Виокремлення відповідної категорії кримінальних правопорушень з об'єднанням їх у самостійному розділі Особливої частини КК – правильне рішення розробників нового кримінального закону. Щоправда, подальшого обміркування потребує формат цього розділу (точне визначення кола злочинів та проступків проти моральності, доцільність криміналізації нових діянь та декриміналізації деяких інших, розширення термінологізації тощо).

### **Список використаних джерел:**

1. Громовий О.О. Становлення і розвиток законодавства про злочини проти моралі на українських землях (ІХ ст. – 1917 р.). : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2021. 20 с.
2. Кузнецов В.В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності в українському вимірі : монографія. Київ : ТОВ НВП «Інтерсервіс», 2012. 908 с.
3. Ландіна А.В. Кримінально-правова охорона моральності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2005. 227 с.
4. Кучанська Л. С. Поняття та система злочинів проти моральності у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2007. 212 с.
5. Ефективність кримінально-правового регулювання в Україні: інформаційно-аналітичні матеріали за результатами опитування експертів / М.В. Карчевський, А.С. Кудінов ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Сєвєродонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2016. 44 с.
6. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : ВАІТЕ, 2014. 944 с.
7. Радутний О.Е. Інформаційне забезпечення легалізації проституції та декриміналізації окремої пов'язаної з нею діяльності. Інформація і право. 2016. № 2 (17). С. 147 – 157.
8. Про регулювання проституції та діяльності секс-закладів : проект Закону України від 18.09.2015 № 3139. URL: [w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=56559](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56559)
9. Клименко І. У Києві зарплата поліцейського нижче, ніж в охоронця в супермаркеті / РБК-Україна (05 жовтня 2020 р.). URL: [daily.rbc.ua/ukr/show/igor-klimenko-kieve-zarplata-politseyskogo-1601729881.html](http://daily.rbc.ua/ukr/show/igor-klimenko-kieve-zarplata-politseyskogo-1601729881.html)

## **ЦЬКУВАННЯ ТВАРИНИ, ЩО НАЛЕЖИТЬ ДО ХРЕБЕТНИХ, НА ІНШУ ТАКУ ТВАРИНУ ЯК ФОРМА ЖОРСТОКОГО СТАВЛЕННЯ ДО ТВАРИН: ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ СТАТТІ 5.12.6 ПРОЄКТУ НОВОГО КК УКРАЇНИ.**

Тема відповідальності за жорстоке поводження з тваринами сьогодні є надзвичайно популярною. Стаття 299 чинного КК України тільки за 2021 рік змінювалася тричі, кожного разу підсилюючи кримінальну відповідальність за вчинення цього кримінального правопорушення. На жаль, на практиці така активність не спостерігається. За 2020 рік в реєстрі судових рішень за ст. 299 КК можна знайти два вироки, з яких один ще не набрав законної сили. За період січень - жовтень 2021 року в реєстрі знайшовся лише 1 вирок за ст. 299 КК, що не набрав законної сили [1].

Робочою групою з розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи в Проєкті нового КК теж передбачена кримінальна відповідальність за жорстоке ставлення до тварин.

Метою даної публікації не є аналіз усіх форм діянь об'єктивної сторони жорстокого поводження та ставлення до тварин. Пропонується детально розглянути лише таку форму, як цькування тварин одна на одну. Таке діяння передбачене і ст. 299 чинного КК, і статтею 5.12.6 Проєкту нового КК України.

В оприлюдненій групі Концепції реформування кримінального законодавства України у п. д ст. 5.12.6 зазначено: «Особа, яка тварину, що належить до хребетних, нацькувала на іншу таку тварину, – вчинила злочин 3 ступеня» [2].

Що ж таке цькування? Згідно з етимологічним словником, термін «цькувати» означає переслідувати, гнати [3]; згідно з тлумачним словником, - напускати собак на кого-небудь; заганяти і вбивати звіра, дичину з допомогою собак [3, 4]. Частина 1 ст. 299 КК передбачає кримінальну відповідальність за нацькування тварин, що належать до хребетних, *одна на одну*. Тобто і цькування між собою тварин одного виду (бої собак), і цькування між собою тварин різного виду (собака та вовк) становлять об'єктивну сторону кримінального правопорушення, що передбачене ст. 299 КК.

Натомість п. д ст. 5.12.6. Проєкту встановлює відповідальність за цькування тварини, що належить до хребетних, на іншу *таку* тварину. Використання фрази «на іншу *таку* тварину» вносить певну проблематику в розумінні. Чи укладачі мають на увазі під терміном «іншу *таку* тварину» будь-яку іншу *хребетну* тварину, незалежно від її виду (як бої півнів, так і цькування бика собаками). Чи термін «інша *така* тварина» означає хребетну тварину *такого ж виду*, і цькуванням (жорстоким ставленням) будуть визнаватися тільки випадки цькування тварин одного виду (тільки бої собак, бої півнів). У цьому разі цькування тварин різного виду не буде становити об'єктивну сторону ст. 5.12.6 Проєкту (цькування собаки на кішку не буде тягнути кримінальну відповідальність за жорстоке ставлення). Безсумнівно, така ситуація буде негативно впливати на за-

стосування даної статті на практиці та призводить до прийняття різних рішень в аналогічних ситуаціях.

Можливо, варто п. д ст. 5.12.6 Проекту викласти так: «нацькувала на іншу тварину, що належить до хребетних».

Маю зазначити, що і визначення жорстокого поводження у ст. 299 КК у формі нацьковування тварин, що належать до хребетних, одна на одну теж не позбавлене недоліків. Вказівка в диспозиції ст. 299 КК на те, що *тварин* (термін використовується у множині) цькують *одна на одну* означає, що при вчиненні такого діяння *обидві* (або більше) тварини мають цькуватися між собою. Тобто кожну з тварин мають спонукати вчинити напад одна на одну (це властиве проведеному видових та міжвидових боїв хребетних тварин). Але таке визначення не охоплює випадків, коли тільки одну тварину суб'єкт спонукає напасти, а друга тварина лише тікає від агресора (наприклад, власник цькує свого собаку на безпритульну кішку на вулиці).

Іншою проблемою розуміння цькування тварини на тварину як жорстокого ставлення є випадки такого нацькування під час полювання. Ч. 1 ст.299 КК містить вказівку на обов'язкові мотиви цькування - хуліганські чи корисливі, і тому цькування з метою вполювати дичину не буде становити жорстокого поводження з тваринами.

Інша ситуація складається при аналізі п. д ст. 5.12.6 Проекту. Укладачі передбачили кримінальну відповідальність за цькування незалежно від мотивів. Саме тому постає питання, чи буде жорстоким ставленням до тварин полювання з використанням собак мисливських порід, інших ловчих звірів і птахів. Може, на практиці утворитися ситуація, коли мисливець, маючи всі необхідні дозволи для законного полювання, буде притягнутий до кримінальної відповідальності за жорстоке ставлення до тварин у разі використання такого способу полювання, як цькування собак мисливських порід, інших ловчих звірів і птахів на дичину. Оскільки це злочин 3 ступеня, то покарання буде призначене або як штраф у розмірі від 1000 до 2000 розрахункових одиниць, або ув'язнення на строк від трьох до чотирьох років.

Безумовно, згідно зі ст. 2.1.1. Поекту, кримінальним правопорушенням є діяння, яке є протиправним, тобто порушує норму приватного або публічного права. І для того, щоб встановити чи є полювання з тваринами шляхом їх цькування жорстоким ставленням згідно зі ст. 5.12.6 Проекту, необхідно довести, що такий спосіб полювання порушує відповідні норми права.

Насамперед, звернемося до Закону України «Про мисливське господарство та полювання»[5]. Ст. 15 цього Закону визначає серед способів полювання використання собак мисливських порід, інших ловчих звірів і птахів (за наявності паспортів на них). Стаття 34 має назву «Полювання із собаками мисливських порід, іншими ловчими звірами та птахами». Вона закріплює таке: «Натаскування, наганяння, вимуштрування, польові випробування і змагання мисливських собак проводяться на окремих ділянках, виділених для цієї мети користувачем мисливських угідь за погодженням з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового та мисливського господарства, у строки, які встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері лісового та мисливського господарства». Детально проаналізувавши зміст цієї норми, можемо впевнено зазначити, що ця стаття не врегульовує сам процес полювання з тваринами, вона регламентує *підготовку* до полювання та змагання. Так термін «натаскування» означає *навчати* полюванню [4]. Термін «наганяння» означає навчати прямо-

увати, гнати кого-, що-небудь [4]. Термін «вимуштрування» означає навчати чомусь, привчати до чогось[4]. Усі ці терміни означають процес навчання тварин полювання, а не способи їх використання під час полювання. Тим паче, що далі в статті йде мова про польові випробування та змагання, які є спортивними заходами, а не справжнім полюванням. Окрім того, у статті насамперед вказано про виділення ділянок для проведення випробувань, змагань та навчання тварин полювання. Таким чином Закон України «Про мисливське господарство та полювання» не дозволяє (не регулює) такий спосіб проведення полювання, як цькування дичини тваринами.

Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження» у ст.18 забороняє примушування до нападу одних тварин на інших, зокрема при тестуванні тварин. Стаття 25 забороняє проведення боїв тварин, спортивних, видовищних заходів, що передбачають переслідування, умертвіння, спостереження передсмертної агонії тварин, використання для умертвіння тварин інших тварин [6]. Таким чином, і цей нормативний акт не містить дозволу полювати, використовуючи тварин для цькування мисливської здобичі.

Також варто проаналізувати нормативні акти кінологічних організацій, зокрема Кінологічної спілки України, яка є членом Міжнародної кінологічної федерації [7]. Аналіз нормативної бази цієї громадської організації дає змогу зробити висновок про те, що вона врегульовує тільки проведення змагань собак мисливських порід, а не полювання. Правові акти іншої профільної громадської організації – Федерації мисливського собаківництва України - так само містять правила та регламент проведення лише випробувань та змагань собак мисливських порід і не стосуються використання тварин при полюванні [8].

Отже, аналіз нормативної бази дає підставу зробити висновок, що використання собак мисливських порід, інших ловчих звірів та птахів для нацькування на дичину під час полювання буде становити жорстоке ставлення до тварин і тягнути кримінальну відповідальність за ст. 5.12.6 Проекту. Можливо, таку мету і переслідували укладачі Проекту, спираючись на загальносвітову тенденцію мінімізації або заборони полювання.

### **Список використаних джерел:**

1. Єдиний державний реєстр судових рішень // <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 10.11.2021).
2. Концепція реформування кримінального законодавства України // <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/08/25/povnyj-tekst-kontseptsiyi-reformuvannya-kk-ukrayiny.pdf> (дата звернення: 10.11.2021).
3. Етимологічний та тлумачний словники // <https://goroh.pp.ua/>
4. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970—1980) // <http://sum.in.ua/s/dijaty>
5. Закон України «Про мисливське господарство та полювання» // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1478-14#Text> (дата звернення: 10.11.2021).
6. Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження» // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3447-15#Text> (дата звернення: 10.11.2021).
7. Кінологічна спілка України // Мисливські породи. Положення. Правила // [http://uku.com.ua/sport\\_ohotn/ohotniki.html](http://uku.com.ua/sport_ohotn/ohotniki.html) (дата звернення: 10.11.2021).
8. Федерації мисливського собаківництва України // Документи // <https://fmsu.org/ru/dok> (дата звернення: 10.11.2021).

## **ІНФОРМАТИЗАЦІЯ ТА ОНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ**

Найбільш помітні соціальні зміни пов'язані з інформатизацією. Основні напрями трансформацій в сфері кримінально-правового регулювання, на нашу думку, полягають у такому: 1) забезпечення кримінально-правового регулювання інформаційної безпеки; 2) оновлення методології, використання обчислювальної соціальної науки для встановлення тенденцій кримінально-правового регулювання.

*Щодо першого напрямку.* Результатом вдосконалення кримінального законодавства про посягання в сфері інформаційної безпеки має стати чітке визначення кола діянь, які варто відносити до кримінальних правопорушень. Водночас специфічною вимогою до цих положень кримінального законодавства, на нашу думку, має бути технологічна нейтральність, що здатна забезпечити стабільність законодавства в сучасних умовах постійних змін технологій. Спробуємо сформулювати ключові положення для розв'язання цієї проблеми.

Інформаційна безпека - система суспільних відносин щодо реалізації інформаційної потреби особи, суспільства, держави. Дана система складається з трьох елементів: відносини в сфері використання ІТ, відносини в сфері забезпечення доступу до інформації, відносини в сфері формування інформаційного ресурсу.

Головна проблема кримінально-правового регулювання в сфері використання ІТ полягає у відсутності чітких критеріїв суспільної небезпечності на рівні законодавчих визначень. Через це в сфері дії кримінальної юстиції опиняються не тільки діяння, що дійсно є суспільно небезпечними, але й ті, які такими не є. Ефективність протидії кіберзлочинності зменшується. Кількісна оцінка ефективності кримінально-правового регулювання може бути зроблена шляхом аналізу динаміки облікованих кримінальних правопорушень в сфері використання ІТ (ст.ст. 361 – 363-1 КК України) та засуджених за такі правопорушення осіб в контексті даних щодо проникнення Інтернету. Протягом 2013-2019 р.р. спостерігалось зростання аудиторії Інтернету з 53% до 71% з одночасним майже чотирікатним(!) збільшенням зростання кількості облікованих правопорушень (з 595 до 2204), що цілком природньо, оскільки чим більше людей використовує сучасні інформаційні технології, тим більше «комп'ютерних» злочинів може бути вчинено. Але разом із зростанням кількості облікованих правопорушень, кількість обвинувальних вироків залишилася на рівні 2013 року (49 – 2013 рік, 50 – 2019). Можна говорити про рівень матеріально-технічного та кадрового забезпечення розслідування, брати до уваги необхідність спеціальних знань у суддів та прокурорів тощо. Проте основна, фундаментальна причина ситуації, що склалася, саме в якості законодавства. На відміну від чинного кримінального законодавства, яке передбачає відповідальність за певні незаконні діяння з комп'ютерними даними, норми Проекту Кримінального кодексу передбачають відповідальність тільки тоді, коли такими діяннями заподіяно певну шкоду (Роз-

діл 5.13). Така редакція законодавчих визначень «комп'ютерних» злочинів забезпечить фокусований вплив кримінальної юстиції в сфері інформаційної безпеки. До поля зору правоохоронних та судових органів потраплятимуть тільки ті діяння, які, з огляду на принцип *ultima ratio*, дійсно потребують кримінально-правового реагування.

Проблеми кримінально-правового регулювання наступної групи відносин інформаційної безпеки – відносин в сфері забезпечення доступу до інформації – стосуються головним чином розбалансованості законодавства, існуванні численних конкуруючих норм, надмірного рівня кількості кримінально-правових заборон у даній сфері. Необхідною є оптимізація означеної системи норм, заміни наявної розосередженої системи спеціальних кримінально-правових заборон такими, які б забезпечували регулювання більш широких сегментів інформаційної безпеки. Нами пропонується передбачити загальну норму про незаконне надання або отримання доступу до інформації з обмеженим доступом. Водночас критерієм відповідальності пропонується не вид інформації, а заподіяна шкода.

Основне питання кримінально-правового регулювання в сфері формування інформаційного ресурсу полягає в чіткому та послідовному визначенні межі можливостей ефективного впливу на суспільні відносини засобами кримінального права. У суспільно-політичному дискурсі, у науці безпеки інформаційних впливів та зловживань обговорюються достатньо широко. Багатомірність та масштабність шкоди від неконтрольованого інформаційного простору не викликає сумнівів. Але розв'язання означених проблем шляхом доповнення КК новими нормами навряд чи є доцільним. Неодноразово пропонувалося встановлювати покарання за різноманітні форми маніпуляції суспільною свідомістю. Такі пропозиції є спірними через прогнозовану неефективність і декларативність, їх невідповідність принципам кримінально-політичної адекватності, а також співрозмірності позитивних і негативних наслідків криміналізації. Окрім того, поширення глобальних інформаційних технологій взагалі робить методи обмеження або заборони контенту все менш ефективними. Яскравим прикладом цього може слугувати відомий «ефект Стрейзанд». Розв'язання проблеми знаходиться поза межами кримінально-правового регулювання і, на нашу думку, передбачає, насамперед, системну роботу у сфері освіти та формуванні конкурентних інформаційних продуктів.

Щодо згаданої на початку технологічної нейтральності кримінального законодавства. Яскравим прикладом є чинна редакція ч.3 ст. 190 КК. Наскільки справедливо розглядати шахрайство, вчинюване шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, як тяжке кримінальне правопорушення (санкція ч. 3 ст. 190 передбачає покарання до 8 (!) років позбавлення волі)? На момент включення цієї норми до КК України (20 років тому) застосування комп'ютерної техніки для здійснення шахрайства справді могло свідчити про підвищену суспільну небезпечність посягання. Поширеність засобів електронної комерції, систем дистанційного банківського обслуговування була незначною. Користувалися ними великі господарюючі суб'єкти. Тому положення ч. 3 ст. 190 КК доволі чітко окреслювали коло діянь, які обґрунтовано було розглядати як особливо кваліфікований вид шахрайства, близький за ступенем суспільної небезпечності до шахрайства у великих розмірах. Проте стрімкі темпи проникнення інформаційних технологій у фінансову сферу зумовили якісну зміну цього виду шахрайства. Правоохоронні органи фіксують значну кількість таких злочинів, пов'язаних із спричиненням шкоди, що відповідає ознакам простого або кваліфікованого шахрайства (ч. 1, ч. 2 ст. 190 КК). Чи можна

вважати обґрунтованою, а саме цього вимагає тлумачення норми, кримінально-правову оцінку таких дій за ч. 3 ст. 190 КК? Питання, швидше, риторичне. У сучасних умовах немає підстав стверджувати, що використання електронно-обчислювальної техніки в процесі здійснення шахрайства настільки підвищує рівень суспільної небезпечності вчиненого діяння.

Наведений приклад наочно демонструє тезу про те, що в умовах стрімкого розширення сфери застосування нових технологій положення КК, «зав'язані» на певні технологічні аспекти, будуть швидко втрачати актуальність, набуватимуть характеру таких, які не відбивають об'єктивного рівня розвитку суспільних відносин. Саме тому включення до КК таких понять, як «штучний інтелект», «нейроінтерфейс», «нанотехнології», «генна інженерія» тощо має розглядатися критично.

Не можна не зазначити, що сферою широкого застосування комп'ютерної техніки є банківська діяльність та платіжні системи, тому велика частка злочинів проти власності істотно змінилася. Доволі дискусійним як для науковців, так і для практиків стало питання юридичного змісту таких категорій, як «безготівкові гроші», «електронні гроші», «криптовалюта». Дані проблемні питання мають знаходити розв'язання в межах дискурсу про кримінально-правове регулювання відносин власності.

Для продовження дискусії щодо змісту обумовлених інформатизацією змін в сфері кримінально-правового регулювання можемо сформулювати такі положення:

розпочалося та триває формування нового предмету кримінально-правового регулювання – інформаційної безпеки;

проблемами цього процесу є недостатність визначеності законів про кримінальну відповідальність за «комп'ютерні» злочини, необхідність оптимізації системи кримінально-правового регулювання в сфері доступу до інформації, відсутність консенсусу в питанні меж кримінально-правового регулювання в сфері формування інформаційного простору;

важливою засадою вдосконалення кримінального законодавства в сфері інформаційної безпеки має стати технологічна нейтральність; її дотримання дозволить забезпечити стабільність нового законодавства та, відповідно, сталий розвиток практики його застосування.

*Щодо другого напрямку.* Зростаюча інтеграція технологій у наше життя надає доступ до безпрецедентних обсягів даних про повсякденну поведінку суспільства. Такі дані відкривають нові можливості для роботи в напрямку розуміння наших складних соціальних систем у рамках нової дисципліни, відомої як обчислювальна соціальна наука (Computational Social Science)». Це зазначено в Маніфесті обчислювальної соціальної науки[2]. Методологія даної науки поділяється на такі групи: автоматизація збору даних, аналіз соціальних систем, соціальні геоінформаційні системи, моделювання соціальних систем тощо[3]. Дисципліна використовує комп'ютерне моделювання суспільства, дані, зібрані з мобільних та соціальних мереж, онлайн-експерименти із залученням сотень тисяч людей для того, щоб отримати відповіді на запитання, які раніше було неможливо дослідити. А. Манн влучно називає результати, що отримує дана наука, «поглядом на суспільство у великій розподільчій здатності (in high resolution)»[4].

Використання обчислювальної соціальної науки для розв'язання проблем кримінально-правового регулювання є досить перспективним. Нами здійснено спробу дослідження загальних тенденцій динаміки кримінально-правового ре-



гулювання шляхом використання методології Data Science.

Кримінально-правове регулювання здійснюється на двох рівнях – нормативному (законодавчому, правотворчому) та індивідуальному (правозастосовному), тобто включає як законотворення, так і правозастосування[5].

Для аналізу правозастосовного рівня кримінально-правового регулювання нами було проведене дослідження національної кримінальної статистики[1]. Це дозволило встановити дві основні тенденції правозастосовного рівня кримінально-правового регулювання в Україні: зменшення кількості облікованих проваджень і засуджених осіб; зменшення суворості покарань, що призначаються. Щодо причин такого стану речей ми висловлювалися раніше[1, с. 299-300]; водночас для аналізу кримінально-правового регулювання в контексті оновлення кримінального законодавства, роботи над новим КК, на нашу думку, необхідно сфокусуватися саме на зазначених тенденціях.

Аналіз законодавчого рівня кримінально-правового регулювання ми також здійснили за методологією Data Science. Усі вхідні дані, програмні скрипти та отримані візуалізації представлено у відкритому доступі[7]. Дослідження є повністю відтворюваним. Надалі будемо посилатися на слайди презентації дослідження, представленої в репозитарії[8].

Дані щодо змісту санкцій трьох редакцій КК були представлені у вигляді таблиць. Для аналізу було обрано: першу редакцію КК (2001р.); редакцію, що передувала імплементації інституту кримінальних проступків (2019 р.); чинну редакцію. Первинний аналіз даних редакцій було здійснено за кількістю заборон та видами передбачених покарань. Було встановлено збільшення кількості заборон: від 695 - 2001 р. до 928 – 2021 р. (слайди 4-10). Також визначено збільшення кількості покарань у вигляді позбавлення волі: від 512 - 2001 р. до 732 – 2021р. (слайд 11). Також помітним є істотне збільшення кількості нетяжких та тяжких злочинів.

Наводимо дані щодо змісту санкцій, що були опрацьовані за допомогою спеціально розробленого програмного скрипту за методом контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності діяння [6]. У такий спосіб кожна санкція в межах кожної обраної редакції отримала показник, який характеризує її інтенсивність в контексті всіх санкцій певної редакції.

Порівняння даних показників дозволило дійти висновку, що в цілому підходи до законодавчої оцінки небезпечності кримінальних правопорушень від 2001р. *суттєво не змінилися* (слайди 14-47). Разом із збільшенням кількості законодавчих визначень нетяжких та тяжких злочинів, істотної зміни у законодавчій оцінці небезпечності посягань не спостерігається. Візуалізації середніх значень суворості санкцій статей Особливої частини за розділами за роками свідчать про збереження підходів до законодавчої оцінки небезпечності посягань, закладених розробниками КК 2001 р. Гіпотеза про значну розбалансованість санкцій в процесі внесення змін до КК протягом 2001-2021р.р. не підтверджується. Попри наявні одиничні приклади, законодавча оцінка небезпечності кримінальних правопорушень залишається стабільною.

*Співставлення встановлених тенденцій розвитку законодавчого та правозастосовного рівнів кримінально-правового регулювання свідчить про різницю їх направленості. Якщо кримінальне законодавство розвивається шляхом збільшення заборон та збільшення санкцій у вигляді позбавлення волі, то практика його застосування демонструє тенденції зменшення кількості засуджених та застосування штрафів частіше, ніж позбавлення волі. Поступово збільшується частка кримінально-правових заборон, які жодного разу не використовувалися (слайд 52).*

Подібна ситуація може скластися й з новим КК. Концепції та ідеї, закладені розробникам,и можуть не отримати підтримки на правозастосовчому рівні через брак професійної комунікації. У зв'язку з цим, особливої актуальності набуває питання системної роботи з майбутніми «користувачами» нового КК.

Аналіз санкцій статей Особливої частини КК України вимагає звернути увагу ще на одну проблему. Натепер нараховується більше 450 різних за змістом санкцій. Такий спектр, безсумнівно, можна вважати надлишковим. Водночас запропонована Робочою групою концепція 10 видів санкцій також не може сприйматися беззастережно. *«Кримінальний кодекс втраченого різновиду» (авт.) або російською «Уголовный кодекс утраченного разнообразия», замість очікуваного системного позитивного впливу на правозастосування та законотворчу роботу може стати прокрустовим ложем індивідуалізації покарань, не сприятиме підвищенню ефективності кримінально-правового регулювання.*

Сучасні тенденції організації соціальної взаємодії свідчать про її постійну індивідуалізацію. Психологи наполягають на необхідності врахування якомога більшої кількості індивідуальних особливостей для ефективної колективної роботи; педагоги досліджують адаптивні технології; медицина на межі винаходу доступних персональних (таких, що залежать від ДНК конкретної людини) ліків; соціальні мережі, пошукові та відеосервіси організовані саме за принципом індивідуалізації контенту, який надається користувачам. Чи може розвиток правового регулювання взагалі та кримінально-правового зокрема відбуватися у діаметрально іншому напрямі? У Проєкті КК пропонується відмовитися від розгалуженої системи санкцій на користь чітко організованої ступеневої системи. Замість кількох сотень видів санкцій, наявних у чинному законодавстві, пропонується до десяти. Зрозуміло, що інший бік проблеми - розбалансованість та несправедливість санкцій, але чи не є запропоноване розв'язання надмірним спрощенням? Видається, що реалізація законодавчих пропозицій ускладнить індивідуалізацію кримінально-правового регулювання. Водночас порушена проблема могла б бути вирішена в інший спосіб. Наприклад, шляхом запровадження комплексу правових, організаційних та технічних заходів, які б унеможлилювали прийняття незбалансованих законодавчих рішень, спірних правозастосовчих та не обмежували можливостей індивідуалізації.

Для продовження дискусії щодо Проєкту КК на підставі аналізу кримінально-правового регулювання за методологією Data Science можемо сформулювати такі положення:

законодавчі оцінки небезпечності кримінальних правопорушень характеризуються стабільністю, разом із збільшенням кількості законодавчих визначень нетяжких та тяжких злочинів, істотної зміни у законодавчій оцінці небезпечності посягань не спостерігається;

простежується розрив між задумом законодавця та тенденціями правозастосування; законодавець додає до КК нові види заборон переважно із санкціями у вигляді позбавлення волі; водночас суди, призначаючи покарання, дедалі частіше використовують штрафи;

розробка нового кримінального закону має супроводжуватися системною роботою з майбутніми «користувачами»;

більш ретельної перевірки потребують гіпотези щодо позитивного впливу запропонованої уніфікації санкцій на практику використання кримінального законодавства та законотворчу роботу; дана пропозиція може продовжити практику «розривів» між законотворчою концепцією та правозастосовчою практикою.

### Список використаних джерел:

1. Карчевський М.В. Протидія злочинності в Україні (2013-2020): інфографіка. –Київ : ВАІТЕ, 2021. – 312 с. - <https://karchevskiy.org/2021/09/10/reproducible-research/>
2. Manifesto of Computational Social Science R. Conte, N. Gilbert, G. Bonelli, C. Cioffi Revilla, G. Deffant, J. Kertesz, V. Loreto, S. Moat, J. Nadal, A. Sanchez, A. Nowak, A. Flache, M. San Miguel, and D. Helbing. *European Physical Journal Special Topics EPJST* (2012). URL : [https://www.bibsonomy.org/publication/20c26ecde5981441fee65c48864bb02b6/everyaware\\_bib](https://www.bibsonomy.org/publication/20c26ecde5981441fee65c48864bb02b6/everyaware_bib)
3. Cioffi Revilla C. *Computational Social Science // Wiley Interdisciplinary Reviews Computational Statistics* 2(3). May 2010. P.259 - 271
4. Mann A. *Core Concept: Computational social science // PNAS* January 19, 2016 113 (3) 468-470; <https://doi.org/10.1073/pnas.1524881113>
5. Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : монографія / О. В. Наден ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». - Х. : Право, 2012. - 266 с.
6. Карчевський, М.В. і Одинцова, О.В. 2019. Автоматизована система для дослідження законодавчої оцінки суспільної небезпечності діяння «In Context». Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 4, 88 (Груд 2019), 92-101. DOI:<https://doi.org/10.33766/2524-0323.88.92-101>.
7. Карчевський М.В. Загальна динаміка кримінально-правового регулювання на законодавчому та правозастосовчому рівнях (інфографіка). Репозитарій GitHub з результатами дослідження. [https://github.com/Nickolay78/Criminal\\_Code\\_of\\_Ukraine](https://github.com/Nickolay78/Criminal_Code_of_Ukraine)
8. Карчевський М.В. Загальна динаміка кримінально-правового регулювання на законодавчому та правозастосовчому рівнях (інфографіка). Презентація результатів дослідження. [https://github.com/Nickolay78/Criminal\\_Code\\_of\\_Ukraine/blob/main/Criminal-Code-of-Ukraine-2001-2021.pdf](https://github.com/Nickolay78/Criminal_Code_of_Ukraine/blob/main/Criminal-Code-of-Ukraine-2001-2021.pdf)

## **ЗМІНИ ДО ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ, ПОВ'ЯЗАНІ З НОВІТНИМИ ТЕХНОЛОГІЯМИ**

Нові технології відкривають ширший доступ до даних, але створюють певні виклики. Вони пов'язані, зокрема, з кризою довіри (згоди, дозволу) в сфері обігу інформації, що призводить до перегляду окремих аспектів правових відносин. У своїй доповіді «Ринки даних можуть змінити економіку. Ось як» (Data marketplaces can transform economies. Here's how) [1] на Всесвітньому економічному форумі 2021 р. Р. Меламед та Г. Лафевер (Ran Melamed, Gary LaFever) зазначили, що технології Четвертої промислової революції (Fourth Industrial Revolution, 4IR) саме спрямовані на переосмислення механізму згоди та дозволу на використання даних. Зокрема, це покращення передбачуваності результатів на підґрунті смарт-контрактів та посилення обсягів обробки на базі псевдонімізації (pseudonymization) – процедури управління даними, за допомогою якої інформаційні поля, що ідентифікують особу, замінюються в записі даних одним або кількома штучними ідентифікаторами або псевдонімами (один псевдонім для кожного заміненого поля або колекції заміненних полів перетворює запис даних на менш ідентифікований, залишаючи його придатним для аналізу та обробки даних [2]). Розумні контракти в автоматичному режимі виконують, контролюють або документують певні дії відповідно до умов угоди на підставі технології розподіленої книги (блокчейн), що дозволяє сторонам визначити, яку інформацію вони готові поширити, кому і з якою метою. Враховуючи той факт, що всі сторони погоджуються щодо спільного джерела істини і можуть самостійно контролювати процес, не змінюючи при цьому правил платформи чи блоку ланцюжків, зазначена технологія є здатною забезпечити передбачуваність результату, а отже, і збільшення загальної довіри.

Таким чином, потенційна потреба в посередниках, відповідальних за обмін даними між різними сторонами, поступово зводиться до мінімуму, зменшуючи витрати на виконання та ризик шахрайства. Довіра в інформаційній сфері вимагає, щоб використання даних обмежувалося дозволеними цілями і вони не підпадали під подальшу несанкціоновану обробку. Заходи щодо дотримання вимог, які обмежують сферу обробки, можуть бути розширені за межі традиційних договірних та організаційних заходів шляхом використання передової технології захисту 4IR. Ця технологія захисту може супроводжувати дані всюди, куди б вони не потрапили, щоб забезпечити надійний обсяг обробки, уможливити розподілений обмін даними, об'єднання, аналітику, штучний інтелект або машинне навчання. Технології 4IR, що підвищують конфіденційність, долають обмеження попередніх методів конфіденційності та захисту даних, ефективність яких є більш звуженою через необхідність централізованої обробки, шляхом функціонального відокремлення цінності інформації від ідентичності, щоб забезпечити надійну розподілену обробку.

Відповідно до ст.25 Загального регламенту ЄС про захист даних (GDPR), псевдонімізація функціонально відокремлює цінність інформації від ідентичності, що вимагає нового стану даних, який базується на таких принципах: 1) захищає прямі, непрямі та квазіідентифікатори разом з характеристиками та по-

ведінкою; 2) захищає на рівні запису та набору даних у порівнянні лише з рівнем поля, щоб захист переміщувався всюди, куди йдуть дані, також і під час використання; 3) захищає від несанкціонованої повторної ідентифікації завдяки створенню високих рівнів ентропії (невизначеності) шляхом динамічного призначення різних жетонів у різний час для різних цілей. Поєднання цих засобів захисту запобігає повторній ідентифікації осіб без використання додаткової інформації, яка зберігається окремо, щоб гарантувати анонімність даних. Такі технології зберігають передбачуваність результатів та обсяг обробки для забезпечення стійкої довіри до економіки, орієнтованої на дані.

Поряд з псевдонімізацією, блокчейном та смарт-контрактами до нових методів і технологій також треба віднести штучний інтелект, цифрову присутність в інформаційному середовищі, розподілені обчислення та сховища інформації, комп'ютерні обчислення, які оперують великими масивами даних Big Data, Всеосяжний Інтернет (Internet of Everything), автономні алгоритми та механізми (безпілотні транспортні засоби), 3D-друк, технології, які імплантуються в тіло або мозок людини і перетворюють її на цифрову людину (Digital human being) [3, с.13-29], економіку спільного споживання (sharing economy) тощо. Вони теж пов'язані з підвищенням вимог щодо довіри (згоди, дозволу) в сфері інформаційних правових відносин.

«Розумні» цифрові татування на тілі людини виглядають привабливо з точки зору моди, а також виконують практично-значущі функції (ідентифікація особи, визначення місцезнаходження, розблокування автомобіля, здійснення фінансових трансакцій тощо). «Розумний» пил (масиви мікрокомп'ютерів з антенами, кожний з яких розміром з піщинку) організовуються всередині тіла людини в певні мережі для підтримки цілого ряду складних внутрішніх процесів (атакують хворобу на ранній стадії, полегшують біль, зберігають важливу інформацію в зашифрованому вигляді). «Розумна» пігулка від компанії Proteus Biomedical та Novartis має прикріплений цифровий пристрій, який з часом повністю біологічно розкладається, але до того передає на телефон дані про те, як організм реагує на ліки [4].

Водночас з кожним роком збільшується обсяг цифрової присутності практично кожної особи в інформаційному середовищі. Складно уявити сучасну людину, яка не здійснює цифрову взаємодію через множинність платформ (Facebook, Google, Zoom, Twitter, LinkedIn, Telegram, Viber WhatsApp, Instagram тощо) та відповідних носіїв (персональний комп'ютер, ноутбук, планшет, мобільний телефон, годинник тощо).

Цифровий бік життя стає нерозривно пов'язаним з фізичним світом. Показовим прикладом є дистанційне копіювання хакером Яном Крісслером (Jan Krissler), відомим під ніком Starbug, відбитку великого пальця міністра оборони Німеччини Урсули фон дер Лайен (Ursula von der Leyen), використовуючи звичайне фото і стандартне програмне забезпечення [5]. При цьому реального зразка відбитка пальця у нього не було. Хакер використовував фотографію великого пальця фон дер Лайен, зроблену з близької відстані і під різними кутами під час однієї з прес-конференцій. Легкість, з якою персоналізовані дані можуть протиправно потрапити до сторонніх осіб та бути використаними на шкоду охоронюваним правовим відносинам, вимагає відповідної реакції на упередження шляхом внесення змін у чинне законодавство, зокрема КК України.

Тож цифровий світ стає певним викликом для фізичного.

З огляду на зазначене, потребує детальної правової регламентації та належної охорони прижиттєве використання цифрового образу (даних профілю пев-

ної особи на інформаційних платформах, зокрема у соціальних мережах, у тому числі візуальні або аудіовізуальні зображення, які використовуються для ідентифікації такої особи на платформах відеоконференцій, електронної пошти, у пошукових запитах тощо), так само, як і післяжиттєве його використання (зокрема завантаження у певний алгоритм нейронних мереж всієї інформації про конкретну особу, фотографій та відеоматеріалів з наступним наданням іншим особам можливості спілкуватися з цифровим образом померлої особи), встановлення відповідальності за протиправні дії в зазначеній сфері [3, с.13-29].

Тому пропонується доповнити Особливу частину КК України або його Проєкту таким складом кримінального правопорушення:

«Стаття 5.12.7. Незаконні дії з цифровим образом

Особа, яка підбила або незаконно використала цифровий образ іншої особи, якщо це завдало істотної шкоди, – вчинила злочин 1 ступеня».

Запропонована новація потребує також розробки відповідного нормативного акту про цифровий образ або, як мінімум, передбачення в КК України його визначення як даних профілю на інформаційних платформах, зокрема у соціальних мережах, також візуальні або аудіовізуальні зображення, які використовуються на платформах відеоконференцій, електронної пошти, пошукових запитів, що ідентифікують певну особу.

Під час обговорення в Робочій групі вказана пропозиція одержала підтримку колег Н.А. Савінової, М.В. Карчевського та О.П. Гороха.

#### **Список використаних джерел:**

1. Ran Melamed, Gary LaFever, 'Data marketplaces can transform economies. Here's how' (World Economic Forum, 12 Aug 2021) <<https://www.weforum.org/agenda/2021/08/data-marketplaces-can-transform-economies/>> (дата звернення 22.10.2021)
2. General Data Protection Regulation (GDPR) – Official Legal Text. General Data Protection Regulation (GDPR) (en-US) <<https://gdpr-info.eu/>> (дата звернення 22.10.2021)
3. Радутний О.Е. Право та окремі аспекти світу атомів і бітів (робототехніка, штучний інтелект, цифрова людина / Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол.: Б. М. Головін та ін. – Харків : Право, 2021. – Вип. 41. – 216 с. – с. 13 – 29
4. Mullin Rick, Odd Couplings 'Drug fms engage in nontraditional research partnerships in a bid to get closer to the patient' (Chemical & Engineering News, February 13, 2012) <<http://cen.acs.org/articles/90/i7/Odd-Couplings.html>> (дата звернення 22.10.2021)
5. Kleinman, Zoe (2014). Politician's fingerprint 'cloned from photos' by hacker / BBC News, Tech, 29 December 2014 <<http://www.bbc.com/news/technology-30623611>> (дата звернення 22.10.2021)

## **ПЕРЕШКОДЖАННЯ ЗАКОННІЙ ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ КОРЕСПОНДЕНТІВ**

Чинним КК у ст. 171 передбачена кримінальна відповідальність за перешкодження законній професійній діяльності журналістів. З аналізу норм, які передбачені у цій статті, випливає, що потерпілим від вказаного кримінального правопорушення є журналіст. У чинному законодавстві України передбачено декілька визначень поняття «журналіст». Так, згідно з ч. 1 ст. 25 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16 листопада 1992 року № 2782-ХІІ, журналістом редакції друкованого засобу масової інформації є творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для друкованого засобу масової інформації та діє на підставі трудових чи інших договірних відносин з його редакцією або займається такою діяльністю за її уповноваженням, що підтверджується редакційним посвідченням чи іншим документом, виданим йому редакцією цього друкованого засобу масової інформації. Схожі приписи містить і ст. 21 Закону України «Про інформаційні агентства» від 28 лютого 1995 року № 74/95-ВР: «Журналіст інформаційного агентства – це творчий працівник, який збирає, одержує, створює та готує інформацію для інформаційного агентства і діє від його імені на підставі трудових чи інших договірних відносин з ним або за його уповноваженням. Належність журналіста до інформаційного агентства підтверджується службовим посвідченням цього агентства чи іншим документом, виданим йому цим агентством». Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» від 23 вересня 1997 року № 540/97-ВР, журналіст – творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для засобів масової інформації, виконує редакційно-посадові службові обов'язки в засобі масової інформації (в штаті або на позаштатних засадах) відповідно до професійних назв посад (роботи) журналіста, які зазначаються в державному класифікаторі професій України. Можна ще згадати й про телерадіожурналіста, під яким у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 року № 3759-ХІІ розуміють штатного або позаштатного творчого працівника телерадіоорганізації, який професійно збирає, одержує, створює і готує інформацію для розповсюдження.

У цих дефініціях вказівка на кореспондента відсутня. У всіх названих законах лише один раз згадується про кореспондентів – у ст. 39 Закону України «Про інформаційні агентства», у якій передбачені приписи щодо діяльності українських інформаційних агентств за кордоном. Утім ця згадка не дозволяє виявити співвідношення понять «кореспондент» і «журналіст».

У зв'язку з цим, виникає питання, чи належить кореспондент до журналістів і, відповідно, чи є він потерпілим від кримінального правопорушення, передбаченого ст. 171 КК?

Однією з визначальних рис журналіста, що впливає з аналізу наведених вище законодавчих дефініцій, є професійний характер його діяльності, що під-

тверджується або прямою вказівкою на це, або згадкою про те, що під журналістом розуміють саме працівника, а не будь-яку особу. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», працівник – це фізична особа, яка працює на підставі трудового договору на підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи, яка використовує найману працю. Аналогічне визначення передбачене і в ст. 1 Закону України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 року № 2694-ХІІ: «Працівник – особа, яка працює на підприємстві, в організації, установі та виконує обов'язки або функції згідно з трудовим договором (контрактом)». Вказівка на договірний характер відносин журналіста із засобами масової інформації (зокрема і друкованими) та інформаційними агентствами також передбачена в зазначених вище визначеннях поняття «журналіст». Так само підтвердженням професійного характеру діяльності журналістів є й вказівка на те, що для деяких з них їх статус повинен підтверджуватися редакційним посвідченням чи іншим документом, виданим редакцією друкованого засобу масової інформації, або службовим посвідченням чи іншим документом, виданим інформаційним агентством.

Отже, журналістом визнається особа, яка професійно займається своєю роботою, тобто для визнання особи журналістом недостатньо встановити вид її діяльності (наприклад, збирає, одержує, створює і готує інформацію для розповсюдження), потрібно, щоб це виконувалося в межах професії. У ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» прямо вказано, що журналіст виконує редакційно-посадові службові обов'язки в засобі масової інформації (в штаті або на позаштатних засадах) відповідно до професійних назв посад (роботи) журналіста, які зазначаються в державному класифікаторі професій України.

3 01.11.2010 р. в Україні діє Національний класифікатор України «Класифікатор професій» (ДК 003:2010), затверджений наказом Держспоживстандарту України від 28.07.2010 р. № 327 (надалі – Класифікатор професій).

Відповідно до п. 2.4 розд. 2 Класифікатора професій, об'єктами класифікації в ньому є професії. Згідно з розд. 3 Класифікатора професій, структурно він складається з кодів та назв класифікаційних угруповань (розділів, підрозділів, класів, підкласів та груп професій).

У розд. 5 Класифікатора професій «КЛАСИФІКАЦІЯ ПРОФЕСІЙ» передбачено такий окремий вид професії, як «Письменники, редактори та журналісти» (код 2451.2).

У Додатку А Класифікатора професій «ПОКАЖЧИК ПРОФЕСІЙНИХ НАЗВ РОБІТ ЗА КОДАМИ ПРОФЕСІЙ» окремо названі «журналіст» (код 2451.2) та «кореспондент» (код 2451.2).

Отже, журналіст та кореспондент мають однаковий код професії, але є різними професійними видами робіт.

Такий самий код професії 2451.2 мають ще й ведучий програми, випусковий, випусковий відповідальний, драматург, інокореспондент, коментатор, кореспондент власний, кореспондент спеціальний, літературний співробітник, оглядач, оглядач політичний, письменник, редактор, редактор відповідальний, редактор з рекламування фільмів, редактор літературний, редактор науковий, редактор технічний, редактор художній, член головної редакції, член колегії (редакційної). Усі ці особи також належать до однієї групи професій, але мають різні назви професійних робіт.

У ст. 171 КК законодавець визначив потерпілого не шляхом вказівки на групу професії «Письменники, редактори та журналісти», до якої належать всі наз-



вані вище особи, а через визначення конкретного виду професійних робіт – журналіст. З цього випливає, що всі інші види професійних робіт, навіть в межах однієї групи професії, не передбачені ст. 171 КК.

Відповідно до розд. 3 Класифікатора професій, робота є статистичною одиницею, що класифікується відповідно до кваліфікації, необхідної для її виконання. Кваліфікація визначається рівнем освіти та спеціалізацією. Отже, різні види професійних робіт вимагають різної кваліфікації, тому журналіст та кореспондент мають різну кваліфікацію, що обумовлює специфіку їх професії.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» від 14 травня 2015 року № 421-VIII були внесені такі зміни до КК: 1) у назві розділу XV Особливої частини слова «органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян» замінено словами «органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів КК»; 2) КК було доповнено статтями 345-1 «Погроза або насильство щодо журналіста», 347-1 «Умисне знищення або пошкодження майна журналіста», 348-1 «Посягання на життя журналіста», 349-1 «Захоплення журналіста як заручника». Характер цих змін свідчить про важливість ефективної боротьби з суспільно небезпечними посяганнями на законну професійну діяльність журналістів. Досягнення цієї мети багато у чому залежить від чіткості та правової визначеності кримінально-правових норм. Як було показано вище, поняття «журналіст», що використовується у КК, суттєво обмежено за змістом нормами інших галузей права.

Водночас після змін, що запроваджені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів», ситуація дещо змінилася, адже приміткою до ст. 345-1 КК передбачені такі приписи: «Під професійною діяльністю журналіста у цій статті та статтях 171, 347-1, 348-1 цього Кодексу треба розуміти систематичну діяльність особи, пов'язану із збиранням, одержанням, створенням, поширенням, зберіганням або іншим використанням інформації з метою її поширення на невизначене коло осіб через друковані засоби масової інформації, телерадіоорганізації, інформаційні агентства, мережу Інтернет. Статус журналіста або його належність до засобу масової інформації підтверджується редакційним або службовим посвідченням чи іншим документом, виданим засобом масової інформації, його редакцією або професійною чи творчою спілкою журналістів». Насправді ситуація щодо досліджуваного питання не змінилася. Якщо статус журналіста має підтверджуватися редакційним або службовим посвідченням чи іншим подібним документом, то таке посвідчення може бути видане лише особі, яка виконує певний вид професійних робіт згідно з Класифікатором професій.

Таким чином, на підставі аналізу чинного законодавства потерпілим від кримінального правопорушення, що передбачене ст. 171 КК, треба визнати лише журналіста, а кореспондент не є потерпілим від цього кримінального правопорушення.

К. М. Буряк у своєму дисертаційному дослідженні дійшла висновків, що важливою в кримінологічному відношенні є інформація щодо роду професійної журналістської діяльності жертв кримінальних правопорушень проти професійної діяльності журналістів, а саме: кореспондент – 42,4 %; оператор (телеоператор) – 39,4 %; редактор – 12,1 %; зав. відділом редакції – 3,0 %; оглядач телеканалу – 3,0 % [1; с. 231–232]. Отже, кореспонденти є найпоширенішою категорією жертв у цій сфері, тому норми КК повинні були б захищали професійну діяльність цих осіб.

Недоліки визначення поняття потерпілого у ст. 171 КК та пошуки шляхів його вдосконалення неодноразово обговорювалися науковцями та практиками. Так І. І. Митрофанов, Є. Л. Стрельцов вказують, що поняття «журналіст» не охоплює усіх, хто так чи інакше займаються журналістською діяльністю [2; с. 15]. Підтримує цей висновок і А. В. Коваленко, який зазначає, що поняттям «журналіст», згідно з чинним законодавством, не охоплюються блогери, фото- та відеокореспонденти [3; с. 17–18]. З метою усунення цього недоліку, автор пропонує термін «професійна діяльність журналіста» замінити на «професійна журналістська діяльність», а примітку до статті 345-1 КК викласти в такій редакції: «Журналістом у цій статті та статтях 171, 347-1, 348-1, 349-1 цього Кодексу є особа, що здійснює професійну журналістську діяльність, тобто систематичну діяльність, пов'язану із збиранням, одержанням, створенням, поширенням, зберіганням або іншим використанням інформації з метою її поширення на невизначене коло осіб через будь-які засоби масової інформації, в тому числі друковані засоби масової інформації, телерадіоорганізації, інформаційні агентства, мережу Інтернет» [3; с. 18–19]. Таке рішення дійсно дозволить до потерпілих від кримінального правопорушення, передбаченого ст. 171 КК, віднести і кореспондентів. Водночас воно не є ідеальним. Пропоноване поняття журналіста буде вступати у протиріччя з визначеннями, що передбачені нормами інших нормативних актів, а на практиці це буде викликати проблеми. Одну й ту саму особу можна буде визнавати журналістом відповідно до кримінально-правових норм, але це буде недопустимим згідно з нормами інших нормативних актів. Окрім цього, таке рішення призведе до подальшого розбалансу правової системи України, що врешті зменшує регулятивний вплив права. Формування норм КК повинне ґрунтуватися на концепції наскрізних понять та термінів, а не множити різні підходи до змісту одного й того ж поняття.

Не вирішена вказана проблема і в Проекті нового кримінального кодексу (надалі – Проект), який був підготовлений Робочою групою з питань розвитку кримінального права в межах роботи Комісії з питань правової реформи, створеної відповідно до Указу Президента України від 7 серпня 2019 р. № 584/2019. У Проекті кореспондент взагалі не згадується, а у ст. 4.8.12 «Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів» потерпілим традиційно визнається журналіст. Також Проект не передбачає визначення поняття «журналіст» та норм, аналогічних примітці до ст. 345-1 чинного КК.

Таким чином, треба визнати, що, згідно з чинним законодавством та перспективним кримінальним законодавством України, кореспондент не є потерпілим від перешкоджання законній професійній діяльності журналістів, відповідальність за яке передбачено ст. 171 КК.

Така ситуація потребує виправлення шляхом внесення відповідних змін до КК. Один з напрямів вирішення цієї проблеми полягає у відмові в КК від використання терміна «журналіст» та визначення ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 171 КК, шляхом вказівки на специфічні ознаки законної професійної діяльності так, щоб вони охопити саме ту сферу суспільних відносин, яка повинна охоронятися за допомогою цієї статті.

#### **Список використаних джерел:**

1. Бурак К. М. Злочини проти професійної діяльності журналістів в Україні: Кримінально-правове та кримінологічне дослідження: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпро. 2018. 251 с.
2. Кримінально-правове забезпечення охорони законної професійної діяльності журналіста: монографія / І. І. Митрофанов, Є. Л. Стрельцов; за заг. ред. Є. Л. Стрельцова. Одеса: Фенікс, 2017. 302 с.
3. Коваленко А. В. Розслідування посягань на життя та здоров'я журналістів: монографія / А. В. Коваленко. Северодонецьк: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2018. 268 с.

## ПОРУШЕННЯ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО НА ЗАХИСТ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

Серед завдань кримінального права виокремлюється також захист прав та свобод людини та громадянина. Виконання такого завдання пов'язане також із забезпеченням безпеки та свободи людини та громадянина, зокрема особи, потерпілої від вчинення кримінального правопорушення, третіх осіб та суспільства в цілому.

Права потерпілого не визначені КК України; водночас є велика кількість наукових розробок в даному контексті. В.О. Туляков («Виктимология (социальные и криминологические проблемы)» (м. Одеса, 2000 р.) вперше в Україні розробив вчення про жертву злочину та розглядає гуманізацію у векторі проблем «учасників секундарних відносин (третіх осіб, потерпілих від злочинів, громадянського суспільства)». Значний внесок у розробку проблематики прав потерпілих та гуманізації внесли Ю.В. Баулін, зокрема у роботі «Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження)» (м. Харків, 2008 р.), Т.І. Присяжнюк у роботі «Потерпілий від злочину: проблеми правового захисту» (Київ, 2007 р.) пропонує обґрунтування кримінально-правового статусу потерпілого та окрему статтю в КК України. Окремі аспекти проблематики, пов'язаної з потерпілим, у кримінальному праві досліджували також В.І. Борисов, В.К. Грищук, Т.А. Денисова, А.М. Красіков, Ж.В. Мандриченко, І.І. Митрофанов, Г.П. Новосьолов, М.В. Сенаторов, О.М. Шостак, Н.А. Савінова, М.І. Хавронюк, П.В. Хряпінський, В.В. Шаблістий та ін. Але питання порушення права на захист потерпілого, а також криміналізації відповідного діяння в КК залишається відкритим.

Зокрема, відповідно до ст. 374 КК, передбачено кримінальну відповідальність за порушення права на захист. У диспозиції ч. 1 ст. 374 КК йдеться про недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права *підозрюваного, обвинуваченого* на захист, вчинене слідчим, дізнавачем, прокурором або суддею. Тобто диспозицією статті чітко прописаний спеціальний потерпілий за цією кримінально-правовою нормою, а саме *підозрюваний та обвинувачений*. Кваліфікований склад за ч. 2 цієї статті передбачає кримінальну відповідальність за ті самі дії, які призвели до засудження невинної у вчиненні кримінального правопорушення особи, або вчинені за попередньою змовою групою осіб, або такі, що спричинили інші тяжкі наслідки.

Про потерпілого в статті не йдеться. Водночас його права, зокрема право на захист, грубо порушуються в процесі. Так представника потерпілого не ознайомлюють з матеріалами справи, не повідомляють про результати розгляду справи, зокрема щодо її закриття та ін. Так само в процесі немає реальної можливості ініціювати проведення конкретних слідчих дій щодо провадження, хоча такі права захисника безпосередньо передбачені КПК.

Відповідно до ст. 397 КК, передбачено кримінальну відповідальність за втручання в діяльність захисника чи представника особи. У диспозиції ч. 1 ст. 397 КК передбачено вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допо-

моги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці. Кваліфікований склад за ч. 2 цієї статті передбачає кримінальну відповідальність за ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища.

За цією статтею є можливість притягти особу до відповідальності за втручання в діяльність представника потерпілого. Також цей склад не охоплює собою порушення права на захист потерпілого, а точніше, порушення права на представництво. Отже, за такі дії неможливо притягти до кримінальної відповідальності.

У Проекті нового КК (станом на 02.10.21р.) аналогічні статті сформульовані наступним чином. Стаття 7.5.2. Протиправне втручання в діяльність прокурора, слідчого, детектива, дізнавача, захисника, представника особи, експерта, працівника державної виконавчої служби чи приватного виконавця. Особа, яка втрутилася в діяльність прокурора, слідчого, детектива, дізнавача, співробітника оперативного підрозділу, захисника, представника особи, експерта, працівника державної виконавчої служби чи приватного виконавця (у тому числі шляхом впливу на його близьку особу) з метою: а) перешкодити виконанню ним службового чи професійного обов'язку або б) домогтися вчинення незаконної дії чи бездіяльності. Стаття 7.5.5. Порушення права на захист. Прокурор, слідчий, детектив, дізнавач або співробітник оперативного підрозділу, який: а) безпідставно не допустив захисника до участі у кримінальному провадженні, б) своєчасно не залучив захисника для здійснення захисту за призначенням або в) здійснив процесуальну дію без обов'язкової участі захисника, – вчинив злочин 1 ступеня. У даному випадку знову ж таки необхідно повертатись до законодавчого визначення захисника та представника потерпілого.

Потерпілий має процесуальні можливості щодо ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. Водночас відповідальності за ненадання доступу до матеріалів кримінального провадження, яке стосується безпосередньо потерпілого, не передбачено. Хоча в практиці є непоодинокі випадки подібних порушень. Окрім того, немає вимоги обґрунтовувати непроведення слідчих дій, ініційованих захисником, інформувати його про недоцільність проведення таких слідчих дій та ін. Відповідно, КПК передбачає таке право захисника, але відповідальності за необґрунтоване ігнорування такого права та відповідних ініціатив адвоката, зокрема в якості представника потерпілої особи, немає.

Особливо відображується негуманне ставлення до потерпілого на практиці, адже у нього немає реальної можливості реалізувати свої права. А право реалізується саме через процес. Неправові механізми захисту (зокрема публікації в блогах, «чорних списках» в інтернет-ресурсах, використання особистих зв'язків та ін.) виявляються більш результативними.

Видається, що з урахуванням супутніх обставин, ненадання потерпілому реальної можливості брати участь у кримінальному провадженні, а також відсутність інформування потерпілих щодо ходу розслідування може розглядатись як нелюдське поводження в розумінні ст. 3 Конвенції (рішення ЄСПЛ *«Молдаван та інші проти Румунії»* від 12 липня 2005 р., заява № 64320/01, *«Бекетов проти України»* від 19.02.2019 р. заява № 44436/09, *«Матушевський і Матушевська проти України»* (заява № 59461/08) від 23 червня 2011 р.).

У даному контексті позитивні зобов'язання держави, у зв'язку з ратифікацією Конвенції із захисту прав людини та основоположних свобод, полягають не тільки в законодавчому забезпеченні охорони прав людини, але також ефективному розслідуванні порушень таких прав.

При цьому процесуальних можливостей щодо оскарження та перегляду рішень органів досудового розслідування недостатньо, та вони виявляються неефективними. Захист порушеного права перетворюється нескінченне листування з відповідними органами та їх формальними відписками й перенаправленням заяви іншому органу. Це листування виявляється корисною лише для обґрунтування заяви в ЄСПЛ, в тому випадку якщо вистачить сил пройти всі можливі національні інстанції та дійти до ЄСПЛ.

Найчастіше катування за ст. 127 КК пов'язане саме з діями правоохоронних органів. Тому варто підтримати ідею М.І. Хавронюка щодо розгляду катування серед кримінальних правопорушень проти правосуддя, а не серед кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я.

Чинна ст. 127 КК охоплює лише катування та не охоплює нелюдське поводження в розумінні ст. 3 Конвенції. Видається, щодо нелюдського поводження необхідно передбачити окрему статтю, яка б, зокрема, охоплювала грубе порушення процесуальних прав потерпілого, систематичне ігнорування його звернень, пропозицій щодо проведення слідчих дій. Тобто відмова має бути обґрунтована. Та потерпілому надана відповідь щодо цього розгляду такої пропозиції та мотивована недоцільність її проведення.

Законотвора діяльність наразі характеризується надмірною криміналізацією. Та про це неодноразово наголошують учені в контексті своїх кримінально-правових досліджень. Одночасно, враховуючи те, що потерпілий є суб'єктом кримінально-правових відносин та потребує також належного захисту своїх прав та інтересів, є необхідним розглянути питання криміналізації порушення права на представництво потерпілого, а також порушення права на правову допомогу. У даному випадку треба говорити про порушення такого права тільки в кримінальному провадженні і тільки щодо тяжких та особливо тяжких злочинів. Порушення права на захист потерпілого щодо нетяжких злочинів можуть розглядатись як кримінальні проступки.

# У. ЗЛОЧИНИ ТА ПРОСТУПКИ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОГО ЗДОРОВ'Я ТА БЕЗПЕКИ ДОВКІЛЛЯ

*Гревицова Р.Ю.,  
к.ю.н., доцент, адвокат,  
доцент кафедри службового та медичного права,  
директор Навчально-наукового центру медичного права  
Навчально-наукового інституту права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*

## **КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ГРОМАДСЬКОГО ЗДОРОВ'Я: ВИКЛИКИ, РІШЕННЯ, ПЕРСПЕКТИВИ**

Концепт «громадське здоров'я» («public health»), який порівняно нещодавно з'явився у вітчизняному науковому обігу, проторував собі шлях до визнання не тільки як наукова категорія, а і як явище соціальної та правової дійсності.

«Класичним» вважаться розуміння громадського здоров'я, що ґрунтується на визначенні, наданому британським епідеміологом Дональдом Ачесоном та сприйнятому Всесвітньою організацією охорони здоров'я, відповідно до якого, громадське здоров'я – це «мистецтво і наука профілактики захворювань, збільшення тривалості життя та зміцнення здоров'я шляхом організованих зусиль суспільства» (Acheson, 1988; ВООЗ) [2]. При цьому основний акцент робиться на *здоров'ї населення* [3, с. 2], а *здоров'я особи* потрапляє у фокус уваги громадського здоров'я у випадках, коли воно здатне чинити вплив на здоров'я населення країни, регіону, області, територіальної громади. Водночас, якщо *здоров'я населення* зосереджується на вивченні детермінант, що на нього впливають, та оцінці їх впливу [4], то громадське здоров'я розглядається з позицій колективних зусиль суспільства, спрямованих на «забезпечення умов, за яких люди можуть бути здоровими» (IOM, 1988) [5].

Чинне законодавство України оперує терміном «громадське здоров'я», вживаючи його у значенні, визначеному ВООЗ [1]. Утім, враховуючи українські суспільні реалії та правову традицію, громадське здоров'я доцільно визначити як «діяльність, спрямовану на збереження та зміцнення здоров'я населення, збільшення тривалості життя, що здійснюється органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами за допомогою організованих зусиль суспільства» [6].

Водночас для розуміння громадського здоров'я як об'єкта кримінально-правової охорони важливо встановити не тільки сутність, а й «юрисдикцію» громадського здоров'я.

Виходячи зі спрямованості та функцій громадського здоров'я [7], до його предметної сфери варто віднести: організацію охорони здоров'я в розрізі забезпечення профілактики захворювань, зміцнення здоров'я та створення умов для максимально біологічно можливої тривалості життя; забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення; боротьбу з неінфекційними захворюваннями, зокрема такими соціально значущими неінфекційними захворюваннями, як серцево-судинні та онкологічні; здоров'я матері і дитини; репродуктивне здоров'я; психічне здоров'я; медико-соціальні проблеми травматизму; боротьбу з

шкідливими звичками (тютюнопалінням, зловживанням алкоголем) та захворюваннями, що пов'язані з нездоровим способом життя (наприклад, ожирінням); питання здорового харчування; екологічне громадське здоров'я; забезпечення біобезпеки і боротьбу з біотероризмом; та інші питання [8, с. 197]. Серед «медичних» царин, які потрапляють до «юрисдикції» громадського здоров'я, адже чинять вплив не тільки на здоров'я певної особи, а й позначаються на здоров'я населення, треба також відзначити первинну та екстрену медичну допомогу, трансплантацію і донорство та паліативну допомогу. Недарма частина з них належать до сфер співробітництва між Україною та ЄС, що охоплюються Главою 22 Розділу V Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [9].

Ураховуючи фокусування громадського здоров'я на здоров'ї населення, здається логічним, що, відповідно до чинного Кримінального кодексу України, кримінально-правова охорона громадського здоров'я забезпечується, у першу чергу, за допомогою кримінально-правових норм, які встановлюють відповідальність за кримінальні правопорушення проти здоров'я населення (Розділ XIII «Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення» Особливої частини КК України) [10].

Проте норми, що «беруть під охорону» громадське здоров'я, містяться і в тих розділах Особливої частини КК України, які безпосередньо спрямовані на кримінально-правову охорону інших соціальних цінностей, зокрема:

життя та здоров'я особи (напр., ст. 134 «Незаконне проведення абортів», ст. 138 КК України «Незаконна лікувальна діяльність», ст. 141 «Порушення прав пацієнта», ст. 142 «Незаконне проведення дослідів над людиною», ст. 143 «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини», ст. 144 «Насильницьке донорство» та ін.);

особисті права і свободи людини і громадянина (напр., ст. 184 «Порушення права на безоплатну медичну допомогу»);

довкілля (напр., ст. 238 «Приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення», ст. 239 «Забруднення або псування земель», ст. 241 «Забруднення атмосферного повітря», ст. 242 «Порушення правил охорони вод», ст. 243 «Забруднення моря» та ін.);

громадська безпека (напр., ст. 267-1 «Порушення вимог радіаційної безпеки» та ін.);

безпека виробництва (напр., ст. 274 «Порушення правил ядерної або радіаційної безпеки» та ін.) тощо.

Ураховуючи важливість громадського здоров'я, необхідне ґрунтовне дослідження «загального ландшафту» кримінально-правової охорони, основним або додатковим об'єктом якої є громадське здоров'я. Зазначене уможливить бачення «цілісної картини» та дозволить виявити прогалини в кримінально-правовій охороні громадського здоров'я, аналіз яких наразі відбувається фрагментарно через новизну концепту «громадське здоров'я», неоднакове розуміння предметної сфери громадського здоров'я та широту спектру відносин, що виникають у зв'язку з його забезпеченням.

Видається доцільним формування кримінально-правової політики у сфері боротьби з кримінальними правопорушеннями проти громадського здоров'я. Також варто звернути увагу на необхідність поглиблення взаємозв'язку кримінально-правової політики з іншими напрямками державної політики, зокрема державної політики охорони здоров'я та іншими «охороноздоровчими» політиками, на наявність якого справедливо звертають увагу дослідники [11, с. 199-

200]. Одним з ключових завдань, які мають вирішити зазначені політики, є визначення аксіологічних засад правового регулювання (зокрема кримінально-правової охорони) відносин у сфері охорони громадського здоров'я, що дозволить дати адекватні відповіді на виклики сьогодення (наприклад, виникнення надзвичайних ситуацій у сфері громадського здоров'я, під час яких має бути забезпечений захист населення та дотриманий баланс між публічним інтересом і особистими правами; порушення порядку застосування нових біомедичних технологій, які можуть створити загрозу життю та здоров'ю людей і здоров'ю населення, тощо).

У контексті кримінально-правової політики у сфері боротьби з кримінальними правопорушеннями проти громадського здоров'я особливе значення мають питання криміналізації діянь, які прямо або опосередковано посягають на відносини у сфері охорони громадського здоров'я та декриміналізації певної поведінки. У якості «кандидатів на криміналізацію», дослідники запропонували цілу низку посягань, що підпадають під «юрисдикцію» громадського здоров'я. Вартими уваги видаються пропозиції криміналізувати порушення умов та порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій (О. Звірко) [12], порушення правил поводження з наноматеріалами, порушення правил нанобезпеки (Я. Триньова) [13, с. 346-347] та деякі інші. Водночас доцільно розглянути питання про декриміналізацію певних діянь, наприклад, порушення прав пацієнта, відповідальність за яке наразі встановлена ст. 141 КК України, адже «прояви відповідної суспільно небезпечної поведінки, які можуть завдати шкоди правам пацієнтів під час проведення клінічних випробувань, повністю охоплюються нормами ст. 321-2 КК України» (Гревцова, Гусева, 2018) [14, с. 58]. Є підстави вважати, що сучасний стан кримінально-правової охорони громадського здоров'я не повністю відповідає принципу економії кримінальної репресії, особливо в частині охорони громадського (й індивідуального) здоров'я від посягань, вчинюваних медичними або фармацевтичними працівниками під час здійснення своєї професійної діяльності.

Зазначений недолік має бути усунений у новому Кримінальному кодексі України, Проект якого розробляється Робочою групою з питань розвитку кримінального права [15]. Проект нового КК України містить окремий розділ «Злочини та проступки проти публічного здоров'я» (Розділ 5.4 Книги п'ятої Особливої частини КК України), норми якого спрямовані на забезпечення кримінально-правової охорони санітарно-епідемічного благополуччя, належного порядку здійснення діяльності у сфері охорони здоров'я та інших відносин. Тож перспективи кримінально-правової охорони громадського здоров'я, якими вони вбачаються з Проекту нового Кримінального кодексу України, підлягають подальшій оцінці.

### **Список використаних джерел:**

1. Концепція розвитку системи громадського здоров'я. Схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 1002-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1002-2016-%D1%80#n8>.
2. World Health Organization (2014), "Public Health Services". URL: <https://www.euro.who.int/en/health-topics/Health-systems/public-health-services>.
3. ASTHO, NAMD, de Beaumont Foundation, Medicaid and Public Health Partnership Learning Series, Public Health and Population Health. URL: <http://www.astho.org>.
4. David Kindig, Greg Stoddart, "What Is Population Health?", American Journal of Public Health 93, no. 3 (March 1, 2003): pp. 380-383. URL: <https://doi.org/10.2105/AJPH.93.3.380>.
5. The Future of the Public's Health in the 21st Century (Free Executive Summary) URL:



<http://www.nap.edu/catalog/10548.html>.

6. Проект Закону про засади державної політики охорони здоров'я: проект (доопрацьований), реєстр. № 2409а від 18.02.2016. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=56118](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56118).

7. World Health Organization, Regional Office for Europe (2014), The 10 Essential Public Health Operations. URL: WHO/Europe | Public health services - The 10 Essential Public Health Operations.

8. Гревцова Р.Ю. Актуальні проблеми правового регулювання охорони громадського здоров'я в Україні // Адміністративне право і процес. – 2015. - № 1 (11) - С. 195-208.

9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Ратифіковано Законом України від 16.04.2014 р. № 1678-VII. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text).

10. Кримінальний кодекс України: Закон України № 2341-III від 05.04.2001 р. в редакції від 21.07.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

11. Козич, І. Взаємозв'язок кримінально-правової політики з іншими напрямками державної політики / Ігор Козич // Актуальні проблеми правознавства. – 2020. – Вип. 1. – С. 197-201. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/handle/316497/38509>.

12. Звірко О.Є. Кримінальна відповідальність за порушення умов та порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій (ДРТ) / О. Є. Звірко // Сучасні науки: теорія і практика : збірник матеріалів V Всеукраїнської науково – практичної заочної конференції (м. Київ, 27-28 червня 2014 р.) / Партнерство «Нова Освіта» - Київ : 2014. – С. 139 – 141.

13. Триньова Я.О. Біоетичні проблеми кримінального права України: моногр. / Я.О. Триньова. - К., Національна академія прокуратури, 2014. – 398 с.

14. Гревцова Р.Ю. Кримінально-правова охорона відносин у сфері доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів: питання удосконалення [Електронний ресурс] / Р. Ю. Гревцова, Г. В. Гусева // Вісник Академії адвокатури України. - 2018. - Т. 15, № 1-2. - С. 50-61. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau\\_2018\\_15\\_1-2\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2018_15_1-2_8).

15. EUAM Ukraine, Новий Кримінальний кодекс України, URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.

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

## КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОГО ЗДОРОВ'Я: НОТАТКИ НА ПОЛЯХ ПРОЄКТУ КК УКРАЇНИ

1. Особлива частина Проєкту КК України суттєво відрізняється від чинного КК не лише побудовою, а й новим концептуальним підходом до визначення окремих складів кримінальних правопорушень. У контрольному примірнику Проєкту КК України, опублікованому на сайті Робочої групи [1], кримінальні правопорушення проти громадського здоров'я викристалізувались в окрему книгу 6 “Злочини та проступки проти публічного здоров'я та безпеки довкілля”. В основу цієї книги покладено прийнятий ВООЗ широкий підхід до розуміння публічного здоров'я, відповідно до якого, під ним треба розуміти науку і практику попередження хвороб, продовження життя та зміцнення здоров'я шляхом організованих дій, що живляються суспільством. Тож публічне здоров'я охоплює собою більшість сфер життя людини, зокрема епідеміологічний нагляд та оцінка здоров'я і добробуту населення; захист здоров'я, включаючи сфери екології, праці, харчування; забезпечення сфери надання медичних послуг; моніторинг та реагування на небезпеки для здоров'я тощо [2]. Саме цей підхід і став концептуальним підґрунтям для створення окремої книги у Проєкті КК, присвяченій кримінальним правопорушенням проти публічного здоров'я, яка містить досить широке коло кримінальних правопорушень.

Хоча в Проєкті КК словосполучення “публічне здоров'я” зустрічається неодноразово, однак національне законодавство України у сфері охорони здоров'я наразі використовує поняття “громадське здоров'я”. Виникає питання, як назвати книгу 6 Проєкту КК України? Відповідь на це питання пов'язана тривалою етимологічною суперечкою, коли одні науковці вважають переклад з англійської “public health” як “публічне здоров'я”, інші ж - наполягають на формулюванні “громадське здоров'я”, адже під цим розуміють не “здоров'я громади”, а “здоров'я, що стосується суспільства” [3, с. 22-23]. Враховуючи прийняту Робочою групою концепцію протиправності діяння, відповідно до якої протиправним діянням особи, яке містить склад кримінального правопорушення, порушується норма приватного або публічного права (ст. 2.1.1 Проєкту КК України), термінологія КК має відповідати нормативним актам регуляторного галузевого законодавства, а не навпаки. КМУ та МОЗ використовують у своїх актах термін “громадське здоров'я”. Так у Концепції розвитку громадського здоров'я, затвердженого розпорядженням КМУ №1002-р 30 листопада 2016 року та у наказі МОЗ №604 від 18 вересня 2015 року про створення Центру громадського здоров'я Міністерства охорони здоров'я України, вживається поняття «громадське здоров'я» [3; 4]. Отже, у тексті Проєкту КК України поняття “публічне здоров'я” доцільно замінити на “громадське здоров'я”, що дозволить зберегти єд-

ність термінології в законодавстві України та буде відповідати вимогам юридичної визначеності.

2. Наразі книга 6 Проекту КК України “Злочини та проступки проти публічного здоров’я та безпеки довкілля” містить 4 розділи: “Злочини та проступки проти публічного здоров’я” (розділ 6.1); “Злочини та проступки проти здоров’я людей, пов’язані з передачею наркотичних засобів та психотропних речовин” (розділ 6.2); “Злочини та проступки проти здоров’я людей, не пов’язані з передачею наркотичних засобів та психотропних речовин” (розділ 6.3); “Злочини та проступки проти безпеки довкілля” (розділ 6.4). Вочевидь, що у назві книги 6 водночас із родовим поняттям використовується лише одна з детермінант, що впливає на громадське здоров’я, а саме - безпека довкілля. Таке рішення викликає певні сумніви, адже у самій книзі мова йде щонайменше про 4 детермінанти, які впливають на стан громадського здоров’я, зокрема: система охорони здоров’я; санітарно-епідеміологічна безпека; діяльність, пов’язана із наркотичними засобами та психотропними речовинами; безпека довкілля. У цьому випадку в назві книги потрібно або повністю перелічити наведені детермінанти, або залишити назву родового об’єкта, на яке здійснюється посягання. Враховуючи динамічність науково-технічного розвитку, можливість виникнення нових небезпек для громадського здоров’я, з метою уникнення встановлення звуженого вичерпного переліку детермінант, що впливають на громадське здоров’я, доцільно книгу 6 назвати “Злочини та проступки проти громадського здоров’я”.

3. У такому разі необхідно змінити і назву розділу 6.1. “Злочини та проступки проти публічного здоров’я”. Цей розділ містить кримінальні правопорушення, які можна поділити на 2 групи: 1) кримінальні правопорушення у сфері охорони здоров’я і 2) кримінальні правопорушення проти санітарно-епідеміологічної безпеки. Тому розділ 6.1. можна назвати “Злочини та проступки проти охорони здоров’я та санітарно-епідеміологічної безпеки”, адже в межах Проекту КК ця назва цілком відповідатиме змісту розділу. Також потрібно враховувати, що в перспективі законодавець може доповнити цей розділ новими складами кримінальних правопорушень, які будуть виходити за межі такої назви розділу. Це призведе до суперечності законам логіки, коли назва розділу буде вужчою за його зміст. Тому як альтернативу можна запропонувати таку назву розділу 6.1 - “Злочини та проступки проти права на охорону здоров’я”. Відповідно до ст. 49 Конституції України та ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров’я, це право є досить широким за змістом і включає в себе: право на кваліфіковану медичну та реабілітаційну допомогу; право на санітарно-епідемічне благополуччя території та населеного пункту, де особа проживає; достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров’я і здоров’я населення, включаючи існуючі та можливі фактори ризику та їх ступінь тощо. Це дозволить охопити і запропоновані складі кримінальних правопорушень, і зробити певний простір для потенційних законодавчих змін і доповнень розділу 6.1.

4. Аналіз положень книги 6 “Злочини та проступки проти публічного здоров’я та безпеки довкілля” дає можливість зробити висновок, що Проект КК України в цій частині наближається до міжнародних стандартів, зокрема до сучасного розуміння концепції громадського здоров’я та тенденцій у встановленні юридичної відповідальності за посягання на громадське здоров’я, а подальше вдосконалення положень розділів цієї книги дозволить уникнути окремих неточностей, що лише покращить якість Проекту КК України.

#### **Список використаних джерел:**

1. Сайт Робочої групи з питань розвитку кримінального права. URL: <https://>

newcriminalcode.org.ua/

2. Европейский план действий по укреплению потенциала и услуг общественного здравоохранения от 16 июля 2012 года. Всемирная ассоциация здравоохранения. 47 с. URL: [https://www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0008/171773/RC62wd12rev1-Rus-updated.pdf](https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0008/171773/RC62wd12rev1-Rus-updated.pdf)

3. Вишневська І.А. Концепція «public health» в проєкті КК України. Кримінальні правопорушення проти публічного здоров'я в проєкті Кримінального кодексу України : матеріали наук.-практ. вебінару, 25 трав. 2021 р. Харків : Право, 2021. С.22-25

4. Про схвалення Концепції розвитку системи громадського здоров'я: Розпорядження КМУ від 30.11.2016 №1002-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1002-2016-%D1%80#Text>

5. Про утворення державної установи «Центр громадського здоров'я Міністерства охорони здоров'я України»: Наказ МОЗ України від 18.09.2015 № 604. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0604282-15#Text>

## КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В МЕДИЧНІЙ СФЕРІ: НОВЕЛИ ПРОЄКТУ КК УКРАЇНИ

Аналіз Розділу 4.3 Проекту КК, який присвячений кримінально-правовій охороні здоров'я людини в сфері медичної діяльності, дає можливість висловити певні міркування.

1. Щодо норм, які передбачають відповідальність за незаконне просування медичної продукції та фальсифікацію або обіг фальсифікованої медичної продукції. У Проекті КК питанню незаконного просування медичної продукції присвячено дві норми (ст. 4.3.8 та ст. 4.3.9.). Перша норма стосується надання неправомірної вигоди за незаконне просування медичної продукції, а друга - одержання неправомірної вигоди чи прохання або вимагання такої вигоди з метою незаконного просування медичної продукції. Проте формулювання вказаних диспозицій відрізняється. Так у ст. 4.3.8 вказано: «Особа, яка надала неправомірну вигоду за незаконне просування...», а у ст. 4.3.9 формулювання інше: «Особа, яка одержала неправомірну вигоду чи просила або вимагала таку вигоду з метою незаконного просування...» Вказана редакційна неузгодженість потребує уточнення. Назви статей також чомусь суттєво відрізняються (ст. 4.3.8 «Незаконне просування медичної продукції», ст. 4.3.9 «Одержання неправомірної вигоди за просування медичної продукції»). Хоч логічно ст. 4.3.8 мала б називатися «Надання неправомірної вигоди за просування медичної продукції». Предметом вказаних злочинів є неправомірна вигода. Її поняття наведене в глосарії (п. 36 ч. 2 ст. 1.3.1), де зазначено, що вона пропонується, надається, проситься, вимагається або одержується без законних на те підстав. У зв'язку з цим, виникає закономірне питання, чому в ст. 4.3.8 не передбачено такого альтернативного діяння, як пропозиція (або пропонування) неправомірної вигоди.

Через відсутність деяких розділів Проекту Особливої частини КК важко повноцінно зрозуміти співвідношення положень вказаних норм з поняттям підкупу та корупційного злочину. Якщо ж порівнювати ст. 4.3.8 та ст. 4.3.9 з нормами чинного КК (наприклад, ст.ст. 160, 368, 368-3, 368-4, 369, 386 та ін.), найбільш вірогідно, що у вказаних нормах йдеться про підкуп, але який не є корупційним злочиним. Аналіз понять підкупу та корупційного злочину, які наведені в глосарії Проекту КК (п.п. 46, 24 ч. 2 ст. 1.3.1), теж дає підстави для такого висновку. Це додатковий аргумент на користь необхідного доповнення ст. 4.3.8 альтернативним діянням - пропозиція неправомірної вигоди.

Потребує додаткової уваги питання доцільності встановлення відповідальності в одній нормі як за одержання неправомірної вигоди або її прохання, так і за вимагання неправомірної вигоди (ст. 4.3.9.). Перш за все, важливо встановити, який зміст автори Проекту КК закладають в поняття вимагання неправомірної вигоди. Якщо ж йдеться про аналог вимагання неправомірної вигоди, яке сьогодні передбачене в примітці 5 до ст. 354 чинного КК України, його закріплення в ст. 4.3.9. нарівні з одержанням неправомірної вигоди або її проханням,

на нашу думку, є недоречним. Вимагання неправомірної вигоди та одержання або прохання неправомірної вигоди мають різну природу. Аналізуючи корупційні кримінальні правопорушення, на це неодноразово звертали увагу як науковці, зокрема В.М. Киричко, так і Верховний Суд України (наприклад, Постанова ВСУ від 04.10. 2012 р. у справі № 5-14кц15, Постанова ВСУ від 12.12.2013 №5-47кц13). І навіть розширення положень, передбачених ст. 3.3.2 про непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення, на ст. 4.3.8 Проекту КК, існуючу проблему також не вирішить. Адже особа, яка вимушено надає неправомірну вигоду для захисту своїх законних інтересів, не повинна підлягати кримінальній відповідальності.

У ст. 4.3.11 («Фальсифікація або обіг фальсифікованої медичної продукції») порівнянню зі ст. 321-1 КК України, надзвичайно розширено предмет злочину. За чинною редакцією ст. 321-1 КК предметом злочину є лікарські засоби, а за Проектом КК - медична продукція, перелік якої наведений у ст. 4.3.1. Таке розширення предмету злочину обумовлено прагненням розробників втілити положення Конвенції Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я, яка ратифікована Україною, у Проект КК, але такі зміни значно розширюють коло кримінально караних діянь. Водночас видається передчасною відмова у вказаній статті при виготовленні, придбанні, зберіганні, переміщенні медичної продукції від мети збуту. Адже відсутність мети збуту ускладнить застосування цієї норми і навряд чи є виправданим.

Окрім того, норми, передбачені ст.ст. 4.3.8, 4.3.9, 4.3.11 Проекту КК, більше стосуються Розділу 5.4. «Злочини та проступки проти публічного здоров'я», де і мають, на мою думку, знаходитися.

2. Розміщення в Розділі 4.3. «Злочини та проступки проти права людини на охорону здоров'я» Проекту КК ст. 4.3.10, яка передбачає відповідальність за виготовлення чи виробництво лікарського засобу, увезення в Україну з метою продажу лікарського засобу, або продаж лікарського засобу, вчинене особою, яка не має відповідного дозволу, не є аргументованим, адже, вчиняючи такі діяння, особа порушує, насамперед, порядок господарювання. Отже, вказану норму необхідно перемістити до Розділу 6.4. «Злочини та проступки проти порядку господарювання», а у ст. 4.3.10 залишити відповідальність за незаконне здійснення медичної практики.

3. Щодо незаконної трансплантації та насильницького донорства. У Проекті КК зроблено спробу об'єднати чинні ст.ст. 143 та 144 КК в один склад злочину (ст. 4.3.7. «Протиправне спонування до надання згоди на вилучення анатомічних матеріалів людини») та в один склад проступку (ст. 4.3.13. «Порушення порядку здійснення діяльності щодо анатомічних матеріалів»). Доцільність об'єднання ст. 143 та ст. 144 КК неодноразово досліджувалась багатьма науковцями, але врешті така ідея не була схвалена.

За такого об'єднання не враховується різна природа трансплантації та донорства крові, різний порядок їх здійснення, відмінне регуляторне законодавство, безпідставно ігнорується усталена термінологія, яка сформувалася в законодавстві протягом останніх трьох десятиліть. Унаслідку поза увагою залишається різна суспільна небезпека незаконної трансплантації та насильницького донорства.

Зокрема, трансплантація - це спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту і спрямований на відновлення здоров'я людини. Вилучення анатомічних матеріалів у живого донора можливе лише в разі родинного донорства або перехресного донорства

(окрім матеріалів, здатних до регенерації). Вилучення органів або тканин у живого донора завжди заподіє шкоду його здоров'ю. Водночас донорство крові та її компонентів - це добровільний акт людини, що полягає в донації крові та/або компонентів крові для подальшого використання їх для трансфузії, виготовлення лікарських засобів, медичних виробів або використання в наукових дослідженнях. Узяття крові та її компонентів зазвичай не заподіє шкоду здоров'ю донора. Донорство крові та її компонентів може здійснюватися як безоплатно, так із відповідною компенсацією донорові.

У ст. 4.3.7 передбачено відповідальність лише за протиправне спонукання до надання згоди на вилучення анатомічних матеріалів людини. Таке діяння, звісно, порушує порядок вилучення анатомічних матеріалів, адже обов'язковою умовою такого вилучення є добровільна згода особи. Вказаний підхід не є новим. Схожі норми закріплені в деяких пострадянських державах, зокрема в КК Грузії (ст. 134), КК РФ (ст. 120), КК Республіки Молдова (ст. 158), КК Республіки Казахстан (ст. 113). Проте криміналізація лише протиправного спонукання до надання згоди на вилучення анатомічних матеріалів людини, на нашу думку, буде недостатнім захистом надзвичайно важливих відносин в трансплантології.

Кримінально-правова охорона порядку здійснення діяльності щодо анатомічних матеріалів (проступок, передбачений у ст. 4.3.13) також має свої вади (недоліки?). Так незрозумілим є встановлення відповідальності за порушення встановленого порядку лише щодо донора (як живого донора, так і донора *ex mortuo*). Трансплантація завжди є двоєдиною операцією, що полягає в пересадці анатомічного матеріалу від донора реципієнту. Тому відмова від кримінально-правового захисту прав реципієнта є вкрай сумнівною.

Окрім того, у ст. 4.3.13 передбачено відповідальність за укладення чи пропонування укладення договору, що передбачає купівлю-продаж анатомічних матеріалів або їх рекламування. Робоча група не взяла до уваги, що поняття «анатомічні матеріали людини» в ст. 4.3.13 охоплює органи, тканини, анатомічні утворення, клітини людини, зокрема й репродуктивні, фетальні матеріали людини; кров та її компоненти, статеві залози, живі ембріони та будь-які інші сегменти тіла людини. А правовий режим обігу вказаних анатомічних матеріалів людини суттєво відрізняється. Так у ст. 20 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», справді, міститься заборона торгівлі анатомічними матеріалами людини та їх рекламування. Однак дія вказаного закону не поширюється на донорство крові та її компонентів і діяльність, пов'язану з їх використанням, трансплантацію статевих залоз, репродуктивних клітин та живих ембріонів та ін. Також в Законі України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» аналогічної заборони немає, а навпаки є норми, які акцентують увагу на правомірності оплатного вилучення крові та її компонентів. Зокрема в п. 7 ст. 22 цього Закону вказано, що забір плазми може здійснюватися з виплатою донору грошової компенсації. Є й підзаконні акти, що дозволяють оплатне вилучення крові та її компонентів, наприклад Постанова КМУ від 27 грудня 2006 р. N 1821 «Про підвищення рівня оплати давання донорами крові та (або) її компонентів». Таким чином, кримінально-правова заборона торгівлі анатомічними матеріалами людини в Проекті КК обов'язково має містити вказівку на незаконність такої діяльності.

Враховуючи суспільну небезпеку кримінальних правопорушень, передбачених у ст.ст. 143 та 144 КК, більш вдалим буде віднесення в Проекті КК порушення порядку трансплантації анатомічних матеріалів та незаконної торгівлі анатомічними матеріалами до злочинів, а незаконного донорства крові та її компонентів - до кримінального проступку.

4. Щодо відповідальності за розголошення лікарської таємниці. Кримінально-правову охорону конфіденційної інформації про стан здоров'я пацієнта, інтимні та сімейні сторони його життя в чинному КК забезпечують дві норми (ст.ст. 145 та 132), які співвідносяться між собою як загальна та спеціальна. Доцільність їх одночасного існування в КК багатьма науковцями, зокрема й автором, неодноразово ставилась під сумнів.

Тому об'єднання вказаних норм в Проекті КК в одну ст. 4.3.15 заслуговує на підтримку. Водночас редакція вказаної норми потребує доопрацювання. Так у статті встановлена відповідальність за розголошення лікарської таємниці всупереч волі іншої особи. Про яку іншу особу йдеться в цій статті? Звісно, що про пацієнта, який є потерпілим від цього проступку. Тому більш вдалою буде вказівка на розголошення лікарської таємниці всупереч волі пацієнта.

Проте особливо важливою є наступна новела. У ст. 4.3.15 закріплено вичерпний перелік інформації, розголошення якої тягне кримінальну відповідальність. Це пояснюється тим, що зміст інформації, яка сьогодні віднесена до лікарської таємниці, визначається багатьма нормативними актами, і, якщо звернутися до них, ми побачимо неузгодженість між переліком інформації, віднесеної регуляторним законодавством до лікарської таємниці, і переліком, вказаним у ст. 4.3.15 Проекту КК. У зв'язку з цим, виникає питання, чи доцільно звужено, обмежено охороняти відомості, які віднесені регуляторним законодавством до лікарської таємниці. Імовірно, краще було б встановити відповідальність за розголошення лікарської таємниці без вказівки будь-якого переліку такої інформації. До речі, саме такий підхід використаний авторами Проекту КК у статтях 7.2.3. «Розголошення державної таємниці», 7.2.7. «Розголошення службової інформації у сфері оборони країни» та ін.

Насамкінець варто зауважити, що ЄСПЛ неодноразово в своїх рішеннях (наприклад, справа «Пантелеєнко проти України» 2006 р. та ін.) наголошував, що відомості про стан здоров'я є конфіденційною інформацією, що належить до приватного життя особи, розголошення якої є прямим порушенням ст.8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Враховуючи таку позицію, доречним буде розглянути питання про переміщення вказаної норми до Розділу 4.8. «Злочини та проступки проти приватності».



## ДІЄТИЧНІ ДОБАВКИ ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО В СТ. 4.3.11. ПРОЄКТУ КК УКРАЇНИ (ФАЛЬСИФІКАЦІЯ АБО ОБІГ ФАЛЬСИФІКОВАНОЇ МЕДИЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ)

Відповідно до відомостей ВООЗ, фальсифіковані лікарські засоби становлять близько 10% від світового ринку лікарських засобів. Щороку понад 200 тисяч осіб ідуть з життя внаслідок прийому неоригінальних ліків, а дохід фальсифікаторів досягає 50 млрд доларів.

З метою підвищення ефективності боротьби з цим явищем, 28.11.2011 р. Україна приєдналася до Конвенція Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я (скорочена назва — Конвенція Медікрайм), яку ратифікувала 07.07.2012 р. Набула чинності ця Конвенція для нашої держави 01.01.2016 р. Сьогодні її положення знайшли відображення в статтях 305, 321, 321-1, 321-2, 227 чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України). Предметом цих кримінальних правопорушень є: а) фальсифіковані лікарські засоби, б) отруйні чи сильнодіючі лікарські засоби, в) небезпечна продукція. Також варто констатувати, що положення Конвенції Медікрайм імплементовані в наше законодавства частково, оскільки рекомендують Україні встановити кримінальну відповідальність не лише за незаконні дії з фальсифікованими лікарськими засобами. Цю ситуацію може виправити прийняття Проекту нового КК України, який у ст. 4.3.11 встановлює кримінальну відповідальність за фальсифікацію або обіг фальсифікованої медичної продукції: «особа, яка: а) виготовила, б) придбала, в) зберігала, г) переміщувала або д) збула фальсифіковану медичну продукцію,

– вчинила злочин 3 ступеня» [1]. Зміст поняття «медична продукція» розкривається в ст. 4.3.1. Проекту КК України, де зазначено, що під цим поняття розуміється: «1) медична продукція: а) лікарський засіб; б) ветеринарний препарат; в) допоміжна речовина, призначена для використання при виробництві лікарського засобу або ветеринарного препарату; г) медичний виріб; д) допоміжний засіб до медичного виробу, частина або матеріал, розроблені та призначені для використання у виробництві та експлуатації медичного виробу та які є важливими для його цілісності; е) програмне забезпечення для медичного виробу; є) реагент для лабораторного дослідження; ж) харчовий продукт для спеціальних медичних цілей, дієтична добавка» [1]. Вартий уваги той факт, що Конвенція Медікрайм не вимагає встановити кримінальну відповідальність за незаконні дії з підробленими дієтичними добавками.

На теренах нашої держави дієтичні добавки мають особливе значення. В Україні відсутній Закон “Про дієтичні добавки”, а визначення останньої міститься в п. 20 ст. 1 Закону України “Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів” від 23.12.1997 р. № 771/97-В (в ред. від 21.03.2021 р.). Так під «дієтичною добавкою» розуміють харчовий продукт, що споживається в невеликих визначених кількостях додатково до звичайного харчового раціону, який є концентрованим джерелом поживних речовин, зокрема білків, жи-

рів, вуглеводів, вітамінів, мінеральних речовин (цей перелік не є виключним), і виготовлений у вигляді таблеток, капсул, драже, порошків, рідин або інших формах [2]. На перший погляд, поняття «лікарський засіб» та «дієтична добавка» розмежовані на законодавчому рівні, однак часто фармацевтичні компанії порушують правові норми, видаючи ліки за дієтичні добавки. Це можна пояснити тим, що державна реєстрація дієтичних добавок передбачає набагато спрощену процедуру (ч. 2 ст. 29 ЗУ «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів») порівняно з державною реєстрацією лікарських засобів. До того ж для виробництва дієтичних добавок не потрібне проведення досліджень задля встановлення/підтвердження ефективності, виявлення побічних реакцій та властивостей продукту.

Саме ці два фактори досить часто сприяють тому, що фармацевтичні компанії реєструють лікарську продукцію під виглядом дієтичної добавки, що значно спрощує ведення бізнесу. Цю тезу яскраво ілюструє така ситуація. 29.09.2021 р. відбувся перший день II Ukrainian Pharma & Digital Forum (UPDF), який розпочався з проведення круглого столу «Four Drugs». У рамках цього заходу обговорювався Указ Президента України від 18.08.2021 р., яким уведено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України, що серед іншого передбачає створення Урядом механізму запровадження мораторію на рекламування лікарських засобів, медичних виробів у теле-, радіопередачах, засобах масової інформації до 1 січня 2024 р. Один із доповідачів, Олександр Гороховський (CEO Dentsu Aegis Network Ukraine), зазначив, що «на даний момент поки точно невідомо, чи вводитимуть обмеження на рекламування дієтичних добавок. Якщо обмежень не буде, то в ситуаціях, де це можливо, *заборона реклами ліків підштовхне деяких виробників до перереєстрації своєї продукції під дієтичні добавки* і вони продовжуватимуть рекламувати свою продукцію» [3].

Така поведінка виробників лікарських засобів прямо суперечить Гігієнічним вимогам до дієтичних добавок, що були затверджені Наказом МОЗ України від 19.12.2013 р. № 1114, де у п. 3.3 міститься таке положення: етикетування і реклама дієтичних добавок не повинні містити вислови щодо можливої лікувальної дії, утамування болю; листи подяки, визнання, поради, якщо вони пов'язані з лікуванням чи полегшенням умов перебігу захворювань, а також посилення на таку інформацію; вислови, які спричиняють чи сприяють виникненню відчуття негативного психологічного стану.

Здається, що згадані положення містяться для того, щоб нагадати виробникам дієтичних добавок про те, що вони виробляють харчовий продукт, а не лікарський засіб. Дієтична добавка не має містити АФІ, на відміну від лікарського засобу, а тому, справді, не може чинити лікувальну дію. Водночас фармацевтичні компанії досить часто порушують цю заборону і зазначають на упаковці дієтичної добавки або в самій інструкції відомості про позитивний лікувальний ефект засобу, уводячи таким чином в оману споживачів. Наприклад, в інструкції щодо застосування дієтичної добавки Уриklar (Uriclar) міститься вказівка на те, що «Уриklar виявляє спазмолітичні властивості, сприяє проходженню каменів по сечовивідних шляхах, покращує функцію нирок та підвищує діурез. Чинить протимікробну і протизапальну дію» [4]. За таких обставин даний засіб потрібно розглядати вже не як дієтичну добавку, а як лікарський засіб.

Українці, які звикли до самолікування, досить часто вважають дієтичні добавки панацеєю від усіх бід, а тому поширеною є практика лікуватися не лікарськими засобами, а за допомогою дієтичних добавок, адже часто їх вважають натуральними та такими, що майже не мають протипоказань та/або побічних дій. Проте при лікуванні таких захворювань, як гіпертонічна хвороба, цукровий

діабет, бронхіальна астма, інших складних недугах, вживання дієтичної добавки рекомендовано *тільки як доповнення до основної терапії* за рекомендацією лікаря.

Не варто вважати, що ця проблема має виключно національний характер. Із «замаскованими» лікарськими засобами намагаються вести боротьбу всі країни світу. Також відзначається, що вони можуть міститись не лише в різних дієтичних добавках. Владі треба також враховувати ймовірність знаходження їх і у медичних виробках, і в косметичній продукції, особливо в тих продуктах, де виробники вказують наявність «лікувальної дії» [5].

Отже, визнання дієтичної добавки предметом злочину, передбаченого ст. 4.3.11 «Фальсифікація або обіг фальсифікованої медичної продукції» Проекту нового КК України, створюватиме додатковий механізм захисту здоров'я населення в Україні від діяльності недобросовісних виробників дієтичних добавок.

#### **Список використаних джерел:**

1. Проект нового Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 02.10.2021 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/05/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-02-10-2021.pdf> (дата звернення: 08.10.2021).
2. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів : Закон України від 23.12.1997 № 771/97-ВР // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/771/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 08.10.2021).
3. Мораторій на рекламу нашкодить у першу чергу пацієнту – фармпільнота. 11.10.2021. Газета Аптека UA. URL: <https://www.apteka.ua/article/612824> (дата звернення: 08.10.2021).
4. Уриklar (Uriclar). ТОВ БІАКТИНА. URL: <https://biaktina.ua/uk/preparaty/uriklar-ua> (дата звернення: 08.10.2021).
5. Market Surveillance of Suspected Illegal Products (MSSIP) MSSIP004: Medicines in disguise. Official Medicines Control Laboratories (OMCL). URL: [https://www.edqm.eu/sites/default/files/medias/fhiers/OMCL/study\\_report\\_on\\_medicines\\_in\\_disguise.pdf](https://www.edqm.eu/sites/default/files/medias/fhiers/OMCL/study_report_on_medicines_in_disguise.pdf) (дата звернення: 08.10.2021).

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

## **ПРОБЛЕМИ КОНСТРУЮВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ ПРО НАРКОТИЧНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В ПРОЄКТІ НОВОГО КК УКРАЇНИ**

Від 2019 р. Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України (далі – Робоча група) здійснює підготовку Проєкту нового Кримінального кодексу України. Розробку положень про «наркотичні» кримінальні правопорушення в Проєкті нового Кримінального кодексу України (далі – Проєкт нового КК) Робоча група доручила автору цієї публікації.

Після двох років копіткої праці над відповідними положеннями на обговорення юридичної спільноти було представлено науково обґрунтовану законодавчу модель «наркотичних» кримінальних правопорушень у Проєкті нового КК. У межах цієї публікації маю на меті привернути увагу до декількох проблем, з якими стикнулася Робоча група при конструюванні положень про «наркотичні» кримінальні правопорушення в Проєкті нового КК.

### **У скількох розділах розмішувати кримінально-правові заборони?**

Однією з проблем, над вирішенням якої працювала Робоча група, була проблема про те, чи достатньо буде в Проєкті нового КК одного розділу для закріплення відповідних кримінально-правових заборон.

Спочатку Робочою групою було вирішено розмістити положення про «наркотичні» кримінальні правопорушення в одному розділі - «Злочини та проступки проти небезпечного впливу на здоров'я людей наркотичних засобів та психотропних речовин» (Розділ 5.5. Особливої частини Проєкту нового КК). Однак в жовтні 2021 р., беручи до уваги різну суспільну небезпеку дій з наркотиками, що пов'язані з їх передачею, та не пов'язаних з їх передачею, Робоча група знайшла нове творче рішення: розмістити відповідні положення в окремих структурних розділах Особливої частини Проєкту нового КК. Таким чином, станом на грудень 2021 р. «наркотичні» кримінальні правопорушення в Проєкті нового КК закріплені в двох окремих самостійних розділах - «Злочини та проступки проти здоров'я людей, пов'язані з передачею наркотичних засобів та психотропних речовин» (розділ Розділу 5.5. Особливої частини Проєкту нового КК) та «Злочини та проступки проти здоров'я людей, не пов'язані з передачею наркотичних засобів та психотропних речовин» (розділ Розділу 5.6. Особливої частини Проєкту нового КК).

Робоча група вважає, що такий законодавчий підхід спрямовуватиме зусилля правоохоронних органів на протидію, насамперед, діянням з наркотиками, що сприяють поширенню незаконного обігу наркотиків та наркоманії.

**Які нові протиправні дії з наркотиками заслуговують на криміналізацію?**

У пошуках відповіді на це питання мною було проаналізовано позитивні міжнародні зобов'язання нашої держави, прогресивні положення зарубіжних кримінальних кодексів, апробовані правозастосовною практикою положення національного законодавства, нагальні проблеми судової практики, а також розроблені доктринами наукові концепти. Вирішення цієї проблеми також було ускладнено тим, що чинний Кримінальний кодекс України вже містить шістнадцять статей, що встановлюють відповідальність за «наркотичні» правопорушення, і багато діянь у цій сфері вже є криміналізованими. Однак резерв для подальшого вдосконалення аналізованих законодавчих положень, на мою думку, був далеко не вичерпаний.

Усвідомлюючи суспільну небезпеку діяльності нарколабораторій, мною було запропоновано чітко визначити в законодавстві відповідальність за *сприяння незаконному виробництву або виготовленню наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів чи обладнання, призначеного для виробництва або виготовлення наркотичного засобу чи психотропної речовини* (стаття 5.5.7. Особливої частини Проекту нового КК).

З урахуванням того, що сировинної базою для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин чи прекурсорів можуть бути не лише рослини снотворного маку чи конопель, а й інші рослини (зокрема кокаїновий кущ, ефедра) чи гриби, Робоча група сприйняла мої аргументи визнати кримінально караним *незаконний обіг будь-яких рослин чи грибів, що містять наркотичний засіб, психотропну речовину, прекурсор*. Також мені вдалося доцільним чітко визначити в законодавстві відповідальність не лише за посів та вирощування наркотиковмісних рослин (стаття 310 КК 2001 р.), а й за їх придбання, зберігання, переміщення або переміщення через митний кордон України як з метою їх передачі (стаття 5.5.5 Проекту нового КК), так і без такої мети в значних розмірах (стаття 5.6.4 Проекту нового КК) чи у невеликих розмірах (стаття 5.6.10 Проекту нового КК), а також їх викрадення (стаття 5.6.5 Проекту нового КК).

Поширенню наркоманії та незаконному обігу наркотиків у будь-якій державі сприяє спонукання до вживання наркотиків. Робочою групою підтримано мою пропозицію об'єднати в Проекті нового КК вже усталені в чинному законодавстві (статті 315, 316, 323, 324 КК 2001 р.) та нові (раніше некриміналізовані) форми *спонукання до немедичного вживання наркотичного або одурманюючого засобу, психотропної речовини чи допінгу*. У статті 5.6.7 Проекту нового КК спонуканням до немедичного вживання таких засобів, речовин чи допінгу запропоновано вважати: а) незаконне рекламування такого засобу, речовини чи допінгу, б) поширення інформації про місце придбання такого засобу, речовини чи допінгу, в) схилення іншої особи до вживання такого засобу, речовини чи допінгу, г) незаконне введення такого засобу, речовини чи допінгу в організм іншої особи проти її волі або д) у публічному місці вживання такого засобу, речовини чи допінгу.

### **Якою має бути законодавча політика щодо немедичного вживання наркотиків?**

Немедичне вживання наркотиків хоча і не заборонене в багатьох країнах світу, однак зазначена ситуація потребує певних уточнень і роз'яснень. Жодна з трьох конвенцій про боротьбу з незаконним обігом наркотиків (1961, 1971 і 1988 р.р.) не орієнтують на встановлення в національному законодавстві відповідальності за *вживання наркотичних засобів або психотропних речовин*.

Свого часу, з метою приведення національного законодавства у відповідність з міжнародно-правовими актами про права людини, Указом Президії Вер-

ховної Ради Української РСР «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів Української РСР» від 28 січня 1991 р. була скасована кримінальна й адміністративна відповідальність за немедичне вживання наркотиків. Доречно зазначити, що 2018 р. Конституційний Суд Грузії визнав неконституційним встановлення штрафу за вживання марихуани без призначення лікаря.

Чинне кримінальне законодавство України, не встановлюючи відповідальності за одноосібне вживання наркотиків, що позбавлене публічного характеру, водночас передбачає відповідальність за публічне або вчинене групою осіб незаконне вживання наркотичних засобів у місцях масового перебування громадян (ст. 316 КК України 2001 р.). Варто зазначити, що подібний законодавчий підхід реалізовано і в законодавстві Бельгії, Великобританії, Люксембургу, в яких декриміналізовано володіння канабісом для власного вживання, однак визнано злочином вживання цього наркотичного засобу в публічному місці.

На думку окремих вчених (зокрема А. А. Музики), аналізований законодавчий підхід нехтує правами людини та є, насправді, прихованим варіантом кримінальної відповідальності за немедичне вживання наркотичних засобів. Однак я переконаний, що зазначена кримінально-правова заборона покликана охороняти громадський порядок і стримувати рекламування немедичного вживання наркотиків. Усвідомлення цих обставин відіграло вирішальну роль під час формулювання мною у Проекті нового Кримінального кодексу України зазначених вище положень статті 5.6.7 про спонукання до немедичного вживання наркотиків у формі їх вживання у публічному місці.

Насамкінець зазначу, що автор цієї публікації зокрема, Робоча група в цілому відкрита до обговорення запропонованих положень, їх обґрунтованої критики та вдосконалення.

## **ЧИ ДОЦІЛЬНО ПОСИЛЮВАТИ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННИЙ ОБІГ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ ТА ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН У НЕВЕЛИКИХ РОЗМІРАХ?**

У поточній редакції Проекту нового КК України в редакції від 15.10.2021р. виробництво (а точніше – виготовлення), придбання, зберігання, перевезення та пересилання канабісу без мети збуту в невеликих розмірах, що сьогодні є адміністративними правопорушеннями, передбаченими ст. 44 КУпАП, визнаються кримінальними проступками (ст. 5.5.14 Проекту КК України). Можна бути впевненим у тому, що криміналізація зазначених діянь обумовлена бажанням якось стримати вже критичні масштаби поширення наркозлочинності та наркоманії в Україні. Проте чи доцільним буде такий крок? Спираючись на науково обґрунтовані загальні правила та критерії оцінки допустимості та доцільності кримінально-правової новели, яка встановлює (змінює) відповідальність за певні діяння – принципи криміналізації, спробуємо відповісти на це питання.

Принципи криміналізації поділяються на дві основні групи: 1) соціальні і соціально-психологічні та 2) системно-правові (загально-правові і кримінально-правові). До соціальних і соціально-психологічних принципів належать принципи суспільної безпеки, відносної поширеності діяння, пропорційності позитивних і негативних наслідків криміналізації та кримінально-політичної адекватності [1, с. 52]. У цій статті зосередимо увагу лише на них. Адже системно-правові принципи пов'язані вже зі способами криміналізації (декриміналізації) тих чи інших суспільно небезпечних діянь і спрямовані на те, щоб запроваджені новели не погіршували якості кримінального законодавства, насамперед його системні характеристики [2, с. 228].

Принцип суспільної безпеки відповідає, окрім іншого, і підставі криміналізації діянь (здатність діяння «...заподіювати об'єктам кримінально-правової охорони істотну (а не будь-яку іншу) шкоду» [3, с. 66]). Ключовим для цієї роботи є зауваження П. Л. Фріса про те, що суспільна небезпечність є характеристикою не лише певного діяння, а й особи, яка його вчиняє [4, с. 68]. Звернемо увагу на особу правопорушника, про якого йде мова у ст. 44 КАП та ст. 5.5.14 Проекту КК України. Як зазначено в Наказі Міністерства охорони здоров'я України від 01.08.2000 № 188 «Про затвердження таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу», до невеликих розмірів віднесені ті наркотичні засоби та психотропні речовини, що не перевищують 10 визначених добових доз (defite daily dose) за даними Міжнародного комітету з контролю за наркотиками ООН. Зазначена обставина та ознака ст. 44 КАП, ст. 5.5.14 Проекту КК України «без мети збуту» вказують на те, що в переважній кількості випадків до юридичної відповідальності за цими нормами можуть бути притягнені споживачі наркотичних засобів та/або дрібні торговці в разі процесуальної недоведеності мети збуту вилучених у них наркотичних засобів. Неабияка частина цих споживачів та/або дрібних торговців є хворими на наркоманію, психологічно та

фізично залежними від наркотиків, а отже, розраховувати на те, що їх зупинить посилення юридичної відповідальності за придбання, зберігання чи перевезення цих засобів у розмірі навіть однієї визначеної добової дози, не доводиться. Посилення відповідальності посилить лише психологічний тиск на них. У структурі осіб, причетних до незаконного обігу наркотиків, вони характеризуються найменшою суспільною небезпечністю, особливо порівняно з лідерами організованої наркозлочинності.

Відповідно до **принципу відносної поширеності діяння**, «... надмірна поширеність діяння, навіть якщо воно представляє суспільну небезпеку, є аргументом не за, а проти його криміналізації, хоча це і може здаватись дещо неочікуваним неспеціалісту» [2, с. 219].

Сьогодні масштаби незаконного обігу наркотиків та наркоманії в нашій державі є критичними. За даними МВС, в Україні офіційно нараховується близько 500 тис. наркоманів, із них понад 170 тис. регулярно вживають наркотики [5, с. 1]. Проте за методикою оцінки латентності немедичного вживання наркотиків, розробленою Міністерством охорони здоров'я згідно з міжнародними рекомендаціями, в умовах України число зареєстрованих осіб з немедичним споживанням наркотиків має бути збільшено в 5 разів проти облікового [6, с. 32], і в останні роки має дорівнювати близько 2,5 мільйона осіб. І всі ці особи сьогодні є суб'єктами правопорушень, передбачених ст. 44 КАП та/або ст. 309 КК України. Правоохоронні органи не в змозі притягнути до кримінальної відповідальності 2,5 мільйона населення держави за діяння, пов'язані зі споживанням наркотичних засобів.

Ст. 5.5.14 Проекту КК України, на жаль, буде застосовуватись лише вибірково. Безкарність діянь, оголошених кримінально протиправними, стане нормою. А це суперечить уявленням людей про справедливість.

Зміст **принципу пропорційності позитивних і негативних наслідків** криміналізації діянь полягає у тому, що встановлення кримінальної караності діяння припустиме лише тоді, коли ми впевнені, що позитивні соціальні результати застосування кримінального права істотним чином перевищать неминучі негативні наслідки криміналізації [2, с. 219].

Як вже зазначалось, не може бути й мови про невідворотність покарання за ст. 5.5.14 Проекту КК України. Із необхідного наслідку кримінального проступку воно перетвориться на випадковість, так би мовити, у «нешасний випадок» для особи, у якій вилучили наркотичний засіб у невеликих розмірах.

Аналіз практики застосування чинного законодавства у сфері протидії незаконному обігу наркотиків [7, с. 136-138] дозволяє стверджувати, що антинаркотичні заходи в Україні, як і раніше, носять переважно каральне спрямування, причому ресурси правоохоронних органів витрачаються в основному на боротьбу з найменш суспільно небезпечними проявами цього виду злочинності. Ті, хто є системоутворюючим елементом системи «наркозлочинність» і становить найбільшу суспільну небезпеку – торговці наркотичними засобами, фактично залишаються поза межами кримінально-правового впливу. На жаль, відсутні об'єктивні підстави вважати, що зазначена тенденція протидії наркозлочинності зміниться на краще. Перетворення ст. 44 КАП у кримінальний проступок буде вимагати від правоохоронних органів значно більшої кількості кадрових, організаційних та матеріальних ресурсів на здійснення досудового розслідування у формі дізнання. Витрати держави і суспільства на розслідування фактів придбання, зберігання, перевезення, скажімо, канабісу до 5 грамів або екстракційного опію до 0,5 грамів психічно і фізично залежними від



цих засобів особами зростають непропорційно до можливого позитивного ефекту у вигляді загальної превенції наркоманії. І зростають вони за рахунок економії ресурсів на протидію більш суспільно небезпечним проявам наркозлочинності.

Принцип **кримінально-політичної адекватності** полягає в тому, що зміст кожної кримінально-правової новели так чи інакше має відбивати загальні напрямки державної кримінальної політики [2, с. 224]. Треба зазначити, що існуючий підхід протидії наркозлочинності суперечить меті і завданням чинній ще Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 р., затвердженій розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.08.2013 року № 735-р.

Отже, можна зробити **висновок**, що криміналізація незаконного виробництва (виготовлення), придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів у невеликих розмірах без мети збуту суперечить соціальним та соціально-психологічним принципам криміналізації діянь і є недоцільною. Ефективність протидії наркоманії та наркозлочинності може бути підвищена за рахунок не посилення репресивних заходів щодо споживачів наркотиків та психотропних речовин, а вдосконаленням профілактичної роботи зі споживачами, групами ризику, послабленням чинників наркоманії.

### Список використаних джерел:

1. Дудоров О. О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ : Ваїте, 2017. С. 51–54.
2. Кудрявцев В. Н., Дагель П. С., Злобин Г. А., Келина С. Г. [и др.] Отв. ред. Кудрявцев В. Н., Яковлев А. М. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация. Москва : Наука, 1982. 304 с. URL : <https://ua1lib.org/book/3210602/697828?id=3210602&secret=697828>.
3. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник. За заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваїте, 2014. 944 с.
4. Правова доктрина України : у 5 т. Т. 5. Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку. За заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова; В. О. Навроцький, В. О. Туляков, М. І. Колос та ін. Харків : Право, 2013. 1240 с.
5. Мокляк С. В. Кримінально-правова характеристика незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, що вчиняються організованою групою : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 20 с.
6. Бова А. А., Женунтій В. І., Закалюк А. П., Кулик О. Г. [та ін.] Наркозлочинність: кримінологічна характеристика та запобігання : наук.-навч. посібник. За ред. А. П. Закалюка. Київ, 2006. 294 с.
7. В'юник М. В., Карчевський М. В., Арланова О. Д. Кримінально-правове регулювання в Україні: реалії та перспективи (аналітичні матеріали). Упоряд. Ю. В. Баулін. Харків : Право, 2020. 212 с. URL : <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/18398>.

## **НОВІТНІ ПІДХОДИ ДО КВАЛІФІКАЦІЇ НАРКОТИЧНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**

Щороку суспільство стає більш лояльним до вживання наркотичних засобів, у зв'язку з чим виникає необхідність у забезпеченні невідворотності настання відповідальності за вчинені діяння. Виникає необхідність в оновленні антинаркотичного законодавства України та відновленні довіри населення до правоохоронних органів.

Кримінальний кодекс України протягом декількох років перебуває на стадії уточнення в очікуванні подальших змін, зокрема й щодо наркотичного кримінального законодавства.

Здійснено аналіз чинних наркотичних правопорушень та сформовано пропозиції до їх удосконалення.

Пропонується доповнити частиною 3 статтю 305 Кримінального кодексу України «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів».

3. Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, вчинена організованою групою, а також якщо предметом контрабанди були наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналози чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби в особливо великих розмірах, –

карається позбавленням волі на строк від десяти до дванадцяти років з конфіскацією майна *та застосуванням санкцій у розмірах, співмірних до отриманої вигоди*».

Статтю 305 Кримінального кодексу України не охоплюється повною мірою міжнародний аспект торгівлі наркотичними засобами, психотропними речовинами в складі злочинних організацій або кримінально протиправних груп. Пропонується ввести до Кримінального кодексу України статтю 305-1 «Міжнародна організована торгівля наркотичними засобами, психотропними речовинами» та викласти з таким змістом:

«Міжнародна торгівля наркотичними засобами, психотропними речовинами у складі злочинної організації або кримінально протиправної групи –

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна [1, с. 167-168]».

Унесення доповнень обумовлено доведеністю транснаціональності наркотичного бізнесу, у якому Україна відіграє роль транзитної держави наркотиків, та необхідністю уточнення певних норм чинного антинаркотичного законодавства.

### **Список використаних джерел:**

1. Климюк І.М. Віктимологічне моделювання наркотичної злочинності: дис. д-ра філос.: 081 Право. Харків, 2021. 241 с.

## **НЕЗАКОННИЙ ОБІГ ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН ЯК ЗЛОЧИН ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ**

Одним із видів злочинів міжнародного характеру є незаконний обіг наркотичних засобів та психотропних речовин. З метою боротьби з даними злочинами, держави розробляють і приймають універсальні, регіональні конвенції, укладають двосторонні та багатосторонні договори про видачу, взаємну правову допомогу.

Конвенція про психотропні речовини була прийнята 21 лютого 1971 р. Вона визначає, що психотропною речовиною є будь-яка природна або синтетична речовина або будь-який природний мінерал, який включений до списків I-IV Конвенції 1971 р. Конвенція визначає критерій встановлення міжнародного контролю за психотропними речовинами з урахуванням їхньої здатності впливати на центральну нервову систему, а саме: викликати стан залежності, надавати стимулюючу чи депресивну дію на психіку, викликати галюцинації тощо. Найбільш жорсткий контроль встановлюється для психотропних речовин, які внесені до списку I. Це так звані галюциногенні речовини. Вони можуть бути використані в обмеженому порядку в медичних цілях в установах, що знаходяться під урядовим контролем, і в наукових цілях. Виготовлення, розподіл та торгівля речовинами зі списку I здійснюється за спеціальними дозволами (ліцензіями). Що стосується психотропних речовин, включених до списків II, III, IV, то вони можуть бути надані окремим особам для лікувальних цілей, але за медичними рецептами найсуворішої звітності. Наприкінці 1988 р. у Відні відбулася конференція ООН, на якій держави-учасниці обговорювали проблеми зростання незаконного виробництва, попиту та обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, які негативно впливають на економічний, культурний та політичний розвиток міжнародного суспільства [3]. У зв'язку з цим, 19 грудня 1988 р. було прийнято Конвенцію ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин. До злочинних діянь Конвенція 1988 р. відносить перелік дій, кваліфікованих як злочинні діяння. Серед них: виробництво, виготовлення, екстрагування, розповсюдження, продаж, постачання на будь-яких умовах, транспортування, імпорт або експорт, культивування опійного маку, кокаїнового листя, рослини канабіс. Карним є також громадське підбурювання чи спонування інших до скоєння таких діянь і вступ у злочинну змову з метою їх скоєння (ст. 3). Держави-учасниці зобов'язуються вживати всі необхідні заходи для визнання своїм законодавством перелічених у Конвенції дій правопорушеннями. Щодо заходів покарання за зазначені дії Конвенція орієнтує держав-учасниць на застосування таких санкцій, як тюремне ув'язнення або інші види позбавлення волі, штрафи та конфіскація.

Україна підтримує ініціативи міжнародного суспільства щодо боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин. Вона ратифікувала Конвенції ООН 1961, 1971, 1988 р.р. Україна, як учасниця всіх трьох конвенцій, містить відповідні положення у своєму національному законодавстві. Так порушення законодавства у сфері обігу психотропних речовин, види злочинів та покарання визначені Кримінальним кодексом України та Кодексом Украї-

ни про адміністративні правопорушення.

Законом України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» визначено правові та організаційні засади державної політики щодо обігу в Україні психотропних речовин, встановлено порядок державного контролю, повноваження органів виконавчої влади, права та обов'язки фізичних і юридичних осіб у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Водночас Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» з урахуванням міжнародних зобов'язань визначає систему заходів, спрямованих проти незаконного обігу психотропних речовин та зловживання ними, а також визначає права і обов'язки юридичних осіб і громадян у зв'язку із застосуванням цього Закону [4]. Ознайомлюючись зі звітом наркотичної та алкогольної ситуації в Україні за 2020 р. (за даними 2019 р.), можна побачити, що було затверджено план заходів на 2019 – 2020 р.р. з реалізації Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 р. Щодо стратегії було проведено відповідні заходи із зменшення шкоди від наслідків зловживання психоактивними речовинами, вирішення питань медико-соціального спрямування та прийнято ряд нормативно-правових актів.

Аналізуючи даний звіт, можна спостерігати, що 2019 р. в Україні кількість кримінальних правопорушень у сфері обігу психотропних речовин становила 28 338 випадків, а кількість осіб, яким повідомлено про підозру, — 15 560 осіб [5]. Якщо ж порівняти цю статистику зі звітом щодо наркотичної та алкогольної ситуації в Україні за 2019 р. (за даними 2018 р.), то в Україні було зафіксовано 23 163 випадки порушення законодавства у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин 2018 р. За вищезазначеними правопорушеннями було повідомлено про підозру 13 160 особам. Треба зазначити, що 2019 р. виявлено різке збільшення вживання кокаїну. Так наприкінці 2019 р. під наглядом через вживання кокаїну перебувало 346 осіб; наприкінці 2018 р. таких осіб було лише 40 [4]. Можна зробити висновок, що статистика невтішна, адже за рік показники набагато збільшились. Це свідчить про те, що реалізація стратегії державної політики щодо наркотиків не наблизилася до результатів, які були передбачені різноманітними заходами проти зловживання психотропних речовин і не тільки. В Україні офіційна статистична інформація щодо різних видів злочинів надається Єдиним звітом про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, та Єдиним звітом про кримінальні правопорушення. Якщо дослідити Єдиний звіт про кримінальні правопорушення Харківської обласної прокуратури за січень-вересень 2021 р., можна спостерігати таку статистику: у січні закрито 101 кримінальне правопорушення, 924 обліковано; у лютому - 210 закрито, 915 обліковано; у березні - 393 закрито, 1248 обліковано; у квітні - 545 закрито, 1550 обліковано; у травні - 705 закрито, 1867 обліковано; у червні - 1018 закрито, 2050 обліковано; у липні - 1191 закрито, 2459 обліковано; у серпні - 1326 закрито, 2819 обліковано; у вересні - 1588 закрито, 3083 обліковано [6]. У сумі це становить 16 915 облікованих кримінальних правопорушень, серед них - 7076 кримінальних правопорушень, у яких провадження закрито. Можна зробити висновок, що динаміка в цілому позитивна, адже серед усіх облікованих правопорушень майже половина розкрита та дійшла до логічного завершення. Україна має шанс зменшити кількість кримінальних правопорушень у сфері обігу психотропних речовин за 2021 р., що буде свідчити про те, що система подолання даного виду кримінальних правопорушень стала ефективнішою. Окрім удосконалення роботи правоохоронних органів також доцільно затвердити ряд програм, які допомагають людям у боротьбі з наркотиками. Наприклад, програма замісної підтримувальної тера-

пії (ЗПТ). Це програма медикаментозного лікування людей із психічними та поведінковими розладами внаслідок уживання опіоїдів. Під час лікування використовують лікарські препарати метадон та бупренорфін. Вона запобігає поширенню ВІЛ і зменшує шкоду, пов'язану з вживанням психоактивних речовин, особливо ін'єкційних наркотиків. Така програма має науково доведену ефективність та визнана в європейських країнах як економічно ефективний спосіб лікування наркозалежності. Це означає, що державі дешевше лікувати людину з наркозалежністю, ніж надалі витратити ресурси на усунення наслідків такої залежності: поширення ВІЛ-інфекції, вірусних гепатитів, погіршення стану здоров'я, утримання в місцях позбавлення волі людей, які вчинили правопорушення, щоб дістати гроші на придбання наркотиків.

#### **Список використаних джерел:**

1. Конвенція про психотропні речовини 1971 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_176#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_176#Text)
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і формація по Харківській області на 2021 рік. URL: <https://data.gov.ua/dataset/db5c4e18-2545-4dd4-94a8-058aa87cfc1b/resource/27f1e8f2-c521-4a32-82be-2d900f8d208c/download/analitichno-statistichna-informatsiia-po-kharkivskii-oblasti-na-2021-rik.zip>

## **СУТНІСТЬ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ**

Сьогодні розділ VIII Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України фіксує кримінально-правові нормативи, що створюють правничий фундамент для забезпечення охорони конституційного права людини на сприятливе довкілля, – кримінальні правопорушення проти довкілля. У Проекті КК України станом на 18 жовтня 2021 р., на жаль, злочини та проступки ще не виписані в повному обсязі, але вже зараз можна констатувати, що його розробники розміщують їх в книзі 5 «Злочини та проступки проти суспільства» в трьох розділах: 5.7 «Злочини та проступки проти екологічної безпеки», 5.8 «Злочини та проступки проти порядку використання землі, її надр, повітря і вод» і 5.9 «Злочини та проступки проти рослинного і тваринного світу».

Виділення ознак цих злочинів і проступків та встановлення їх сутності поняття пов'язане з певними складнощами. Основна відмінність розглядуваних кримінальних правопорушень, а звідси і проблеми, що виникають при з'ясуванні їх змістовного навантаження, полягають в тому, що «мова йде про соціально-екологічні норми та відносини, що складають зміст різних галузей права» [1, с. 82]. Для з'ясування сутності кримінальних правопорушень проти довкілля потрібно орієнтуватися на їх екологічність, протиправність та суспільну небезпеку діяння.

Ознака екологічності, за якою законотворець суспільно небезпечні посягання відносить саме до кримінальних правопорушень проти довкілля, як відносно самостійних у системі Особливої частини КК, пов'язана з соціальним і природним обґрунтуванням прямої взаємодії соціуму та людей із довкіллям, ступенем перспективи наукових технологій, науковими поглядами на різноманітність антропогенного впливу на навколишнє природне середовище. Розпізнавальними рисами кримінальних правопорушень проти довкілля є: освоєння компонентів довкілля та природних ресурсів як фундаменту для певного виду діяльності; спрямованість на таке використання об'єктів довкілля, що безпосередньо заборонено КК; контактний соціально засуджуваний вплив на об'єкти довкілля, що змінює його природний (нормальний) стан або окремі показники його об'єктів; порушення права на безпечне для життя довкілля, яке посідає особливе місце в системі конституційних прав і свобод особи, оскільки охоплює всю систему екологічних конституційних прав людини та виступає як гарантія права на життя та права на охорону здоров'я. Саме ознаку екологічності мають врахувати розробники КК України при конструюванні проступку, передбаченого ст. 5.7. «Незаконний обіг відходів або вторинної сировини», оскільки ними не вказується на наслідки цього проступку. Так, формулюючи розглядуваний кримінально-правовий норматив, автори Проекту КК України визнають проступком ввезення на територію України, переміщення транзитом через територію України, захоронення або утилізацію відходів або вторинної сировини без передбаченого законом дозволу, не вказуючи наслідки. У запропонованому варіанті моделювання цього проступку він виглядає як посягання на встановле-

ний порядок обігу предмета проступку, а не як посягання на екологічну безпеку. Напевно, варто указати на створення загрози заподіяння певної шкоди землі, її надрам, повітрю, водам, рослинному та тваринному світу, а при заподіянні реальної шкоди таким об'єктам віднести його до злочину.

Протиправність – це юридичне вираження (оформлення) суспільної небезпечності, що одержує відповідне оцінювання зі сторони законотворця в кримінально-правових нормативах розділу VIII Особливої частини КК України, розділів 5.7, 5.8 і 5.9 Проекту КК. Кримінальне правопорушення проти довкілля не просто заподіє шкоду суспільним відносинам, але і так само безпосередньо забороняється КК України. Кримінальне правопорушення проти довкілля більше, ніж інше кримінально протиправне діяння залежить від міркувань законотворців, від ступеня сформованості кримінально-правової культури та законодавчої техніки. Правниче підґрунтя кримінальних правопорушень проти довкілля визнається нестійким; їхня суспільна небезпека не завжди однозначно сприймається соціумом, органами влади й управління (незаконний видобуток бурштину, масова вирубка карпатських лісів під контролем керівників владних структур) і професійними правниками.

Практично всі диспозиції кримінально-правових нормативів, якими встановлюється покарання за кримінальні правопорушення проти довкілля, є банкетними, тому їхнє застосування потребує звернення до інших нормативно-правових актів і в цілому до законодавства про охорону довкілля, що сьогодні характеризується ускладненою системою, яку складають: кодекси України: Водний, Цивільного захисту, Земельний, Лісовий, Митний, Торговельного мореплавства, Про надра, Про адміністративні правопорушення; закони України: «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про внутрішній водний транспорт», «Про екологічний аудит», «Про охорону атмосферного повітря», «Про зону надзвичайної екологічної ситуації», «Про національну інфраструктуру геопросторових даних», «Про оцінку впливу на довкілля» тощо, постанови Верховної Ради України (наприклад, Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Пріоритети екологічної політики Верховної Ради України на наступні п'ять років» від 14.01.2020 № 457-IX), Укази Президента України (Указ Президента України «Про Основні напрями земельної реформи» в Україні на 2001–2005 р.р.), постанови (Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами») та розпорядження Кабінету Міністрів України (Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про погодження зміни цільового призначення земельних ділянок» від 15.09.2021 № 1122-р), певні інструкції (Інструкція щодо профілактики та боротьби з інфекційною анемією лососевих, затверджена Наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 29.04.2021 № 895-21), накази (Наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України «Про затвердження Положення про функціональну підсистему охорони і захисту лісів єдиної державної системи цивільного захисту» від 22.04.2021 № 270) і т. ін. Проте навіть наявність цього нормативного масиву не дозволяє однозначно сприймати текст статей розділу VIII КК. Так багато понять залишається такими, що тлумачаться на розсуд суду (захворювання, масове захворювання людей, забруднення земель, забруднення атмосферного повітря, інші тяжкі наслідки тощо).

Суспільна небезпека кримінальних правопорушень проти довкілля має якісну та кількісну характеристики. Характер (якісний показник) суспільної небезпеки визначається тими суспільними відносинами, на які вчинено посягання, тобто об'єктом кримінального правопорушення, а також усім змістом еколо-

гічно шкідливої поведінки. Кількісна сторона суспільної небезпеки (її ступінь) визначається з огляду на такі обставини: тяжкість заподіяної шкоди навколишньому природному середовищу; специфіка посягання (воно визнається закінченим або ні; вчинене одним суб'єктом чи групою суб'єктів; який спосіб був застосований при вчиненні кримінального правопорушення (наприклад, підпал або інший загальнонебезпечний спосіб тощо); характер вини; особливості суб'єкта кримінального правопорушення, тобто беруться до уваги деталізовані прояви рис кримінального правопорушення. Суспільна небезпечність кримінальних правопорушень проти довкілля пов'язана з тим, що в Україні найвищий в Європі рівень розораності земель, споживання водних ресурсів, вирубування лісів. На кожного жителя України 2019 р. припадало 58,5 кг викидів забруднюючих речовин в атмосферу. На кожен квадратний кілометр території країни припадало 4,3 тонни забруднюючих речовин. За більш ніж 100-річний період втрати гумусу становлять: у лісостепу – 22%, степу – 20%, поліссі – 19%. За період з 2015 до 2019 р.р. загальний обсяг відходів, накопичених протягом експлуатації в місцях видалення відходів, у розрахунку на одну особу в цілому в Україні виріс у 1,25 раза і становить на кінець 2019 р. 366392 кг [2]. Усе це актуалізує питання чіткого визначення кримінально протиправних посягань на довкілля як діянь, які спричиняють шкоду або створюють небезпеку спричинення шкоди самостійному об'єкту кримінально-правової охорони – довкіллю (навколишньому природному середовищу).

Усвідомлення наближення екологічної катастрофи органами влади й управління, а також населенням України та розуміння суспільної небезпечності кримінальних правопорушень проти довкілля змінюють наукові уявлення про родовий об'єкт цих кримінальних правопорушень, яким треба визнати суспільні відносини, що забезпечують охорону довкілля і його компонентів, раціональне використання його ресурсів і екологічну безпеку як особливий стан довкілля, який відповідає встановленим у законодавстві критеріям, стандартам, лімітам і нормативам, що визначають його чистоту, невиснаженість, екологічну стійкість, видове різноманіття, здатність задовольняти інтереси людини.

У Проекті КК виділяється видовий об'єкт, яким є соціум у цілому, який визнається система суспільних відносин, що забезпечують його функціонування. Окрім того, розробники Проекту КК окремо визначають родові об'єкти злочинів і проступків проти довкілля, якими є: 1) екологічна безпека; 2) земля, її надра, повітря і водні об'єкти; рослинний і тваринний світ. Отже, кримінальні правопорушення проти довкілля – це суспільно небезпечні діяння, що посягають на суспільні відносини, які забезпечують охорону довкілля (його об'єктів – землі, її надр, повітря, вод, рослинного та тваринного світу), раціональне використання його ресурсів і екологічну безпеку як особливий стан довкілля, який відповідає встановленим у законодавстві критеріям, стандартам, лімітам і нормативам, що визначають його чистоту, ресурсомісткість (невиснаженість), екологічну стійкість, видове різноманіття, здатність задовольняти інтереси людини, вчинені суб'єктом цих кримінальних правопорушень.

### **Список використаних джерел:**

1. Плешаков А. М. Экологические преступления: концепции и система понятий. Государство и право. 1993. № 8. С. 81–88.

1. Національні доповіді про стан навколишнього природного середовища в Україні. URL : <https://mep.gov.ua/timeline/Nacionalni-dopovidi-pro-stan-navkolishnogo-prirodnogo-seredovishcha-v-Ukraini.html> (дата звернення: 19.10.2021).



## **КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ В УКРАЇНІ ТА НІМЕЧЧИНІ**

Питання захисту навколишнього середовища, зокрема за допомогою правових інструментів, наразі постає дуже гостро. Так під час брифінгу Генерально-го Секретаря ООН щодо пріоритетів на 2021 р. для держав-членів було проголошено, що «нашим третім пріоритетом повинно бути встановлення миру з природою» [1]. Окрім цього, Основними засадами (стратегією) державної екологічної політики України на період до 2030 р. [2], констатується «незадовільний контроль за дотриманням природоохоронного законодавства та незабезпечення невідворотності відповідальності за його порушення» та оцінюється стан навколишнього середовища у різних сферах, який, здебільшого, є критичним.

Відповідно до ст. 16 Конституції України, забезпечення екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги на території України є обов'язком держави. Норми Кримінального Кодексу України (далі – КК України), як інструмент захисту суспільства від протиправних посягань, є важливими елементом встановлення юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства. У Особливій частині КК України передбачений окремий Розділ VIII «Кримінальні правопорушення проти довкілля», який містить 22 статті. На перший погляд, здається, що така велика кількість норм свідчить про системність та прогресивність кримінально-правової охорони довкілля в Україні. Утім багато вітчизняних вчених відзначають, що наразі кримінально-правову охорону довкілля не можна назвати ефективною та наголошують на необхідності як вдосконаленні механізму кримінально-правової охорони довкілля в Україні [3], так і акцентують увагу на проблемі систематизації кримінальних правопорушень, що посягають також і на навколишнє середовище [4-5].

Наразі відбувається розроблення і обговорення Проекту нового КК України [6], в якому змінюються й підходи до кримінально-правової охорони довкілля. Зважаючи на це, актуальним є вивчення позитивного закордонного досвіду у цьому аспекті, зокрема Німеччини.

У Кримінальному уложенні Німеччини [7] злочинам проти навколишнього середовища присвячено 29 секцію, до якої включено лише 9 складів; але існують також інші спеціальні закони, які регулюють дане питання. Безсумнівно, заслуговує на увагу підхід Німеччини щодо диференціації кримінальної відповідальності за нанесення шкоди навколишньому середовищу залежно від форми вини вчиненого (умисно чи з необережності) та суб'єкта заподіяння цієї шкоди (фізична чи юридична особа), а також спеціальні підстави посилення кримінальної відповідальності і можливості її пом'якшення у зв'язку з дійовим каяттям.

Щодо Проекту КК України, то наразі ще не представлено текст кримінальних правопорушень проти довкілля в повному обсязі, проте певні висновки можна зробити на основі вже розміщеного матеріалу. Так Проект включає 3 розділи – «Злочини та проступки проти екологічної безпеки», «Злочини та проступки проти порядку використання землі, її надр, повітря і вод» та «Злочини та проступки проти рослинного і тваринного світу». Водночас у Проекті КК Укра-

їни передбачається встановлення відповідальності за незаконний обіг відходів або вторинної сировини (ст. 5.7) у Розділі «Злочини та проступки проти екологічної безпеки». Схожа норма міститься в кримінальному законодавстві Німеччини. Так у §326 КК Німеччини передбачена відповідальність за будь-які несанкціоновані (у розумінні українського законодавства *незаконні*) дії з відходами. Водночас у законі безпосередньо закріплюються ознаки відходів, які можуть бути предметом даного правопорушення; а саме вони повинні містити або виробляти отрути або патогени, що викликають суспільно-небезпечні захворювання, які можуть передаватися людям або тваринам, є канцерогенними, токсичними для репродукції або мутагенними для людини, є вибухонебезпечними, самозаймистими, слаборадіоактивними або підходять за типом, якістю чи кількістю для того, щоб забруднювати або іншим чином негативно впливати на водойму, повітря чи ґрунт, загрожувати популяції тварин або рослин (п. 1-4 ч. 1). Таким чином, кримінальна відповідальність за несанкціоновані дії з відходами за КК Німеччини обумовлена не стільки фактом вчинення протиправного діяння, скільки особливостями предмета, а саме його якісними ознаками, що становлять небезпеку для навколишнього середовища. Такий підхід є більш доцільним, бо саме конкретизація предмета даного правопорушення не тільки дозволяє уникнути надмірної криміналізації діянь, а й сприятиме підвищенню ефективності кримінально-правової охорони довкілля.

У КК України відповідальність за незаконне ввезення на територію України відходів і вторинної сировини передбачена ст. 268 КК України, яка, на відміну від КК Німеччини, включена до Розділу IX «Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки». Аналіз ст. 268 КК України свідчить, що наразі кримінально-карним визнається лише ввезення на територію України відходів та вторинної сировини, тоді як у ст. 5.7 Проекту пропонується встановити відповідальність не тільки за ввезення на територію України відходів або вторинної сировини без передбаченого законом дозволу, а й за їх переміщення транзитом через територію України, захоронення або утилізацію. З одного боку, такий підхід до правової регламентації відповідальності за незаконне поводження з відходами узгоджується з чинним законодавством України, зокрема п. в) ст. 42 Закону України «Про відходи». Але зміст ст. 5. 7 Проекту КК викликає ряд зауважень. По-перше, відсутність диференціації кримінальної відповідальності за ознаками суб'єкта вчинення даного діяння (приватна особа, службова особа чи суб'єкт господарської діяльності), яка має місце, наприклад, у статтях 82 – 82<sup>8</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) та притаманна німецькому законодавству. Доцільність такої диференціації обумовлюється різницею в ступені тяжкості шкоди, яка може бути завдана з боку цих суб'єктів. По-друге, у Проекті пропонується визнати кримінально-карними діяння, за які чинним законодавством України передбачена адміністративна відповідальність у ст. 82 КУпАП, а саме за утилізацію відходів. Водночас до ст. 5.7 Проекту не включені, наприклад, такі діяння, як збирання, перевезення (у Проекті – ввезення та переміщення транзитом, які мають вужчий зміст), зберігання, оброблення, знешкодження та видалення відходів, за які встановлена відповідальність у ст. 82 КУпАП. Тобто в Проекті пропонується встановити відповідальність за більш вузький перелік діянь, пов'язаних з незаконним поводженням з відходами. Проте вважаємо, що такий підхід не узгоджується з п. и) ст. 42 Закону України «Про відходи» [8]. По-третє, сумнівні викликає доцільність виокремлення у ст. 5.7 Проекту вторинної сировини як окремого предмету кримінального правопорушення. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про відходи», вторинна сировина є різновидом відходів, які підлягають як утилізації, так і переробці, та щодо яких в Україні існують відповідні технології та виробничо-технологічні і/або еконо-

мічні передумови. Отже, зважаючи на те, що вторинна сировина є різновидом відходів, її виокремлення поряд з родовим поняттям «відходи» у ст. 5.7 Проекту є недоцільним. Якщо ж узяти до уваги, що, відповідно до чинного законодавства України про відходи, поводження зі вторинною сировиною охоплює більш широке коло діянь, ніж передбачається для інших відходів, виокремлення її в якості самостійного предмета кримінального правопорушення набуває сенсу лише за умови встановлення відповідальності за порушення, встановленого порядку поводження з нею. Утім у запропонованій редакції ст. 5.7 Проекту, як вже було зазначено, таких діянь не передбачено, на відміну від ст. 82 КУпАП та п. и) ст. 42 Закону України «Про відходи». У зв'язку з цим, є доцільним або передбачити в Проекті самостійну статтю, яка б передбачала відповідальність за порушення вимог поводження з вторинною сировиною, або доповнити ст. 5.7. Проекту переліком відповідних діянь.

Отже, немає сумнівів, що встановлення кримінальної відповідальності за екологічні злочини є дуже важливим і навіть необхідним елементом захисту довкілля. Утім реформування кримінально-правової охорони навколишнього середовища доцільно здійснювати з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду, наприклад Німеччини, а також положень чинного законодавства України.

#### **Список використаних джерел:**

1. Офіційний текст звернення під час брифінгу Генерального Секретаря ООН щодо пріоритетів на 2021. URL:<https://ukraine.un.org/uk/110118-brifig-generalnogo-sekretarya-onn-schodo-prioritetiv-na-2021> (дата звернення: 26.10.2021)
2. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. Голос України. № 62
3. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Про напрями вдосконалення механізму кримінально-правової охорони довкілля (на замітку розробникам нового Кримінального кодексу України). Вісник Асоціації кримінального права України. № 1(13). 2020. С.92-125.
4. Архіпов О. М. Загальнотеоретичні проблеми системи екологічних злочинів. Правова держава. №8. 2005. С.109-118.
5. Турлова Ю. А., Поліщук Г.С., Козлюк Л.Г., Пенязькова О.О. Злочини проти екологічної безпеки: проблемні питання систематизації. Ядерна та радіаційна безпека. № 2(90). 2021. С. 42-51.
6. Проект нового Кримінального кодексу України: контрольний проект від 15.10.2021. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-18-10-2021.pdf> (дата звернення: 03.11.2021 р.)
7. Strafgesetzbuch (StGB) vom 15. Mai 1871 in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998. Das Bundesgesetzblatt. S. 4650. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> (дата звернення: 03.11.2021 р.)
8. Про відходи: Закон України від 05.03.1998 р. № 187/98-ВР. Голос України. від 14.04.1998 р.

## VI. ЗЛОЧИНИ ТА ПРОСТУПКИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ, ФІНАНСІВ І ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

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

### СПРОБА СИСТЕМНОГО АНАЛІЗУ ЗЛОЧИНІВ ТА ПРОСТУПКІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО КК УКРАЇНИ

Реформування кримінального законодавства – вимога часу. Робоча група з питань розвитку кримінального права представляє Проєкт нового КК (далі – Проєкт) станом на 18.10.2021 р. [1], Загальна частина якого вже достатньо довго «шліфувалася» науковцями. Водночас норми Особливої частини, на нашу думку, ще потребують серйозних доопрацювань.

Тому метою нашої роботи є спроба системного аналізу злочинів та проступків проти власності, адже питома вага таких правопорушень в Україні щорічно складає близько 60 % [2].

Отже, перше, що впадає в око і що варто відмітити як позитивний крок, – це фіксація того, що потерпілою особою в цих правопорушеннях можуть бути як власники майна, так і його законні володільці (ст. 6.1.1 Проєкту), на чому вже давно наголошували науковці. Однак, надаючи визначення терміна «заволодіння», автори зазначають, що це відбувається «попри волю, проти волі власника чи законного володільця або з фальсифікацією його волі». При цьому постає питання: а) чому «попри волю», а не «поза волею», б) «його волі» – це чиєї волі точно: власника, законного володільця і що робити якщо це відбувається поза волею їх обох або один «за», а інший – «проти»?

Можливо, більш вдалим буде таке формулювання: «... *всуперед або з фальсифікацією волі власника та/або законного володільця майна і яке заподіяло пряму шкоду власникові та/або законному володільцю речі*»?

Наступним неузгодженням, на нашу думку, є текстуальна невідповідність між статтями 6.1.4 «Крадіжка», 6.1.5 «Грабїж», 6.1.6 «Шахрайство», з одного боку, та ст. 6.1.13 «Протиправне заволодіння чужою річчю, що спричинило неістотну майнову шкоду» Проєкту - з іншого. Так ще на початку розробки нового кримінального закону В.О. Навроцький неодноразово наголошував на необхідності створення суворого, але маленького. Водночас, якщо положення ст. 6.1.13 Проєкту точно відповідають таким намірам, адже охоплюють відразу три самостійні проступки проти власності, то стає абсолютно незрозумілим, яка цінність у виокремленні трьох самостійних складів злочинів (крадіжка, грабїж та шахрайство) з однаковим ступенем тяжкості злочину, а отже, і караність, якщо це лише збільшує обсяг підрозділу 1 розділу 6.1 Проєкту? І для чого тоді «виводити» загальне поняття «заволодіння» у ст. 6.1.1 Проєкту? Яка цінність цього загального поняття? Чи не є тоді це зайвою теоретичною конструкцією? А якщо ні, то чому ми нею не користуємося повною мірою?

У контексті цих запитань варто відповісти й на питання: чому вимагання в цілому, підпадаючи під поняття «заволодіння» майна, не охоплюється ним? Ви-

ходить, що крадіжка, грабiж чи шахрайство, що спричинило неiстотну шкоду, може бути проступком (ст. 6.1.13 Проекту), а вимагання – нi. Тобто у випадку вчинення вимагання, що спричинило лише неiстотну шкоду, воно взагалi не є кримiнально-караним дiянням. Тобто, якщо у людини, залякавши, забирають вiд 200 до 19 999 грн. (див. ст. 1.3.3 Проекту), то винний, якщо не було так званого результативного насильства, взагалi не буде нести кримiнальної вiдповiдальности. Аналiз же обвинувальних вирокiв по ч. 1 ст. 189 чинного КК iз 01.01.2019 р. показав, що у 18 випадках до потерпiлих осiб не застосовувалося насильство, а сума коштiв, яку забирали, коливалася вiд 200 грн. до 15 000 грн. Середньо ж арифметична сума – 3 300 грн.

Таким чином, можна скоротити кiлькiсть статей, об'єднавши їх в одну:

*«Стаття 6.1.4. Протиправне заволодiння чужою рiччю, що спричинило iстотну майнову шкоду*

*Особа, яка вчинила таємно, вiдкрито, шляхом обману або зловживання довiрою заволодiла чужою рiччю чи отримала possibilitь використовувати повноваження власника або законного володiльця щодо права на чужу рiч, що спричинило iстотну майнову шкоду, –*

*вчинила злочин 1 ступеня».*

Натомiсть до нинi запропонованої ст. 6.1.13 Проекту внести i таке дiяння, як вимагання.

*«Стаття 6.1.\_\_. Протиправне заволодiння чужою рiччю, що спричинило неiстотну майнову шкоду*

*Особа, яка :*

*а) пред'явила iншiй особi протиправну вимогу щодо передачі чужої речі чи права на чужу рiч або*

*б) таємно, вiдкрито, шляхом обману чи зловживання довiрою заволодiла чужою рiччю або отримала possibilitь використовувати повноваження власника або законного володiльця щодо права на чужу рiч, що спричинило неiстотну майнову шкоду, –*

*вчинила проступок».*

Також має постати питання щодо доцiльностi формулювання злочину, передбаченого ст. 6.1.9 «Протиправне заволодiння земельною дiлянкою», як формального. I якщо в цiлому оцiнка протиправного заволодiння земельної дiлянки як злочину не викликає запитань, то випадки використання земельної дiлянки, хоч i протиправного, що не спричинили шкоди (будь-якої тяжкості!), видаються проявом надмiрної кримiналiзацiї. У цьому випадку все ж варто зробити вказiвку на наслiдки такого дiяння. Наприклад, редакцiя статтi може бути такою:

*«Стаття 6.1.9. Протиправне заволодiння земельною дiлянкою*

*Особа, яка протиправно:*

*а) заволодiла чужою земельною дiлянкою або*

*б) використовує таку дiлянку, що спричинило iстотну майнову шкоду, -- вчинила злочин 1 ступеня».*

Отож, вважаємо, що злочини та проступки проти власностi, зокрема й проти iнтелектуальної власностi, пiдлягають ще ґрунтовному осмисленню та коригуванню.

### **Список використаних джерел:**

1. Проект Кримінального кодексу України: контрольний текст станом на 18.10.2021 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-18-10-2021.pdf> (дата звернення: 19.10.2021).
2. Статистика. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/statistics> (дата звернення: 17.10.2021).
3. Постанова Верховного Суду від 27.05.2020 р. у справі № 641/9904/16-ц (провадження № 61-22378св19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89793291> (дата звернення: 17.10.2021).
4. Постанова Верховного Суду від 12.02.2020 р. у справі № 761/17142/15-ц (провадження № 61-12309св19). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87703429> (дата звернення: 17.10.2021).
5. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 19.10.2021).
6. Вирок Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська, 11.04.2019 р. у справі № 200/3098/19 (провадження №1кп-200/168/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81106927> (дата звернення: 20.10.2021).

## ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВЛАСНОСТІ

Розвиток економічних відносин залежить від багатьох факторів, одним з яких є правове регулювання та охорона відносин власності. Аналіз історії кримінально-правової охорони власності в світі показав історичну ретроспективу кримінально-правової охорони власності, яка ґрунтується не лише на кримінально-правових нормах про кримінальні правопорушення проти власності та їх прогресивному перетворенні, а й на тих соціокультурних, економічних та політичних чинниках, які безпосередньо впливали на законодавчі підходи до кримінально-правової охорони власності в різні історичні періоди. Необхідним 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.).

Метами дослідження були загальнонаукові, філософські та ін. Але основним став порівняльно-правовий метод. На його основі з використанням історичного, географічного та нормативних критеріїв, з метою комплексного порівняльно-правового дослідження кримінально-правової охорони власності, нами здійснено систематизацію кримінально-правових систем з виділенням: I. Романо-германської правової 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-американської правової сім'ї: 1) англійська правова група; 2) американська правова група; III. Релігійної правової сім'ї: 1) мусульманська правова група; 2) індуська правова група; IV. Традиційної правової сім'ї: 1) африканська правова група; 2) далекосхідна правова група; V. Правових систем змішаного типу: 1) правова група конвергенції англо-американської і романо-германської правових сімей; 2) правова група конвергенції англо-американської правової сім'ї та мусульманської правової групи; 3) правова група конвергенції романо-германської правової сім'ї та мусульманської правової групи. Під систематизацією правових систем країн світу на кримінально-правові сім'ї та правові групи з метою порівняльного дослідження кримінально-правової охорони власності нами 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, зокрема нематеріалізованої цінності, яка не має фізичної (матеріальної) форми, але має економічну цінність. У результаті аналізу зарубіжного кримінального законодавства про кримінальні правопорушення проти власності, а також вивчення зарубіжної судової практики та кримінально-правової доктрини виявлено тенденцію до розширення кола об'єктів кримінально-правової охо-

рони 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 КК Франції, країн Бенілюксу (особливість групи – наявність родового поняття крадіжки, наявність складу кримінального правопорушення не притаманного КК України – одержання послуги з використанням обману); 2) кримінально-правова охорона власності за КК Іспанії, Італії, Португалії (особливість групи – наявність складів кримінальних правопорушень крадіжки та розбою). Дослідження судової практики країн романської правової групи показало наявність тенденції до кваліфікації діянь, спрямованих на нематеріалізовані цінності, зокрема 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 кримінальних правопорушень не відомих українському кримінальному закону (одержання послуги з використанням обману); 2) особливості щодо окремих юридичних конструкцій кримінальних правопорушень проти власності (юридична конструкція крадіжки є формальною за КК ФРН); 3) особливості щодо конструювання кваліфікованих видів кримінальних правопорушень проти власності; 4) поширення в німецькій кримінально-правовій доктрині щодо розуміння власності «концептуальної відносності у кримінальному праві».

Проведений порівняльно-правовий аналіз норм про кримінальні правопорушення проти власності за законодавством США та України показав: 1) через особливості федералізму США не можна говорити про якусь єдину чи однорідну систему кримінальних правопорушень проти власності; 2) відсутність єдиної термінології про кримінальні правопорушення 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 кримінальних правопорушень проти власності (законодавець штату Каліфорнії відніс розбій не до кримінальних правопорушень проти власності, а до кримінальних правопорушень проти особи); 5) наявність нетипового для України складу кримінального правопорушення – «незаконне отримання послуг», у кримінальних законах штатів Мен, Техас, Нью Йорк, Алабама та інші; 6) наявність нетипового для України складу кримінального правопорушення – 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 кримінальних правопорушень 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: у ч.1 ст. 189 словосполучення «близькі родичі» доцільно замінити на словосполучення «близька особа»; у ч.1 ст. 190 слова «шляхом обману» замінити на слова «з використанням обману»; не виправдане вживання множини: у ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ст. 196 та ін. – слова «тілесних ушкоджень» замінити на слова «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<sup>1</sup> – словосполучення «ті самі діяння» замінено на словосполучення «те саме діяння».

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ШАХРАЙСТВА**

На сучасному етапі Україна знаходиться в процесі реформування чинного кримінального законодавства, тому потрібно в цей час більш глибоке і повне осмислення існуючих кримінально-правових явищ як в практичному, так і в теоретичному плані; але особливе місце нині серед усіх злочинів займає шахрайство, адже цей злочин характеризується високим рівнем латентності, тобто значна кількість випадків вчинення не фіксується органами внутрішніх справ. У ст.ст. 13 та 41 Конституції України проголошено, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, а держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання[1]. Аналогічне положення проголошується і в ст.1 Протоколу №1 до Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини. Сьогодні існує низка проблемних питань, які виникають у правоохоронній та судовій практиці при правовій оцінці шахрайства, кримінально-правової характеристики шахрайства, оскільки кримінальний закон передбачає відповідальність за шахрайство у кількох статтях, розміщених у різних розділах КК, що породжує складні питання щодо кваліфікації шахрайства та відмежування його від суміжних складів злочинів, а також визначення його загального поняття.

Термін «шахрайство» неодноразово використовується в різних статтях Особливої частини КК України; визначено загальні, типові ознаки шахрайства, вироблено на цій базі загальні кримінально-правові поняття шахрайства у чинному КК України. Зокрема чинний КК встановлює відповідальність за шахрайство не тільки у ст. 190 КК, яка розміщена в Розділі VI Особливої частини КК «Злочини проти власності», але також в інших статтях, які мають місце в різних розділах. Це такі склади злочинів, як заволодіння шляхом шахрайства вогнепальною зброєю (окрім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами чи радіоактивними матеріалами (ст. 262 КК); заволодіння шляхом шахрайства наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами (ст. 308 КК), прекурсорами (ст. 312 КК), обладнанням, призначеним для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 313 КК); заволодіння шляхом шахрайства документами, штампами, печатками, паспортом або іншим важливим особистим документом (ст. 357 КК); заволодіння шляхом шахрайства зброєю, бойовими припасами, вибуховими чи іншими бойовими речовинами, засобами пересування, військовою та спеціальною технікою чи іншим військовим майном (ст. 410 КК), ст. 289 КК, яка передбачає відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом, охоплює своїми ознаками також незаконне заволодіння транспортним засобом шляхом шахрайства, а ст. 222 КК передбачає відповідальність за особливий вид шахрайства - шахрайство з фінансовими ресурсами. Таким чином, основне поняття шахрайства надається законодавцем у диспозиції ст. 190 КК, яка є загальною нормою про відповідальність за шахрайство. Інші види шахрайства, за які встановлюється відповідальність у статтях 222, 262, 289, 308, 312, 313, 357, 410 КК, є спеціальними нормами. Особливістю діянь, передбачених вказаними спе-

ціальними нормами, є не лише те, що вони вчинюються з метою заволодіння шляхом обману чи зловживання довірою спеціальним майном або іншими пред-метами спеціального призначення, але і те, що вони можуть вчинятися не тільки з корисливою метою. У зв'язку з цим, виходячи з положень КК України, можна виділити два рівні шахрайства – у вузькому та широкому розумінні. У вузькому розумінні – базове поняття шахрайства, що надається законодавцем у диспозиції ст. 190 КК України, яка є загальною нормою про відповідальність за шахрайство, де в описовій диспозиції дається законодавче визначення шахрайству як заволодінню чужим майном або придбанню права на майно шляхом обману чи зловживання довірою і вчинені з корисливих мотивів. Визначення шахрайства (ст. 190 КК України) у КК України має узагальнений характер і нічого не говорить про поведінку потерпілого; але традиційною особливістю шахрайства вважається те, що потерпілий, воля якого сфальсифікована обманом чи зловживанням довірою, бере безпосередню участь у передачі майна чи права на нього. При цьому потерпілий переконаний у тому, що розпоряджається майном за власною волею, у своїх інтересах (якщо потерпілий – власник майна), інтересах власника (якщо потерпілий – особа, якій ввірене чи під охороною якої перебуває майно) або принаймні не на шкоду цим інтересам. Для кваліфікації скоєного як шахрайства не має значення рівень витонченості обману, ступінь обачності або, навпаки, легковажності потерпілого. Важливо лише, щоб у конкретній ситуації він не усвідомлював факту застосування щодо нього обману (зловживання довірою), щоб обманні дії винного були ефективними в аспекті успішного заволодіння чужим майном (правом на нього). Таким чином, обов'язковою ознакою шахрайства є добровільність передачі майна чи права на нього; щоправда, така добровільність має умовний (уявний) характер, адже насправді дії зазначених осіб щодо передачі майна чи права на нього обумовлені тим, що вони введені в оману. Особливістю шахрайства є те, що винний заволодіває чужим майном шляхом спонукання самого потерпілого до передачі йому майна чи уступки права на майно, тобто при шахрайстві потерпілий, будучи введеним в оману, сам *добровільно* передає винному майно чи право на нього. При шахрайстві обман стає детермінантою розвитку складного причинно-наслідкового ланцюжка, оскільки результатом обману повинна стати помилка особи (причому цією особою має бути не обов'язково власник майна) відносно фактів, які впливають на ухвалення рішення цією особою в питанні о передачі майна. Таким чином, складником шахрайських маніпуляцій є **обман** – свідомий вольовий акт, спрямований на досягнення визначеної мети. Обман може перебувати в структурі маніпулятивного впливу або безпосередньо бути агентом впливу. Психічна діяльність шахрая характеризується тим, що в його свідомості одночасно співіснують два суперечливі комплекси уявлень; один із них – комплекс правильного відображення дійсності, який необхідно приховати, інший – комплекс неправильних уявлень, який, навпаки, треба оприлюднити жертві злочину. Шахрай, усвідомлюючи хибність повідомлюваної жертві злочину інформації, свідомо вводить її в оману, використовуючи при цьому різноманітні, але найбільш ефективні в даному випадку не тільки форми шахрайського обману (які розглядає як юридична, так і психологічна науки), а й інші маніпулятивні техніки (що є предметом розгляду лише психологічної науки). Сьогодні в *кримінальному праві обман* розуміється як інформаційно-інтелектуальний вплив однієї людини на свідомість і волю іншої, що розрахований на відповідну поведінку, тобто обманюють не стільки, щоб увести в оману, як для того, щоб схилити обманюваного до визначеної поведінки. Обман може вчинятися вбудь-якій формі – усно, письмово, виражатися певними, зокрема й конклюдентними діями, навіть гіпнозом, уведенням в транс. Таким чином, можна визначити **обман** як спосіб впливу на людську психіку, що

полягає в навмисному введенні в оману іншої особи чи в підтримці вже наявної в неї омани шляхом передачі невідповідної дійсності інформації чи умовчання про різні факти, речі, явища, дії з метою схилити до визначеної поведінки. Незважаючи на те, що обман є введення особи в оману, момент, коли в особи це помилка виникає, не є одночасно моментом закінчення обману, оскільки обман - це поведінка, діяльність особи, а омана це психічний стан потерпілого, вона не обов'язково виникає відразу за обманом, а може бути відкладеною в часі (після певних роздумів потерпілого), тобто уміле маніпулювання поведінкою людини для отримання від неї швидкого й максимального прибутку.

Підводячи підсумок, запропонуємо власне бачення поняття *обману* як одного з видів психічного впливу на потерпілу особу при вчиненні кримінального правопорушення, а саме: спосіб впливу на людську психіку, який полягає в навмисному безпосередньому чи опосередкованому введенні потерпілої чи іншої особи в оману або підтриманні вже наявного стану омани шляхом передачі інформації, повідомлення неправдивих відомостей, які не відповідають дійсності, чи замовчування про відомості, про різноманітні факти, які потерпіла особа сприймає у викривленому вигляді, хоча повідомлення про які було обов'язковим з метою схилити цю особу до певної поведінки. *Обман при шахрайстві* - це повідомлення завідомо неправдивих даних або приховування, замовчування інформації про факти або обставини, повідомлення про які було обов'язковим, спрямовані на введення потерпілого в оману або на підтримку помилки особи з метою заволодіння чужим майном або правом отримання доступу до майна, і які призвели до такого стану потерпілого. *Зловживання довірою* - це використання винним відносин довіри, які є основою правовідносин або існують в особистих стосунках, вчинене з метою протиправного заволодіння чужим майном. Зловживання довірою є другорядним по відношенню до обману, але не втрачає свого самостійного значення як спосіб заволодіння майном при шахрайстві, що спричинило майнову шкоду.

Дослідження кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за шахрайство в КК України, показує, що за своєю конструкцією вони не однакові й відрізняються залежно від того, наскільки в конструкціях цих кримінальних правопорушень виражено саме ознаки шахрайства і вони є спеціальними нормами в яких встановлюється відповідальність, а саме у статтях: 222, 262, 289, 308, 312, 313, 357, 410 КК України. Шахрайство в широкому розумінні є більшою категорією, ніж шахрайство у вузькому розумінні за рахунок того, що воно охоплює посягання не лише на загальні майнові субстанції, але й на інші спеціальні предмети, і вони можуть вчинятися не тільки з корисливою метою. Тобто предметом шахрайства у широкому розумінні є не тільки власне майно та право на майно, але і майно та інші предмети, які мають особливий режим обігу в Україні. Шахрайство як злочин, що вчинюється в реальній дійсності, є багатооб'єктним, оскільки, залежно від предмету злочину, посягає на різноманітні об'єкти кримінально-правової охорони; у зв'язку з цим, законодавцем у кримінальному законі встановлюються як загальна норма, так і спеціальні норми про кримінальну відповідальність за шахрайство. Водночас усі різновиди шахрайства охоплюються поняттям «шахрайство в широкому розумінні», але поряд з індивідуальними особливостями їм властиві загальні об'єктивні ознаки. Шахрайство передбачає, по-перше, передачу винному правомочності на розпорядження річчю, належною потерпілому; по-друге, впевненості останнього у вигідності чи обов'язковості передачі майна. Ст. 190 КК України є універсальною нормою, яка охоплює випадки і побутового, і економічного шахрайства, то законодавець деяких країн, рухаючись шляхом конструювання казуїстичних кримінально-пра-

вових заборон, виокремлює різновиди шахрайства в певних сферах.

Отже, пропонуємо визначення: **шахрайство** - система відносно самостійних кримінально-правових норм, що містяться у різних розділах Особливої частини КК, що регулює окрему якісно однорідну групу взаємозалежних суспільних відносин, які встановлюють кримінальну відповідальність за протиправне діяння, окремі видові особливості, пов'язані з заволодінню чужим майном або придбанням права на майно та інші предмети, які мають особливий режим обігу в Україні, шляхом обману чи зловживання довірою чи використання обману в вигляді надання неправдивої інформації, а також прагнення винної особи одержати матеріальну вигоду для себе або інших осіб, спонукання до незаконного збагачення за рахунок чужого майна (права на майно).

#### **Список використаних джерел:**

1. Конституція України. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу:// zakon.rada.gov.ua. Кримінальний Кодекс України : Кодекс, [Електронний ресурс] / Верховна рада України, Відомості ВРУ, - 2001р. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009р. №10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09#Text>

**Мовчан Р.О.,**  
доцент, д.ю.н.,  
професор кафедри конституційного,  
міжнародного і кримінального права  
Донецького національного університету  
імені Василя Стуса

## **ПРО ПЕРСПЕКТИВИ ВСТАНОВЛЕННЯ (ВІДНОВЛЕННЯ) У НОВОМУ КК УКРАЇНИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ЗАЙНЯТТЯ ГОСПОДАРСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ**

14 липня 2020 р. вітчизняними парламентаріями було прийнято Закон України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор». Головним наслідком ухвалення цього Закону стало скасування існуючої в нашій державі з 2009 р. абсолютної заборони на зайняття гральним бізнесом, що так само обумовило внесення одночасних змін і до ст. 203-2 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Водночас маємо зазначити, що спосіб втілення відповідної законодавчої ініціативи в нормативний матеріал не знайшов одностайної підтримки у фаховому середовищі, а дебати з цього приводу тривають і донині. Так з прийняттям аналізованого Закону вкотре активізувалась дискусія з приводу задоволеного питання про те, що замість чергової спеціальної заборони, присвяченої грального бізнесу, КК України мав бути доповнений загальною (-ими) нормою (-ами) на кшталт існуючої (-их) раніше ст. 202 «Порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю» та ст. 203 «Зайняття забороненими видами господарської діяльності». За таких умов своє вагоме слово мають сказати представники кримінально-правової доктрини, які повинні відповісти на відповідні питання.

Як і для багатьох інших фахівців, для мене очевидно є передчасність здійсненої Законом від 15 листопада 2011 р. *беззастережної* декриміналізації фактично всіх тих порушень, про які йшлося у статтях 202 та 203 КК України. У цьому контексті пригадуються резонні зауваження Д. В. Каменського, який запитує: якщо протягом десяти років існування кримінально-правової заборони її суспільна небезпека була для всіх очевидно, ця норма входила до розробленої системи державного реагування на протиправні господарські посягання, то що раптом трапилось 2011 р.? Невже тіньова економіка в Україні перед чи в день голосування за Закон від 15 листопада 2011 р. зникла або хоча б знизилась до мінімальних рівнів, притаманних розвинутим економікам світу? Невже діяльність «у темну», без державної реєстрації та зі всіма можливими наслідками соціально-економіко-правового характеру перестала бути небезпечним трендом нашого суспільства, яке живе в умовах перманентної нестабільності економіки [1, с. 303]? Від себе ж додаю, що парламентарії абсолютної більшості інших пострадянських країн, економіки яких зіштовхнулися з тими ж викликами, що й вітчизняна, не визнали за потрібне декриміналізувати відповідні діяння, залишивши у своєму арсеналі також і кримінально-правові засоби реагування на порушення встановленого порядку провадження господарської діяльності.

Водночас варто зазначити, що попри наявність певної «ностальгії» за статтями 202 та 203 КК України, фактично всі науковці одночасно визнавали й те, що вказані загальні норми не могли претендувати на звання «еталона» законотвор-

чості. Зокрема, окрім добре відомих проблем, пов'язаних із доходом, який відігравав у складах злочину, передбаченого ч. 1 і ч. 2 ст. 202 КК України, роль криміноутворювальної ознаки, навряд чи вдалою була і позиція законодавця, який у цій статті КК однакового кваліфікуючого значення надавав факту відсутності ліцензії на певний вид господарської діяльності і факту порушення ліцензійних умов. Саме тому повернення відповідних заборон до тексту КК має здійснюватися не шляхом механічного відтворення їхніх попередніх редакцій, а з урахуванням здобутків кримінально-правової доктрини [2, с. 127].

Озвучену гіпотезу підтримує і Д. В. Каменський, який, хоча й критикує як положення, так і логіку ухвалення Закону від 15 листопада 2011 р., але при цьому нагадує, що в кожному конкретному випадку запровадження кримінальної відповідальності за нове діяння потрібно ще встановити наявність відповідних умов, підстав та передумов для криміналізації [1, с. 303].

Встановлення згаданої Д. В. Каменським «наявності умов, підстав та передумов для криміналізації» і повинно стати визначальним фактором формування позиції щодо необхідності рекриміналізації діянь, про які йшлося в статтях 202 та 203 первинної редакції КК України. Пригадуючи ж основні положення теорії криміналізації, стає очевидним, що головним у цьому аспекті є відповідь на питання про те, чи володіють відповідні господарські делікти таким ступенем суспільної небезпеки, який є достатнім для віднесення їх до числа кримінально протиправних.

Незважаючи на свою очевидність та, на перший погляд, простоту, насправді поставлене питання є одним із найбільш складних як у кримінальному праві загалом, так і при з'ясуванні доцільності меж криміналізації саме господарських деліктів – особливо й зокрема. Так, проектуючи всі наведені вище положення на проблематику доцільності/недоцільності існування в новому КК України норм, які є подібними до існуючих раніше загальних статей 202 та 203, хотілося б зазначити, що для її вирішення потрібно відповісти на низку інших похідних питань, головним з яких є доцільність встановлення кримінальної відповідальності за сам факт (незалежно від масштабів) здійснення без одержання ліцензії всіх передбачених регулюючим законодавством підліцензійних видів господарської діяльності.

Також варто нагадати, що, незважаючи на перманентні спроби зменшити кількість підліцензійних видів діяльності, наразі ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» передбачено аж 34 (!) таких різновидів. При цьому суспільна небезпека провадження без ліцензії деяких із них, попри всю оцінність цього показника, є очевидно різною. Наприклад, викликає сумнів і тому потребує ретельного дослідження доцільність віднесення до числа кримінально протиправних будь-яких проявів здійснюваної без ліцензії діяльності в галузях: телебачення та радіомовлення; освітньої діяльності; посередництва у працевлаштуванні за кордоном; перевезення пасажирів; зовнішньоекономічної; охоронної діяльності (пункти 4, 6, 20, 24, 25, 30 відповідно) та деяких інших.

В абсолютній більшості пострадянських країн, як і в колишній ст. 202 КК України, наслідуються підхід розробників Модельного КК СНД (ст. 255), який полягає в тому, що відповідальність встановлюється лише за ті дії, які супроводжуються отримання певного доходу або спричиненням певної шкоди. Водночас грузинські парламентарії разом із загальною нормою про незаконну підприємницьку діяльність окремо передбачили кримінальну відповідальність за незаконні освітню та виховну діяльність (статті 192-1 та 192-2 КК Грузії), а в кримінальних кодексах багатьох інших країн виділено спеціальні норми про неза-

конну фінансову та, зокрема, банківську діяльність (ст. 217 КК Казахстану, ст. 240 КК Туркменістану), незалежно від згаданих вище показників.

У контексті сказаного знову ж таки виникає питання: здійснення без ліцензії яких із 34 передбачених сьогодні законодавством підліцензійних видів діяльності має визнаватися кримінально каранним *a priori*, а яких – лише залежно від масштабів (наслідків) такої діяльності?

Вважаю, що така відповідь щодо кожного з цих видів діяльності може бути отримана лише в результаті проведення спеціального комплексного економіко-правового дослідження, присвяченого виключно цій проблематиці. Причому для мене є очевидним, що робота в цьому напрямі має відбуватись із широким залученням не лише фахівців галузі господарського права, а й економістів, які мають спільно провести аудит та сформуувати обґрунтоване і хоча б відносно стабільне коло видів діяльності, які підлягають ліцензуванню. І лише потім до цього процесу мають «приєднатися» криміналісти, які спочатку (спільно та не в останню чергу) на підставі інформації згаданих спеціалістів, мають визначитись із суспільною небезпекою кожного з пройшовших «ретельний відбір» підліцензійних видів діяльності, а вже потім запропонувати законодавцю оптимальні шляхи кримінально-правової протидії відповідним проявам безліцензійної діяльності.

Враховуючи всі наведені положення, можна дійти висновку про те, що:

1) у новому КК України неодмінно має бути передбачена загальна норма (або ж дві), яка (-і) буде (-уть) передбачати кримінальну відповідальність за усі найбільш суспільно небезпечні прояви порушень встановленого порядку зайняття господарською діяльністю;

2) однак необхідною передумовою цього законодавчого рішення є проведення кропітких експертних напрацювань, за результатами яких буде сформовано:

– по-перше, обґрунтоване і, що не менш важливо, більш-менш стабільне коло підліцензійних видів господарської діяльності, порушення порядку зайняття якими має тягнути кримінальну відповідальність;

– по-друге, удосконалену редакцію відповідної загальної норми, приписи якої мають корелюватися з положеннями господарського законодавства і в межах якої (-их) не залишиться місця тим дискусійним аспектам, які були характерні для існуючих раніше статей 202 та 203 КК України (зокрема, доцільності: згадування не лише про безліцензійну, а й діяльність з порушенням ліцензійних умов; надання криміноутворюючого або кваліфікуючого значення масштабам та наслідкам такої діяльності (як і відповідним показникам); уніфікації в межах єдиної норми відповідальності як за безліцензійну діяльність, так і за зайняття забороненими видами господарської діяльності тощо).

### Список використаних джерел:

1. Каменський Д. В. Відповідальність за економічні злочини у Сполучених Штатах Америки та Україні: порівняльно-правове дослідження : монографія / передне слово д-ра юрид. наук, проф. О. О. Дудорова. Київ : ВД «Дакор», 2020. 1128 с.

2. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Розвиток законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: проблеми і тенденції. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2020. № 4. С. 120–140.



## **ЦИФРОВА ВАЛЮТА ЯК ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Розвиток суспільних відносин в основному випереджає розвиток законодавства, через що криптовалюту починають використовувати як фінансовий інструмент в межах корупційної діяльності, а також як предмет кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, а саме: ухилення від сплати податків, шахрайство з фінансовими ресурсами, легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом тощо. Розповсюдженість цифрової валюти як інструменту вчинення злочинних діянь спричинено невизначеністю її правової природи, обігу та використання донині [1].

У науковій економічній літературі поняття «цифрова валюта», «криптовалюта» та «електронні гроші» часто ототожнюють. Також варто наголосити на тому, що в офіційних звітах Світового банку та Європейського центрального банку криптовалюту зіставляють з такими поняттями, як «віртуальна валюта», «інтернет-валюта» та «цифрова валюта» [2].

На законодавчому рівні в Україні, як і в більшості країн світу, сьогодні відсутнє нормативно-правове регулювання щодо питання тлумачення терміна «цифрова валюта» і її правової природи щодо застосування.

Питання цифрової валюти як предмету кримінального правопорушення є чи не найактуальнішим сьогодні через недостатність дослідження даної теми. Варто розглянути деякі з положень та позицій науковців, дослідження яких хоча б частково містять твердження з досліджуваного нами питання.

З цього приводу висловлювались О.Е. Радутний та О.Г. Ганжа, зазначаючи, що в широкому значенні криптовалюту допустимо розглядати як засіб вчинення кримінального правопорушення або ж як його предмет, якщо під останнім передбачати не лише речі матеріального світу, з окремими властивостями яких законодавство пов'язує наявність ознак притаманних тому чи іншому кримінальному правопорушенню, але й інші явища (окрім криптовалюти, брати до уваги інформацію, електричну або теплову енергію тощо) [3, с. 169].

З приводу кримінально-правового значення криптовалюти думки науковців не збігаються; частіше її визначають предметом правопорушень проти власності, іноді – предметом корупційних кримінальних правопорушень. Для доведення власної точки зору дослідники наголошують на тому, що «криптовалюта, яка прийнята службовою особою у якості винагороди за певну діяльність або бездіяльність, відповідає поняттю послуги майнового характеру», інші – пропонують краще розглядати криптовалюту у якості майнового права [4, с. 48].

Надалі розглянемо основні положення щодо криптовалюти як безпосереднього предмету кримінального правопорушення у сфері господарської діяльності.

Відповідно до ст. 3 Господарського кодексу України, під господарською ді-

яльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Заборона заздалегідь кримінальних форм поведінки як принципу здійснення господарської діяльності означає, що за жодних умов дані суб'єкти не можуть вчиняти діяння, що, вочевидь,

є злочинно-економічними, навіть якщо внаслідок цього суб'єкт отримає найбільший прибуток [5].

Варто зазначити, що вчинення кримінальних правопорушень у зазначеній сфері діяльності спирається на наявні умови ведення ринкових господарських відносин та невпинною зміною способів та предметів їх вчинення, що зумовлює високий рівень латентності. Ефективна протидія правоохоронних органів має відповідати останнім тенденціям та видозмінам форм вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності.

С.В. Іванцов, Е.Л. Сидоренко, Б.А. Спасенніков, Ю.М. Берьозкін та Я.А. Суходолов, розглядаючи основні кримінологічні тенденції злочинів, пов'язаних з використанням криптовалюти, уводять нову наукову категорію «криптозлочинність», під якою пропонують розуміти комплекс діянь, які наділені єдиними системними властивостями, що вчиняються щодо безпосередньо криптовалюти або з її використанням [6].

Найбільш поширеними в Україні кримінальними правопорушеннями з елементом «криптовалюта» у сфері господарської діяльності є такі: ст. 209 КК України «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», ст. 212 КК України «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)».

Сферою використання криптовалюти як предмету вчинення злочинів у сфері господарської діяльності, яка має чи не найбільший попит, є легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом.

Неможливо не погодитись з думкою про те, що легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, сьогодні є не лише негативним соціально-економічним явищем, а й системною загрозою, що становить серйозну небезпеку для сталого розвитку національної економіки та негативно позначається на рівні життя населення [7, с. 215].

Будь-яка з криптовалют за своєю особливістю функціонує у сфері складної інфраструктури, яка включає ланцюг осіб, які частіше за все знаходяться в різних країнах, забезпечуючи грошові перекази та вчинення платежів.

З цього приводу висловились науковці П.В. Галушин та А.Л. Карлов, зазначаючи, що кримінальний потенціал криптовалюти за легалізації коштів, одержаних злочинним шляхом, досить значний. Однак само собою придбання криптовалюти навіть з коштів, одержаних злочинним шляхом, ще не можна назвати їх «легалізацією», оскільки, на думку авторів, «ознаки легалізації можуть мати місце тільки при використанні підставних осіб для здійснення операцій з обміну криптовалюта або інших дій, спрямованих на введення грошей в законний обіг» [8].

Таким чином, легалізацією (відмиванням) майна, одержаного злочинним шляхом за допомогою криптовалюти, є злочин, який передбачений вчиненням тих чи інших фінансових операцій або інших домовленостей, у результаті яких таке майно вводиться в легальний обіг.

Також розглянемо ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) з використанням криптовалюти як предмету вчинення кримінального

правопорушення у сфері господарської діяльності.

Суспільна небезпечність ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів полягає в умисному невиконанні обов'язку кожної юридичної і фізичної особи сплачувати податки та збори в порядку і розмірах, установлених законом, а саме використання криптоактивів для уникнення оподаткування доходів.

Стає очевидним, що учасники операцій із криптовалютами не виконують свої податкові зобов'язання через анонімність власників криптовалюти. Такі дії (бездіяльність) можуть потенційно кваліфікуватись як ухилення від сплати податків.

Варто зазначити, що якщо особа або підприємство не намагаються за допомогою криптовалюти свідомо оминати податкове законодавство, існують великі труднощі з встановленням податкових виплат з криптоактивів як юридичних, так і фізичних осіб.

Контроль за використанням криптовалюти для запобігання ухилення від сплати податків і злочинної діяльності може бути жорстко обмежений через усунення анонімності транзакцій або заборони таких з них, які не пов'язані з банківськими рахунками в країнах, що забезпечують міжнародне співробітництво для запобігання ухиленню від сплати податків і злочинної поведінки [9, с. 62].

Таким чином, зміцнення податкової безпеки держави можливо досягнути за рахунок виявлення, оцінювання та усунення податкових загроз та ризиків. Тому оцінка ризиків, а також розробка заходів щодо їх попередження або зниження є чи не найвідповідальнішим етапом організації наповнення бюджетів усіх рівнів і державних цільових фондів.

Отже, зважаючи на вищезазначене, можна зробити висновок, що привабливість криптовалюти як виду цифрової валюти для злочинного світу пов'язана з тим, що в основі криптовалют лежить принцип децентралізації та система блокчейн: електронні гроші не мають прив'язки і не контролюються жодним фінансовим органом будь-якої країни; користувачі системи залишаються анонімними і мають рівні статуси. Ми вважаємо, що вищевказані пропозиції сприятимуть недопущенню порушень у здійсненні кримінально-правової кваліфікації на стадії встановлення відповідності між юридично значущими фактичними ознаками діяння й ознаками, передбаченими законом, зокрема, на етапі визначення ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння до моменту врегулювання правового статусу криптовалюти у світі.

### Список використаних джерел:

1. Popper N., Ruiz R. Leading Online Black Markets Are Shut down by Authorities. The New York Times. 2017. July 20.
2. Cryptocurrencies and Blockchain. Europe and Central Asia Economic Update. Office of the Chief Economist. May 2018. 114 с. URL: <http://documents1.worldbank.org/curated/pt/293821525702130886/pdf/Cryptocurrencies-and-blockchain.pdf>
3. Радутний О. Е., Ганжа О. Г. Криптовалюта як нова дотична фінансового і кримінального права. Вороновські читання (Співвідношення матеріального та процесуального в регулюванні фінансових відносин): матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Чернівці, 4–5 жовтня. 2017 р.). Харків. Асоціація фінансового права України. 2017. 264 с. С. 168–171.
4. Takal Bataille A., Favier J. Bitcoin, la monnaieacéphale. Paris: CNRS Éditions, 2017. P. 214.
5. Господарський кодекс України: від 16.01.2003 № 436-IV. Відомості Верховної Ради України, 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144.

6. Иванцов С.В., Сидоренко Э.Л., Спасенников Б.А., Берёзкин Ю.М., Суходолов Я.А. Преступления, связанные с использованием криптовалюты: основные криминологические тенденции. *Всероссийский криминологический журнал*. 2019. Т. 13, № 1. С. 85–93. DOI 10.17150/2500-4255.2019.13(1).85-93.
7. Бех О. Протидія легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. *Підприємство, господарство і право*, 2021. № 2. С. 213-218.
8. Галушин П. В., Карлов А. Л. Сведения об операциях с криптовалютами (на примере биткоина) как доказательства по уголовному делу. *Ученые записки Казанского юридического института МВД России*. 2017. Т. 2 (4). С. 90-95.
9. Сильченков И.А. Криптовалюта как современный вызов экономической системе безопасности государства. *Экономика: вчера, сегодня, завтра*. 2019. Том 9. № 6А. С. 58-65.

## VII. ЗЛОЧИНИ ТА ПРОСТУПКИ ПРОТИ ДЕРЖАВИ

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

### **КОНЦЕПЦІЯ ВИЗНАЧЕННЯ В ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ АНАЛОГУ РОЗДІЛУ XVII ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

1. Як видно з назви розділу XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Особливої частини чинного Кримінального кодексу України (далі – КК), вона не охоплює деяких злочинів і проступків, передбачених цим розділом, зокрема його статтями 364-1, 364-2, 366-2, 366-3, частинами 1 і 2 ст. 368-3, частинами 1 і 2 ст. 368-4, ст. 369, ч. 1 ст. 369-2, ст. 369-3. Тобто назва розділу не відповідає його змісту, а основні безпосередні об'єкти злочинів і проступків, передбачених переліченими статтями, не відповідають родовому об'єкту.

Тому буду пропонувати Робочій групі в Проєкті нового КК [1] розподілити відповідні статті за чотирма розділами:

Розділ 7.7. Злочини і проступки проти порядку публічної служби (це загальні службові злочини і проступки);

Розділ 7.8. Злочини і проступки проти порядку добросовісного виконання службових повноважень у публічній сфері (ідеться про корупційні злочини і проступки – у публічній сфері);

Розділ 7.9. Злочини і проступки проти порядку декларування (це злочини і проступки публічних службовців, пов'язані з корупцією);

Розділ 7.10. Злочини і проступки проти порядку добросовісного виконання службових чи професійних обов'язків у приватній сфері (це також корупційні злочини і проступки – у приватній сфері).

У перших двох з цих розділів базовий ступінь злочинів – 3, у двох інших – 1.

**2. До злочинів і проступків проти порядку публічної служби (Розділ 7.7)** мають бути віднесені ті, що вчиняються публічними службовими особами, а в деяких випадках їх особливою категорією – представниками влади і не спрямовані на одержання неправомірної вигоди. Це такі злочини: катування; перевищення влади, що супроводжувалось насильством, за відсутності ознак катування; бездіяльність влади щодо вжиття заходів за заявою (повідомленням) про вчинення кримінального правопорушення; службова легковажність чи недбалість, що спричинили тяжку майнову шкоду; провокація підкупу.

Відповідними проступками можуть бути: службова легковажність чи недбалість, що спричинили значну майнову шкоду, а також неособисте голосуван-

ня народного депутата України (див. ст. 364-2 чинного КК).

**3. Злочини і проступки проти добросовісного виконання службових повноважень у публічній сфері (Розділ 7.8)** мають охопити всі ситуації одержання неправомірної вигоди, окрім незаконного заволодіння чужою річчю чи правом на чужу річ (див. розділ 6.1 Проекту КК). Насамперед ідеться про статтю щодо відповідного службового зловживання (що охоплює і перевищення службових повноважень), яку, з метою максимальної конкретизації діянь, пропонуємо викласти в такій редакції:

«**Стаття 7.8.4.** Зловживання службовими повноваженнями, становищем чи пов'язаними з ними можливостями

Публічна службова особа, яка шляхом використання службових повноважень, становища чи пов'язаних з ними можливостей незаконно:

а) користувалась державним чи комунальним майном або надала його в користування (оренду, лізинг) іншій особі,

б) одержала чи надала сприяння іншій особі в одержанні кредиту, субсидії, субвенції, дотації, пільги чи іншої переваги,

в) звільнила себе чи іншу особу від обов'язкового платежу або зменшила його,

г) встановила собі чи іншій особі надбавку, доплату, премію, іншу заохочувальну, компенсаційну чи гарантійну виплату,

д) набула неправомірну вигоду шляхом використання державного або комунального майна чи бюджетних коштів не за їх цільовим призначенням,

е) придбала товар, роботу чи послугу до або без проведення процедури закупівлі чи спрощеної закупівлі, визначеної законом, або уклала договір про закупівлю, який передбачає оплату замовником товару, роботи чи послуги до або без проведення процедури закупівлі чи спрощеної закупівлі, визначеної законом, або

є) набула неправомірну вигоду шляхом вчинення іншої дії чи бездіяльності, окрім випадків, передбачених розділом 6.1 та статтею 7.8.5 цього Кодексу,

що спричинило істотну майнову шкоду,–

вчинила злочин 1 ступеня».

Утім положення цієї статті ще потребують узгодження з положеннями окремих статей розділу 6.1, які передбачають не заволодіння чужою річчю, а її неправомірне використання (як-от «використання повноважень власника щодо права на чужу річ» – п. (б) ст. 6.1.6 або «протиправне тимчасове заволодіння чужим транспортним засобом» – п. (б) ст. 6.1.8).

Також треба виключити з КУпАП статтю 184-1 «Неправомірне використання державного майна» і визначити це діяння як кримінальний проступок, що спричинив неістотну шкоду.

4. У решті статей Розділу 7.8 треба визначити злочини і проступки, пов'язані з так званім «хабарництвом». Насамперед, це такі: пропозиція або надання неправомірної вигоди; прийняття пропозиції неправомірної вигоди, її одержання від іншої особи; прохання надати, надання неправомірної вигоди за вплив і торгівля впливом (статті 7.8.5–7.8.8).

У цьому ж розділі має бути передбачена кримінальна відповідальність за квазікорупційний злочин «Незаконне збагачення» (ст. 7.8.9) – усі операції щодо одержання особою неправомірної вигоди залишилися за лаштунками протиправного заволодіння державним чи комунальним майном, хабарництва чи от-

римання неправомірної вигоди в результаті службового зловживання; але водночас розмір незаконно набутих особою активів є таким, що не залишає сумнівів: збагачення відбулося всупереч доброчесності, якої вимагає від кожного публічного службовця антикорупційне законодавство, а від суддів – і Конституція України. У глосарії необхідно дати визначення термінів: «набуття активів», «активи» і «законні доходи особи».

Підвищувати тяжкість перелічених вище злочинів мають обставини, пов'язані зі статусом відповідної службової особи, розміром неправомірної вигоди (активів), а також фактом її вимагання.

**5. У Розділі 7.9 «Злочини і проступки проти порядку декларування»** залишається передбачити два відповідні злочини та один проступок: неподання декларації суб'єктом декларування (ст. 7.9.2), декларування недостовірної інформації у значному розмірі (ст. 7.9.3) і декларування недостовірної інформації у незначному розмірі (ст. 7.9.4). У глосарії до розділу (ст. 7.9.1) треба дати визначення термінів: «суб'єкт декларування» і «декларація».

**6. Розділ 7.10 «Злочини і проступки проти порядку доброчесного виконання службових та професійних обов'язків у приватній сфері»** передбачає «хабарництво» серед осіб, які не є публічними службовцями, яке, за загальним правилом, треба визначити як проступок. Такий підхід буде сприяти пришвидшенню розслідування простих випадків корупції за правилами щодо дізнання, а також збільшенню уваги органів досудового розслідування і прокуратури до протидії топ-корупції в державних органах та органах місцевого самоврядування.

Проте у разі, коли предметом чи засобом відповідних діянь є неправомірна вигода в *значному* розмірі, відповідні діяння пропонується визначити як злочини 1 ступеня (а у разі, коли предметом чи засобом була неправомірна вигода у *великому* розмірі, збільшувати тяжкість злочину на один ступінь).

В окремих статтях цього ж розділу треба визначити злочини і проступки, що передбачають корупцію в спорті: злочини 1 ступеня – підкуп з метою впливу на результати офіційного спортивного змагання (ст. 7.10.3) і одержання неправомірної вигоди за вплив на результати офіційного спортивного змагання або маніпулювання офіційним спортивним змаганням (ст. 7.10.4) та проступок – змова з метою впливу на результати офіційного спортивного змагання (ст. 7.10.7).

7. Останнє за порядком, але перше за значенням – це **визначення термінів**, які застосовуються в розділах 7.7–7.10. У глосарії Проекту КК (статті 1.3.1 і 7.8.1) пропонується помістити такі визначення:

**«Корупційне кримінальне правопорушення** – будь-яке передбачене цим Кодексом кримінальне правопорушення, склад якого характеризується такими обов'язковими ознаками:

- а) неправомірна вигода – як предмет або засіб його вчинення та
- б) незаконне використання службових повноважень, становища чи пов'язаних з ними можливостей або вплив на дію чи бездіяльність особи, наділеної службовими повноваженнями, становищем чи пов'язаними з ними можливостями, – як спосіб його вчинення.

**Неправомірна вигода** – грошові кошти, інше майно, перевага, пільга, послуга, нематеріальний актив або вигода немайнового характеру, які особа без законних на те підстав:

- а) набуває шляхом використання своїх службових повноважень, станови-

ща або пов'язаних з ними можливостей,

б) одержує, просить чи вимагає за вчинення чи невчинення в інтересах іншої особи певної дії шляхом використання (своїх чи третьої особи) службових повноважень, становища або пов'язаних з ними можливостей, незалежно від наявності в неї реальної можливості вчинити чи не вчинювати таку дію, або

в) пропонує чи надає іншій особі за те, щоб вона шляхом використання (своїх чи третьої особи) службових повноважень, становища чи пов'язаних з ними можливостей, вчинила чи не вчинила будь-яку дію в інтересах того, хто пропонує чи надає неправомірну вигоду.

Набуттям, одержанням, проханням і вимаганням неправомірної вигоди визнається її набуття, одержання, прохання і вимагання особою як для себе, так і для іншої особи, а пропонуванням і наданням – пропонування і надання як особі, яка вчинює чи не вчинює будь-яку дію, так і іншій особі.

Вчиненням чи невчиненням в інтересах того, хто пропонує чи надає неправомірну вигоду, певної дії визнається її вчинення або невчинення як в інтересах особи, яка пропонує чи надає таку вигоду, так і в інтересах іншої особи.

**Службова особа** – будь-яка особа, яка: а) обіймає постійно або тимчасово посаду, пов'язану з виконанням владних, організаційно-розпорядчих, адміністративно-господарських чи контрольно-ревізійних обов'язків, або б) спеціально уповноважена виконувати такі обов'язки повноважним органом, повноважною службовою особою, судом або законом.

**Видами службових осіб** є: 1) публічна службова особа; 2) іноземна публічна службова особа; 3) службова особа юридичної особи приватного права. Суб'єктами одних кримінальних правопорушень можуть бути будь-які службові особи, суб'єктами інших, наприклад, – тільки публічні.

Поняття **«публічна службова особа»** сформульовано з метою зближення його з термінологією антикорупційного законодавства і включає три категорії осіб. Це:

а) особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, – службова особа, яка обіймає посаду, пов'язану з виконанням владних, організаційно-розпорядчих, адміністративно-господарських чи контрольно-ревізійних обов'язків, в органі державної влади чи органі місцевого самоврядування, зазначена у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції»;

б) службова особа, яка обіймає посаду, пов'язану з виконанням владних, організаційно-розпорядчих, адміністративно-господарських чи контрольно-ревізійних обов'язків на (в) державному чи комунальному підприємстві, установі чи організації, зокрема член Ради Національного банку України (окрім Голови Національного банку України); особа, яка входить до складу наглядової ради банку, підприємства чи організації, у статутному фонді яких відповідно державна чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такої юридичної особи;

в) особа (зокрема нотаріус, приватний виконавець, оцінювач, незалежний посередник, член трудового арбітражу, державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації прав, третейський суддя), яка, відповідно до закону, за дорученням держави чи громади, на підставі ліцензії, включення до реєстру чи укладення публічного договору професійно надає публічні послуги, що створює правові наслідки для інших осіб.



Ця третя категорія публічних службових осіб – аналог осіб, які здійснюють професійну діяльність з надання публічних послуг. Фактично вони мають визнаватися службовими особами, оскільки спеціально уповноважені виконувати владні, організаційно-розпорядчі, адміністративно-господарські чи контрольно-ревізійні обов'язки повноважним органом, повноважною службовою особою, судом або законом.

Особа має визнаватися публічною службовою особою незалежно від того, була вона призначена на посаду чи обрана, перебуває на посаді постійно чи тимчасово, обіймає посаду за плату чи без оплати праці.

Також, відповідно до міжнародних стандартів, визначених у Конвенції ООН проти корупції, Кримінальній конвенції РЄ про боротьбу з корупцією, Керівництві для законодавчих органів щодо здійснення Конвенції ООН проти корупції [2] та ін., мають бути сформульовані визначення понять: «неправомірна вигода у значному розмірі», «неправомірна вигода у великому розмірі», «вимагання неправомірної вигоди», «публічна службова особа, яка займає особливо відповідальне становище», «публічна службова особа, яка займає відповідальне становище», «іноземна публічна службова особа», «службова особа юридичної особи приватного права», «працівник підприємства, установи чи організації».

#### **Список використаних джерел:**

1. Текст проєкту нового Кримінального кодексу. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>
2. Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Режим доступу: [https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/LegislativeGuide/UNCAC\\_Legislative\\_Guide\\_R.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/LegislativeGuide/UNCAC_Legislative_Guide_R.pdf)

## **ЗЛОЧИНИ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА НАЦІОНАЛЬНУ БЕЗПЕКУ УКРАЇНИ**

Особиста безпека турбувала людство від моменту його виникнення. З появою держави ця проблема набуває особливої ваги. Сьогодні безпека держави, суспільства та особи стає ключовим, залежним від багатьох чинників, фактором, а ідея побудови демократичної, правової, соціальної держави з широко розгалуженими інститутами громадянського суспільства в Україні лишається до цього часу нереалізованою.

По-перше, конституційна норма *«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. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»* має бути непорушним Законом (ст. 3), так само як багато інших норм Конституції та Законів України [1, ст. 3].

На часі громадянське суспільство мало б сформувати науково обґрунтований Суспільний договір, так років на 10 - 20, незалежний від впливу найнятих ним державних службовців, який би затверджувався на всеукраїнському референдумі, реалізувався в законодавстві та практичній діяльності держави, а також контролювалася громадськістю.

По-друге, у державі має існувати належний, в інтересах всього суспільства парламентський та громадський контроль за діяльністю її інституцій, бути сформована безпекова концепція, програма законотворчої діяльності, оборонного планування, національної оборони (Оборонний кодекс) тощо з врахуванням агресивних зазіхань на наш суверенітет та незалежність, а також позиції ЄС та НАТО щодо проведення спільної безпекової політики. Така стратегія має чітко узгоджуватися з національними інтересами України, її економічною, інформаційною та державною безпекою, реалізовуватися в зовнішній політиці задля убезпечення від внутрішніх і зовнішніх загроз (посягання на основи державності, тероризм, інформаційна та кіберсфери, шпигунство та підривна діяльність спецслужб закордонних держав, розкрадання національного надбання, контрабанди зброї та наркотичних засобів, корупції, незаконної міграції, ядерної загрози, а також загрози енергобезпеці, природного, екологічного, техногенного та епідеміологічного характеру), які здатні суттєво впливати на державну безпеку.

У результаті, маючи фундаментальні підвалини національної держави, можливо науково виважено, логічно і послідовно приступати до формування системи чітко узгодженого законодавства - державного, конституційного, цивільного, господарського, адміністративного тощо, оскільки сучасний стан розбалансованої правової системи криє в собі низку кризових явищ.

По-третє, безсистемне внесення, особливо останніми роками, ситуативних змін до чинного КК України порушило його внутрішню структуру, логіку та позначається на практиці. У свій час цілком доречно Баулін Ю.В. підкреслив, що

сучасна теорія і практика запобігання та боротьби зі злочинністю уже давно не тишать нас ілюзіями про те, що єдиним основним засобом в цій сфері є виключно право [2, с. 878]. Також хибною є практика вирішення існуючих проблем в державі (особливо внаслідок непослідовної політики) за рахунок посилення репресії та внесення доповнень і змін до КК. Перш за все, має існувати чітка державна ієрархічна система попереджувально-профілактичної та культурно-виховної роботи; гідна особи заробітна плата, побут і багато іншого задля недопущення правопорушень. Зайнята особа в належних умовах не буде спонукати себе на протиправний спосіб життя.

Саме тому за умов занепаду економіки та соціальної кризи, з одного боку, ідея напрацювання нового КК України в цілому є позитивною, особливо в науковій площині. Однак, з іншого боку, за відсутності стабільності та упорядкованості національної системи права та законодавства, на превеликий жаль, ці прагнення можуть не мати успіху. Думається, що зараз доцільно було б говорити лише про системне реформування (упорядкування) чинного КК для держави перехідного типу шляхом внесення змін, поправок і доповнень до чинного Кодексу, кардинально не руйнуючи його.

По-четверте, реформуючи Особливу частину КК [3], треба однозначно визначитися, за яким принципом ми будемо її упорядковувати, а саме: за об'єктами посягання, за діями, за предметами злочинів, за суб'єктами, чи взагалі «упереміш» з кримінальними правопорушеннями. Відомо, наприклад, чого варта система розділу ХІУ чинного Кодексу, у яку зібрані різноманітні за своїм змістом та сутністю суспільно небезпечні діяння, котрі навіть умовно неможливо називати подібними.

Окрім того, бажано ввести до системи Особливої частини КК її поділ на родові та видові об'єкти, що вже стало реальним надбанням теорії кримінального права, і саме це дозволить більш чітко будувати систему злочинів за об'єктами злочинного посягання.

По-п'яте, розділ 1 «Злочини проти основ національної безпеки» бажано взаємоузгодити із Законом України «Про національну безпеку» [4], оскільки «основ» вже немає, а також по можливості упорядкувати та певним чином враховувати євродосвід.

5.1. Стаття 109 містить дві самостійні, логічно непослідовні норми. Так у ч. 1 – «Дії...» - цим терміном в цілому перекривається все написане нижче, а ч. 3 не охоплює ч. 1, там є і проблема з покарання тощо.

Тому в новій редакції можливо залишити виключно чинну ч. 1 і скасувати ч. 2 та 3 ст. 109. Окрім того, щоб розвантажити надмірну криміналізацію і розмитість об'єктів правового захисту, можливо обговорити і запропонувати включення до ч. 2 ст. 109 низки кримінально-правових ознак, що містяться в ч. 2 – 3 ст. 110-2, пов'язаних з «фінансуванням...» посягань на конституційний лад та державну владу...

5.2. Стаття 110 в ч. 2 ознаку «*поєднані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі*» виключити, оскільки подібні діяння можливо кваліфікувати за правилами сукупності через ст. 161 і не створювати конкуренції норм та надмірно не криміналізувати подібні діяння.

Окрім того, ст. 110 можливо доповнити ознаками злочину, викладеному у ч. 1 ст. 110-2: «*Фінансування дій, вчинених з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України,* -», оскільки в чинній редакції гіпотеза і диспозиція переплутані акцен-

тами і місцями, і як наслідок - ст. 110-2 взагалі скасувати.

5.3. *Стаття 110-2* після упорядкування могла б бути розформована до ст. 109 та ст. 110 з урахуванням спільності конститутивних ознак.

5.4. *Стаття 111* має багатолітню історію, а подекуди суперечливу практику.

Пропонується перелік альтернативних безпосередніх об'єктів звузати до: - «на шкоду національній безпеці» [4], тоді всі інші суспільно небезпечні об'єкти посягання будуть випливати з чинного законодавства, оскільки в самій кримінально-правовій нормі не вдається перелічити всіх, а також виникає проблема з їх першістю.

Третя форма – «надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України» є настільки універсальною, що за нею за відсутності чітких приписів та зовнішніх впливів можливо застосовувати до всього Кодексу.

Пропонується в самій диспозиції вказати більш чіткі діяння та загрози національній безпеці. Наприклад, це може бути формула, запропонована в ст. 411-2, ст. 411-4 чи 411-6 КК Франції, або § 98 – 100, ч. 3 § 109 f КК ФРН.

5.5. *Стаття 112* - необхідно упорядкувати шляхом звууження переліку потерпілих осіб: «Посягання на життя Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України, Голови Конституційного Суду України або Верховного Суду України...», оскільки при «саморозмноженні» державного апарату цей перелік може стати безкінечним.

У такому разі «авторитет державної влади», зокрема й життя може успішно захищатися через застосування п. 8 ч. ст.115, ст. ст. 344 – 345, 346 – 347, 348 – 349, 350 – 352 (без журналістів, оскільки практично всі громадяни виконують свій професійний обов'язок, тоді до цього переліку необхідно включити і їх).

5.6. *Стаття 113* – слова «народногосподарське чи оборонне...» замінити на «особливо важливе значення для національної безпеки України...».

5.7. – 5.8. *Стаття 114* залишається без змін, а *ст. 114-1* перенести до розділу XIX.

По-шосте, з врахуванням чинного законодавства та компетенції СБ України, при належному доопрацюванні, оновленні законодавства, проведенні науково-практичного обговорення можливо говорити про доповнення розділу 1 злочинами з альтернативною підслідністю за ст. ст. 147, 201, 257, 258..., 260, 265-1, 278, 305, 328, 332, 361 чинного КК України.

Отже, суспільно-політичні та економічні відносини в Україні потребують докорінних змін та стабілізації суспільних відносин. Уже час поставити крапку в боротьбі за повноваження органів державної влади, визначитися з формами держави та їх репрезентації на місцях тощо; час починати з найменших кроків стабілізації економіки, заробляння коштів бюджету, формуванні системи права та законодавства з врахуванням непорушних національних інтересів особи, суспільства і держави. Саме на цьому ґрунті буде можливим досягнення успіхів в формування нового кримінального законодавства, котре буде чинним протягом багатьох століть.

#### **Список використаних джерел:**

1. Конституція України // ВВР України, 1996, № 30, ст. 141;
2. Баулін Ю.В. Вибрані праці. Х.: Право, 2013. – 928 с.
3. Кримінальний кодекс України // ВВР України, 2001, № 25-26, ст.131;
4. Закон України Про національну безпеку України // ВВР України, 2018, № 31, ст.241;

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ**

Ефективність та результативність функціонування державного механізму у сфері охорони основ національної безпеки визначаються не стільки вибором того чи іншого вектора його концептуального розвитку, скільки якістю змісту та ступенем продуктивності реалізації нормативних приписів чинного кримінального законодавства, яке з урахуванням існуючих загроз та політичної обстановки в державі потребує кардинальної зміни.

Дана обставина свідчить про те, що таких змін потребує ціла низка нормативно-правових приписів, закріплених у I розділі Особливої частини КК України. Так, на нашу думку, існуючі ознаки злочинів, передбачених ст. 109 «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади» та ст. 110 «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України», не зовсім відповідають тим загрозам та викликам, які існують у сучасній дійсності.

Так, на нашу думку, сучасна назва злочину, передбаченого ст.109 «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади», не зовсім відображає його сучасну політико-правову сутність. У зв'язку з цим, нами пропонується ст. 109 перейменувати на «Політичний екстремізм», а дії, пов'язані зі змовою, публічними закликами і розповсюдженням матеріалів про вчинення таких дій, виділити в окрему статтю – ст. 109-1 «Публічні заклики до політичного екстремізму». Такі назви мотивовані прагненням захистити незламність політико-ідеологічних основ конституційного ладу України, особливо в період виникнення глибокої внутрішньодержавної політичної кризи і значної активізації всіляких політичних сил екстремістської спрямованості. Отже, нові назви таких злочинів будуть найбільш адекватно відображати соціально-політичну сутність розглянутих діянь.

У цьому зв'язку пропонується внести певні доповнення в зазначені нормативні приписи, що, зокрема, потягне за собою і зміну структури розглянутих норм. Так ст. 109 КК України необхідно наповнити таким змістом:

### **Стаття 109. Політичний екстремізм**

Особа, яка вчинила дії, з метою:

- а) насильницької зміни чи повалення конституційного ладу,*
- б) захоплення державної влади,...*

Тоді як стаття 109-1 визначається таким змістом:

### **Стаття 109-1. Публічні заклики до політичного екстремізму**

Особа, яка:

- а) вчинила змову з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади,*

*б) вчинила публічні заклики до насильницької зміни або повалення конституційного ладу чи до захоплення державної влади,*

*в) вчинила розповсюдження матеріалів із закликами до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади,...*

Такі зміни та доповнення необхідно внести й у зміст ст. 110 – «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України». У новій редакції така норма, на наш погляд, має називатися «Сепаратизм». Вказане формулювання в існуючих умовах як ніколи справедливо підкреслює юридичну сутність цього злочину. Подібна аксіома, зокрема, знаходить своє логічне підтвердження в наукових розробках вітчизняних дослідників В. С. Батиргареевої та Н. В. Нетесу, котрі вивчають феномен сепаратизму [1, с. 65–69]. У зв'язку з цим, нами пропонується ст. 110 перейменувати на «Сепаратизм», а дії, пов'язані з публічними закликами і розповсюдженням матеріалів про вчинення таких дій, виділити в окрему статтю – ст. 110-1 «Публічні заклики до сепаратизму».

Таким чином, згідно з новою редакцією, ст.110 характеризуватиметься такими ознаками:

### **Стаття 110. Сепаратизм**

Особа, яка:

*вчинила дії, з метою зміни меж території чи державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України,...*

Стаття 110-1 наділяється таким змістом:

### **Стаття 110 -1. Публічні заклики до сепаратизму**

*1. Особа, яка:*

*вчинила публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до зміни меж території чи державного кордону України,...*

Як свідчить сучасна практика, зазначені в диспозиціях статей 109 та 110 дії також можуть супроводжуватися застосуванням вогнепальної чи холодної зброї. Такі дії можуть характеризуватись застосуванням як спеціально заздалегідь приготовленої зброї окремими учасниками таких протиправних дій, так і за участю незаконних збройних формувань, що приєдналися до вчинення зазначених проявів. У цьому зв'язку пропонується така редакція нової статті такого розділу з назвою «Збройне повстання»:

### **Стаття 110-2 Збройне повстання**

Особа, яка:

*а) одноосібно або за участі інших осіб організувала збройне повстання з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади або порушення територіальної цілісності України,*

*б) вчинила збройний опір урядовим військовим підрозділам, покликаним відновити конституційний правопорядок або територіальну цілісність України,*

*в) є активним учасником збройного повстання з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади або порушення територіальної цілісності України...*

Також у поданому нормативному приписі виділяємо основні форми об'єктивної сторони такого злочину, а саме: «Організація збройного повстання» й «Активна участь у збройному повстанні».

Під організацією збройного повстання потрібно розуміти здійснення різного роду підготовчих дій, спрямованих на активну збройну протидію легіти-

мній владі в Україні. Такі дії можуть бути виражені в плануванні таких протиправних дій; порушенні в суспільстві вкрай негативного ставлення до існуючої законної влади; вербуванні майбутніх учасників такого повстання; матеріальному забезпеченні учасників такого повстання, забезпеченні таких учасників необхідними видами зброї тощо.

Активна участь у збройному повстанні має на увазі безпосереднє вчинення різного роду насильницьких дій, поєднаних із застосуванням або спробою застосування зброї для досягнення бажаного злочинного результату.

Отже, представлені положення певною мірою дають можливість удосконалити чинне кримінальне законодавство в частині протидії протиправним посяганням на основи національної безпеки України, а отже, істотно підвищити ефективність боротьби з ними на сучасному етапі охорони конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності нашої держави.

#### **Список використаних джерел:**

1. Батиргареева В. С., Нетеса Н. В. Щодо проблеми визначення кримінально-правових форм сепаратизму. Право і безпека. 2014. № 1. С. 65–69.

## **ЗЛОЧИНИ В СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ**

Злочини та проступки в сфері службової діяльності здатні завдати великої шкоди суспільству, державі, міжнародному авторитету такої держави та окремо-му громадянину. Так, відповідно до ст. 19 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 [1]. Ці положення Конституції поширюються на всіх без винятку службових осіб, незалежно від того, чи є вони представниками законодавчої, виконавчої або судової влади, виконують свої службові обов'язки в державному апараті, в органах місцевого самоврядування або на окремих підприємствах, в установах та організаціях. Не має також значення службове становище особи (звання, ранг, чин, кваліфікаційний клас), відомча чи галузева належність органу, сфера його діяльності, характер та обсяг повноважень або форма власності, на підставі якої створені та функціонують підприємства, установи і організації. Виконання службовими особами своїх службових обов'язків на підставі, в межах і в порядку, передбачених Конституцією, законами та іншими нормативними актами, забезпечує нормальну діяльність державного апарату, а також апарату управління підприємств, установ і організацій.

Відповідно до положень ч. 3 ст. 18 КК, «службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.» [2].

Але не будь-яка службова особа може стати суб'єктом (тобто виконавцем) службових злочинів, а лише та, яка постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснює функції представників місцевого самоврядування, а також обіймає постійно чи тимчасово в ОМС посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій.

**Організаційно-розпорядчі** обов'язки — це обов'язки по здійсненню керівництва трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників. Такі функції виконують, зокрема, керівники підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів, їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо).

**Адміністративно-господарські** обов'язки — це обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установ-



лення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідуючих складами, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо.

Особа є службовою не тільки тоді, коли вона здійснює відповідні функції чи виконує обов'язки постійно, а й тоді, коли вона робить це тимчасово або за спеціальним повноваженням за умови, що зазначені функції чи обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою.

Незважаючи на досить сталі та ґрунтовні наукові та практичні розробки з цього питання, у сучасній судовій практиці можна знайти приклади неоднозначного трактування та розуміння сутності обов'язків, які називають організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими.

У заданому аспекті розглянемо можливість притягнення до кримінальної відповідальності інженера технічного нагляду за службове підроблення, тобто вчинення злочину, передбаченого ст. 366 КК України.

Так у постанові Верховного Суду від 24.12.2020 у справі №355/815/18 зазначено: «Отже, для визнання інженера технічного нагляду службовою особою потрібно встановити сукупність двох ознак: по-перше, факт виконання зазначеного виду обов'язків (або організаційно-розпорядчих, або адміністративно-господарських, або їхнього комплексу), а по-друге, наявність спеціального для цього повноваження, яке надається органом місцевого самоврядування».

Обов'язок щодо здійснення технічного нагляду може бути покладений замовником на спеціалізовану організацію чи спеціаліста з технічного нагляду або на інженера-консультанта з визначенням у договорі підряду їхніх повноважень. Примірні форми договорів про здійснення технічного нагляду та про надання інженерно-консультаційних послуг у будівництві затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері архітектури.

Згідно з п. 6 Порядку здійснення технічного нагляду, під час будівництва об'єкта архітектури, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 903 від 11 липня 2007 року, особи, що здійснюють технічний нагляд, мають право вимагати від підрядника виконання робіт відповідно до проектно-кошторисної та іншої технічної документації, дотримання вимог нормативних документів щодо порядку виконання і прийняття робіт; зупинення робіт у разі застосування ним матеріалів, деталей, конструкцій та виробів, які не відповідають вимогам нормативних документів, тощо. За результатами роботи, проведеної інженером технічного нагляду, складається відповідний акт прийому-передачі робіт, в який можуть бути внесені недостовірні або неповні відомості про об'єкт обстеження, що й стало підставою для віднесення останнього до суб'єктів злочинів в сфері службової діяльності.

«...Водночас згадані вище вимоги слід розглядати як один з елементів безпосередньої організації роботи виконавців певного виду робіт, які є підрядниками (організаційно-розпорядчі обов'язки), та опосередкованого вирішення фактичної та юридичної долі майна, що використовує підрядник (адміністративно-господарські обов'язки). З цього випливає, що інженер технічного нагляду може визнаватись особою, яка виконує зазначені види обов'язків» (постанова Верховного Суду від 24.12.2020 у справі №355/815/18).

Отже, вивчивши сутність типового цивільно-правового договору на здійс-

нення технічного нагляду, зрозуміло, що роль такої особи, як інженер технічного нагляду, зводиться до надання саме **консультативних послуг** під час здійснення будівельних робіт замовником. Це, у свою чергу, означає, що інженер технічного нагляду не може виступати суб'єктом вчинення такого суспільно небезпечного діяння, як підроблення документів (ст. 366 КК).

#### **Список використаних джерел:**

1. Конституція України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141) (зі змінами до доповненнями станом на 01.01.2020 р.) [<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>]
2. Кримінальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131) (зі змінами та доповненнями станом на 04.10.2021 р.) [<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>]

**ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ  
В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ТЕРМІНІВ  
«КОРУПЦІЙНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ»  
ТА «КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ,  
ПОВ'ЯЗАНЕ З КОРУПЦІЄЮ»**

14 жовтня 2014 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки». Одним з напрямів реалізації антикорупційної стратегії (див. Стратегію – останній розділ «Покарання за корупцію») стало усунення можливості для осіб, які вчинили корупційні злочини, бути звільненими від відповідальності та покарання, зокрема з передачею на поруки у зв'язку з дієвим каяттям, випробуванням тощо.

У зв'язку з цим, виникла необхідність вирішити в Кримінальному Кодексі України (далі – КК України) ті кримінальні правопорушення, які підпадають під ознаку «корупційних». Законодавець зробив це шляхом визначення переліку корупційних правопорушень у примітці до 45 КК України, поділивши їх на дві групи: корупційні кримінальні правопорушення та кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією. Корупційними кримінальними правопорушеннями, відповідно до КК України, вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 цього Кодексу. Кримінальними правопорушеннями, пов'язаними з корупцією, відповідно до цього Кодексу, вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 366-2, 366-3 цього Кодексу.

Як зазначає з А. В. Савченко, законодавець фактично поділив кримінальні корупційні правопорушення на дві групи. Частина кримінальних правопорушень може бути визнана безумовно корупційними, а частина – лише за наявності певних умов їх вчинення. Так «безумовно» корупційними є кримінальні правопорушення, усі ознаки яких вказують на їх корупційний характер і визначені в законі чи випливають з його змісту. До умовно корупційних належать кримінальні правопорушення, склад яких має не всі ознаки корупційності. Суб'єктивна сторона цих кримінальних правопорушень не пов'язується з корисливістю чи іншою особистою заінтересованістю [1, с. 22].

Зазначений шлях, дійсно, був одним з простих шляхів для правозастосувачів, тому що дозволяв дуже просто вирішити, які злочини є корупційними кримінальними правопорушеннями, а які – ні. Закріплення переліку корупційних кримінальних правопорушень у законі про кримінальну відповідальність мало за мету, насамперед, унеможливити або ускладнити застосування пільгових (заохочувальних) норм кримінального права до осіб, які вчинили такі діяння (зокрема інституту звільнення від кримінальної відповідальності, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, звільнення від покарання з випробуванням чи від його відбування за амністією, зняття судимості тощо [2, с. 391-392].

Водночас це створило низку теоретичних і законотворчих проблем. Так, по-перше, зазначений підхід певним чином впливав на системність кримінального законодавства. Адже при внесенні змін у частині запровадження нових корупційних кримінальних правопорушень треба було не забувати про перелік, передбачений у примітці до ст. 45 КК України. З іншого боку, у КК України є за змістом корупційні кримінальні правопорушення, які не включені в зазначений перелік. Наприклад, торгівля людьми, вчинена службовою особою з використанням службового становища (ч. 2 ст. 149 КК України); порушення авторського права і суміжних прав, вчинене службовою особою з використанням службового становища (ч. 3 ст. 176 КК України) тощо. Ці склади також підпадають під ознаки корупційних кримінальних правопорушень, але чомусь відсутні в примітці 1 до ст. 45 КК України.

Дослідниками також зазначалося, що такі зміни ігнорують поділ кримінального права на Загальну та Особливу частину, а це означає «розмивання» Загальної частини КК як сукупності законодавчо визначених понять та інститутів, необхідних для всіх або переважної більшості положень Особливої частини КК, ламає усталений підхід до класифікації звільнення від кримінальної відповідальності на загальні і спеціальні види, є типовим прикладом фрагментарних, несистемних змін КК. Вказані зміни навряд чи можуть бути оцінені інакше як прояв недовіри держави в особі парламенту до суддівського корпусу, не спроможного кваліфіковано і виважено застосовувати норми Загальної частини КК лише чомусь щодо порушників антикорупційного законодавства [3, с. 214].

Окрім того, певний час до категорії «кримінальних корупційних правопорушень» входили кримінальні правопорушення, які не містили ознак корупції. Наприклад, ст. 366-1 КК України («Декларування недостовірної інформації»).

Лише 29 червня 2021 р. Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» були додані корупційні правопорушення, які пов'язані з корупцією. Як бачимо, використаний законодавцем підхід має низку недоліків.

Інший підхід, який я підтримую, обрали автори Проекту нового КК України (далі – Проект). Так у ст. 1.3.1 Проекту надано таке визначення: «корупційне кримінальне правопорушення – будь-яке передбачене цим Кодексом кримінальне правопорушення, склад якого містить такі обов'язкові ознаки корупції:

а) неправомірна вигода – як предмет або засіб вчинення такого правопорушення та

б) незаконне використання службових повноважень, становища чи пов'язаних з ними можливостей або вплив на дію чи бездіяльність особи, наділеної службовими повноваженнями, становищем чи пов'язаними з ними можливостями, – як спосіб його вчинення» (п. 25 Проекту).

Визначено також кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією як «будь-яке передбачене цим Кодексом кримінальне правопорушення:

а) вчинене особою, зазначеною у частині 1 статті 3 Закону України «Про запобігання корупції»,

б) яке порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони чи обмеження, в) але не містить ознак корупції» (п. 26 Проекту).

Зазначені визначення повністю відповідають підходу антикорупційного за-

конодавства щодо корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень. Єдиним недоліком цього підходу є те, що особи, які звинувачуватимуться в корупційних правопорушеннях, будуть намагатися надати неправомірну вигоду для того, щоб їх правопорушення не визнавалося корупційним і, таким чином, уникати кримінальної відповідальності.

#### **Список використаних джерел:**

1. Савченко А. В. Корупційні злочини (кримінально-правова характеристика): навч. посіб. К.: «Центр учбової літератури», 2016. 168 с.
2. Тютюгін В. І., Косінова К. С. Поняття та ознаки корупційних злочинів. Вісник Асоціації кримінального права України: електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Всеукр. громад. орг. «Асоц. кримін. права». Харків, 2015. Вип. 1 (4). С. 388–396. – Режим доступу: [http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/4\\_26.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/4_26.pdf).
3. 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. 476 с.

## **ПРОВОКАЦІЯ ПІДКУПУ – СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНЕ ДІЯННЯ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ**

Провокація підкупу як суспільно небезпечне діяння службової особи, що полягає у вчиненні умисних, протиправних дій, пов'язаних з підбуренням особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, обумовлює існування спеціальної мети – викриття особи, яка пропонувала, обіцяла, надала неправомірну вигоду або прийняла пропозицію, обіцянку чи одержала неправомірну вигоду.

Водночас у КК України зазначене кримінальне правопорушення віднесено до кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, існування спеціальної мети як обов'язкового елементу складу зазначеного кримінального правопорушення, а також наявність як кваліфікуючої ознаки спеціального суб'єкта – працівника правоохоронного органу - вказує на те, що головним об'єктом злочинного посягання є саме суспільні відносини у сфері правосуддя, а порушення порядку службової діяльності - додатковим обов'язковим об'єктом, що впливає зі способу вчинення злочину.

Такий висновок ґрунтується на тому, що наявність чи відсутність провокації з боку службової особи, зокрема працівника правоохоронних органів впливає не лише на вирішення питання щодо відповідальності зазначених осіб за КК України, а й при оцінці одержаних у такий спосіб доказів на предмет їх допустимості в кримінальному процесі.

Об'єктивна сторона провокації підкупу, що може полягати в умовлянні, наданні рекомендацій, шантажу, погроз, інших форм психологічного насилля, або з застосуванням фізичного насильства чи обману, вчинити одну або декілька дій, пов'язаних з підкупом, за своїм змістом відповідає критеріям, за якими розмежовується правомірна поведінка правоохоронних органів з виявлення і фіксації кримінальних правопорушень від провокації вчинення злочину, що визнається порушенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Виходячи з практики ЄСПЛ, зокрема в справах «Банніков проти Російської Федерації», «Веселов та інші проти Російської Федерації», «Раманаускас проти Литви», «Тейшейро де Кастро проти Португалії», для встановлення ознак провокації враховуються такі критерії:

чи були дії правоохоронних органів активними;

чи мало місце з їх боку спонукання особи до вчинення злочину, наприклад прояв ініціативи у контактах з особою, повторні пропозиції, підвищення ціни вище середньої;

чи був би скоєний злочин без втручання правоохоронних органів;

вагомість причин проведення оперативної закупівлі; чи були у правоохоронних органів об'єктивні дані про те, що особа була втягнута в злочинну діяльність і ймовірність вчинення нею злочину була суттєвою.

Критерії розмежування правомірної поведінки щодо проведення переві-

рочних заходів під час контролю та провокації вчинення злочину (підбурювання до вчинення злочину) надавав і Верховний Суд у низці справ, в яких вища судова інстанція звертала увагу на ознаки провокації.

В одному з проваджень Судом констатовано, що виправданий не погодився на пропозицію неправомірної вигоди, а навпаки, наполягав на офіційній сплаті за використану воду, яку заявник споживає для поливу, шляхом укладання договору на водопостачання, або, у разі відсутності необхідних документів, користуватися водою через іншого водокористувача. Зазначена обставина вказує на те, що службова особа правоохоронного органу, незважаючи на відмову особи від вчинення злочину, продовжувала схиляти особу до вчинення підкупу, що є порушенням пункту 1 статті 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод через порушення принципу справедливості.

В іншому кримінальному провадженні Верховний Суд констатував, що з показань свідків та пояснень обвинуваченого видно, що саме органи досудового розслідування зніщували спілкування свідків з обвинуваченим через іншу особу та саме свідок зателефонував засудженому та попросив його вчинити неправомірні дії. Водночас матеріали кримінального провадження не містять жодних доказів того, що вказаний злочин був би вчинений обвинуваченим без втручання органу досудового розслідування, який вступив у справу не на стадії підготовки чи вчинення даного злочину обвинуваченим, а до початку вчинення інкримінованих обвинуваченому діянь, фактично ініціювавши їх.

Важливе значення для оцінки дій правоохоронних органів на предмет провокації є їх активність та ініціативність. В одному з проваджень Суд дійшов висновку про існування провокації на підставі того, що ініціатором вчинення злочину була саме залучена правоохоронця особа, яка, користуючись знайомством і товариськими взаєминами, фактично підбурювала обвинуваченого до вчинення кримінального правопорушення і саме своєю поведінкою та розмовами схлила останнього до вчинення кримінального правопорушення, оскільки саме вона першою в день проведення НС(Р)Д зателефонувала обвинуваченому та ініціювала відповідні розмови.

В іншій справі Судом констатовано провокацію підкупу за встановленими обставинами, що свідки (заявники) не мали справжнього наміру займатися комерційною діяльністю, а фактичною метою таких дій було документування вручення коштів обвинуваченим. Як обставину, що вказує на провокацію зазначено, що заявник, фактично передбачаючи зміст розмови, яка відбудеться, не випадково, а підготовлено (завчасно взявши з собою диктофон), цілеспрямовано, таємно та безконтрольно записував його розмову з обвинуваченим, тобто фактично здійснював оперативно-розшукову діяльність із застосуванням пристрою технічної фіксації розмови.

Таким чином, з урахуванням правових позицій ЄСПЛ, Верховного Суду можливо узагальнити основні форми вчинення провокації підкупу, що, у свою чергу, є і критеріями, за якими розмежовується правомірна поведінка службових осіб правоохоронних органів під час правомірної діяльності по виявленню і фіксації кримінальних правопорушень від провокації злочину, що є порушенням основоположних прав і свобод людини та громадянина, права на захист та підставою для визнання одержаних у такий спосіб доказів недопустимими:

ініціативність з боку службових осіб, вмовляння, спонукання, рекомендації, погрози, інші форми насилля чи обман;

наполегливість пропозицій, надання спокусливих пропозицій з метою захоплення до вчинення злочину;

відсутність умов для вчинення кримінального правопорушення без втручання правоохоронних органів;

наявність відомостей щодо протиправної діяльності особи до вчинення злочину, її попередня поведінка;

штучне створення передумов до виникнення ситуацій, що обумовлюють пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди.

Також у кримінальному процесі питання провокації підкупу та провокації інших злочинів наразі є актуальними і використовуються в повсякденній роботі сторони захисту та суду для спростування доказів вини і визнання одержаних внаслідок провокації злочину доказів недопустимими; у кримінальному праві питання кримінальної відповідальності за провокації підкупу підлягають додатковому опрацюванню.

Окрім того, в умовах сьогодення провокація злочину не може обмежуватися лише провокацією підкупу. Криміналізації також підлягають інші форми провокації злочинів, зокрема провокація збуту чи придбання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, вибухівки, зброї та боєприпасів, інших предметів, вилучених з обігу, а також підбурення до інших кримінальних правопорушень з метою викриття особи у їх вчиненні.



# VIII. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСНОВ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ

**Задоя К.П.,**  
доцент, к.ю.н.,  
професор кафедри кримінально-правової політики  
та кримінального права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

## **ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДНОСТІ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВУ ПОЛОЖЕНЬ РОЗДІЛУ XX ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ “КРИМІНАЛЬНІ ПРАВООРУШЕННЯ ПРОТИ МИРУ, БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ”**

Розділ XX Особливої частини Кримінального кодексу України (далі — КК) виділяється з-поміж інших розділів Особливої частини Кодексу декларацією зв'язку з міжнародним правом та, очевидно, претензією на міжнародно-правову генезу всіх своїх положень. Однак, оцінюючи цей розділ у міжнародно-правовому контексті, на жаль, необхідно констатувати, що відповідність його положень міжнародному праву вкрай далека від ідеалу, а в певних аспектах її взагалі немає.

### **1. Проблемність назви розділу XX Особливої частини КК**

1.1 У першій частині назви розділу XX Особливої частини КК “Кримінальна правопорушення проти миру, безпеки людства...” простежується наслідування схваленого Комісією з міжнародного права ООН 1996р. проекту Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства. Співставляючи положення розділу XX Особливої частини КК та проекту Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства, можна припустити, що до числа кримінальних правопорушень проти миру та безпеки людства, за кримінальним правом України, належать кримінальні правопорушення, передбачені статтями 437, 438, 442 КК.

Проблема, однак, полягає в тому, що формулювання “злочини проти миру та безпеки людства” станом на момент схвалення проекту Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства мало характер *de lege ferenda* й зберігає його й понині [1, с. 64]. З огляду на те, що формулювання “злочини проти миру та безпеки людства” так і не стало категорією позитивного міжнародного права, оперування ним у національному законодавстві щодо кримінально-правових заборон, які мають міжнародно-правову генезу, виглядає вкрай сумнівним.

1.2 З інших міркувань, викликає заперечення друга складова назви розділу XX Особливої частини КК “Кримінальна правопорушення проти... міжнародного правопорядку”, яка, вочевидь, охоплює всі положення зазначеного розділу, окрім статей 437, 438, 442 КК. Забігаючи наперед, зазначу, що переважна більшість положень згаданого розділу криміналізує типи поведінки, які прийнято називати *конвенційними (договірними) злочинами (treaty crimes)*. Міжнародне право вимагає криміналізувати такі типи поведінки на національному рівні, однак не криміналізує їх безпосередньо. Якщо саме такі положення міжнародного права утворюють міжнародний правопорядок, про який ідеться в назві розділу

XX Особливої частини КК, тоді не зрозуміло, як саме він може постраждати від поведінки окремих осіб, адже згадані положення, як можна помітити, адресовані державам, а не окремим індивідам.

## **2. Проблема однорідності (гомогенності) положень розділу XX Особливої частини КК**

Аналізуючи міжнародно-правову генезу окремих положень розділу XX Особливої частини КК, необхідно зазначити, що останні пов'язані з міжнародним правом по-різному:

1) статті 437, 438, 442 КК є частковим відображенням у кримінальному праві України положень міжнародного права, які безпосередньо криміналізують так звані *основні злочини (core crimes)* за міжнародним правом (геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії) й вимагають від держав переслідувати ці злочини на національному рівні;

2) стаття 446 КК є відображенням положення міжнародного права, що безпосередньо криміналізує піратство та вимагає від держав його переслідування. Однак піратство не відноситься до числа *core crimes* й у низці аспектів його правовий режим за міжнародним правом відрізняється від правового режиму основних злочинів;

3) статті 439, 440, 443, 444, 445, 447 КК, як вже відзначалося вище, є відображенням положень міжнародного договірної права, які лише вимагають від держав криміналізації певної поведінки на національному рівні, однак самі вони від цього утримуються;

4) особлива ситуація має місце у випадку зі статтею 436 КК, генезу якої можна простежити до статті 20(1) Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 1966 р., що, зазвичай, розглядається як адресована державам вимога заборонити, але не обов'язково криміналізувати, пропаганду війни.

Зрештою, статті 439 (у частині ядерної зброї) та 441 КК, здається, взагалі не мають належного міжнародно-правового підґрунтя. По-перше, Міжнародний Суд ООН у Консультативному висновку щодо законності погрози чи застосування ядерної зброї від 1996 р. констатував, що “ані міжнародне звичаєве право, ані міжнародне договірне право не передбачають будь-якої всеосяжної та загальної заборони загрози ядерною зброєю як такої або її застосування”. По-друге, так само не існує звичаєвої чи договірної норми міжнародного права, яка б безпосередньо криміналізувала чи хоча б вимагала криміналізації на національному рівні типу поведінки, забороненого статтею 441 КК. До криміналізації екоциду на міжнародному рівні лише закликають окремі групи екоактивістів та фахівців у сфері міжнародного права.

Зазначене вище дає підстави для низки висновків, окремі з яких стосуються лише розділу XX Особливої частини КК, а інші — взагалі всієї Особливої частини КК:

1) зміст розділу XX Особливої частини КК є вкрай неоднорідним з погляду міжнародного права;

2) виглядає непослідовним те, що певна частина конвенційних злочинів охоплена розділом XX Особливої частини КК, а переважна їх більшість (див., наприклад, статті 127, 146-1, 149, 152, 258-5, 368, 369 КК) — ні;

3) не має раціонального пояснення те, що в розділі XX Особливої частини КК не знайшлося місця окремому положенню про злочини проти людяності, які відносяться до числа основних злочинів за міжнародним правом;

4) вкрай сумнівно, що з огляду на назву розділу XX Особливої частини КК

міжнародним правом виправдовується криміналізація поведінки, яка, згідно з міжнародним правом, не є ані криміналізованою, ані забороненою та яку міжнародне право навіть не вимагає криміналізувати на національному рівні.

### 3. Проблеми змісту окремих положень розділу XX Особливої частини КК

3.1 У ч. 1 ст. 437 КК розмежовується планування, підготовка або розв'язування *агресивної війни* та *воєнного конфлікту*. Насамперед, варто зазначити, що термін “*воєнний конфлікт*” загалом не властивий положенням міжнародного права, однак воно послідовно оперує терміном “*збройний конфлікт*”. Утім, навіть якщо під воєнним конфліктом у ч. 1 ст. 437 КК мається на увазі збройний конфлікт у розумінні міжнародного права, це не усуває значно серйознішої проблеми.

Злочин агресії перебуває в площині тієї галузі міжнародного права, яка називається правом застосування сили в міжнародних відносинах (*jus ad bellum*). За загальним правилом, вона забороняє державам застосовувати силу чи погрозу силою в міжнародних відносинах. Найбільш серйозні порушення цієї заборони становлять акт агресії, за який держави несуть міжнародно-правову відповідальність, а винні в акті агресії особи підлягають індивідуальній кримінальній відповідальності за злочин агресії. *Jus ad bellum* співіснує з міжнародним гуманітарним правом (*jus in bello*), що визначає мінімальні вимоги, яких мають дотримуватися учасники збройного конфлікту. Збройний конфлікт, точніше — міжнародний збройний конфлікт, є *результатом* застосування однією державою збройної сили щодо іншої держави. Таким чином, згідно з міжнародним правом, термін “збройний конфлікт” може вживатися лише в площині *jus in bello*, але не в площині *jus ad bellum*.

Як наслідок, згадка у ч. 1 ст. 437 КК про воєнний конфлікт *a priori* не може бути витлумачена згідно з міжнародним правом, а відтак є беззмістовною.

3.2 Згідно з ч. 1 ст. 442 КК, одна з форм геноциду полягає в заподіянні представникам однієї із захищених груп (національна, етнічна, расова чи релігійна група) *тяжких тілесних ушкоджень*. Схоже, що в такий спосіб в українському кримінальному законі відображений фрагмент статті II Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 1948 р., згідно з яким, геноцид може полягати в заподіянні членам захищеної групи *серйозних тілесних ушкоджень або розумового розладу*. На жаль, у цьому конкретному випадку відхилення від термінології міжнародного права призводить до того, що національна кримінально-правова заборона має істотно меншу сферу охоплення, ніж заборона міжнародна. Розкриття терміна “тяжкі тілесні ушкодження” у положеннях Особливої частини КК вимагає послідовного звернення спочатку до ч. 1 ст. 121 КК, а згодом — до Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Однак, згідно з міжнародним правом, формулювання “серйозні тілесні ушкодження або розумовий розлад” розуміється істотно ширше. Так стаття 6 Римського статуту Міжнародного кримінального суду від 1998 р. передбачає ті ж самі форми геноциду, що й стаття II Конвенції від 1948 р., й при цьому в Елементах злочинів, схвалених Асамблеєю держав-учасниць Римського статуту, зазначено, що серйозні тілесні ушкодження або розумовий розлад як форма геноциду може охоплювати катування, звалтування, сексуальне насильство, нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження.

#### Список використаних джерел:

1. O'Keefe R. International Criminal Law. Oxford University Press, 2015. P. 680.

## **АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СЕРЙОЗНІ ПОРУШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА**

Проект нової редакції Кримінального кодексу України передбачає, що книга 9 буде містити в 5-ти розділах правові норми, які передбачатимуть кримінальну відповідальність за: 9.1. Геноцид; 9.2. Злочини проти людяності; 9.3. Злочин агресії; 9.4. Военні злочини; 9.5. Злочини проти міжнародного правопорядку.

Варто зазначити, що правовою основою міжнародного гуманітарного права є чотири Женевські конвенції про захист жертв війни 1949 р., два Додаткові протоколи до них 1977 р., які доповняють положення щодо міжнародного збройного конфлікту і збройного конфлікту не міжнародного характеру, а також ще ряд міжнародних договорів, серед яких варто виділити Конвенцію про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту і Протокол до неї 1954р., Римський Статут Міжнародного кримінального суду 1998р., які містять перелік серйозних порушень міжнародного гуманітарного права.

Зокрема це відображено у ст. 50 I Женевської конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях, ст. 57 II Женевської конвенції про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, із складу збройних сил на морі, ст. 130 III Женевської конвенції про поводження з військовополоненими, ст. 147 IV Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни, ст. 28 Гаазької конвенції 1954 р. про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту, ст. 11, 85 Додаткового протоколу I 1977 р., ст. 6 («Геноцид»), 7 («Злочини проти людяності»), 8 («Военні злочини») Римського Статуту Міжнародного кримінального суду. У зазначених міжнародних договорах міститься перелік більшості серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, тобто воєнних злочинів.

Оскільки наша держава підписала і ратифікувала вказані міжнародні договори, за винятком Статуту Міжнародного кримінального суду, то тим самим Україна взяла на себе обов'язок щодо імплементації у Кримінальний кодекс серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, передбачивши за їх вчинення кримінальну відповідальність.

На даний час за окремі з них передбачена кримінальна відповідальність за статтями 432-435, які знаходяться в розділі XIX Особливої частини, статтях 438, яку можна назвати універсальною нормою у тих випадках, коли законодавцем серйозне порушення міжнародного гуманітарного права не конкретизоване у КК, 441, 445, 447 розділу XX Особливої частини КК України.

Масив цих правопорушень досить великий. Лише ст. 8 Статуту Міжнародного кримінального суду містить 49 діянь, починаючи від умисного вбивства і завершуючи знищенням або захопленням майна противника, коли таке знищення або захоплення наполегливо диктується обставинами конфлікту.

Тому завдання щодо наповнення відповідним змістом правових норм книги 9 Проекту нової редакції КК є непростим. З цією метою доцільно використати

вже прийнятий 20 травня 2021 р. Верховною Радою України Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» № 1461-ІХ. Цей Закон 07.06.2021 р. за підписом Голови Верховної Ради України, надісланий Президенту України для розгляду і підпису, але до цього часу ще не оприлюднений.

Водночас аналіз його змісту дає підстави вести мову, що фактично законодавець частково вже підготував для книги 9 Проекту КК певну частину правових норм про кримінальну відповідальність за злочини, заявлені в підрозділах 9.1 – 9.5.

Так із чинного КК виключені статті 432 («Мародерство»), 433 («Насильство над населенням у районі воєнних дій») і 435 («Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею»), які знаходились у розділі ХІХ («Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення») Особливої частини. Щодо мародерства, то частина науковців вважає, що це військовий злочин, оскільки він посягає на суспільні відносини, які є частиною військового правопорядку, що визначає поведінку військовослужбовців на полі бою щодо майна, яке знаходиться при вбитих і поранених. Ці обставини і обумовлюють приналежність мародерства, на нашу думку, до військових злочинів, які вчиняються в районі поля бою.

Законом від 20.05.2021 р. № 1461-ІХ статті 436, 437, 438 чинного КК викладені в новій редакції і передбачатимуть відповідальність за «публічні заклики до вчинення акту агресії або розв'язування збройного конфлікту міжнародного характеру», «злочин агресії», «воєнні злочини проти особи».

Одночасно законодавець доповнив КК статтями 438-1 – 438-5, які передбачатимуть кримінальну відповідальність після набуття ними чинності за «воєнні злочини проти власності» (ст. 438-1), «воєнні злочини, що полягають у застосуванні заборонених методів ведення війни» (ст. 438-2), «воєнні злочини, що полягають у застосуванні заборонених засобів ведення війни» (ст. 438-3), «воєнні злочини проти гуманітарних операцій та використання символів» (ст. 438-4), «воєнні злочини проти культурних цінностей, що перебувають під захистом міжнародного гуманітарного права» (ст. 438-5).

У диспозиціях зазначених статей Верховною Радою України додатково імплементовані в кримінальне законодавство як окремі положення Женевського права, так і великий перелік діянь під час збройного конфлікту (війни), що заборонені Гаазьким правом.

Одночасно законодавець покращив для сприйняття в правозастосовній діяльності зміст диспозицій статті 442 («Геноцид») і доповнив чинний КК статтею 442-1 «Злочини проти людяності», їх конкретизувавши.

Так, згідно з ч. 1, умисним вчиненням (заподіянням) в межах усвідомленого широкомасштабного нападу або систематичних нападів на цивільне населення будуть:

- 1) переслідування, тобто обмеження основних прав людини за політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними, статевими або іншими ознаками дискримінації, визначеними міжнародним правом;
- 2) депортації населення, тобто примусового і за відсутності підстав, передбачених міжнародним правом, переміщення (виселення) однієї чи кількох осіб з місцевості, на території якої вони законно перебували, на територію іншої держави;

3) насильницького переміщення населення, тобто примусового і за відсутності підстав, передбачених міжнародним правом, переміщення (виселення) однієї чи кількох осіб з місцевості, на території якої вони законно перебували, до іншої місцевості в межах однієї держави;

4) зґвалтування, сексуальної експлуатації, примушування до зайняття проституцією, примусової вагітності, примусової стерилізації або будь-яких інших форм сексуального насильства;

5) оборнення в рабство або торгівлі людьми;

6) насильницького зникнення;

7) незаконного позбавлення волі;

8) катування;

9) середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження.

Частина 2 цієї статті передбачатиме кримінальну відповідальність за умисне вчинення в межах усвідомленого широкомасштабного нападу або систематичних нападів на цивільне населення апартеїду, винищення, вбивства.

Також законодавець доповнив чинний КК статтею 445-1 («Незаконні дії з культурними цінностями у зв'язку із збройним конфліктом»).

Безумовно, що не всі серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, які передбачені міжнародними договорами, що є його правовою основою, враховані законодавцем у Законі від 20.05.2021 р., тому в одній з правових норм варто залишити частину диспозиції ч. 1 ст. 438 КК, яка передбачає кримінальну відповідальність за «інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Цим буде забезпечена кримінальна відповідальність за всі передбачені в міжнародних договорах серйозні порушення міжнародного гуманітарного права.

До того ж, законодавець у Законі від 20.05.2021р. прийняв таку правову норму: «Якщо діяння, передбачені у статтях 437-438<sup>5</sup>, 442, 442<sup>1</sup> цього Кодексу, на момент їх вчинення не визнавалися злочином відповідно до законодавства України про кримінальну відповідальність, але визнавалися злочином геноциду, злочином агресії, злочином проти людяності або воєнним злочином відповідно до норм міжнародного права, вважається, що такі діяння на час їх вчинення визнавалися такими, що є злочином, відповідно до законодавства України про кримінальну відповідальність».

**Пропозиції.** 1. При підготовці змісту книги 9 Проекту Особливої частини використати прийнятий 20.05.2021 р. Верховною Радою України Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» № 1461-IX.

2. Назва книги 9 може бути такою: «Злочини у сфері міжнародного гуманітарного права та міжнародного правопорядку».

3. Беручи до уваги підвищену суспільну небезпечність для населення як України, так і для міжнародного правопорядку (інших держав) злочинів, що передбачені міжнародним публічним правом, вважаємо, що ця категорія злочинів за їх об'єктом посягання має бути розміщена на початку Проекту нової редакції Особливої (Спеціальної) частини Кримінального кодексу України.

## **ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ МИРУ, БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ**

Напевно, усі погодяться з тезою про те, що чим більш досконалим є закон про кримінальну відповідальність, тим ефективнішим буде реалізовуватися кримінально-правова репресія. Тому, визначаючи межі кримінально-правового реагування на вчинене кримінальне правопорушення в цілому й кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку зокрема, особливої уваги потребує не тільки застосування того чи іншого виду покарання, а також можливості використання інших заходів кримінально-правового характеру.

Так, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 96-3 КК України, законодавець визначає, що в разі вчинення уповноваженою особою юридичної особи кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 436, 437, 438, 442, 444 та 447 КК України, до юридичної особи застосовуються заходи кримінально-правового характеру. Як видно, законодавець вибірково підійшов до позначення кола правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку за вчинення яких застосовуються заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Вважаю, що коло цих правопорушень потребує перегляду.

Такий висновок обумовлений тим, що в сучасних умовах, коли держава не обмежується призначенням лише покарання, а використовує доволі широкий «арсенал» кримінально-правового впливу, варто говорити про засади встановлення кримінально-правових санкцій. У такому контексті під санкцією розуміється як частина кримінально-правової норми, де передбачена міра кримінально-правового реагування на вчинене кримінальне правопорушення, так й самі засоби кримінально-правового реагування.

Безумовно, якщо говорити про засади встановлення санкцій у кримінальному праві, то вони поширюються на всі кримінальні правопорушення, передбачені в Особливій частині КК України. Таким чином, обираючи те чи інше кримінально-правове реагування, законодавець має послуговуватися цими засадами [1]. Додержання цієї вимоги дозволить мінімізувати розбіжності в застосуванні не тільки певного виду та розміру покарання, а й інших заходів кримінально-правового характеру. Неприпустимо коли законодавець буде послуговуватися різними принципами під час встановлення того чи іншого заходу кримінально-правового характеру.

Саме через призму загальних засад встановлення санкцій у кримінальному праві доцільно до кола правопорушень, за вчинення яких варто застосовувати заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, віднести такі кримінальні правопорушення:

застосування зброї масового знищення (ст. 439 КК України);

розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування

зброї масового знищення (ст. 440 КК України);

екоцид (ст. 441 КК України).

Розширення переліку вказаних правопорушень не тільки сприятиме реалізації принципів кримінального права, а й слугуватиме досягненню цілей, які постають перед заходами кримінально-правового характеру, а також досягненню завдання, визначеного ст. 1 КК України.

Необхідно також звернути увагу й на можливість застосування заходів кримінально-правового характеру й щодо держави, її органів влади. Особливо гостро це питання постає в разі вчинення злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Також варто відзначити те, що події, які останнім часом відбуваються на території нашої держави, засвідчують про гостру потребу в розширенні можливості застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб не тільки в разі вчинення злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, а й інших суміжних злочинів. Наприклад, за незаконне виготовлення, переробку чи ремонт вогнепальної зброї або фальсифікацію, незаконне видалення чи зміну її маркування або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв (ст. 263-1 КК України). Досягненню безпеки людству сприяло б й передбачення застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб щодо незаконного виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію.

Зазначені зміни до законодавства забезпечили б застосування заходів кримінально-правового характеру незалежно від того понесла уповноважена особа юридичної особи кримінальну відповідальність чи ні.

Розглядаючи питання встановлення санкцій за вказану групу злочинів, необхідно звернути увагу на неузгодженість існуючих санкцій. Передусім варто привести у відповідність із суміжними кримінальними правопорушеннями вид та розмір покарання, яке встановлено за ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій (ч. 2 ст. 437 КК України), застосування зброї масового знищення, яке спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 439 КК України), розроблення, виробництво, придбання, зберігання збут, транспортування зброї масового знищення (ст. 440 КК України), екоцид (ст. 441 КК України), посягання на життя представників іноземної держави (ст. 443 КК України).

Так ведення агресивної війни в якості можливого наслідку може мати заподіяння смерті чи декількох смертей. При цьому ставлення до наслідку у виді смерті є умисним. Розв'язуючи агресивну війну, особа не тільки допускає, а й прагне завдати такої шкоди, тому й обирає такий спосіб. Максимальний вид покарання, яке можливе за вчинення вказаного злочину, передбачає дванадцять років позбавлення волі. Така санкція є не узгодженою зі ст. 115 КК України, де за спричинення вбивства двох і більше осіб встановлено довічне позбавлення волі.

Подібна ситуація й щодо інших, вище відзначених злочинів. Також неузгодженими з суміжними кримінальними правопорушеннями є не тільки верхні межі, але й нижні межі санкцій.

Розрізненість санкцій зумовила не тільки появу в наукових колах, а й закріплення на рівні правозастосування тези про те, що санкція має ураховуватися під час кваліфікації діяння, коли необхідно здійснювати додаткову кваліфікацію в разі заподіяння наслідків, які не конкретизовано в диспозиції, а санкція норми є зам'якою порівняно з суміжними злочинами.



Такий стан не можна назвати прийнятним, оскільки Європейський Суд з прав людини неодноразово в своїх рішеннях звертає увагу на те, що законодавство має бути сформульоване досить чітко. Саме завдяки чіткості та точності закону про кримінальну відповідальність, реалізується принцип правової визначеності, який дозволяє особі з'ясувати, чи буде її поведінка суперечити закону та якими можуть бути вірогідні наслідки порушень.

Підсумовуючи, констатуємо необхідність вдосконалення кримінально-правових санкцій за кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку шляхом розширення кола кримінальних правопорушень, за які можливе застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, а також перегляду мінімальних та максимальних меж санкцій задля забезпечення їхньої узгодженості з суміжними кримінальними правопорушеннями.

#### **Список використаних джерел:**

1. Книженко О.О. Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві: монографія. Х.: Акта, 2013. 384 с.

*Наукове видання*

**ОСОБЛИВА ЧАСТИНА  
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ:  
СИСТЕМА ТА ЗМІСТ**

Матеріали міжнародної наукової конференції

м. Харків, 20–23 жовтня 2021 року

*Видається в авторській редакції*

Підписано до друку 19.07.2022.  
Формат 60×90/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Ум. друк. арк. 14,6. Тираж 100 прим.  
Вид. № 3028

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України  
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,  
вул. Чернишевська, 80-А, Харків, 61002, Україна  
Тел./факс (057) 716-45-53  
Сайт: <https://pravo-izdat.com.ua>  
E-mail для авторів: [verstka@pravo-izdat.com.ua](mailto:verstka@pravo-izdat.com.ua)  
E-mail для замовлень: [sales@pravo-izdat.com.ua](mailto:sales@pravo-izdat.com.ua)  
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів  
видавничої продукції – серія ДК № 4219 від 01.12.2011

Виготовлено у друкарні ТОВ «ПРОМАРТ»,  
вул. Весніна, 12, Харків, 61023, Україна  
Тел. (057) 717-25-44  
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів  
видавничої продукції – серія ДК № 5748 від 06.11.2017