

КОМІСІЯ З ПИТАНЬ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ
ПРИ ПРЕЗИДЕНТОВІ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗЛОЧИННОСТІ
ІМЕНІ АКАДЕМІКА В. В. СТАШИСА

ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ
«ВСЕУКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА»

КОНСУЛЬТАТИВНА МІСІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В УКРАЇНІ

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ПЕРЕД ВИКЛИКАМИ СУЧАСНОСТІ І МАЙБУТТЯ: ЯКИМ ВОНО Є І ЯКИМ ЙОМУ БУТИ?

*Матеріали міжнародної наукової конференції
м. Харків, 21-22 жовтня 2022 року*

**Харків
«Право»
2022**

Редакційна колегія:

В.Я. Тацій, Ю.А. Пономаренко, Ю.В. Баулін, В.С. Батиргареєва,
В.І. Борисов, Л.М. Демидова, К.А. Новікова, М.В. В'юник,
І.А. Вишневська, А.А. Запорожець, Д.О. Куковинець

Кримінальне право України перед викликами сучасності і майбуття: яким воно є і яким йому бути : матеріали міжнар. наук. конференції, м. Харків, 21-22 жовт. 2022 р. / редкол.: **В.Я. Тацій,** Ю.А. Пономаренко, Ю.В. Баулін та ін. — Харків : Право, 2022. — 352 с.

ISBN 978-966-998-459-3

ISBN 978-966-998-459-3

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

**Світлій пам'яті
професора В.Я. Тація
присвячують цю збірку
учасники конференції**

ЗМІСТ

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: НОВЕЛИ, ПРОБЛЕМИ, ПЕРСПЕКТИВИ

Тацій В.Я.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ПЕРІОДУ ВОЄННОГО СТАНУ 15

Мовчан Р.О.

КРИМІНАЛЬНА ПРАВОТВОРЧИСТЬ ВОЄННОГО ЧАСУ:
АНАЛІЗ КОНЦЕПУТАЛЬНИХ ПОМИЛОК 19

Савінова Н.А.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО БЕЗ ПОМСТИ: ГУМАНІЗМ ТА ПРАВО
УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ПІД ЧАС ВІЙНИ
ТА В ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД 22

Бантишев О.Ф., Ангелуца Н.П.

ЧИННИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ
НЕОБХІДНО ЗРОБИТИ СУЧАСНИМ 27

Луценко Ю.В., Денисенко М.М.

ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ 29

Шепітько М.В.

РЕФОРМА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В УМОВАХ
ВОЄННОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ 33

Якімець Т.І.

ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ЩОДО ЗАХИСТУ ВІТЧИЗНИ
ЯК НОВА ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ КРИМІНАЛЬНУ
ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ 38

Забуга Ю.Ю.

ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ, ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА
ТА ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ОБТЯЖУЄ ПОКАРАННЯ 42

Єлаєв Ю.Л.

УМОВИ ВОЄННОГО СТАНУ, ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЗНАКА 46

Шинкарьов Ю.В.

ЩОДО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО АСПЕКТУ ЗВІЛЬНЕННЯ
ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ ОСІБ, ЩО ПЕРЕДАЮТЬСЯ
ДЛЯ ОБМІНУ ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНІ 49

Орлов Ю.В.

НАДМІРНА КРИМІНАЛЬНА РЕПРЕСІЯ ЯК РЕАКЦІЯ
НА ЗАГРОЗИ ВІЙНИ: ПРОЯВИ ТА ШЛЯХИ ЗНИЖЕННЯ 51

Письменський Є.О.

ВИДИ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПИТАННЯ
ЇХ ВІДБИТТЯ У КК УКРАЇНИ 54

Шаблистий В.В.

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОЛАБОРАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ 59

Медицький І.Б.

КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ І ПОСОБНИЦТВО
ДЕРЖАВИ-АГРЕСОРУ: «ДОТИЧНІСТЬ» ТА РОЗМЕЖУВАННЯ
У ХОДІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ 62

Зайцев О.В., Бодейко В.А.

ДО ПИТАННЯ КОЛАБОРАЦІОНІЗМУ НА ТИМЧАСОВО
ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ 66

Рубашенко М.А.

НЕПУБЛІЧНІ ВИПРАВДОВУВАННЯ, ВИЗНАННЯ
ПРАВОМІРНОЮ, ЗАПЕРЕЧЕННЯ АГРЕСІЇ / ОКУПАЦІЇ
(СТ. 436-2 КК) VS. СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ 69

Рябчинська О. П.

ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ
ЗА КОЛАБОРАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ 72

Книженко О.О.

ГЛОРИФІКАЦІЯ ЯК ОЗНАКА КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 75

Лаврієнко М.М., Захарчук В.М.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОЛАБОРАЦІЙНУ
ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ 78

Тищенко Є.Ф.

ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ДИСПОЗИЦІЇ СТАТТІ 114-2
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 80

Шлапаченко В.М.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПОШИРЕННЯ
ІНФОРМАЦІЇ У СФЕРІ ОБОРОНИ (СТ. 114-2 КК УКРАЇНИ) 83

Костишева Ю. В., Костишева І. В.

НОВЕЛА ЩОДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА
ЧАСТИНОЮ 1 СТАТТІ 111-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 87

Мусатенко В.С., Смаглюк О.В.

ПОСИЛЕННЯ ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ 89

Груздь О.І., Котляревська Є.В.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА
ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ УЧИНЕНИХ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ 92

Медвідь Л.П.

ЩОДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ЗЛОЧИНИ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА КУЛЬТУРНІ
ЦІННОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ 94

Юзікова Н.С.

ЗАХИСТ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ
СФЕРІ ТА ПРОТИДІЯ ВТЯГНЕННЮ НЕПОВНОЛІТНІХ
У ПРОТИПРАВНІ ДІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО
АБО НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ 97

Батиргарєєва В.С.

ВИПРАВДОВУВАННЯ, ВИЗНАННЯ ПРАВОМІРНОЮ
АБО ЗАПЕРЕЧЕННЯ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РФ
ТА ГЛОРИФІКАЦІЯ ЇЇ УЧАСНИКІВ ЯК ВИКЛИК
БЕЗПЕЦІ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРОСТОРУ УКРАЇНИ 101

Леркова А.О.

ЗБЕРІГАННЯ ТА НОСІННЯ ЗБРОЇ У СВІТОВІЙ ПРАКТИЦІ:
ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА 105

Юріков О.О.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСЯГАННЯ НА ОБ'ЄКТИ
ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ В УМОВАХ ВІЙНИ 108

Шведова Г.Л.

СЛУЖБОВІ ЗЛОВЖИВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ 111

Стригун А.А.

ПРАКТИЧНИЙ АНАЛІЗ ВІЙСЬКОВИХ ТА ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ
ВІДНОСНО ПРЕДСТАВНИКІВ ЗМІ 113

Дубенко В.Р.

ОСНОВНИЙ БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ ЮСКП,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 435-1 КК 118

Пашковський М.І.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ
ЗА СТ. 438 КК УКРАЇНИ: ДО ПИТАННЯ ПРО СЕРЙОЗНІСТЬ
ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ І ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ 120

Боголюб Д.А.

ПОСИЛЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА МАРОДЕРСТВО
В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ 126

Коломієць Ю.Ю. ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ІДЕОЛОГІЇ	129
Гарькавенко Д.Д. INTENTIONAL VIOLATION OF THE ESTABLISHED PROCEDURES OF CLINICAL TRIALS OF COVID-19 VACCINES IN THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE: LEGAL AND SOCIAL DIMENSIONS	133
Пазій Б.А. ЩОДО БОРОТЬБИ ЗАСОБАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА З КРАДІЖКАМИ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ПІД ЧАС ВОЄННОГО АБО НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ: ІСТОРИЯ ТА СУЧАСНІСТЬ	136

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ПЕРЕД ВИКЛИКАМИ КАНДИДАТСТВА ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Пономаренко Ю.А. ACQUIS COMMUNAUTAIRE ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ І КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ	140
Максимович Р.Л. ПРО АДАПТАЦІЮ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	147
Яновська О.Г. КОНСТИТУЦІЙНИЙ ВИМІР КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	150
Гаджук О.С. ФІЛОСОФСЬКО-НАУКОВЕ ПІДҐРУНТЯ РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В УМОВАХ НАБЛИЖЕННЯ ДО ЗАХІДНОЇ ПРАВОВОЇ ТРАДИЦІЇ	153
Демидова Л.М. ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОЇ ДОКТРИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА Й УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ-КАНДИДАТКИ В ЧЛЕНИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ЗАВДАННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИКОНАННЯ	157
Литвиненко О.Г., Якобчук Я.А. ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СТ. 115 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ З КРИМІНАЛЬНИМИ ЗАКОНАМИ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	161
Козак В.А. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ УМИСНОГО БВИВСТВА МАТІР'Ю СВОЄЇ НОВОНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ	164

Брич Л.П.

ПРО ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ
РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ТОРГІВЛЮ
ЛЮДЬМИ ТА СУПУТНІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ 168

Гринчак С.В.

РАТИФІКАЦІЯ КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ ПРОТИ ТОРГІВЛІ
ЛЮДСЬКИМИ ОРГАНАМИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 172

Ландіна А.В.

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ
МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ ДО СУБ'ЄКТІВ З ПСИХІЧНИМИ
АНОМАЛІЯМИ КРИЗЬ ПРИЗМУ ПРАВ І СВОБОД
ЛЮДИНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ 176

Бесчастний В.М.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА ПОВАГУ ДО ЛЮДСЬКОЇ
ГІДНОСТІ У СВІТЛІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ:
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 178

Харитонов О.В.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ
ПРОТИ СЕКСУАЛЬНОЇ АВТОНОМІЇ ЛЮДИНИ:
ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ 182

Шикір Д.О.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ СТАМБУЛЬСЬКОЇ
КОНВЕНЦІЇ В КОНТЕКСТІ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТА ПРОТИДІЇ
ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ В УКРАЇНІ 186

Філіпенко В.Р.

ПРОБЛЕМИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИН,
ПЕРЕДБАЧЕНИЙ СТ. 166 КК УКРАЇНИ 189

Вереша Р.В.

ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ ЯК ОБ'ЄКТ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ 192

Цибохін О.М.

УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПОДАТКОВІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ
В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ 196

Кришевич О.В.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ШАХРАЙСТВО
В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ 199

Однотько І.В.

ГАРМОНІЗАЦІЯ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
ДЛЯ НАДАННЯ УКРАЇНІ СТАТУСУ ЧЛЕНА
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ 203

Тимофєєва Л.Ю. ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕНОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ТА МОРАЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ	207
Горпинюк О.П. ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У ЗВ'ЯЗКУ З РАТИФІКАЦІЄЮ ДОДАТКОВОГО ПРОТОКОЛУ ДО КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ ПРО ЗАПОБІГАННЯ ТЕРОРИЗМУ	210
Незеленнікова У.Д. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО В КОНТЕКСТІ КАНДИДАТСТВА ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	214

ПРОЄКТ НОВОГО КК УКРАЇНИ У ФОКУСІ СУЧАСНИХ ВИКЛИКІВ: ЯКИМ ЙОМУ БУТИ?

Баулін Ю.В. ВИКЛИКИ СУЧАСНОСТІ Й ПРОЄКТ НОВОГО КК УКРАЇНИ	219
Музика А.А., Багіров С.Р. ЧИ НЕОБХІДНА ЗАКОНОДАВЧА ДЕФІНІЦІЯ ПОНЯТТЯ ПРИЧИННОГО ЗВ'ЯЗКУ? НАУКОВО-ПОПУЛЯРНІ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ	230
Дудоров О.О., Задоя К.П. ВІДОБРАЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ ТОРГІВЛІ ВПЛИВОМ У ПРОЄКТІ НОВОГО КК УКРАЇНИ	234
Шульга А.М. ПЕРСПЕКТИВИ ІСНУВАННЯ ЧОТИРИСТУПЕНЕВОЇ ГРАДАЦІЇ ОБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ НА ПРИКЛАДІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ЗЕМЕЛЬНИХ РЕСУРСІВ	242
Азаров Д.С. ПОРУШЕННЯ, ПРОСТУПКИ, ЗЛОЧИНИ: ЗМІНА КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ПІДХОДІВ ДО РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	246
Киричко В.М. ПРО СИСТЕМОУТВОРЮЮЧЕ ЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕКА» В КОНТЕКСТІ ПІДГОТОВКИ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	250

Самбор М.А.

НОРМИ ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ
КРИЗЬ ПРИЗМУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ 254

Новікова К.А.

ДО ПИТАННЯ ПРО НЕОСУДНІСТЬ У ПРОЄКТІ НОВОГО
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 259

Горностаї А.В.

ДИСКУСІЙНІ МОМЕНТИ ВИЗНАЧЕННЯ ВИДІВ ЗАМАХУ
НА ЗЛОЧИН ЗГІДНО ПРОЄКТУ НОВОГО КК УКРАЇНИ 262

Куц В.М.

ЩЕ РАЗ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ
РЕАГУВАННЯ В ПРОЄКТІ НОВОГО КК УКРАЇНИ 265

Горох О.П.

ЗАГАЛЬНІ ПРАВИЛА ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗА ПРОЄКТОМ
НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 268

Ющик О.І.

МЕТА ПОКАРАННЯ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ 271

Дуднік Д.А.

ПОРІВНЯЛА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНФІСКАЦІЇ МАЙНА
У ЧИННОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ
ТА ПРОЄКТІ НОВОГО 274

Горбунова К.В.

ВПЛИВ ПРАКТИКИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ
НА ПОБУДОВУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ 276

Санжара О.М.

ЗАСТОСУВАННЯ ПРОБАЦІЇ ЯК ВИДУ ПОКАРАННЯ 278

Степанюк А.Ф.

ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ЧИ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ 282

Коломієць С.С.

ЩОДО ПОНЯТТЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД ЗВІЛЬНЕННЯ
ВІД ПОКАРАННЯ 285

Пащенко О.О.

ПОЛІТИКА ПОВОДЖЕННЯ ІЗ ЗАСУДЖЕНИМИ, ЄВРОПЕЙСЬКІ
ПЕНІТЕНЦІАРНІ ПРАВИЛА ТА ПРОЄКТ НОВОГО КК УКРАЇНИ 289

Ященко А.М.

ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ
ПОЛОЖЕНЬ ПРО ПОКАРАННЯ ТА ІНШІ ЗАХОДИ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО
НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ У ПРОЄКТІ НОВОГО КК УКРАЇНИ 292

Оронець К.О.

ЩОДО ЦІННІСНИХ ЗАСАД РЕФОРМУВАННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ 295

Триньова Я.О.

БІОЕТИКО-ПРАВОВИЙ ПОГЛЯД НА ДЕЯКІ ПОЛОЖЕННЯ
ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ ПРОЕКТУ НОВОГО КК УКРАЇНИ 298

Політова А.С.

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ЩОДО СТ. 4.5.4. ЗГВАЛТУВАННЯ
У ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 301

Михайліченко Т.О.

ЗЛОЧИНИ ТА ПРОСТУПКИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ НА РЕЧІ:
АНАЛІЗ РОЗДІЛУ 7.1. ПРОЕКТУ НОВОГО КК 305

Марін О.К.

ОКРЕМІ РЕЗУЛЬТАТИ СИСТЕМНОГО АНАЛІЗУ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ
«СЛУЖБОВИХ ЗЛОЧИНІВ» У ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ 308

Кузнецов В.В.

ЕКСПЕРТ З ПИТАНЬ ПРАВА ЯК ПОТЕНЦІЙНИЙ ПОТЕРПІЛИЙ
ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ 312

Голіна В.В.

ДЕЯКІ СПІРНІ ПИТАННЯ ВИОКРЕМЛЕННЯ І РОЗМІЩЕННЯ
КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ БЕЗПЕКИ
ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ
ЗА ЧИННИМ КК УКРАЇНИ ТА ПРОЕКТОМ НОВОГО
КК УКРАЇНИ (DE LEGE FERENDA) 318

Мисливий В.А.

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ БЕЗПЕКИ РУХУ
ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ У ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ 321

Новіков О.В.

ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛІЗАЦІЮ «АГРЕСИВНОГО ВОДІННЯ»
У ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 325

Калініна А.В.

ЗАПОБІГАННЯ ТРАНСПОРТНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИМИ ЗАСОБАМИ У ПРОЄКТІ
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 329

Базелюк В.В.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСЯГАННЯ
НА ОБ'ЄКТИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ЯК УНІКАЛЬНЕ
ДЖЕРЕЛО ІНФОРМАЦІЇ ПРО МИНУЛЕ НАШОЇ КРАЇНИ
(ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ СТ. 298 КК УКРАЇНИ
ТА ПРОЄКТУ НОВОГО КК) 330

Щербина Н.О.

ФОРМУВАННЯ ДЕФІНІЦІЇ «ЗБРОЯ» В ПРОЄКТІ
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 334

Скрипник К.Ю.

НЕЗАКОННЕ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ПОРІВНЯННЯ СТ.372 КК УКРАЇНИ
ТА ПРОЄКТУ НОВОГО КК УКРАЇНИ 337

Балобанова Д.О.

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ РОЗДІЛУ I
ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ 2001 р. ТА РОЗДІЛУ 9.1
ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ 340

Карпенко М.І.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ОБ'ЄКТІВ
ЖИВОЇ ПРИРОДИ У ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО
КОДЕКСУ УКРАЇНИ 344

Павленко Т.А., Павленко В.С.

ФОРМА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 255 КК УКРАЇНИ: ДИСКУСІЙНІ
ПИТАННЯ ЗА ЧИННИМ КК УКРАЇНИ ТА ПРОЄКТОМ
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 348

**КРИМІНАЛЬНЕ
ПРАВО УКРАЇНИ
В УМОВАХ
ВОЄННОГО СТАНУ:
НОВЕЛИ,
ПРОБЛЕМИ,
ПЕРСПЕКТИВИ**

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ПЕРІОДУ ВОЄННОГО СТАНУ

Усе право загалом і зокрема й кримінальне право є, безумовно, соціально обумовленим явищем. Його норми формуються з урахуванням відповідних конкретних історичних умов життя суспільства, його соціальної, політичної та економічної систем, характеру і стану суспільних відносин в конкретний історичний період часу, історичних традицій суспільства, його культурних цінностей і менталітетних особливостей, його поглядів на своє сьогодення і майбутнє. Звісно, інколи правові норми (як це буває і з досягненнями чи відкриттями в інших науках) як-то кажуть випереджають свій час. Деякі з них стають класичними, позачасовими. Однак, це ніяк не заперечує і не скасовує тези про те, що правова система кожної країни є результатом досягнутого рівня соціального розвитку, віддзеркалює стан життя суспільства у конкретний історичний період.

Продуктом свого часу став і Кримінальний кодекс України 2001 року, до розробки проєкту якого я мав стосунок. Тоді, у 1990-х роках, члени робочої групи Кабінету Міністрів України, які готували проєкт нині чинного КК, достатньо загально ставилися до опрацювання тих його приписів, які розраховані на застосування під час воєнного стану. Ніхто з нас і помислити не міг, що воєнний стан колись таки реально буде запроваджений в Україні, і тому відповідні положення КК розроблялися як завідомо «мертві» чи «перманентно сплячі». Ми розглядали їх як такі, що ніколи не матимуть реального практичного застосування, але разом з тим, — і як такі, які для цілісності й комплексності правового регулювання, безумовно, повинні бути поміщені до КК. Багато в чому ці положення були перенесені без змін з попереднього КК України 1960 року, а в ньому, вони, як відомо, були сформульовані ще на основі закону СРСР 1958 року «Про кримінальну відповідальність за військові злочини». Звісно, вони були максимально приведені у відповідність із досягнутим на початок XXI століття і розвитком системи права України загалом, і розвитком кримінального права, зокрема. Але маю констатувати, що й у КК України 2001 року було збережено елементи деяких норм, соціальна обумовленість яких тягнулася ще з ідей, сформованих у середині XX століття.

Зокрема, хоч у КК 2001 року й з'явилася ст. 438, аналогу якої не було у попередньому КК України 1960 року, але її положення були викладені з використанням вживаного ще в середині XX століття поняття «закони і звичаї війни», на протигагу сучасному поняттю «міжнародне гуманітарне право», що вживається у сучасній юриспруденції. Відтак, коли почалася

широкомасштабна фаза війни, актуальним стало питання про окреслення кола тих «законів і звичаїв», про порушення яких йдеться у ст. 438 КК. Окрім того, відповідальність за окремі форми порушення «законів і звичаїв війни» (а точніше — міжнародного гуманітарного права) були передбачена у статтях розділу XIX Особливої частини КК України, що має назву «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)». Це, зокрема, мародерство (ст. 432 КК), що полягає у викраденні на полі бою речей, що знаходяться при вбитих чи поранених; насильство над населенням у районі воєнних дій (ст. 433 КК), що полягає не лише у фізичному насильстві, а й протизаконному знищенні майна та протиправному відібранні майна під приводом воєнної необхідності, вчинюваному щодо населення у районі воєнних дій; і погане поводження з військовополоненими (ст. 434 КК), яке мало місце неодноразово, або пов'язане з особливою жорстокістю, або спрямоване проти хворих і поранених, а також недбале виконання обов'язків щодо хворих і поранених осіб особами, на яких покладено їх лікування і піклування про них, за відсутності ознак більш тяжкого злочину. Всі ці діяння є, фактично, окремими різновидами (окремими випадками) порушення законів чи звичаїв війни (порушення міжнародного гуманітарного права) і охоплюються також і складом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК. По суті, статті 432, 433 і 434 КК встановлюють привілейовані, порівняно зі ст. 438 КК, склади цих трьох форм порушення законів і звичаїв війни для осіб, які підпадають під коло суб'єктів кримінального правопорушення, визначене ч. 2 ст. 401 КК.

Іншим істотним недоліком ст. 438 КК України, як показала практика, стало вживання у ній невизначеного поняття «інші порушення законів і звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Відсутність у національних судів та органів досудового розслідування відповідного попереднього досвіду і практики застосування цього припису, під час широкомасштабної фази війни актуалізували питання про його тлумачення. Відтак навіть Офіс Генерального прокурора звертався до Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого з відповідним запитом. Фахівці кафедри кримінального права у відповіді на цей запит роз'яснили, що «інше порушення законів і звичаїв війни» є поняттям, зміст якого має встановлюватися як з урахуванням вимог національного законодавства України, так і з урахуванням положень міжнародно-правових актів.

Зокрема, за змістом ст. 438 КК України йдеться лише про такі «закони та звичаї війни», які мають бути передбачені міжнародними договорами, щодо яких Україна надала згоду на їх обов'язковість. Тому за ст. 438 КК не може наставати відповідальність:

а) за порушення звичаїв війни, які не отримали юридичного закріплення у міжнародних договорах, або

б) за порушення законів та звичаїв війни, що хоч і передбачені міжнародними договорами, але стосовно яких Верховна Рада Україна не надала згоди на їх обов'язковість.

При цьому згода на обов'язковість договору Верховна Рада України може надати не тільки шляхом ратифікації, а й будь-яким іншим способом, погодженим сторонами договору, — підписанням, прийняттям, затвердженням, приєднанням (ст. 8 Закону від 29.06.2004 «Про міжнародні договори України»). До договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, на нашу думку належать і ті, які були укладені ще Українською РСР або Союзом РСР до проголошення незалежності України, згода на обов'язковість яких для України як держави- правонаступниці Української РСР, була надана Верховною Радою України відповідно до статей 6 і 7 Закону від 12.09.1991 «Про правонаступництво України».

Перелік інших порушень законів та звичаїв війни визначено, зокрема, у статтях 37, 85 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 р. Крім того, в контексті злочинів, юрисдикцію Міжнародного кримінального суду щодо яких визнано Україною шляхом подання заяв відповідно до частини 3 статті 12 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, перелік інших порушень законів та звичаїв війни слід визначати ще й на підставі статті 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Тому важливим для кваліфікації (хоч і не ратифікований та не імplementований) стає Римський статут Міжнародного кримінального суду, оскільки окремі кримінальні провадження вже стають предметом розгляду відповідних справ Міжнародного кримінального суду.

На жаль, недоліки кримінально-правового регулювання відповідальності за кримінальні правопорушення проти миру та безпеки людства не були виправлені Україною під час першого етапу війни з Росією (з лютого 2014 року по лютий 2022 року). Можливо, однією з причин цього стало те, що не тільки на міжнародному рівні, а на нашому національному, часто ставилася під сумнів міжнародно-правова природа цього збройного конфлікту. Відповідно й судова практика протягом першого етапу нинішньої війни з Росією формувалася в напрямі кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинюваних окупантами та сепаратистами як терористичних злочинів, а не злочинів проти миру і безпеки людства та міжнародного правопорядку. Мабуть, додатковим аргументом на користь такої кваліфікації було й те, що заходи з протидії російській агресії у 2014-2018 роках офіційно іменувалися українською владою не військовими чи бойовими діями, а «Антитерористичною операцією на сході України».

Все це призвело до того, що впродовж першого етапу війни з Росією був згаяний час на приведення кримінального законодавства України у відповідність до сучасних реалій, на внесення до нього змін, обумовлених фактичним знаходженням країни у стані війни. Зокрема, не були повною мірою імplementовані до КК положення Римського Статуту МКС щодо кримінальної відповідальності за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини і злочин агресії. Вагомий крок у цьому напрямі був зроблений Верховною Радою України, яка ще 20 травня 2021 року прийняла закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імplementації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» (відомий як законопроект № 2689). Ним передбачалося комплексне

реформування кримінального законодавства у напрямку втілення у ньому положень Римського Статуту: не лише внесення змін до статей Особливої частини, що передбачають окремі склади кримінальних правопорушень, а й ґрунтовані зміни до статей Загальної частини КК. На жаль, цей закон не був підписаний Президентом України, а відтак і не був опублікований і не набув чинності. Вже під час широкомасштабної фази війни до Верховної Ради України був внесений проєкт закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України» (відомий як законопроєкт № 7290), який за змістом практично повністю дублює положення законопроєкту № 2689. Він отримав низку позитивних висновків, при чому не лише від Головного науково-експертного управління Верховної Ради України та декількох Комітетів Парламенту, але й від наукової громадськості, проте досі не розглянутий Верховною Радою України навіть у першому читанні.

Таким чином, і в період воєнного стану продовжує загалом залишатися чинним кримінальне законодавство України, яке, загалом, розроблялося й приймалося з розрахунком на мирний час. Повного й належного за обсягом реформування, яке перевело б кримінальне право України «на воєнні рейки» ні за перший восьмирічний період нинішньої війни, ні за другий піврічний період, так і не було здійснено. Законами України, прийнятими у перші два місяці нинішньої широкомасштабної фази війни, внесено лише низку «точкових» змін, які більшою мірою були швидким реагуванням законодавця на проблеми, що актуалізувалися. Так, у КК з'явилися сім нових статей (43-1, 111-1, 111-2, 114-2, 201-2, 435-1, 436-2), новий п. 22 Прикінцевих і перехідних положень, а ще 19 статей зазнали більших чи менших редакційних змін (деякі — повністю викладені в нових редакціях). Окремі з цих змін були схвально сприйняті і слідчою та судовою практикою, і юридичною наукою, але значна їх частина були піддані гострій і, головне, справедливій критиці з боку вчених.

Викладене свідчить про необхідність проведення істотної реформи чинного законодавства у напрямі приведення у відповідність до викликів воєнного стану. Безумовно, ті перші закони, які приймалися під час воєнного стану, не могли бути бездоганними, адже їх проєкти писалися й розглядалися у складній обстановці, часто без залучення науковців. Але їх потрібно вивчати, на них треба звертати увагу, формулювати пропозиції щодо їх удосконалення. Головне наше, науковців, завдання я сьогодні бачу в тому, щоб приєднатись до опрацювання тих законопроєктів про внесення змін до КК, які сьогодні розглядаються у Верховній Раді України, висловити свої зауваження і пропозиції щодо їх удосконалення. З іншого боку, вже накопичений хоч і невеликий, але досвід практичного застосування кримінального права в умовах воєнного стану. Ми повинні особливо активізувати роботу по вивченню судової практики у сфері кримінального права, сформованої за період воєнного стану, і поєднувати її матеріали з нашими науковими розробками.

Наприкінці, хотів би відзначити, що новелізація чинного кримінального законодавства у напрямі приведення його у відповідність до вимог воєнного стану в Україні має розглядатися ще й як апробація відповідних положень

для проекту майбутнього КК України, проект якого розробляється зараз. Сподіваюся, що члени Робочої групи вже виходитимуть з того, що ці приписи не можуть розглядатися як завідомо «сплячі» і на основі законодавчих спроб, досягнень та помилок, матеріалів судової практики, результатів наукових досліджень запропонують оптимальну модель кримінально-правового регулювання в умовах воєнного стану. Але дай Бог, щоб у майбутньому більше ніколи не виникало підстав для дії в Україні кримінального права періоду воєнного стану.

Мовчан Р.О.

*професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри конституційного, міжнародного
і кримінального права Донецького національного
університету імені Василя Стуса*

КРИМІНАЛЬНА ПРАВОТВОРЧІСТЬ ВОЄННОГО ЧАСУ: АНАЛІЗ КОНЦЕПУТАЛЬНИХ ПОМИЛОК

24 лютого 2022 р. о 5-00 російська федерація (далі — рф) відкрито напала на Україну. І ледь не з першого дня війни стало зрозумілим, що **вітчизняний кримінальний закон** — навіть з урахуванням тих істотних оновлень, яких він зазнав ще в 2014 р. у зв'язку із добре відомими «недобрими» подіями у Криму та на Донбасі — не виявився повною мірою готовим протидіяти усім тим численним викликам, які пов'язані із цієї подією. Як наслідок, за відносно короткий проміжок часу, який минув після введення воєнного стану (найбільше за перший місяць), парламентаріями в екстреному порядку було прийнято вже понад десять законів, покликаних удосконалити механізм кримінально-правового регулювання суспільних відносин, зокрема усунути наявні у ньому прогалини.

За результатами проведеного мною комплексного дослідження кримінальної правотворчості воєнного часу я дійшов двох основних висновків:

– з одного боку, переважну більшість «воєнних» оновлень Кримінального кодексу України (далі — КК) все ж варто визнавати виправданими і сучасними;

– водночас паралельно з цим мною (як і багатьма іншими вітчизняними криміналістами) було з'ясовано, що ухвалення цих необхідних змін супроводжувалося допущенням низки концептуальних помилок, наявність яких, своєю чергою, породжує серйозні труднощі при кваліфікації та істотно знижує правозастосовний потенціал аналізованих положень кримінального законодавства [1, с. 203–206]. Саме на цих недоліках я й хотів би зупинити свою основну увагу.

Отже, основними різновидами згаданих у попередньому абзаці виявлених мною законодавчих помилок є:

1) ігнорування парламентаріями у процесі редагування кримінального закону такого важливого принципу криміналізації, як принцип відсутності прогалин у законі й ненадмірності заборони, прямим наслідком чого стало виникнення, з одного боку, численних колізій, щодо яких відсутні чіткі та уніфіковані правила подолання, а з іншого — небажаної конкуренції не лише між новоприйнятими та раніше чинними приписами КК (наприклад, ч. 2 ст. 111 та ст. 111-2; ч. 2 ст. 111 та ч. 7 ст. 111-1; ст. 191 та ст. 201-2 тощо), а й навіть між окремими положеннями норм, ухвалених вже після уведення воєнного стану (ч. 4 ст. 111-1 та ст. 111-2; ч. 1 ст. 111-1 та ст. 436-2 КК тощо);

2) невиправдане (-а) навіть в умовах воєнного стану:

а) доповнення окремих складів кримінальних правопорушень (далі — к. пр.) нехарактерними для них кваліфікуючими ознаками, пов'язаних саме з воєнною агресією РФ (наприклад, ч. 3 ст. 114-2 КК, ч. 4 і ч. 5 ст. 361 КК тощо), або ж формулювання відповідних кваліфікуючих ознак занадто широко (наприклад, посилення відповідальності за вчинення окремих к. пр. проти власності «в умовах воєнного стану», а не «з використанням умов воєнного стану»). І це при тому, що в інших випадках зміст кваліфікуючих ознак, навпаки, був необґрунтовано звужений, через що ними перестали охоплюватися цілком ймовірні наслідки тих чи інших к. пр. (наприклад, ч. 8 ст. 111-1 та ч. 4 ст. 361 КК щодо передбачених ними «інших тяжких наслідків»);

б) криміналізація дій, ступінь суспільної небезпеки яких не є достатнім для визнання їх кримінально протиправними (наприклад, передбачена ст. 435-1 КК «образу військовослужбовця»; неpubлічне вчинення дій, про які йдеться у ст. 436-2 КК тощо);

3) перманентне нехтування навіть елементарними правилами законодавчої техніки (зокрема й у частині використання сполучників «та / або»), яке призводить не лише до погіршення якості відповідного нормативного матеріалу (протиставлення «дій» та «рішень» у ч. 1 ст. 111-1 КК; вказівка на «реалізацію дій» у ст. 111-2 КК; одночасне згадування про «зброю» та «озброєння» у ч. 1 ст. 114-2 КК тощо), а й до того, що за умови буквального тлумачення окремих оновлених положень КК можливість їхнього застосування фактично зводиться нанівець (наприклад, конструювання ч. 8 ст. 111-1 КК, ч. 6 ст. 361 КК; розміщення норми про образу та погрози військовослужбовцю в розд. XIX Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)» тощо);

4) безсистемність, нелогічність та непослідовність окремих «воєнних» оновлень КК (наприклад, відсутність у ст. 111-1 (на противагу загальній ч. 3 ст. 111) відповідної заохочувальної норми; відсутність (на противагу більшості інших класичних к. пр. проти власності) у переліку діянь, відповідальність за які була посилена у разі їхнього вчинення в умовах воєнного або надзвичайного стану, посягань, передбачених статтями 190, 262 та 289 КК тощо);

5) традиційна для чинного КК довільність вартісних показників як ознак основного, так і кваліфікованих складів певних к. пр., без вирішення якої годі й говорити про соціальну обумовленість кримінально-правових заборон (наприклад, ч. 8 ст. 111-1, ст. 201-2, ч. 4 ст. 361 КК);

б) низка недоліків, пов'язаних із конструюванням санкцій розглядуваних кримінально-правових норм, які виявились у:

а) встановлені в деяких заборонах безальтернативних видів покарань, які не відповідають або ж характеру, або ж ступеню суспільної небезпеки того чи іншого діяння. Зокрема, йдеться про:

- ч. 1 ст. 111-1 КК, санкцією якої передбачено покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що ігнорує той факт, що відповідне к. пр. найчастіше вчиняється особою, яка не обіймає жодної посади і не займається жодною діяльністю, і тому фактично не здатна понести реального покарання (наприклад, ч. 1 ст. 111-1 КК);

- ст. 114-2, ч. 4 та ч. 5 ст. 361, ч. 3 ст. 436-2 КК, у санкціях яких, попри добре відомий криміналістам негативний досвід застосування багатьох наявних і до цього норм, передбачається лише одне покарання у виді позбавлення волі. Незважаючи на очевидні наміри парламентаріїв забезпечити за допомогою такого кроку якомога ефективнішу кримінально-правову протидію відповідним суспільно небезпечним проявам, насправді — це вже підтверджується чималою практикою застосування згаданих заборон — таке рішення матиме наслідком діаметрально протилежний результат — фактичне уникнення реальної відповідальності особами, які вчинили розглядувані діяння, що пояснюється переконанням суддів у недоцільності призначення покарання у виді позбавлення волі навіть за ті прояви відповідних діянь, які вчинені в умовах воєнного стану (для ст. 114-2 КК ця ознака є конститутивною);

б) передбаченні у нових спеціальних нормах більш м'яких покарань, ніж ті, що встановлені у відповідних загальних складах (наприклад, ст. 201-2 та ч. 4 ст. 191 КК);

в) невдало здійсненій диференціації кримінальної відповідальності, прикладами якої можуть бути:

- або ж надмірна градація відповідальності за діяння, ступінь суспільної небезпеки яких не є істотно різним (наприклад, ч. 2 та ч. 4 ст. 111-1 КК; та й ситуація з колабораціонізмом (ст. 111-1 КК) загалом, окремі форми якого визнаються кримінальними проступками, тимчасом як інші — особливо тяжкими злочинами).

Прямим наслідком та ще більш негативним різновидом цієї помилки є прояви того, коли у межах однієї статті більш суворе покарання встановлюється за діяння, яке є очевидно менш суспільно небезпечним порівняно з деякими іншими різновидами кримінально протиправної поведінки, які, як це не парадоксально, караються менш суворо (наприклад, ч. 5 та ч. 6 ст. 111-1 КК);

- або ж, навпаки, встановлення абсолютно однакових (уніфікованих) покарань за вчинення однотипних діянь, відповідальності за які сам законодавець передбачив (чи виправдано — питання інше) у різних частинах однієї статті (ч. 1 та ч. 2 ст. 435-1 КК).

Очевидно, що допоки вказані недоліки не будуть усунуті в законодавчому порядку, зокрема й за рахунок внесення запропонованих вітчизняними криміналістами науково обґрунтованих змін до КК, напевно, не варто сподіватися на реалізацію тих цілей, що ставилися при прийнятті розглядуваних

кримінально-правових норм, ефективного застосування яких навряд чи може бути досягнуто навіть з урахуванням сформульованих фахівцями рекомендацій щодо кваліфікації аналізованих к. пр.

Список використаних джерел:

1. Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правовотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. 241 с.

Савінова Н.А.

*старший науковий співробітник, доктор юридичних наук;
директор навчально-наукового інституту
морського права та менеджменту
Національного університету «Одеська морська академія»*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО БЕЗ ПОМСТИ: ГУМАНІЗМ ТА ПРАВО УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ПІД ЧАС ВІЙНИ ТА В ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД

*«Їм здаватиметься, що Ера Милосердя прийшла до людей сама — природно і необхідно, як приходять на вулиці весна, і, мабуть, не впізнають вони, що вона народжувалась у крові та подоланому людському страху...»
Аркадій і Георгій Вайнери*

Навряд чи можемо ми сьогодні, під час війни, гарантувати гуманістичну парадигму кримінального права: кримінальна відповідальність була, є і буде уособленим державою ставленням суспільства до злочинця, а до злочинця-зрадника і до злочинця-окупанта це ставлення — ненависть всезагальна і всеохоплююча. Суспільство вимагає сатисфакції за те зло, що окупант приніс на землі України, і цілком зрозуміло, яким колосальним є і буде соціальний тиск щодо застосування якнайсуворішого з можливих покарань щодо тих, хто винний у загибелі, каліцтвах і катуваннях наших людей. Такий тиск є, і він буде далі нависати над національною гілкою протягом найближчих років.

І це стосується не тих, хто підпадатиме під санкції міжнародного трибуналу, а саме тих, чиїми руками вчинювалися злочини та їхніх співучасників-коллаборантів та тих, хто вчинював злочини, користуючись безпорадним станом людей. Нема слів, якими б можна було виразити ставлення суспільства до цих потвор. І судді, які мають приймати рішення щодо них, керуючись «власним переконанням», також є частиною цього суспільства, як і адвокати, які зобов'язані їх захищати.

Водночас, недискримінації та гуманного застосування покарання справедливим судом від цивілізованої держави вимагають і Загальна декларація

прав людини ООН 1948 р., і Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

Сьогодні в Україні, як і раніше, бачення гуманістичної парадигми¹, як вказувала у своєму дослідженні Л. Тимофєєва, у доктрині кримінального права містить протиріччя в самій двоєдності частини і цілого — «гуманізму як невідзначеної аксіоми (концепту гуманістичного кримінального законодавства) та парадигмальної «фікції» (реалізації принципу гуманізму в мінливій практиці застосування кримінального права)» [2, с. 104]. То ж, аксіоматика гуманізму на декларативному рівні в жодний спосіб не унеможливує варіативного нехтування таким принципом на практиці. При чому, як до винного, так і до потерпілого, на якого принцип гуманізму має поширюватись так само. Лише в такому випадку гуманізм буде сприйматися суспільством як об'єктивна парадигма, а не «фікція».

І тут потрібні критерії застосування того самого «гуманізму», як і допустимі межі, адже гуманізм є категорично абстрактним явищем, котре не вимірюється у відсотках чи цифрах. Оптимальне наближення до застосування механізмів реалізації гуманістичної парадигми через індивідуалізацію дає логіка проекту КК² [3]. Але наразі діє КК 2001 року, і увага в сучасних умовах має бути прикута до особливостей саме його застосування.

Для прикладу візьмемо ч. 7 ст. 111¹ КК «Колабораціонізм», яка абсолютно раціонально введена в КК під час першого місяця війни. Натомість, з огляду на реалії потрапляння громадян України до «незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, та/або в збройних формуваннях держави-агресора чи надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій» встановлене в КК покарання за такі діяння у виді позбавлення волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з дискваліфікацією та конфіскацією виглядають абсолютно надмірними. Більш того, маючи достатній адвокатський досвід, я майже переконана в тому, що довести «добровільність», як і спростувати її в умовах відтермінування розслідування від самої події, об'єктивно, майже, неможливо.

Так, звичайно, якщо колаборант ходив по селу з гаслом, що буде воювати проти своєї держави під гімн, питань не виникатиме. Але як, у такому випадку бути з «тихушниками» дончанами, які були з вулиць чи осель завантажені під автоматом до автозаків і переміщені на передову? А якщо йдеться не про Донеччину, а про Херсон? Про Запорізьку область? Про викрадених людей у фільтраційні табори? І ці люди мовчки йшли, і йдуть. А межі покарання — від 10 до 15 років позбавлення волі й безальтернативні додаткові покарання для них однакові.

1 Під поняттям «парадигма» розуміється сукупність філософських, загальнотеоретичних основ науки; система понять і уявлень, які властиві певному періодові розвитку науки, культури, цивілізації [1, с. 415].

2 У проєкті нового Кримінального кодексу України арифметика «обтяжуючих» покарання обставин («Ознаки, що підвищують тяжкість злочину на один ступінь / два ступені») дає об'єктивні підстави задля «обрахунку» обсягу покарання. Утім, за відсутності обставин, що знижують ступінь тяжкості злочину, нижчою «межею» призначення покарання за певний злочин лишається нижчий поріг покарання за відповідний ступінь злочину.

Стосовно питання «добровільності» чи примусовості — то тут та сама грань, що і відносно мовчазної згоди при згвалтуванні. Але якщо при згвалтуванні в Примітці до ст. 152 КК ми маємо визначення «добровільної згоди» — лише якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин, до ст. 111¹ КК нічого подібного законодавець не передбачив. А приклади ці — ідентичні: межею є умови «мовчазної згоди» («добровільності»). До речі, доказати реальність згвалтування в мирних умовах у разі мнимої мовчазної згоди під тиском супутніх обставин (не під дулом автомату!), зазвичай, ювелірна робота. А чи реально довести «добровільність» чи «примусовість» включення людини в якийсь загін окупантів середовищі окупації, коли свідків і свідчень нема? Або коли людина діяла в умовах мнимої крайньої необхідності чи під тиском психічного примусу? Питання риторичні, і тут потрібні законодавчі дії, з акцентуванням уваги на «добровільності», і, відповідно, необхідності її доказування з урахуванням супутніх обставин.

Також, питання «добровільності» і супутніх обставин, навіть, за умови умисного вчинення, повною мірою можуть стосуватися і ст. 111² КК «Пособництво державі-агресору». Це зрозуміло просто за змістом. Приклад: власник складу мовчазно (під тиском озброєних людей, чи загрозою) віддає запаси харчів окупантам, або головний лікар за тих же обставин приймає на лікування в лікарню поранених окупантів. Питання у тім, що у змісті ст. 111² нелогічно відсутня ознака «добровільності», адже, вірогідно, законодавець помилково вважає, що добровільність входить в обсяг умислу, хоча це — категорично не так. Напевно, і це — важливий аспект, на який при коригування КК варто звернути увагу.

Крім того, зміст тієї ж ч. 7 ст. 111¹ містить поряд з участю у військових формуваннях і діяч на шкоду Україні ще альтернативно — «добровільне (!) «зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території». І, знову ж, виходячи з принципів гуманізму й адекватності покарання виникають кілька питань: а чи є однорідними за соціальною шкідливістю добровільна участю людини у військовому формуванні у війні проти своєї держави чи зайняття посади судді / прокурора / керівника поліцейського осередку — бути посадовою особою окупаційної влади? Однозначно, ні, — останні, де-юре і де-факто на окупованій території наділені владними повноваженнями відносно суспільства, вони є владою.

Більш того, як демонструють приклади, в окупаційні військові формування, як доводилось вище, люди можуть потрапити далеко не завжди добровільно, то суддею або прокурором без власного свідомого вибору, навіть, в окупації, стати не можливо. Не виключено, що в перспективі ми і зіштовхнемося з випадками, коли на посади суддів чи керівників поліції потрапляли люди, виконуючи спеціальне завдання, або діючи в межах крайньої необхідності. Але й це підлягатиме доказуванню як їхній свідомий вибір виконувати роль представників влади.

Тож, на моє переконання, покарання за діяння, описані зараз у ч. 7 ст. 111¹ КК не можуть характеризуватися як альтернативні рівнозначні діяння, як і

покарання щодо вчинення них має бути відповідно сепароване і за рівнем шкідливості, і за мірою покарання: покарання за участь у військових утвореннях має бути значно нижчим за свідому добровільну умисну роботу на посадах у судах та правоохоронній системі.

Абсолютно нелогічним є і те, що, наприклад, за діяння, описані в ч. 2 ст. 111¹, як «добровільне зайняття громадянином України посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території..» у якості покарання передбачена ... дискваліфікація від 10 до 15 років з конфіскацією або без, а за аналогічну дію щодо обіймання посади судді чи правоохоронця (ч. 7 тієї ж статті) передбачене покарання — позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої.

Напевно ці діяння мають бути пеналізовано або на рівні колаборації суддів і правоохоронців, або на сходинку нижче, і, однозначно вимагають суворішого покарання ніж дискваліфікація.

Ні у кого нема сумнівів, що з часом світу й Україні стануть потрібні дані про діяльність адміністративних органів, судів та правоохоронних інституцій на окупованих територіях. Це будуть документи, котрі окупанти будуть знищувати під час відступу або вивозити до своїх архівів. Але ці документи дуже важливі для подальших судових процесів і, звичайно, історичних архівів. Серед них і дані про закатованих героїв, і вивезених людей, історико-архітектурних цінностей: це сліди, які нам потрібні. Однак, у ст. 111¹, на відміну від ст. 111 «Державна зрада», наприклад, відсутня можливість спеціального звільнення. А таке звільнення, маючи значну «ціну» може бути застосоване. Наприклад, до таких умов звільнення можуть належати, за умов невчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, дії на користь України: сприяння діяльності ВСУ, СБУ, рятування життя громадян, приховування пораненого бійця ВСУ, співпраця зі спротивом та партизанами, передавання Україні даних, документів, баз, архівів тощо.

Це питання, яке вимагає уваги, адже реальна чутлива пеналізація і одночасна можливість уникнення покарання, у разі дій на користь України, стимулюватиме тих, хто через власні амбіції опинився на місці злочинця вже зараз, буде мати змогу діяти на користь України, рятуючи себе від дійсно найсуворішого покарання.

І останнє питання, яке сьогодні хотілось би обговорити — це питання самосудів. В умовах воєнного стану загострюються всі «больові точки» суспільства, і злочинність у воєнний і повоєнний час, зокрема, загальнокримінальна, зростає. Зростає й лютя людей до того, що в умовах уразливості, користуючись обстановкою, здійснюються крадіжки, п'яні ДТП та бійки. Значна кількість людей, проявляючи «лідерство воєнного часу» вважає за нормальне, ввіймавши крадія, примотувати його до стовпа, а «дріфтера», котрий ледь не збив людину, витягнувши з машини бити до нестями на місці. Це очікувано. Неочікуване те, що сьогодні в державі, де тиражування відеозаписів подібного поведіння, жодним словом не повідомили суспільству ані

про те, чи, дійсно, то злочинців активісти примотували до стовпів чи били, і які вирокони вони отримали, і чи відкриті кримінальні провадження відносно активістів, які, перейшовши грань, дозволяли собі прилюдно роздягати таких людей чи калічити.

Про впливовість і значущість медіадискурсу задля роз'яснення людям того, навіщо існує кримінальне право, заради повернення кримінального права до людей я говорю не вперше, і, наполягаю на тому, що будь-яке провадження, котре мало медійний початок, повинно мати і медійне завершення.

Наприкінці доповіді, згрупую висновки-пропозиції, які намагалася обґрунтувати вище як окремі механізми гуманізації кримінального права України в умовах війни та після її завершення.

Висновки: з метою гуманізації застосування КК в умовах війни та повоєнного стану, до чинного КК України необхідно нести певні корективи:

1. Поняття «добровільність» розтлумачити приміткою до ст. 111¹ КК з урахуванням супутніх обставин, за аналогією тлумачення «мовчазної згоди» у примітці до ст. 152 КК.

2. До змісту ч. 1 ст. 111² КК доцільно додати ознаку «добровільно» відносно умисних дій з пособництва державі-агресору. Відповідно, у разі такого коригування, і дію примітки до ст. 111¹ КК варто поширити також і на ст. 111².

3. Розмежувати альтернативні діяння, передбачені ч. 7 ст. 111¹ КК стосовно колаборації з судовою та правоохоронною владою та з військовими формуваннями і критично переглянути пеналізацію таких діянь, адже перші є значно небезпечнішими / шкідливішими ніж другі, і, крім того, наділені значно вищим рівнем усвідомлення, вимог кваліфікації і можливостей суспільного впливу винного.

4. Переглянути пеналізацію діянь, передбачених у ч. 2 ст. 111¹ КК в зв'язку з невідповідністю чинного покарання небезпеці / шкідливості описаного в ній діяння. Не виключено, що саме ці діяння можуть стати альтернативними діяннями до колаборації суддів і правоохоронців.

5. Доцільно розглянути підстави спеціального звільнення від кримінальної відповідальності колаборантів, які без вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, вчинили діяння цінність і важливість яких для Української держави реабілітує їх перед суспільством.

Дію кримінального права необхідно пояснювати широкому загалу, перетворювати в свідомості населення кримінальне право на засіб захисту і, відповідно, гуманного, але і справедливого поведження зі злочинцями. З усіма злочинцями. Без дискримінації.

Список використаних джерел:

1. Библик С. П., Сютя Г. М. Словник іншомовних слів: тлумачення, словотворення та слововживання. Харків: Фоліо, 2006. 623 с.
2. Тимофеева Л.Ю. Гуманістична парадигма: досвід, виклики та перспективи кримінального права України: монографія. Харків: Право, 2020. 280 с.
3. Проект нового Кримінального кодексу України [Контрольний текст]. *Новий Кримінальний Кодекс*: вебсайт. <https://inlnk.ru/xv8EB2>

Бантишев О.Ф.

*професор, кандидат юридичних наук
провідний науковий співробітник наукової
лабораторії №1 НОЦ НА СБ України*

Ангелуца Н.П.

*старший викладач кафедри кримінального права
та кримінології ННП НА СБ України*

ЧИННИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ НЕОБХІДНО ЗРОБИТИ СУЧАСНИМ

Ми впевнені, що новий Кримінальний кодекс (далі — КК) України не потрібен. Оскільки чинний КК України адекватно відображає всю глибину соціально-економічних змін, які сталися на початку 90-х років минулого століття. Але, при цьому, ряд змін у нього потрібно внести.

В умовах збройної агресії РФ проти України, в першу чергу, варто звернути увагу на норми КК України, які набули чинності саме від її початку, а також норми першого та останнього розділів Особливої частини КК України «Злочини проти основ національної безпеки України» та «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку».

У статтях Особливої частини КК України, які передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості необхідно додати й соціальну нетерпимість.

Варто прибрати частину четверту ст. 43-1 КК України «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України». Вважаємо її зайвою, оскільки не може бути в реальній дійсності таких дій, які явно не відповідають небезпечності агресії.

Потребують оновлення статті 109 та 110 КК України в частині відповідальності за діяння різні за ступенем суспільної небезпечності. Діяння, передбачені частинами першою та другою статті 109 КК України та ч. 1 ст. 110 КК України, необхідно розділити в окремі норми. Дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, так само і дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України — одна стаття, а публічні заклики і розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України — інша. Також наразі актуальним є доповнення норм, що передбачають відповідальність за дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, і так само дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, кваліфікуючою ознакою — із застосуванням зброї, що може мати місце при вчиненні такого роду дій.

Стосовно фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (ст. 110-2 КК України), так само як і щодо фінансування тероризму (ст. 258-5 КК України) зазначимо, що за змістом фінансування будь-якої кримінально-протиправної діяльності є нічим іншим як пособництвом у вчиненні того чи іншого кримінального правопорушення з кваліфікацією за ч 5 ст. 27 КК України та відповідною частиною або статтею Особливої частини КК України. Тому виділяти та передбачати такого роду діяння окремою нормою немає необхідності. Пропонуємо статі 110-2 та 258-5 КК України виключити як такі, що дублюють норми Загальної частини КК України.

Щодо державної зради, пропонуємо суспільно небезпечні діяння, відповідальність за які передбачена частиною першою ст. 111 КК України, поділити на три самостійні склади злочинів і передбачити різними статтями з кваліфікованим складом — вчинені в умовах воєнного стану, а спеціальні умови звільнення уніфікувати та передбачити в Загальній частині.

Актуальним є в умовах воєнного стану запровадження відповідальності за колабораційну діяльність (ст. 111-1 КК України). Зазначена норма містить вісім частин, сім з яких так само варто було б передбачити різними нормами. При цьому покарання повинно бути передбачене більш суворе ніж позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на певний строк, натомість цей вид покарання можливо передбачити як додаткове.

Стосовно статті 112 КК України «Посягання на життя державного діяча», то в ній необхідно значно звузити коло потерпілих і передбачити відповідальність лише за посягання на життя Президента України з однойменною назвою. А в диспозиції зазначити: «вбивство або замах на вбивство Президента України у зв'язку з його державною діяльністю». Відповідальність за посягання на всіх інших потерпілих, які на сьогодні зазначені в диспозиції ст. 112 КК України, буде охоплюватись п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України — умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку з таким самим покаранням як в ст. 112 КК України.

До особливо кваліфікуючих ознак у статті 114-1 КК України «Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань» необхідно додати вчинення в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту і передбачити покарання у виді позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі.

Для більш чіткого розуміння норм КК України з тексту його статей необхідно прибрати терміни іншомовного походження, такі як «гloffікація» (ст. 436-2 КК України) та інші.

У розділі XX Особливої частини КК України в ст. 439 КК України «Застосування зброї масового знищення» окремо в кваліфікуючих ознаках передбачити ядерну зброю й окремою нормою передбачити погрозу застосування зброї масового знищення.

У статті 446 КК України «Піратство» термін «винагороди» пропонуємо прибрати і частину першу викласти в наступній редакції: «Піратство, тобто

використання з метою одержання особистої вигоди будь-якого засобу для захоплення морського річкового чи іншого судна, застосування насильства, пограбування або інших ворожих дій щодо екіпажу чи пасажирів такого судна».

Із статті 447 КК України варто виокремити дві норми, однією передбачити діяння, що містяться в частинах один, два і три, передбачивши відповідальність особи, яка вчиняє вербування, навчання найманців з метою використання їх у збройних конфліктах, воєнних або насильницьких діях, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, перешкоджання діяльності органів державної влади чи порушення територіальної цілісності, а також використання найманців у збройних конфліктах, воєнних або насильницьких діях. Щодо фінансування та матеріального забезпечення найманця чи найманців, то ці форми діяння так само, як у статтях 110-2 та 258-5 необхідно виключити. Частину четверту та п'яту статті 447 КК України також передбачити окремою статтею, яка б передбачала кримінальну відповідальність найманця. У цій же нормі передбачити примітку, в якій визначити ознаки найманця, але, при цьому, виписати її відповідно до Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців.

Сподіваємось, що зазначені пропозиції, у разі їх врахування в чинному КК України, сприятимуть реалізації завдань, які стоять перед законом про кримінальну відповідальність України щодо правового забезпечення охорони конституційного устрою України, миру і безпеки людства від кримінально-протиправних посягань, більш чіткому розумінню його змісту та притягненню до відповідальності окупантів і осіб, які їм допомагають.

Луценко Ю.В.

*доцент, доктор юридичних наук, керівник підрозділу
Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем
боротьби з організованою злочинністю
при Раді національної безпеки і оборони України*

Денисенко М.М.

*кандидат юридичних наук,
докторант відділу аспірантури і докторантури
Національної академії Служби безпеки України*

ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У сучасну епоху посилення інформаційного протиборства предметом наукового інтересу все частіше стають питання воєнної безпеки держави. Сьогодні під впливом використання сучасних інноваційних технологій

виникла і набирає стрімкого розвитку нова військово-політична загроза міжнародному правопорядку.

Сучасні етапи науково-технологічного розвитку світового співтовариства нерозривно пов'язані з упровадженням передових технологій. Сьогодні в нашій країні створені належні передумови переходу до суспільства нової генерації, що базується на інноваційних технологіях, наскрізній цифровізації виробництва, інформаційних і телекомунікаційних розробках, які забезпечують актуальність і достовірність інформації [1, с. 5].

Саме тому протидія злочинності в умовах воєнного стану, у тому числі в сфері інформаційних технологій, є актуальною проблематикою в сучасних умовах державотворення.

Розвідувальні органи іноземних держав традиційно розглядають воєнну інформацію з обмеженим доступом як головний пріоритет у своїй діяльності. Виходячи з наведеного, основними завданнями забезпечення інформаційної безпеки у воєнній сфері є: створення нормативно-правової бази забезпечення інформаційної безпеки у воєнній сфері; забезпечення безпеки інформаційних і телекомунікаційних мереж та систем, як розгорнутих, так і тих, що створюються; виявлення, оцінка та прогнозування загроз інформаційній безпеці у воєнній сфері; організація антивірусного захисту інформації і сертифікація інформаційних процесів, програм та засобів, які використовуються в інтересах забезпечення інформаційної безпеки у воєнній сфері; ліцензування діяльності підприємств, установ та організацій, що проводять роботи, пов'язані із використанням таємної інформації та інформації з обмеженим доступом, а також зі створенням засобів захисту інформації; захист каналів зв'язку; регламентація порядку і правил використання технічних засобів передачі та обробки інформації у воєнній сфері; захист інформаційних систем і засобів зв'язку від вогневого ураження противника; захист особового складу від інформаційно-психологічного впливу противника [2, с. 4].

Особливого значення виконання цих завдань набувають безпосередньо під час збройного конфлікту або в умовах воєнного стану. Законом України «Про правовий режим воєнного стану» [3] визначено, що воєнний стан — це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень (ст. 1).

Спираючись на вищенаведене нормативне визначення, можна зазначити основні особливості воєнного стану, які впливають на порядок, засоби та методи захисту інформації:

в умовах воєнного стану значно зростає ймовірність настання тяжких та особливо тяжких наслідків від вчинених кримінальних правопорушень

в інформаційній сфері, у тому числі загибель людей, спричинення тяжких тілесних ушкоджень, знищення матеріальних цінностей тощо;

в умовах воєнного стану зазвичай зростає активність іноземних держав, іноземних організацій щодо отримання військово-значущої інформації, особливо з використанням сучасних цифрових технологій;

у зв'язку з підвищеним навантаженням на всі державні структури, у тому числі на слідчі та судові органи, об'єктивно зменшується їх спроможність проведення досудового слідства та судового розгляду в порядку, передбаченому чинним законодавством, зокрема, може виникнути неможливість доступу до ЄРДР, неможливість виконання у встановлені законом строки слідчим суддею його повноважень у кримінальному провадженні, неможливість забезпечення присутності під час проведення процесуальних дій понятих, проведення допиту свідків у судовому засіданні тощо.

Ці та інші чинники обумовили необхідність змін як у матеріальному, так і у кримінальному процесуальному законодавстві. Зокрема, після початку активної фази збройної агресії РФ проти України Верховною Радою України було прийнято низку змін та доповнень до КК та КПК України, а саме:

1) Розділ I Особливої частини КК України згідно із Законом України № 2108-IX від 03.03.2022 р. доповнено ст. 111-1 («Колабораційна діяльність»), яка передбачає три склади кримінального правопорушення, основним або додатковим об'єктом яких є інформаційна безпека. Зокрема, це ч. 1 вказаної статті, яка криміналізує публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України та публічні заклики громадянином України до підтримки рішень та/або дій держави-агресора; ч. 3, що встановлює покарання за здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти з метою сприяння збройної агресії проти України та ч. 6, яка, серед іншого, встановлює відповідальність за здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією. Також, приміткою 3 до вказаної статті визначено, що під здійсненням інформаційної діяльності розуміється створення, збирання, одержання, зберігання, використання та поширення відповідної інформації;

2) Розділ I Особливої частини КК України доповнено ст. 114-2 («Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану») згідно із Законом України № 2160-IX від 24.03.2022 р. зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2178-IX від 01.04.2022 р., яка криміналізує несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (ч. 1), а також поширення інформації про переміщення, рух або розташування Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, за можливості їх ідентифікації на місцевості, якщо така інформація не розміщувалася у відкритому доступі Генеральним

штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України або іншими уповноваженими державними органами, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (ч. 2);

3) Законом України № 2149-IX від 24.03.2022 р. змінено редакцію ст. 361 («Несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж») КК України, яка передбачає відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж, зокрема, посилено покарання за вказані дії, вчинені в умовах воєнного стану; крім того змінено редакцію ч. 1 ст. 361-1 («Створення з метою протиправного використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут») КК України, що передбачає відповідальність за створення з метою протиправного використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут;

4) Законами України № 2125-IX від 15.03.2022 р. та № 201-IX від 14.04.2022 р. було внесено ряд змін до Розділу Х «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану» КПК України. Зокрема, дозволена зміна строків внесення відомостей до ЄРДР після відкриття кримінального провадження, змінено порядок фіксації результатів досудового розслідування, запроваджено особливості проведення ряду слідчих (розшукових) дій, передбачена можливість делегування ряду функцій слідчого судді відповідному керівнику органу прокуратури.

Таким чином, у найкоротший строк після запровадження воєнного стану законодавцем було удосконалено нормативну базу, що регламентує особливості протидії злочинності в умовах воєнного стану, а також запроваджено процесуальні зміни, необхідні для реалізації норм матеріального права.

У зв'язку з викладенням, можна зробити наступні висновки:

найпотужнішим впливом на забезпечення воєнної безпеки України є інформаційна складова, що здійснюється через глобальні інформаційні мережі;

інформаційна безпека держави виступає системоутворюючим фактором, поєднуючи в єдиному інформаційному просторі всі інші сфери воєнної безпеки держави, у зв'язку з чим, інформаційна безпека посідає одне з основних місць у загальній архітектурі воєнної безпеки держави, а система її забезпечення — одне з ключових ланок у систем забезпечення воєнної безпеки країни;

запроваджені зміни до КК України після введення воєнного стану, можна визначити своєчасними та необхідними;

існує необхідність подальшого вдосконалення диспозицій ст.ст. 111-1 та 114-2 КК України;

зміни до процесуального законодавства, пов'язані з проведенням досудового розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану, є своєчасними та необхідними, водночас вони не повинні порушувати

баланс інтересів суспільства і держави та негативно впливати на ефективність забезпечення права на справедливий суд.

Список використаних джерел:

1. Тарасюк А. В. Кібербезпека України на сучасному етапі державотворення: теоретико-правові основи: монографія. Київ; Одеса: Фенікс, 2020. 404 с.
2. Певцов Г. В., Задків С. В., Сідченко С. О., Хударковський К. І. Інформаційна безпека у війсьній сфері: проблеми, методологія, система забезпечення: монографія. Харків: Цифрова друкарня № 1. 2014. 272 с.
3. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради*, 2015, № 28, Ст. 250.

Шепітько М.В.

*доктор юридичних наук, старший
науковий співробітник, професор
кафедри кримінального права*

*Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

РЕФОРМА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В УМОВАХ ВОЄННОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

24 лютого 2022 р. Російська Федерація за підтримки Республіки Білорусь розпочала агресивну непровоковану широкомасштабну війну проти України. Ця агресія стала продовженням навали Російської Федерації, яка попередньо, починаючи з 26 лютого 2014 р. окупувала Автономну Республіку Крим та пізніше окремі частини Донецької та Луганської областей. За цей період часу Україна визнала юрисдикцію Міжнародного кримінального суду³, однак не ратифікувала та не імплементувала Римський статут [1; 2]. Проте і це дозволило Міжнародному кримінальному суду, починаючи з 2014 року вивчити ситуацію та розпочати досудове розслідування щодо воєнних злочинів, вчинених агресором проти України та її громадян. На сьогодні спроба окупації території України Російською Федерацією вже розповсюдилася

3 Варто згадати, що Верховна Рада України 25 лютого 2014 р. та 4 лютого 2015 р. ухвалила заяву до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 р. (№ 790-VII) та постанову (№ 145-VIII) у формі заяви «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», що призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян».

після початку повномасштабної агресії на території Донецької, Запорізької, Луганської, Київської, Миколаївської, Сумської, Харківської, Херсонської, Чернігівської областей та Автономної Республіки Крим, що може порівнюватися за розмірами з цілими державами на теренах Європи.

Вже в 2016-2019 рр. було видано щорічні Звіти Канцелярії Прокурора Міжнародного кримінального суду щодо подій на майдані Незалежності в м. Київ, у Криму та на Сході України [3; 4; 5; 6]. 14 грудня 2020 р. Міжнародний кримінальний суд опублікував Звіт Канцелярії прокурора про дії з попереднього вивчення ситуацій у 2020 р., в якому Канцелярія дійшла висновку щодо завершення попереднього вивчення ситуації в Україні та постановила ухвалу про те, що критерії для початку розслідування дотримані в частині предметної юрисдикції, прийнятності та інтересів правосуддя [7].

Так, починаючи з 24 лютого 2022 р. Офіс Генерального прокурора зареєстрував станом на вересень 2022: 1) 37306 злочинів агресії та воєнних злочинів (з яких порушень законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України) — 35944, планування, підготовки або розв'язання та ведення агресивної війни (ст. 437 КК України) — 73, пропаганди війни (ст. 436 КК України) — 34, інших — 1255); 2) 16628 злочинів проти національних безпеки (з яких посягань на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК України) — 11465, державної зради (ст. 111 КК України) — 1739, колабораційної діяльності (ст. 111-1 КК України) — 2606, пособництво державі-агресору (ст. 111-2 КК України) — 197, диверсії (ст. 113 КК України) — 64, інших — 557). У так званому магістральному кримінальному провадженні щодо агресії РФ зафіксовано 626 підозрюваних, в число яких входять представники військово-політичного керівництва РФ (міністри, депутати, військове командування, посадовці, тощо) [8].

Накопичування доказових даних у межах цих кримінальних проваджень потребує їх вчасного й правильного збирання та використання в подальшому з метою відновлення справедливості та здійснення правосуддя. Діяльність органів правосуддя щодо збирання доказів воєнних злочинів, що здійснюється в Україні, є важливою не тільки для національних систем органів правосуддя, однак і для системи міжнародного кримінального правосуддя, яке вже розпочало свою діяльність у межах України. Так, на сьогодні вже 41 держава звернулася до Міжнародного кримінального суду, юрисдикцію якого визнала Україна, щодо необхідності розслідування, що вже невідкладно розпочалося в Україні [9; 10]. Важливою водночас залишається необхідна координація діяльності між національними та міжнародними системами правосуддя⁴. Не випадковою в цьому контексті стала заява Президента України В. Зеленського 3 квітня 2022 р. щодо «створення спеціального механізму правосуддя в Україні для розслідування та судового розгляду кожного злочину окупантів» [12] на території України.

Таке звернення Президента України В. Зеленського щодо створення спеціального механізму правосуддя в Україні пов'язується з очевидною необ-

4 Не виключене створення окремих Міжнародних судів щодо ситуації в Україні. Так, 28 квітня 2022 р. Парламентська Асамблея Ради Європи закликала створити *ad hoc* Міжнародний кримінальний трибунал для притягнення винуватих у злочині агресії проти України [11].

хідністю створення спеціальних слідчих груп як на міждержавному, так і на міжнародному рівні. Система правоохоронних органів України опинилася в достатньо складному становищі необхідності: 1) фіксування величезної кількості доказової інформації; 2) здійснення процесуальних дій за довоєнними або нещодавно оновленими кримінальними процесуальними механізмами; 3) відсутності достатньої кількості кадрів для виконання таких завдань (через виконання обов'язку оборони держави, порушення присяги, відсутності достатньої кваліфікації, тощо); 4) здійснення кримінального переслідування в ситуаціях відсутності або загибелі винуватих осіб або очевидців вчинення злочинів; 5) відсутності доступу слідчих груп до місця вчинених подій через бойові дії або замінування таких місць; 6) масовий характер вчинення злочинів, що потребує детальну організацію фіксації їх слідів.

Очевидно, що збирання, фіксація, класифікації та, як наслідок, правова оцінка доказової інформації потребує її особливого захисту на різних стадіях. Так, збирання доказової інформації має априорне ускладнення від проблеми залучення великої кількості правоохоронців із різним рівнем знань, різними цілями (включаючи можливу протидію й навіть бажання її знищити) до ускладнень мовної складової. Велика кількість проблем, які можуть бути наслідком втрати інформацією статусу доказу, пов'язуються із втратою носіїв інформації (велика кількість біженців, переміщених осіб, втрата серверів через хакерські атаки тощо). Фіксація інформації, яка здійснюється правоохоронними органами та громадськими організаціями закордоном, є важливою та необхідною, однак також може нести небезпеку навіювання інформації, якої не було, переконання осіб, які звернулися до них щодо безперспективності офіційних процедур. Варто констатувати, що на сьогодні правоохоронні органи знаходяться все ще на стадії збирання та попередньої оцінки такої інформації, проте можливість правильної інтерпретації та кваліфікації вчиненого буде залежати від її належного опрацювання.

У цьому контексті важливою стане не тільки взаємодія представників національних, іноземних, міждержавних та міжнародних органів правосуддя, але й взаємодія правових систем. На жаль, на сьогодні не можна вважати частиною чинного національного законодавства Римський статут Міжнародного кримінального суду. Водночас він залишається допоміжною та важливою правовою основою притягнення винуватих осіб в агресії Російської Федерації та її представників проти України. Логічним у цьому розумінні є продовження діяльності Міжнародного кримінального суду із фіксації воєнних злочинів в Україні й після широкомасштабного вторгнення. Треба звернути увагу, що національне кримінальне законодавство стає базою для представників правоохоронних органів України в притягненні винуватих осіб до кримінальної відповідальності. Логічним доповненням КПК України стало включення розділів IX-1 «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану» та IX-2 «Особливості міжнародного співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» у березні-травні 2022 р.

Не випадковим стало домінування в кваліфікації та розпочатих кримінальних проваджень, внесених до Єдиного реєстр досудових розслідувань, «Порушень законів та звичаїв війни» (ст. 438 КК України), яка є бланкетною

та яка розкривається за допомогою міжнародних договорів та, у тому числі, Римського статуту Міжнародного кримінального суду (який попри все залишається не ратифікованим в Україні). На нашу думку, найбільш актуальним є приведення воєнних злочинів (Розділ XX «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку»), а особливо — «Порушень законів та звичаїв війни» (ст. 438 КК України) до Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

Наслідком такого бурхливого розвитку національного кримінального законодавства, на нашу думку, стане його подальше реформування, що призведе до прийняття у післявоєнний час нового Кримінального кодексу України. У цьому контексті необхідно звернути увагу на діяльність Робочої групи з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президенті України, очолювану академіком Ю. В. Бауліним, яка вже запропонувала неповний проект Кримінального кодексу України, в якому заглянована Книга 11 із п'ятьма розділами (геноцид, злочини проти людяності, злочин агресії, воєнні злочини, злочини проти миру та безпеки людства). Зрозуміло, що прийняття нового Кримінального кодексу України викличе необхідність як мінімум внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, та перекваліфікації вчинених діянь під час російської агресії проти України. Тому ті пропозиції, які включені до тексту проекту КК України потрібно відслідковувати та корегувати до моменту їх остаточної імплементації.

Варто зазначити, що інтенсивність вчинення злочинів, міжнародний та суспільний резонанс призводять до того, що окремі із фактів вчинених суспільно небезпечних діянь дозволяють встановити ознаки вчинення найбільш тяжких злочинів, які йменуються як геноцид. Так, 14 квітня 2022 р. Верховна Рада України прийняла заяву «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні» (реєстр. № 2188-IX), що стало наслідком відкриття правоохоронними органами Різанини в Бучі після деокупації територіальних громад Київської області, фактів насильства над цивільним населенням в Маріуполі та інших містах, заяв офіційних представників Російської Федерації щодо денацифікації та знищення Українського Народу, заборон використання української мови та знищення україномовних книг.

Загалом процес імплементації міжнародно-правових актів та, особливо, Римського статуту Міжнародного кримінального суду, має здійснюватися комплексно, реформуючи кримінальне законодавство України із врахуванням досвіду інших держав та тенденцій у цій сфері європейського співтовариства. Важливим також стає використання надбань та традицій кримінально-правових шкіл та можливостей кооперації з іноземними експертами та професійними неурядовими організаціями (за прикладом Міжнародної асоціації карного права [13] або Фондації «Соняшники»[14]).

Список використаних джерел:

1. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права (реєстр. № 2689 від 27.12.2019). *Верховна Рада України*: оф. веб-сайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804

2. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України (реєстр. № 7290 від 15.04.2022). *Верховна Рада України*: оф. вебсайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=74105
 3. International Criminal Court Report on Preliminary Examination Activities 2016. *A First Printed Criminalist*. 2016. № 13. P. 125-135.
 4. International Criminal Court Report on Preliminary Examination Activities 2017. *A First Printed Criminalist*. 2017. № 15. P. 87-95.
 5. International Criminal Court Report on Preliminary Examination Activities 2018. *A First Printed Criminalist*. 2018. № 17. P. 98-108.
 6. International Criminal Court Report on Preliminary Examination Activities 2019. *A First Printed Criminalist*. 2019. № 19. P. 130-138.
 7. Отчет о действиях по предварительному изучению ситуаций в 2020 году. *Official site of ICC*. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-ukr-rus.pdf>
 8. Офіс Генерального прокурора: оф. вебсайт. URL: <https://www.gp.gov.ua>
 9. Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Additional Referrals from Japan and North Macedonia; Contact portal launched for provision of information. *Official site of ICC*. URL: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-additional-referrals-japan-and>
 10. Ирина Венедиктова та Прокурор Міжнародного кримінального суду побували на місцях вчинення воєнних злочинів РФ на Київщині. *Офіс Генерального прокурора*: оф. вебсайт. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/irina-venediktova-ta-prokuror-miznarodnogo-kriminalnogo-sudu-pobuvali-na-miscyax-vcinennya-vojennix-zlociniv-rf-na-kiyivshhini>
 11. PACE calls for the setting up of an ad hoc international criminal tribunal to hold to account perpetrators of the crime of aggression against Ukraine. *Official site of Parliamentary Assembly of the Council of Europe*. URL: <https://pace.coe.int/en/news/8699/pace-calls-for-the-setting-up-of-an-ad-hoc-international-criminal-tribunal-to-hold-to-account-perpetrators-of-the-crime-of-aggression-against-ukraine>
 12. Володимир Зеленський ініціює створення спеціального механізму, який допоможе притягнути до відповідальності осіб, причетних до злочинів проти українського народу. *Президент України*: оф. вебсайт. URL: <https://www.president.gov.ua/news/volodimir-zelenskij-iniciyuyevstvorennya-specialnogo-mehaniz-74057>
 13. International Association of Penal Law: official site. URL: <https://www.penal.org>
 14. Sunflowers Project: official site. URL: <https://projectsunflowers.org/uk/about-us>
-

Якімець Т.І.

кандидат юридичних наук,
заступник керівника управління опрацювання
конституційних подань та конституційних
звернень Правового департаменту
Секретаріату Конституційного Суду України

ВИКОНАННЯ ОBOB'ЯЗКУ ЩОДО ЗАХИСТУ ВІТЧИЗНИ ЯК НОВА ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ

Кримінально-правова політика держави тісно пов'язана з актуальними викликами, що виникають перед нею та суспільством. Після початку свавільної збройної агресії Російської Федерації проти України масштаби викликів зросли до безпрецедентного рівня, що вимагає швидкої та системної реакції органів державної влади всіх рівнів. В юридичній сфері йдеться про запровадження нормативної бази, яка б адекватно урегулювала суспільні відносини з урахуванням запровадженого воєнного стану. Одним з перших законодавчих кроків Верховної Ради України після 24 лютого 2022 року стало внесення змін до Кримінального кодексу України (далі — КК) у частині розширення переліку обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння.

Інститут обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння є досить специфічним, адже наділяє кожного правом за обґрунтованої необхідності захищати свої права та інтереси, права та інтереси інших осіб, суспільства або держави при тому, що у процесі реалізації вказаного права заподіюється шкода об'єктам, які знаходяться під захистом закону. Тобто наявність такого юридичного інституту в національній правовій системі свідчить про існування в особи можливості за певних умов легітимно застосувати силу.

У древні часи філософи та правники послуговувалися формулою *necessitas non habet legem*, тобто необхідність не знає закону, проте з розвитком юридичної науки саме закон чітко унормував підстави та умови заподіяння шкоди за необхідності в межах інституту обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння.

Осереддям обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, є природне право людини мати можливість захистити себе, своїх рідних, близьких або інших осіб від протиправних посягань або інших небезпек. Застосування такого права допустиме в тих ситуаціях, коли держава з об'єктивних причин не здатна виконати свій позитивний обов'язок щодо захисту життя, здоров'я або інших інтересів особи.

В Україні це право має конституційно-правову основу. Так, у ч. 3 ст. 27 Конституції України закріплено право кожного на захист свого життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань, а у ч. 6 ст. 55 Основного Закону України зазначено, що кожен має право будь-якими не

забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Фахівці у сфері кримінального права зазвичай під обставинами, що виключають кримінальну протиправність діяння (обставинами, що виключають злочинність діяння до змін у КК, внесених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII) зазвичай розуміють діяння, які за своїми зовнішніми ознаками мають схожість із діяннями, передбаченими кримінальним законом як злочин, і які за певних умов вважаються правомірними [1, с. 204; 2, с. 222]. Обставини, що виключають злочинність діяння — інститут, що відокремлює злочинні від незлочинних й об'єднує діяння, які тільки за зовнішніми ознаками збігаються з діяннями, передбаченими КК і якими завдається шкода об'єктам кримінально-правової охорони [3, с. 633].

У кримінально-правовій доктрині класичними обставинами, що виключають кримінальну протиправність діяння є необхідна оборона та крайня необхідність. Зі вступом у дію чинного КК законодавець суттєво розширив їх перелік і тривалий час він залишався незмінним.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2124-IX доповнено розділ VIII Загальної частини КК новою ст. 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України». Варто зазначити, що фіксація такого роду обставин загалом не є характерним для кримінальних законів держав як континентального, так і загального права, такий законодавчий крок свідчить про появу крайньої потреби через збройну агресію урегулювати в Україні особливості правомірного заподіяння шкоди в умовах воєнного стану або у період збройного конфлікту.

До внесення зазначених змін до кримінального закону науковці досить обґрунтовано зазначали, що розв'язання проблеми кримінально-правової оцінки дій учасників воєнізованих або збройних формувань, пов'язаних із захистом інтересів української держави та її громадян у зоні АТО, може бути використання таких кримінально-правових інститутів, як необхідна оборона, крайня необхідність, затримання особи, яка вчинила злочин [4, с. 43]. Проте, масштаби та тривалість конфлікту свідчать про обґрунтованість доповнення закону про кримінальну відповідальність спеціальною обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння.

Сутність цієї обставини визначено у ч. 1 ст. 43-1 КК де закріплено, що не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв

війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Насамперед важливо зазначити, що виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України як обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, на відміну від інших обставин, закріплених у розділі VIII Загальної частини КК, має темпоральні обмеження, вона може мати місце тільки в особливий період збройної агресії або в умовах воєнного стану.

До умов правомірності виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України можна віднести: (1) шкода може бути заподіяна як шляхом активних дій, так і у формі бездіяльності, (2) діяння має бути спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії, (3) заподіяння шкоди буде правомірним тільки в особливий період: під час воєнного стану або у період збройної агресії, (4) закон не встановлює особливих вимог до суб'єкта такого діяння, а отже, ним може бути будь-яка особа, яка стала на захист України, (5) шкода може бути заподіяна: (а) життю та здоров'ю особи, яка здійснює агресію безвідносно до факту належності чи не належності такої особи безпосередньо до збройних формувань держави агресора, (б) правоохоронюваним інтересам, (6) закон допускає заподіяння шкоди, якщо відсутні ознаки катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

У ч. 2 ст. 43-1 КК передбачене право кожної особи на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України незалежно від можливості уникнення зіткнення, заподіяння шкоди або звернення за допомогою до інших осіб чи органів державної влади, Збройних Сил України. Цей припис кримінального закону спонукає громадян України, іноземців або осіб без громадянства до активних дій, спрямованих на захист України її незалежності та територіальної цілісності.

Наведена норма суттєво вирізняє виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України з-поміж багатьох інших обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, в основі правомірності яких лежить можливість заподіяння шкоди тільки як крайній захід, що є необхідним і достатнім в умовах захисту. Наприклад, крайня необхідність буде правомірною тільки за умови наявності стану крайньої необхідності, джерелом якого є безпосередня небезпека, яку в даній обстановці не можна усунути іншими засобами (ч. 1 ст. 39 КК).

У ч. 3 ст. 43-1 КК зазначено, що особа не підлягає кримінальній відповідальності за застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, та за пошкодження чи знищення у зв'язку з цим майна. У цій нормі законодавець виокремив певні способи заподіяння шкоди життю та здоров'ю осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, а також шкоди майну фізичних або юридичних осіб, держави тощо. Таке уточнення слугує додатковим запобіжником для унеможливлення притягнення

до кримінальної відповідальності за супутнє пошкодження, наприклад, об'єктів цивільної інфраструктури (підриви мостів, естакад, інших комунікацій). Проте, на нашу думку, такі можуть охоплюватися й приписами ч. 1 ст. 43-1 КК.

Ч. 4 ст. 43-1 КК визначені випадки, коли діяння (дія або бездіяльність), спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, не буде вважатися виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.

Законодавець встановлює, що ця обставина незастосовна, якщо (1) діяння явно не відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування, а також воно (2) не було необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети в конкретній ситуації та створило загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу.

Кримінальний закон не передбачає поняття перевищення меж діяння, вчинюваного в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни. Якщо вчинення дії чи допущення бездіяльності підпадає під ознаки, закріплені у ч. 4 ст. 43-1 КК, то у такому випадку не йдеться про виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України загалом. Відтак, на відміну від необхідної оборони або затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, для цієї обставини відсутні спеціальні склади злочинів, закріплені в Особливій частині КК, а також відсутні приписи про пом'якшення покарання, як це встановлено, наприклад, для крайньої необхідності чи виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Отже, як реакція на безпрецедентний виклик, що виник через збройну агресію Російської Федерації проти нашої держави законодавець доповнив розділ VIII Загальної частини КК новою обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння — виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. Ця обставина дає можливість кожному, хто вирішив стати на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України правомірно заподіювати шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює агресію, або шкоду правоохоронюваним інтересам. Дія приписів ст. 43-1 КК має обмежений характер, оскільки заподіяння шкоди під час виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України допустиме тільки в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту.

Список використаних джерел:

1. Кримінальне право України. Загальна частина : Навч. посібн. вид. 3, перероб. та доп. К. : Алерта, 2014. 352 с.
2. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / А. А. Васильєв, Є. О. Гладкова, О. О. Житний та ін.; за заг. ред. проф. О. М. Литвинова; МВС України, Харків. Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2020. 428 с.

3. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т 17 : Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова) та ін., 2017. 1062 с.
4. Вознюк А. А. Актуальні проблеми кримінально-правового впливу на учасників не передбачених законами України воєнізованих або збройних формувань. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 40–49.

Забуга Ю.Ю.

*кандидатка юридичних наук, асистентка кафедри кримінального права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
ст. науковий співробітник лабораторії дослідження проблем
національної безпеки у сфері громадського здоров'я
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України*

ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ, ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА ТА ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ОБТЯЖУЄ ПОКАРАННЯ

Збройний конфлікт із РФ в Україні триває із 2014 р. Та 24.02.2022 р. почалася його нова фаза, яка ознаменувалася широкомасштабним наступом армії РФ на територію нашої держави. У цей же день Указом Президента України № 64/2022 було введено правовий режим воєнного стану, який неодноразово подовжувався.

Щодня з початку цієї війни армія РФ порушує норми Женевських конвенцій 1948 р. та Додаткових протоколів до них, обстрілюючи із РСЗО та здійснюючи авіаудари по цивільному населенню, руйнуючи об'єкти цивільної інфраструктури тощо. Уже в березні з-під окупації було звільнено низку українських населених пунктів (Бучу, Бородянку, Ірпінь, Гостомель та ін.), що дозволило отримати докази вчинення й інших військових злочинів армією РФ. Тож перед законодавцем постала низка викликів, одним із яких стала необхідність надання належної кримінально-правової оцінки діям ворога, а також власних громадян, які стали на озброєний захист своєї країни, у період збройного конфлікту та в умовах воєнного стану. Із 24.02.2022 р., станом на 08.09.2022 р., ВРУ було прийнято 13 (!) законів, якими було внесені численні зміни до нині чинного КК України 2001 р. (далі — КК). Метою цієї ж роботи є критична оцінка новел, появи яких сприяло прийняття Закону України (далі — ЗУ) від 03.03.2022 р. № 2113-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану» (далі — ЗУ № 2113-IX) та ЗУ № від 03.03.2022 р. 2117-IX «Про внесення змін

до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» (далі — ЗУ № 2117-IX). Ці новели набрали чинності 07.03.2022 р.

Примітним є те, що традиційно законодавець «вчинення злочину з *використанням умов воєнного стану*» визнавав обставиною, що обтяжує покарання (п. 11 ч. 2 ст. 67 КК)⁵. Суд має право, відповідно до ч. 2 ст. 67 КК, не враховувати цю обставину при призначенні покарання як таку, що його обтяжує, залежно від характеру вчиненого злочину. При цьому він має мотивувати причини такого рішення в обвинувальному вирокі. До прийняття ЗУ № 2113-IX та ЗУ № 2117-IX в Особливій частині нараховувався 1 склад злочину, вчинення якого в умовах воєнного стану виступало основною (конститутивною) ознакою складу (ч. 1 ст. 111 КК). Ще в 19 складах злочинів «вчинення діяння *в умовах воєнного стану*» визнавалося кваліфікуючою або особливо кваліфікуючою ознакою (йдеться про ч. 4 ст. 402, ч. 3 ст. 403, ч. 4 ст. 404, ч. 4 ст. 405, ч. 5 ст. 407, ч. 4 ст. 408, ч. 4 ст. 409, ч. 4 ст. 410, ч. 4 ст. 411, ч. 3 ст. 413, ч. 3 ст. 418, ч. 3 ст. 419, ч. 3 ст. 420, ч. 3 ст. 421, ч. 4 ст. 425, ч. 4 ст. 426, ч. 5 ст. 426-1, ч. 3 ст. 428, ч. 2 ст. 435 КК). Варто звернути увагу на відмінності у юридичному визначенні цих 2-х обтяжуючих обставин: в одних випадках на кримінальну відповідальність впливає *використання* особою умов воєнного стану (тобто тих особливостей правового режиму, які мають місце для у зв'язку з запровадженням військового стану [1, с. 189]) для полегшення вчинення злочину, в інших же випадках самого *факту вчинення злочину* в умовах такого стану (навіть без використання сприятливих можливостей, які породжує його введення) достатньо для того, щоб вплинути на посилення крим. відповідальності. Видається, що використання воєнного стану, про яке йдеться в обставині, яка обтяжує покарання, характеризує обстановку вчинення злочину, тоді як воєнний стан, про який йдеться в кваліфікуючій ознаці, — час його вчинення (у цьому варто погодитися із Ю. А. Пономаренком). Отож, за змістом «вчинення злочину (або крим. правопорушення) в умовах воєнного стану» є ширшою обставиною, ніж «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану».

Із прийняттям та набранням чинності ЗУ № 2113-IX, «вчинення злочину в умовах воєнного стану» було визнано кваліфікуючою ознакою для всіх 3 форм діянь, що утворюють об'єктивну сторону складу державної зради (ч. 2 ст. 111 КК), а також кваліфікуючою ознакою складу диверсії (ч. 2 ст. 113 КК). Зі свого боку, ЗУ № 2117-IX низку інших статей Особливої частини КК (а саме ст.ст. 185-187, 189, 191 КК) було доповнено новою кваліфікуючою ознакою: «вчинення злочину в умовах воєнного ... стану». Також було посилено крим. відповідальність за мародерство (ст. 432 КК), шляхом

5 ЗУ від 22.11.2018 р. № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» до КК України були внесені наскрізні зміни. Торкнулися вони і ст. 67: деякі обставини із переліку, зазначеного у ч. 1 цієї статті, були визнані такими, що обтяжують покарання, у разі вчинення кримінального правопорушення (тобто і кримінального проступку, і злочину), тоді як інші — такими, що обтяжують покарання у разі вчинення виключно злочину. Саме до другої групи обтяжуючих обставин і було віднесено «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану». Звідси, вчинення кримінального проступку особою, яка використовує цей стан для полегшення його вчинення, не впливає на збільшення міри покарання винній особі.

збільшення мінімального строку покарання у виді позбавлення волі із 3 до 5 років. Варто констатувати, що на сьогодні «вчинення діяння в умовах воєнного стану» виступає кваліфікуючою ознакою 3 груп крим. правопорушень (критерій класифікації — родовий об'єкт): 1) проти основ національної безпеки; 2) проти власності; 3) проти встановленого порядку несення військової служби (військові крим. правопорушення).

Найбільш цікавими для осмислення є зміни, внесені до крим. законодавства, ЗУ № 2117-IX. Аналіз пояснювальної записки до цього ЗУ свідчить, що їх метою є підвищення ефективності засобів кримінально-правового реагування на прояви мародерства з боку військовослужбовців або цивільних осіб та загальна превенції мародерства. Із назви Закону № 2117-IX, а також аналізу пояснювальної записки до нього стає зрозумілим, що автори цього ЗУ в поняття «мародерство» вкладають широке розуміння. Якщо звернутися до українського тлумачного словника, то мародерство розуміється як учинки, поведінка мародера, тоді як останній визначається як вояк, що грабує вбитих і поранених на полі бою, або мирне населення під час війни [2, с. 648]. Відповідно до юридичного словника мародерство (від франц. *maraudeur* — здійснювати крадіжки) — це приховане або відкрите викрадення на полі бою речей у вбитих і поранених, здійснене військовослужбовцями, що належать до особового складу власних ЗС держави або союзних військ, або до армії противника, або цивільними особами [3, с.26]. У широкому ж розумінні мародерство — це прихована або відкрита крадіжка військовослужбовцями та цивільними особами майна у мертвих або поранених у бою та після нього. Мародерством також вважають присвоєння майна цивільного населення у районах вогневого ураження (бомбардувань, ракет. ударів, артилерії та ін. обстрілів), під час надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [4]. Саме такого погляду на мародерство і дотримуються автори ЗУ № 2117-IX. Проте вони наводять як ілюстрацію мародерства приклади, коли воєнний стан *використовується для полегшення вчинення умисних та корисливих крим. правопорушень, пов'язаних із обертанням чужого майна (за винятком шахрайства)*. Проте текстуально законодавець закріплює її як «вчинення діянь, передбачених частиною X цієї статті *в умовах воєнного стану*», що впливає на кримінально-правову оцінку цих діянь і вбачається надмірним посиленням крим. відповідальності. Потрібно вирізняти різні ситуації, які вочевидь мають отримувати різну оцінку правозастосувачем. Наведемо їх на прикладі крадіжки. Ситуація I: під час воєнного стану люди виїхали із будинку й залишили своє майно через те, що їх район знаходиться під огневим ураженням/під окупацією/або там відбувався прохід військ, а російські військові чи цивільне населення, користуючись такими сприятливими умовами, проникають до пустих квартир, де таємно викрадають їх майно. Ситуація II: десь у тилу під час оголошеного воєнного стану відбувається крадіжка сумки на автовокзалі. Загальна вартість викраденого майна не перевищує 800 грн. Вочевидь, що в другому прикладі сусп. небезпечність вчиненого діяння є суттєво нижчою, порівняно із першим прикладом. Проте ці дві ситуації після 07.03.2022 р. отримують

одну й ту саму кваліфікацію за ч. 4 ст. 185 КК, санкція якої передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 8 років. Нагадаю, що дії особи, яка вчинила крадіжку сумки з автовокзалу в мирний час, були б кваліфіковані за ч. 1 ст. 185 КК. Крим.-правові наслідки вчинення особою такого діяння були не досить суворі, оскільки воно раніше визнавалось нетяжким злочином, а вже пізніше — крим. проступком. Здебільшого судді або застосовували до такої особи покарання у виді штрафу в мінімальних розмірах, або застосовували ст. 75 КК України та звільняли особу від відбування покарання з випробуванням. Розуміючи той факт, що навіть в умовах воєнного стану вчинення особою умисного корисливого крим. правопорушення, пов'язаного із обертанням майна, не завжди підвищує сусп. небезпечність вчиненого діяння, правозастосувач намагається скоригувати суворість санкцій кваліфікованих складів на етапі призначення покарання. Аналіз обвинувальних вироків, постановлених у крим. правопорушеннях, передбачених ст.ст. 185-187, 189 та 191 КК, свідчить, що у тих випадках, де суди не встановлюють зв'язку між умовами воєнного стану і вчиненим діянням, покарання призначається або із застосуванням ст. 69 КК або ст. 75 КК.

Підсумовуючи вищевикладене, варто визнати, що посилювати крим. відповідальність за вчинення діянь в умовах воєнного стану потрібно диференційовано: у злочинах проти основ національної безпеки та у злочинах проти встановленого порядку несення військової служби кваліфікуючою ознакою повинно виступати «вчинення діяння в умовах воєнного стану», тоді як у крим. правопорушеннях проти власності цю кваліфікуючу ознаку доцільно викласти у такій редакції: «вчинення діяння...з використанням умов воєнного стану».

Список використаних джерел:

1. Пономаренко Ю.А. Кримінально-правові наслідки запровадження в Україні воєнного стану. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 145. С. 179-192. DOI: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.145.1566668>.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII, 1728 с.
3. Ситько О. М, Шаповаленко Н.М. Словник юридичних термінів іншомовного походження. Одеса 2013. 44 с.
4. Гончарук М. Г. Мародерство. *Енциклопедія Сучасної України*: електронна версія [онлайн] / гол. редкол.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк та ін.; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2019. URL: <https://inlnk.ru/3Z8LK6>

УМОВИ ВОЄННОГО СТАНУ, ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЗНАКА

Станом на теперішній час, одним із актуальних питань у царині дослідження кримінального права України є наукове пізнання умов воєнного стану, як юридичної ознаки, яка має значення для формулювання диспозицій норм Кримінального Кодексу України [1] (далі за текстом — КК України).

Так, у зв'язку з юридичною дією (чинністю) правового режиму воєнного стану на всій території України суттєвого значення набуває така кримінально-правова кваліфікаційна ознака та кваліфікуюча ознака, як скоєння кримінального правопорушення в умовах воєнного стану. Водночас, у передбачених КК України [1] випадках, умови воєнного стану є кваліфікуючою або особливою кваліфікуючою ознакою кримінального правопорушення, тобто, тією юридичною ознакою, яка суттєво підвищує ступінь суспільної небезпеки певного кримінального проступку або злочину в порівнянні з основним складом кримінального проступку або злочину. Вищеназвану фундаментальну тезу є можливим проілюструвати на прикладі такого кримінального правопорушення, як крадіжка (ст. 185 КК України [1]). Так, за загальним правилом, основний склад кримінального правопорушення — крадіжка (ч. 1 ст. 185 КК України [1]) за критерієм ступеня тяжкості є кримінальним проступком (частина 2 статті 12 КК України). Разом із цим, у випадку вчинення такого кримінального правопорушення, як крадіжка в умовах воєнного стану (ч. 4 ст. 185 КК України [1]), вищевказане протиправне діяння є тяжким злочином (ч. 5 ст. 12 КК України [1]). Отже, суспільна небезпечність крадіжки скоєної в умовах воєнного стану, за всіх інших рівних обставин, є значно вищою, аніж ступінь суспільної небезпечності крадіжки вчиненої за відсутності умов воєнного стану. Звертаю увагу на той факт, що в розумінні приписів частини 7 статті 12 КК України [1], передбачено категорію саме: **«ступінь тяжкості злочину»**. Водночас, положення ст. 12 КК України [1] прямо не передбачають формальну дефініцію «ступінь тяжкості кримінального правопорушення». Принагідно зазначаю, що КК України [1] в інших нормативно-правових приписах (передусім, у нормах ч. 1 ст. 96-10 КК України) передбачає дефініцію **«ступінь тяжкості кримінального правопорушення»**. У зв'язку з цим, вбачається, що дефініція «ступінь тяжкості кримінального правопорушення» може використовуватись як всезагальна науково-юридична дефініція, яка буде інтегральною (об'єднальною), як для всіх класів (видів) злочинів, так і для кримінальних проступків як одного, єдиного виду (класу) кримінально-протиправних деліктів, діянь.

Так, у широкому розумінні, юридична дефініція «ступінь тяжкості кримінального правопорушення» є складною юридичною формулою, яка

враховує: а) поняття «ступінь тяжкості» в кримінальному праві (ст. 12 КК України [1]); б) поняття «кримінального правопорушення», із урахуванням такої матеріальної ознаки кримінального правопорушення, як суспільна небезпечність (ч. 1 ст. 11 КК України [1]).

Одночасно з цим зауважу, що наявне також і інше розуміння ступеня тяжкості кримінально-протиправних деліктів, так би мовити, вузьке розуміння, відповідно до якого юридичну дефініцію «ступінь тяжкості» в кримінальному праві України є можливим визначити виключно як ступінь тяжкості злочину, без можливості застосування поняття «ступінь тяжкості» до кримінального проступку, як окремого виду кримінальних правопорушень.

Тобто, виходячи з вищеназваних двох наукових підходів, по суті, всі кримінальні правопорушення мають таку юридичну ознаку, як суспільна небезпечність; проте, лише тільки та виключно злочинам притаманна диференціація (розподіл) суспільної небезпечності за певним її диференційованими рівнями, за ступенями тяжкості. Зі свого боку, іншому виду кримінальних правопорушень, а саме кримінальному проступку, притаманний лише тільки та виключно один, єдиний недиференційований рівень суспільної небезпечності, без будь-якого її поділу за ступенями тяжкості.

Зазначаю, що така юридична ознака кримінального правопорушення, як суспільна небезпечність має нерозривний зв'язок з наявними суспільними відносинами та їхньою еволюцією. Так, «Виникнення, зміна, втрата діянням суспільної небезпечності зумовлюється закономірностями розвитку суспільства» [2, с. 32]. Вищеназваний теоретичний принцип кримінального права України сформульований вченим-правознавцем Л. М. Кривоченко.

Зауважу, що згідно з нормами п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України [1] однією з обставин, які обтяжують покарання, є **вчинення злочину з використанням умов воєнного** або надзвичайного **стану**, інших надзвичайних подій. Водночас, вбачається, що вищеназвана обставина, яка обтяжує покарання, може вважатися вищеназваною обставиною виключно щодо такого виду кримінальних правопорушень, як злочини, та не може вважатися такою вищеназваною обставиною щодо такого виду кримінальних правопорушень, як кримінальні проступки.

Вважаю, що така юридична обставина, як вчинення злочину з використанням умов воєнного стану, має відповідне кримінально-правове значення тільки в тому разі, якщо вчинення певного злочину в умовах воєнного стану суттєво полегшується, спрощується у порівнянні з мирним часом і/або суттєво підвищується рівень суспільної небезпечності відповідного злочину у межах певного класу злочинів, які визначені приписами частин 3, 4, 5, 6 ст. 12 КК України [1].

Одночасно з цим, вбачається, що в умовах воєнного стану, напрямом еволюції інституту кримінальних проступків буде встановлення такої нової обставини, яка обтяжує покарання, як вчинення **кримінального проступку** з використанням **умов воєнного стану**. Вищеназвана стратегія еволюції кримінального права України буде повною мірою відповідати такому доктринальному принципу, як: «чітке визначення специфічних кримінально-правових наслідків вчинення кримінального проступку»

[3, с. 81]. Вищеназваний доктринальний кримінально-правовий принцип сформулював науковець-юрист А. О. Данилевський.

Так, сфера протидії кримінальним проступкам та злочинам в умовах воєнного стану, найбільшою мірою співвідноситься з такими завданнями кримінального права України, як правове забезпечення охорони конституційного устрою України, громадського порядку та громадської безпеки від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства (ч. 1 ст. 1 КК України [1]).

Звертаю увагу на той факт, що така кримінально-правова кваліфікаційна ознака, як умови воєнного стану, є обов'язковим елементом юридичної конструкції диспозиції норми ст. 43-1 КК України [1], яка встановлює кримінально-правовий інститут виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, котрий має юридичне значення обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння. Так, положення ч. 1 ст. 43-1 КК України [1] передбачають правило відповідно до якого не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), вчинене **в умовах воєнного стану** або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснило таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

При цьому, царина кримінально-правового регулювання умов воєнного стану має доктринальний взаємозв'язок із цариною конституційного та адміністративного права України. Так, відповідно до норм п. 19 ч. 1 статті 92 Конституції України [4] виключно законами України визначаються: **правовий режим воєнного** і надзвичайного стану, зон надзвичайної екологічної ситуації. Зі свого боку, юридичне регулювання правового режиму воєнного стану деталізовано та конкретизовано передбачено в нормах Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [5], який є джерелом, як конституційного та адміністративного права України, так і правового регламентування протидії кримінальним правопорушенням під час дії (чинності) правового режиму воєнного стану.

Вважаю, що кримінально-правове дослідження умов воєнного стану (як юридичної ознаки) буде сприяти диференціації та деталізації наукових знань у царинах пізнання: 1) Загальної та Особливої частин кримінального права України, передусім, наукових знань про умови воєнного стану, як юридичну дефініцію (формально-правову категорію), що є елементом (частиною) текстової конструкції диспозиції відповідних регулятивних та охоронних кримінально-правових норм (як єдиного цілого); 2) об'єктивної сторони кримінального правопорушення; 3) обставин, що обтяжують призначення покарання; 4) розмежування та розрізнення: а) кваліфікаційних ознак в кримінальному праві та кваліфікуючих ознак кримінального правопорушення (як злочину, так і кримінального проступку).

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. ст.131.
2. Данилевський А.О. Перспективи розвитку інституту кримінального проступку. *Правовий часопис Донбасу*. № 1 (66). 2019. С. 77-82.
3. Кривоченко Л.М. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2010. 120 с.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.
5. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

Шинкарьов Ю.В.

*доцент, кандидат юридичних наук,
в.о. завідувача кафедри цивільно-правових дисциплін,
трудового та аграрного права
Державного біотехнологічного університету*

ЩОДО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО АСПЕКТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ ОСІБ, ЩО ПЕРЕДАЮТЬСЯ ДЛЯ ОБМІНУ ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНІ

У зв'язку із фактом збройної агресії московії, яка перейшла в активну фазу повномасштабного військового вторгнення, з'явилася нагальна вимога якомога швидшого реагування нормотворцем на цю складну для нашої держави ситуацію.

Одним із таких моментів став факт необхідності визволення з полону військовослужбовців України та інших осіб, які брали участь у відбитті нападу російської федерації.

Саме тому міжнародним правом передбачено можливість обміну військовополоненими. Якраз про це йде мова в Женевській конвенції про поводження з військовополоненими. Але в Україні це питання донедавна було врегульоване недостатнім чином, особливо його кримінально-правовий аспект.

З точки зору чинного права питання обміну осіб, які вчинили різного роду кримінальні правопорушення і які були взяті в полон, на військовополонених Українців видавалося проблемним. На вирішення цього питання законодавець доповнив чинний КК України ст. 84-1 «Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого».

Реалізувавши цю новелу, законодавець фактично відніс процес звільнення засудженого військовополоненого до інституту звільнення від

кримінального покарання. Але запропонований законодавцем підхід до реалізації окресленого питання не виглядає ідеальним.

Проблема пов'язана з тим, що як у назві, так і у змісті статті 48-1 КК України говориться про звільнення від покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого — і це видається достатньо логічним. Але Кримінальний процесуальний кодекс України у п. 28 статті ч.1 ст. 3 і ст. 201-1 зазначає, що звільненими у зв'язку із передачею особи для обміну у якості військовополонених можуть бути і особи наділені іншим процесуальним статусом. У п. 28 ч. 1 ст. 3 КПК України зазначається: «особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, — будь-яка особа, яка має процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та яка включена відповідним уповноваженим органом до списку для обміну як військовополонений». У статті 201-1 КПК України також вказується — скасування запобіжного заходу відбувається у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого. Таким чином у вказаних нормах, законодавець опосередковано розширює перелік осіб, які можуть бути передані для обміну як військовополонені, до засуджених, обвинувачених і підозрюваних. Так, під обмін потрапляють військовополонені, які в кримінальних провадженнях отримали певний процесуальний статус, зокрема підозрюваного, обвинуваченого або засудженого. А це абсолютно не відповідає положенням статті 84-1 КК України. У цьому випадку спостерігається неузгодженість законодавства матеріального і процесуального — у назві статті 84-1 КК України мова йде про звільнення від покарання (у тексті статі йде мова також виключно — про засудженого (тобто здійснюється правове регулювання заявленого у назві звільнення від відбування покарання), а в Кримінальному процесуальному кодексі мова йде про звільнення як засудженого, так і обвинуваченого, і підозрюваного. Застосовуючи обмін військовополонених, які знаходяться в процесуальному статусі підозрюваного чи обвинуваченого, держава ніяк не здійснює звільнення їх від покарання. По суті держава відмовляється від свого обов'язку притягнути особу, яка є підозрюваним чи обвинуваченим, до кримінальної відповідальності. Як же це може бути сприйняте — як звільнення від кримінальної відповідальності, адже дії особи, яка передана для обміну і перебуває в процесуальному статусі підозрюваного чи обвинуваченого по-суті не отримали кримінально-правової оцінки своїх діянь? Видається, що — ні. А такої підстави, як передача особи для обміну як військовополоненого серед обставин, що обумовлюють звільнення від кримінальної відповідальності, не міститься.

Великим питанням є і введення до змісту чинного КК України поняття «уповноваженого органу», який приймає рішення про передачу для обміну як військовополоненого. Нормативна невизначеність цього органу ніяк не може сприяти якісному правовому регулюванню як на рівні закону, так і власне діяльності із обміну.

Тому, як вважається, обов'язково необхідно при подальшому удосконаленні чинного законодавства внести певну узгодженість між нормами

матеріального і процесуального права, що забезпечить як розуміння правової природи явища, так і сприятиме його вдалій практичній реалізації.

Орлов Ю.В.

*професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ*

НАДМІРНА КРИМІНАЛЬНА РЕПРЕСІЯ ЯК РЕАКЦІЯ НА ЗАГРОЗИ ВІЙНИ: ПРОЯВИ ТА ШЛЯХИ ЗНИЖЕННЯ

Війна — онтологічно екстраординарна й екзистенційно гранична подія. Закономірним, відтак, є загострення вітальних спонук у діяльності людей як реакції на стани тривожності, страху. Відомо, що базовою формою задоволення потреби в безпеці є агресія. Напад (атака, контратака) і втеча — два магістральні сценарії протікання агресії (Е. Фромм), що так чи інакше проявляються не тільки на індивідуальному рівні, а й на соціальному, груповому, у тому числі на рівні політики, зокрема, кримінально-правової. І це також закономірно: функціонал держави, що потерпає від агресії, а надто широкомасштабної, адаптується, формуючи інституціональні, інколи споротичні, але загалом передбачувані відповіді на загрози війни. І оскільки останні (загрози) є метасистемними й динамічними, то відповіді на них вимагають стратегічного підходу. Водночас страх й ресентимент — ті чинники, що часто блокують мислення як таке, формуючи психофізіологічне домінантне поле прийняття рішень. Інколи до нього потрапляють і складові державної політики, у тому числі, як засвідчує практика, кримінально-правової.

Агресивні за соціальним значенням законотворчі акти реалізації кримінально-правової політики є загалом нормальною реакцією, якщо переважачі чинники її конструювання формуються у спектрі раціональності. Натомість фізичні й соціальні страхи здатні формувати в мисленневих полях законодавця феномен, який у кримінології влучно поймає «синдром Понтія Пілата» — вдавання до найбільш очевидних, прямолінійних атак на видиму частину загроз засобами криміналізації й пеналізації. Часом така природна поведінка є ефективною задля стримання інтенсивності відтворення суспільно небезпечних практик. Водночас, як правило, досягається зворотний ефект.

У цьому контексті не можуть не викликати занепокоєння деякі законодавчі новели, що з'явилися в КК України від початку повномасштабної агресії росії проти України, які, на нашу думку, є проявом зазначеного вище синдрому, себто надмірною кримінальною репресією. Основні з них такі:

1) порушення конституційного права й однієї з базових ліберальних цінностей — свободи думки і слова, що відбулося із криміналізацією виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської

Федерації проти України, глорифікації її учасників (ст. 436-2 КК України). Справа в тому, що чинна редакція ч. 1 ст. 436-2 КК України *не містить* як обов'язкової такої ознаки суспільно небезпечних дій як *публічність* (виправдовування, визнання, заперечення). Тобто висловлення власної думки навіть у *приватній бесіді* (!), у тому числі й у пасивній формі (згода з твердженням іншої особи, зокрема й виражена у конклюдентних діях — кивок голови, піднятий до гори великий палець руки і т. п.), або інше пасивне долучення до чиеїсь позиції вже, виходячи з буквального тлумачення, визнається кримінально протиправним. Але ж це буквальне тлумачення вже набуло обрисів реальної правозастосовної практики.

Про це свідчать як наявні обвинувальні вироки, так і зібрані нами експертні оцінки серед слідчих СБУ. Останні використовують ознаку публічності як критерій для розмежування ч. 1 ст. 111-1 (є публічність) та ч. 1 ст. 436-2 (публічність виправдовування, визнання, заперечення відсутня) КК України. Додамо, що визнання або заперечення — є, вочевидь, висловлюванням, іншим виразом власної думки (принаймні за відсутності ознак публічності й мети пропаганди), а не суспільно небезпечним діянням. Переконані, репресивні комуно-соціалістичні чи націонал-соціалістичні практики 30-х років минулого сторіччя, переслідування інакодумства як такого — не те, чого потребує держава й суспільство, що бачать себе в родині цивілізованих народів Європи.

Крім того, очевидним, як видається, є і дисонанс між змістом суспільно небезпечних діянь та їх здатністю заподіювати шкоду охоронюваним законом суспільним відносинам. Так, йдучи за логікою законодавця та правозастосовної практики, при публічному виправдовуванні, визнанні правомірною, заперечення збройної агресії РФ проти України, страждає національна безпека України. Якщо ж такі дії не мають ознак публічності, вчиняються у приватній обстановці — страждає мир і безпека людства, міжнародний правопорядок (?). До того ж непублічні форми діянь (ч. 1 ст. 436-2 КК України) караються набагато більш суворо, аніж публічні (ч. 1 ст. 111-1 КК України). Зрозуміло, що такий стан кримінально-правового регулювання не може бути визнаний задовільним. Необхідно дотриматись законотворчої традиції в аспекті криміналізації діянь, що проявляються в інформаційному впливі, який набуває суспільної небезпечності у випадках *публічності, у формах заклику, при наявності мети пропаганди*;

2) надмірна кримінальна репресія щодо низки найбільш поширених загальнокримінальних корисливих кримінальних правопорушень за критерієм їх вчинення в умовах воєнного стану (ч. 4 ст. 185, ч. 4 ст. 186, ч. 4 ст. 187 КК України). Не вдаючись до детального аналізу складів цих правопорушень та критеріїв дотримання підстав криміналізації, вкажімо лише на те, що у прагнення до виставлення кримінально-правових заслонів так званому «цивільному мародерству» законодавець досяг необґрунтованого істотного зростання репресивності закону про кримінальну відповідальність. У судів, на наше переконання, і до цієї криміналізації було достатньо інструментів для врахування небезпечності вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного стану через посилання на

ст. 65 КК України. Наслідком же такого посилення відповідальності в подальшому цілком може стати зростання криміногенних загроз призонізації населення;

3) надмірна репресія в частині кримінально-правової заборони провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора (ч. 4 ст. 111-1 КК України). В умовах, коли РФ фактично не є і не здатна (через антигуманність, здичавілість, аморальність звичаїв, підходів, принципів адміністрування на тимчасово окупованих територіях) бути гарантом виконання зобов'язань країни-окупанта за міжнародним гуманітарним правом, для України важливо забезпечити можливості для реалізації і захисту прав, свобод, законних інтересів громадян України, які вимушено залишилися на тимчасово окупованих територіях. Неприйнятним вважаємо широку *кримінально-правову стигматизацію* населення на тимчасово окупованих територіях лише за ті види діянь, які спрямовані на задоволення мінімальних життєвих потреб та здійснення трудової діяльності, яка об'єктивно не спрямована на шкоду інтересам окремої особи, українського суспільства та нашої держави, миру й безпеки людства, міжнародного правопорядку. Така стигматизація є перепорою як на шляху до ефективної деокупації тимчасово окупованих територій (опір з боку тих, хто не готовий понести кримінальну відповідальність після деокупації за де-факто суспільно корисні дії, але де-юре — кримінально протиправні; як наслідок — їх колаборація і більш небезпечних проявах), так і до майбутньої реалізації концепції перехідного правосуддя. Тож ч. 4 ст. 111-1 КК (у частині заборони на ведення господарської діяльності) України цілком можна визнати як високо криміногенну норму.

Грунтуючись на даних регулярного моніторингу гуманітарної ситуації на тимчасово окупованих територіях (за матеріалами м. Херсона), виходячи з наявних потреб місцевого населення, доцільно, на нашу думку, визначити відповідні види легальної господарської діяльності у примітці до ст. 111-1 КК України, які б задовольняли *мінімальним стандартам нормальної життєдіяльності* на засадах самоорганізації громадян України у вимушеній взаємодії із вказаними у ч. 4 ст. 111-1 КК України суб'єктами в умовах тимчасової окупації. До них пропонуємо віднести: надання медичних послуг, роздрібна та/або оптова торгівля зареєстрованими в Україні (а також їх фактично доступними аналогами) лікарськими засобами (за наявності ліцензії на продаж лікарських засобів, отриманої в порядку, установленому чинним законодавством України), продуктами харчування, товарами по догляду за тваринами (у тому числі кормами), побутовою хімією, засобами гігієни, нафтопродуктами, газом, запасними частинами й робочими рідинами для транспортних засобів невійськового призначення, апаратами стільникового зв'язку, надання послуг з технічного обслуговування транспортних засобів невійськового призначення, побутового обслуговування громадян (парикмахерські, косметичні салони тощо), надання електронних комунікаційних послуг (послуг з доступу та

користування мережею Інтернет), а також оренди майна для здійснення вказаних видів господарської діяльності. Кожен із запропонованих видів господарської діяльності є життєво необхідним для громадян України, які вимушено залишилися на тимчасово окупованій території.

Також пропонуємо доповнити примітки статті 111-1 Кримінального кодексу України приміткою 6, в якій передбачити, що не визнається колабораційною діяльністю, а так само пособництвом державі-агресору передача суб'єктом, який провадить не заборонену законодавством України господарську діяльність на тимчасово окупованій території у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора, представнику держави-агресора, окупаційній адміністрації коштів, іншого майна як податку чи іншого встановленого державою-агресором та/або окупаційною адміністрацією обов'язкового збору, платежу, зокрема за користування приміщеннями, земельними ділянками, за спожиту електричну, теплову енергію, воду та водовідведення.

Письменський Є.О.

*професор, доктор юридичних наук,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Є.О. Дідоренка*

ВИДИ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПИТАННЯ ЇХ ВІДБИТТЯ У КК УКРАЇНИ

Традиційно діяння, що складають суть колабораціонізму, як з позиції історичної науки, так і науки кримінального права можуть бути класифіковані за різними критеріями, найбільш поширеним з яких є сфера, у якій надається допомога окупантові (здійснюється співпраця). За цим критерієм зазвичай виділяють культурно-освітній, ідеологічний, воєнний, політичний, адміністративний, господарський (економічний) види колабораціонізму. Показово, що на окупованій території сучасної України він знаходить свій прояв у вкрай широкому діапазоні — від культурно-освітнього рівня до політичної та воєнної співпраці.

Безумовно, та чи інша сфера взаємодії з ворогом не обов'язково зумовлює настання правового наслідку у виді кримінальної відповідальності, проте вона може визначити межі такої відповідальності (диференціювати її) або свідчити про вчинення сукупності правопорушень. Наприклад, воєнно-політичний колабораціонізм (ч. 6, ч. 7), так само як і господарський (ч. 4), утворюють відповідну підставу кримінальної відповідальності (ст. 111-1 КК України). Однак у другому випадку він характеризується меншим рівнем соціальної шкідливості, що враховується при визначенні відповідного

обсягу покарання⁶. Зі свого боку, воєнний колабораціонізм, що зокрема пов'язаний із участю у складі терористичних груп чи незаконних збройних формувань, може потребувати надання додаткової правової оцінки.

У літературі, насамперед історико-правовій, до видів колабораціонізму також відносять побутовий, релігійний (духовний), особисто-інтимний (статевий). За загальним правилом подібні сфери співпраці з окупантом (за відсутності інших) не можуть пов'язуватись із відповідним видом кримінально протиправної поведінки, оскільки цей рівень взаємовідносин з окупантом зазвичай характеризується як побіжне співіснування (колабораціонізмopodobне явище [2, с. 88]). Водночас, наприклад, співпраця в економічній сфері може набувати подвійного правового значення та залежно від фактичних обставин розглядатись і як колабораційна діяльність, і як побіжне співіснування (угодовство), що, зі свого боку, або не містить підстав кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 111-1 КК України, або утворює малозначне діяння.

Ще одним критерієм класифікації колабораціонізму вважається суб'єктивний чинник, за яким здійснюється поділ на добровільний та вимушений. *Вимушений колабораціонізм* може оцінюватись як відповідна обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, згідно зі ст. ст. 39, 40 КК України. Приміром до вимушеної співпраці вдаються ті місцеві мешканці окупованої території, хто за об'єктивних обставин (застосування заходів примусу, відсутність засобів для існування або / та можливості для евакуації, й, зрештою, інші, спричинені воєнними діями, істотні фактори), змушені проти своїх переконань та волі співпрацювати з окупантом, спричиняючи при цьому ту чи іншу шкоду національній безпеці України. Щодо *добровільної співпраці* з окупантом, то вона може мати як ідеологічний характер та бути виявом солідарності з канонами «руського міра», так і проявлятись у пристосуванні до нових умов життя із основною мотивацією у виді збагачення, стрімкого кар'єрного зростання тощо. Іноді ці два чинники здатні збігатися⁷.

Деякі фахівці-історики додатково виділяють *пасивну* та *активну* форми колабораціонізму. Зокрема, пасивна форма колабораціонізму має місце в разі добровільного виконання місцевим населенням окупованої території вимог держави-агресора. Натомість активна форма полягає в завзятій співпраці з окупантом, що зводиться до участі в політичній, економічній, військовій сферах діяльності ворога [3, с. 113]. З позиції сучасного кримінального права

6 У цьому контексті варто згадати про особливості соціально-правового реагування, здійснюваного щодо французьких колаборантів часів Другої світової війни. Так, за твердженням дослідників, застосування до них того чи іншого заходу впливу зумовлювалось суспільною важливістю сфери колабораціонізму. Зокрема, «інтелектуальний колабораціонізм» карався суворіше, ніж колабораціонізм економічний, навіть якщо останній мав дуже серйозні наслідки. Прикладом є Луї Рено, підприємства якого за співпрацю з окупантами були конфісковані й націоналізовані, а сам він помер у в'язниці [1].

7 Треба звернути увагу, що законодавець підійшов до відбиття добровільності як ознаки колабораційної діяльності у ст. 111-1 КК України вибірково (тільки у чч. 2, 5 та 7 цієї статті зазначена добровільність, у всіх інших частинах відповідне положення відсутнє). Такий підхід створює хибне уявлення про те, що ніби кримінальна відповідальність може наставати за колабораціонізм, вчинюваний вимушено, поза волею особи. Насправді будь-яка поведінка, описання якої передбачає ст. 111-1 КК України, має визначатися з урахуванням ознаки добровільності співпраці з окупантом.

України здебільшого саме пасивна форма взаємодії з окупантом розглядається як така, що не утворює кримінально протиправного типу поведінки (і тому навряд чи навіть може називатися колабораціонізмом), або здатна одержувати правову оцінку за ознаками малозначного діяння.

Аналізуючи зміст кримінально-правової заборони колабораційної діяльності, установленної згідно зі ст. 111-1 КК України, можна визначити такі підходи до її класифікації.

По-перше. За своєю *структурою* ст. 111-1 КК України містить вісім частин, з яких ч. 1 — ч. 7 передбачають основні склади кримінального правопорушення, а ч. 8 — кваліфікований склад колабораційної діяльності з двома (кваліфікуючими) ознаками. Істотна кількість основних складів кримінального правопорушення, сконцентрованих в одній статті особливої частини кримінального закону, а так само різновекторність їх антисоціальної спрямованості разом з відсутністю належного нормативного впорядкування, здійсненого на основі наукового обґрунтованих критеріїв класифікації колабораційної діяльності, дають змогу зробити висновок про те, що диспозиція норми про кваліфікований склад зазначеного кримінального правопорушення є не узгодженою з диспозиціями норми про основний склад колабораційної діяльності (як по формі, так і за суттю).

По-друге. Відповідно до класифікації кримінальних правопорушень за *ступенем тяжкості* діяння, відповідальність за які встановлена у ст. 111-1 КК України, можна поділити на такі види: кримінальний проступок (частини 1, 2); нетяжкий злочин (частини 3, 4); тяжкий злочин (ч. 5); особливо тяжкий злочин (частини 6, 7, 8). У цьому контексті треба звернути увагу на два ключових моменти:

1) Очевидною є невідповідність між назвою розділу I Особливої частини КК України («Злочини проти національної безпеки України»), який містить норму про колабораційну діяльність, та різновидами такої діяльності, передбаченими ч. 1 і ч. 2 ст. 111-1 КК України, щодо якої вже висловилося чимало фахівців. З цього приводу можна припустити, що за первинним (слухним) задумом законодавця кримінальним проступком взагалі не місце з-поміж діянь, які посягають на національну безпеку. Щонайменше, не викликає сумнівів потреба виключити зі ст. 111-1 КК України ч. 1, що в колізійний спосіб установлює відповідальність за передбачені нею заклики та заперечення [4, с. 11 — 12].

2) Типова тяжкість установлених у ст. 111-1 КК України діянь визначена диспропорційно. Приналежність окремих видів колабораційної діяльності до певної категорії тяжкості викликає очевидні сумніви. Наприклад, постає питання, чому передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території (ч. 4 ст. 111-1 КК України), має кардинальну іншу ступінь тяжкості, ніж надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти Збройних Сил України (ч. 7 ст. 111-1 КК України). Не останньою чергою така ситуація зумовлена змішуванням у ст. 111-1 КК України різних типів поведінки, які через належно здійснену класифікацію підлягали б упорядкуванню з подальшим адекватним визначенням типового ступеня тяжкості посягання.

По-третє. Аналіз кримінально-правової норми про колабораційну діяльність дає підстави класифікувати її за основним критерієм — критерієм *сфери співпраці* з ворогом (окупантом). За такого підходу можна умовно виокремити три основні типи (форми) колабораційної діяльності, а саме:

1) **ідеологічний та культурно-освітній колабораціонізм**: здійснення пропагандистської та іншої інформаційної діяльності, спрямованої на встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України тощо (частини 1, 3 і 6 ст. 111-1 КК України); 2) **адміністративний та воєнно-політичний колабораціонізм**: участь у діяльності незаконних органів, підрозділів, формувань, що утворені державою-агресором (частини 2, 5 і 7 ст. 111-1 КК України); 3) **господарський (економічний) колабораціонізм**: матеріальне та інше забезпечення діяльності незаконних органів, підрозділів, формувань, що утворені державою-агресором (ч. 4 ст. 111-1 КК України)⁸.

Подальший розвиток кримінального законодавства в частині назрілої реструктуризації кримінально-правової норми про колабораційну діяльність має відбуватися з урахуванням її поділу на окремі види, що мають спільну родову основу з огляду на специфіку характеру та сфери співпраці з ворогом, а також відповідний об'єкт посягання. Зокрема, можна виходити з того, що колабораційна діяльність має основним безпосереднім об'єктом державну та воєнну сфери національної безпеки (хоча це питання дискусійне⁹). Водночас додатковий об'єкт цього кримінального правопорушення визначається залежно від конкретного її виду (наприклад, для адміністративного та воєнно-політичного колабораціонізму це може бути порядок реалізації управлінських повноважень, громадська безпека, порядок виборчого процесу), що має слугувати підґрунтям для структурної перебудови відповідної норми. У цьому контексті заслуговує на увагу підхід, відображений у проекті Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та суміжні кримінальні правопорушення» (№ 7570 від 20.07.2022) [8]. Ініціатори внесення змін до ст. 111-1 КК України слушно пропонують диференціювати відповідальність за колабораційну діяльність залежно від її форм.

Як висновок варто зазначити, що питання класифікації колабораційної діяльності має важливе теоретичне значення й підлягає подальшому розробленню з позиції кримінально-правової науки. Зі свого боку, науково об-

8 На сьогодні кримінально-правова література знає й дещо інші (але не істотно відмінні) приклади класифікації колабораційної діяльності відповідно до ст. 111-1 КК України. Наприклад, Р. Мовчан виокремлює чотири форми колабораціонізму: 1) ідеологічний та культурний (духовний) колабораціонізм (частини 1, 3 і 6), 2) політичний (адміністративний) колабораціонізм (частини 2, 5, 7), 3) економічний (господарський) колабораціонізм (частина 4), 4) воєнний колабораціонізм (частина 7) [5, с. 25 — 40].

9 Окремі фахівці називають об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК, основи національної безпеки України [6; 7], що видається не зовсім точним. Адже за такого підходу ототожнюється родовий об'єкт колабораційної діяльності з основним безпосереднім об'єктом. До того ж пропонуване визначення не містить належної конкретизації суспільних відносин (інтересів, благ, цінностей тощо), на які здійснюється посягання в межах вчинення колабораційної діяльності.

ґрунтоване виокремлення самостійних форм (видів) колабораційної діяльності сприятиме вдосконаленню кримінального законодавства.

Список використаних джерел:

1. Каневская Н., Шимов Я. Обречь, изгнать, убить. *Радио Свобода*: веб-сайт. (дата обращения: 11 мая 2015 г.). URL: svoboda.org/a/26996382.html
2. Письменський Є.О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в сучасній Україні (кримінально-правові аспекти) : наук. нарис. Северодонецьк, 2020. 121 с.
3. Shaikan A., & Shaikan V. Collaborationism and Complicity in the History of Mankind Reflected in Scholars and Writers Works. *Scientific Journal of Polonia University*. 2018. № 30 (5). p. 107 — 113.
4. Письменський Є.О., Мовчан Р.О. Ідеологічний та культурно-освітній колабораціонізм: окремі проблеми тлумачення та вдосконалення законодавства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 2. С. 8 — 16.
5. Мовчан Р.О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. 244 с.
6. Кравчук О., Бондаренко М. Стаття «Колабораційна діяльність: аналіз нової статті 111-1 Кримінального кодексу України». *Вектор прав людини*: вебсайт. URL: <http://hrvector.org/podiyi/22-03-20-mbo>
7. Методичні рекомендації з питань кримінально-правової кваліфікації, оперативного-розшукової діяльності та кримінального провадження за ст. 111-1 КК України «Колабораційна діяльність» / С. Албул, Т. Волошанівська, А. Марченко, Г. Мудрецька, Г. Резніченко, І. Федоров, І. Чекмарьова. Одеса : ОДУВС, 2022. 67 с. URL: dpspace.oduvs.edu.ua/bitstream/123456789/2737/1/Метод%20Колаборація%202022.pdf
8. Проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та суміжні кримінальні правопорушення» (№ 7570 від 20.07.2022). *Верховна Рада України*: оф. вебсайт. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40023>

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОЛАБОРАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ

1 липня 2020 року з великими потугами набула чинності по суті нова редакція Кримінального кодексу (далі — КК) України, в якій відсутнє поняття злочину, поняття «злочинне» у всіх відмінках замінено словосполученням «кримінально протиправне», а кримінальне правопорушення стало родовим поняттям та включає в себе злочин та кримінальний проступок, після відбуття покарання за який особа вважається такою, що не має судимості (закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень») [1].

З цього часу назви всіх розділів Особливої частини КК України стали перейменовані на «Кримінальні правопорушення» проти кого-, чого небудь чи у сфері певної діяльності, що означає, що в них є і злочини, і кримінальні проступки. Приємним виключенням з цього стала назва Розділу I Особливої частини КК України «Злочини проти основ національної безпеки», де були і залишалися тільки злочини, досудове розслідування щодо яких здійснюють слідчі Служби безпеки України.

З 2014 року Україна перебувала фактично у стані війни із росією та підтримуваними нею бандформуваннями, тому питання відповідальності й за злочини проти держави стало актуальним як ніколи. Є. О. Письменський першим в Україні звернув увагу на проблему колабораціонізму як привілейованого складу державної зради, своє монографічне дослідження скромно назвавши «науковий нарис» [1].

Очевидно, що такої праці було недостатньо, оскільки тільки після повномасштабної рашистської навали на нашу державу 24 лютого 2022 року Верховна Рада України почала ухвалювати в тому числі «кримінальні закони воєнного часу».

Чи не одним із перших таких законів став Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» [2]. Значна кількість учених-криміналістів вже висловила свою позицію з цього приводу, тому я зверну увагу на декілька наступних «теоретичних» проблем кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність.

1. Назва Розділу I Особливої частини КК України «Злочини проти основ національної безпеки».

Ч. 1 та ч. 2 ст. 111-1 КК України, згідно з санкцією статті, відносяться до кримінальних проступків (караються позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років).

На сьогоднішній день в Єдиному держаному реєстрі судових рішень є приблизно 50 обвинувальних вироків за ст. 111-1 КК України — майже всі вони стосуються саме кримінальних проступків та визнання винуватості підсудними. По так званих «топових колаборантах» вироків мною поки не виявлено. Згідно із вимогами КПК України, спрощене досудове розслідування у формі дізнання по цих та інших кримінальних проступках мають здійснювати дізнавачі Служби безпеки України, яких ні юридично, ні фактично не існує. Очевидно, що наявність у розділі кримінального закону під назвою «злочини» кримінальних проступків, дізнання по яким здійснюють слідчі, а не дізнавачі, стане вже вагомим аргументом для адвоката вимагати від судді виправдувального вироку.

2. Чергова змінена ст. 55 КК України.

Уже згаданим законом [2] ч. 1 ст. 55 КК України доповнено так: «Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основне або додаткове покарання за вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України, передбачених статтями 111¹, 111² цього Кодексу, призначається на строк від десяти до п'ятнадцяти років».

Нагадаю, що єдиним видом покарання за колабораційну діяльність у формі кримінального проступку є саме такий вид покарання, який до цього призначався виключно спеціальним суб'єктам кримінальних правопорушень. Тепер це покарання призначається й загальним суб'єктами.

Так, 04 квітня 2022 року Бердичівський міськрайонний суд Житомирської області розглянув таку справу. 17 березня 2022 року в період часу з 10 до 11 години ОСОБА_1, діючи спільно з ОСОБА_2 групою осіб, перебуваючи в публічному місці, а саме на території Бердичівського «Кооперативного колгоспного ринку», що знаходиться за адресою: Житомирська область, м. Бердичів, вул. Житомирська, 13, на території, яка розташована між торговими місцями № 48 та № 72, будучи громадянами України, у присутності ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7 та інших невстановлених досудовим розслідуванням осіб, які в той час перебували на території вказаного ринку, публічно заперечували здійснення збройної агресії російської федерації проти України та публічно закликали до підтримки рішень та дій держави-агресора (російської федерації).

Органом дізнання встановлені зазначені вище обставини, які не оспорується учасниками судового провадження, про що долучено письмові заяви підозрюваних, складені в присутності захисника, щодо беззаперечного визнання своєї винуватості, згоди із встановленими досудовим розслідуванням обставинами, ознайомлення з обмеженням права апеляційного оскарження та згоди на розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні. Обох підсудних визнано винуватими у пред'явленому обви-

нуваченні у скоєнні кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 111-1 КК України, та призначено їм покарання у виді позбавленням права обіймати посади, пов'язані із виконанням функцій держави та місцевого самоврядування, на строк 11 (одинадцять) років [4].

З цього вироку виходить, що тепер більшість колаборантів не можуть працювати на державу, яку вони не поважають. А де ж штраф чи громадські роботи, при внесенні яких до переліку покарань за колабораційну діяльність відбудеться навіть її часткова депеналізація.

3. Законодавчі спроби удосконалити ст. 111-1 КК України.

Мабуть законотворці почули теоретиків кримінального права та в липні ми всі побачили проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та суміжні кримінальні правопорушення» [5], проте сподівання виявилися марними за виключенням можливого віднесення усіх форм колабораційної діяльності до злочинів (зараз діяння, передбачені у ч. 1 та ч. 2 ст. 111-1 КК України, є кримінальними проступками).

Крім того, до цього проєкту є декілька дуже суттєвих зауважень. По-перше, позбавляючи колаборанта права обіймати посади, пов'язані із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, у санкції ч. 1 ст. 111-1 КК України пропонуються випрані роботи. Це важко коментувати. На мою думку, саме громадські роботи, наприклад, у вигляді відбудови зруйнованих будівель окупантами, зможуть реально вплинути на таких гауляйтерів.

Чомусь тільки у санкції ч. 2 ст. 111-1 КК України пропонується передбачити штраф, що є найлегшим видом покарання. Проте, встановивши його мінімальну межу, можна бути запобігти призначенню мінімального штрафу у розмірі 30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (510 гривень). У випадку відсутності мінімальної межі цього виду покарання це виглядатиме навіть як знуцання над працівниками Служби безпеки України, які проводили затримання та досудове розслідування колаборанта, для якого це може бути і «заохоченням».

Аксіоматичним є той факт, що позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на певний строк як основне або додаткове покарання варто призначати виключно спеціальним суб'єктам кримінальних правопорушень, а не так, як зараз, коли судді просто змушені позбавляти права обіймати посади, пов'язані із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, осіб, які жодними такими права не володіють. Вони вчинили та вчиняють ці кримінальні проступки точно не використовуючи якісь спеціальні права чи у зв'язку із певною діяльністю (майже всі засуджені вели асоціальний спосіб життя, ніде не навчалися та не працювали).

Отже, теоретичні, на перший погляд, проблеми кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність при їх подальшому ігноруванні законодавцем призведуть у найближчій перспективі до неможливості протидіяти колабораціонізму кримінально-правовими засобами.

Список використаних джерел:

1. Письменський Є. О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в сучасній Україні (кримінально-правові аспекти): наук. нарис. Северодонецьк: Румянцева Г. В., 2020. 120 с.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України від 3 березня 2022 року № 2108-IX. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#n7> (дата звернення: 15.07.2022 р.).
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n508> (дата звернення: 15.07.2022 р.).
4. Вирок Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 04.04.22 року у справі № 274/1472/22 (провадження № 1-кп/0274/481/22). *Єдиний державний реєстр судових рішень*: вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103849145> (дата звернення: 15.07.2022 р.).
5. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та суміжні кримінальні правопорушення». *Верховна Рада України*: оф. вебсайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=74590 (дата звернення: 06.09.2022 р.).

Медицький І.Б.

*доцент, доктор юридичних наук,
професор кафедри політики у сфері боротьби
зі злочинністю та кримінального права
навчально-наукового Юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ І ПОСОБНИЦТВО ДЕРЖАВІ-АГРЕСОРУ: «ДОТИЧНІСТЬ» ТА РОЗМЕЖУВАННЯ У ХОДІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

З 24 лютого 2022 року в Україні триває збройна агресія з боку Російської Федерації (надалі по тексту — РФ), хід якої супроводжується безпрецедентними за своєю жорстокістю воєнними злочинами і злочинами проти людяності. Численні публічні заяви вищого політичного та військового керівництва держави-агресора, а також відповідні рішення органів влади

усіх рівнів на підтримку та виконання цих заяв сукупно свідчать про існування офіційної політики російської держави щодо невизнання права Українського народу на самоідентифікацію, самовизначення і, як наслідок, на існування.

Законодавчою реакцією на розв'язану проти України агресію (прямою чи опосередкованою) стали суттєві новели в законі про кримінальну відповідальність, Особлива частина якого була розширена за рахунок появи нових (ст. ст. 111¹, 111², 114², 201², 435¹, 436²) та змін уже чинних кримінально-правових норм (ст. ст. 111, 113, 161, 185-187, 189, 191, 263, 361, 361¹, 432). Чималий теоретичний інтерес до своїх конструкцій та змістовного наповнення викликали ст. 111¹ та 111² КК України, прийняття яких започаткувало регламентацію протидії засобами кримінально-правового змісту непоодиноким випадкам колабораційної діяльності та пособництва державі-агресору. Принагідно варто зауважити, що назва Розділу I «Злочини проти основ національної безпеки України» наразі так і не приведена у відповідність до його сучасної структури, попри те, що у ній відбулися й кримінальні проступки. Звідси постає проблема щодо можливості розслідування цих злочинів органами Служби безпеки України, у структурі яких не створені підрозділи дізнання (Кузнецов В. В., Сийпловік М. В.).

Питання співвідношення норм ст. 111¹ та 111² КК України перебувають також і у площині інтенсивної діяльності органів кримінальної юстиції. Згідно з даними Офісу Генерального прокурора, станом на вересень 2022 р. в Україні обліковано 2 066 кримінальних правопорушень за фактами колабораційної діяльності (553 — кримінальні проступки, передбачені ч. ч. 1, 2; 1 513 — злочини за ч. ч. 3, 4, 5, 6, 7, 8 ст. 111¹ КК України) та 152 злочинних епізодів пособництва державі-агресору (ст. 111² КК України) [1]. Очевидно, що правозастосування в означеній сфері потребує єдності позицій, чому буде сприяти максимально повна характеристика елементів складів кримінальних правопорушень, підкріплена відповідними судовими роз'ясненнями.

Обґрунтовуючи необхідність прийняття законопроектів у частині закріплення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність і пособництво державі-агресору, автори обох вказали на «факти сприяння РФ у здійсненні агресивних дій, розгортанні збройного конфлікту проти України, включаючи підтримку збройних формувань та окупаційних адміністрацій держави-агресора»¹⁰, проте розійшлися у кінцевій оцінці вказаної протиправної поведінки — як колабораціонізму чи пособництва. У результаті цього у законі про кримінальну відповідальність з'явилися норми, які у своїх окремих частинах можуть одночасно бути ужиті до спірної

10 Пояснювальна записка до проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність). Верховна Рада України. Законопроекти: оф. вебсайт. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/559222>; Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливості застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки». Верховна Рада України. Законопроекти: оф. вебсайт. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1247318> (дата звернення: 08.09.2022).

кримінально-правової ситуації, вимагаючи, таким чином, застосування на практиці правил подолання такої конкуренції.

Одним із різновидів форм об'єктивної сторони складів аналізованих деліктів є передача матеріальних ресурсів (ч. 4 ст. 111¹ КК України) та пособництво державі-агресору шляхом добровільного збору, підготовки та/або передачі матеріальних ресурсів чи інших активів (ст. 111² КК України). Категорія «матеріальні ресурси» не отримала своєї деталізації у диспозиціях норм, що дозволяє віднести до неї будь-які можливі різновиди матеріалізованих запасів/засобів чого-небудь, які можна використати у разі потреби: фінансові (грошові кошти, рухомі або нерухомі речі, посвідчені відповідними документами майнові права тощо), природні (земля, надра, водні та інші природні ресурси, об'єкти тваринного світу), енергетичні (чинне регуляторне законодавство відносить енергію усіх видів до матеріальних ресурсів) та інші ресурси. Вочевидь предмет протиправного впливу в контексті ст. 111² КК України є ширшим за обсягом, додатково включаючи у собі поняття «інші активи», які Податковий кодекс України в одних випадках отожднює з терміном «майно», в інших же — доповнює характеристику згадкою про «нематеріальні активи» (н-д, об'єкти права інтелектуальної власності — патенти, товарні знаки, ноу-хау тощо).

Часткове співпадіння спостерігаємо й за адресатами, на користь яких виконується протиправна поведінка — незаконні збройні чи воєнізовані формування, створені на тимчасово окупованій території, та/або збройні чи воєнізовані формування держави-агресора (ч. 4 ст. 111¹ КК України) і представники держави-агресора, її збройні формування та/або окупаційна адміністрація держави-агресора (ст. 111² КК України). Враховуючи спільність підстав для прийняття законопроектів, логічним кроком була б одночасна згадка в аналізованих нормах одних і тих же представників держави-агресора, перелік яких не повинен обмежуватися власне лише вказівкою на збройні чи воєнізовані формування (ч. 4 ст. 111¹ КК України), а бути представленим за рахунок і «провладних органів». Збройні формування РФ Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» визначає як регулярні з'єднання й підрозділи, підпорядковані Міністерству оборони РФ, підрозділи та спеціальні формування, підпорядковані іншим силовим відомствам РФ, їхні радники, інструктори та іррегулярні незаконні збройні формування, озброєні банди та групи найманців, створені, підпорядковані, керовані та фінансовані РФ. До окупаційної адміністрації держави-агресора закон відносить державні органи і структури РФ, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями та підконтрольні РФ самопроголошені органи, які узурпували виконання владних повноважень на тимчасово окупованих територіях та які виконували чи виконують властиві органам державної влади чи органам місцевого самоврядування функції на тимчасово окупованій території України, у тому числі органи, організації, підприємства та установи, включаючи правоохоронні та судові органи, нотаріусів та суб'єктів адміністративних послуг (ст. 1¹).

Відсутність у ч. 4, на відміну від ч. ч. 1, 2, 3, 5, 7 ст. 111¹ КК України, ремарки про вчинення протиправної дії саме громадянином України свідчить про те, що кримінальній відповідальності підлягатиме будь-яка особа, яка володіє матеріальними ресурсами чи здійснює господарську діяльність на території України. Що ж стосується пособництва державі-агресору, норма ст. 111² КК України дещо конкретизує суб'єктний склад, вказуючи на громадянина України, іноземця чи особу без громадянства, за винятком громадян держави-агресора (курсив мій. — І. М.). У контексті вказаного варто підтримати позицію В. В. Кузнецова та М. В. Сийплові, які пропонують визнавати суб'єктом делікту (ч. 4 ст. 111¹ КК України) саме громадянина України, зважаючи на відому спорідненість колабораційної діяльності з державною зрадою [2, с. 386].

Підсумовуючи, єдино-сутнісною розмежувальною ознакою аналізованих деліктів можемо вважати мету при пособництві державі-агресору — особа бажає завдання шкоди Україні, тоді як нормою про колабораційну діяльність (ч. 4 ст. 111¹ КК України) така криміноутворююча ознака не передбачена.

Фактична конкуренція між ч. 4 ст. 111¹ і ст. 111² КК України не виправдана практичною необхідністю та є свідченням недоліків тактичного (техніко-юридичного і правозастосовного) характеру [3, с.42]; черговим прикладом «зверхнього» ставлення законодавця до висновків Головного науково-експертного управління Верховної Ради України, спеціалістами якого зазначено про «надмірну криміналізацію, негативними наслідками якої, зокрема, є створення штучної конкуренції кримінально-правових норм та порушення принципу економії кримінально-правової репресії» [4].

Список використаних джерел:

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за серпень 2022 року. *Офіс Генерального прокурора*: оф. вебсайт. URL: <https://gr.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravororushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 08.09.2022).
2. Кузнецов В. В., Сийплові М. В. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність як новий виклик сьогодення. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету. Серія ПРАВО*. 2022. Випуск 70. С. 381-388.
3. Орлов Ю. В., Прібиткова Н. О. Війна та кримінально-правова політика України: виклики і відповіді. *Право і безпека*. 2022. № 2 (85). С. 39-47.
4. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливості застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки (№ 7186 від 21.03.2022) / Проект вноситься народними депутатами України Іонушасом С. К., Медяником В. А., Михайлюк Г. О. та ін. / Апарат Верховної Ради України № 16/03-2022/56435 від 22.03.2022. *Верховна Рада України. Законопроекти*: оф. вебсайт. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1247684> (дата звернення: 09.09.2022).

Зайцев О.В.

*доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права,
заступник декана факультету юстиції Національного
юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Бодейко В.А.

*студентка 1 курсу магістратури
факультету прокуратури Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого*

ДО ПИТАННЯ КОЛАБОРАЦІОНІЗМУ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ

1. Держави, суверенні території яких знаходились під тимчасовою окупацією учасників збройного конфлікту, неодмінно стикалися з проблематикою кримінально-правової протидії колабораційних проявів серед місцевого населення та суб'єктів господарювання, що заходяться та цих територіях. Для України актуалізація відповідної проблематики пов'язується із початком тимчасової анексії Автономної Республіки Крим та тимчасової окупації окремих районів Донецької та Луганської областей у 2014 році.

З початком повномасштабної агресії Російської Федерації з 24 лютого 2022 р. та розширенням площі тимчасово окупованих територій України Верховною Радою України 3 березня 2022 р. прийнятий Закон України № 2108-ІХ, яким Розділ I Особливої частини КК України доповнено ст. 111¹, що встановила відповідальність за колабораційну діяльність. Пояснювальна записка вказує, що в обґрунтування необхідності відповідних законодавчих змін було покладено зафіксовані прояви співпраці громадян України та юридичних осіб з представниками держави-агресора, які не отримали справедливого покарання за колабораційні дії [1]. У той же час, наукова спільнота, з одного боку, підтримала необхідність та важливість такого кроку, а з іншого — піддала досить критичній оцінці техніку та обсяг криміналізації відповідних дій.

2. Передусім, варто звернути увагу на сам термін «колабораціонізм». Ані законодавство України, ані сучасна доктрина кримінального права України не містить належного тлумачення поняття колабораціонізму чи його юридичних аналогів, що породжує певні дискусії з приводу його застосування. Так, більшість науковців справедливо зазначають, що термін «колабораціонізм» є історичним за своєю природою. Відповідно, для належної оцінки колабораційних дії суб'єктів, останні звертаються саме до історичних джерел. Зокрема, під колабораціонізмом розуміється добровільна співпраця (на противагу вимушеній праці) окремих груп чи прошарків населення окупованих територій з окупантами [2]. Тобто історичне визначення територіально обмежує прояви колабораційної діяльності та не обмежує коло суб'єктів.

Проте, як зазначає М. І. Хавронюк, ст. 111¹ КК України має дещо інший підхід до визначення, оскільки не передбачає безумовного територіального обмеження (наприклад, за ч. 4 цієї статті, особа може провадити господарську діяльність у взаємодії з державою-агресором не перебуваючи в зоні окупації), проте встановлює спеціального суб'єкта вчинення кримінального правопорушення (окрім ч. 4 та ч. 6) — громадянина України [3]. Як наслідок, виникає питання щодо дотримання принципу правової визначеності при конструкції норми саме таким чином.

3. В. В. Кузнецов та М. В. Сийплові ставлять під сумнів необхідність існування кримінально-правової норми в чинній редакції, визначаючи дещо іншу проблематику практичної реалізації цієї кримінально-правової норми. Так, науковці звертають увагу, що стратегія перехідного правосуддя, яка ще потребує своєї легалізації, вимагає вивіреного збалансування не тільки кримінального переслідування винних, а й амністії, як засобу мирного врегулювання збройного конфлікту. У результаті, надмірне розширення кола суб'єктів, що підлягатимуть кримінальній відповідальності за дії, вчинені у співпраці з представниками держави-агресора, можуть невиправдано змістити необхідний баланс [4, с. 10].

4. Не оминула наукової критики частина 3 статті 111¹ КК України, яка, серед іншого, криміналізувала «... дії громадян України, спрямовані на впровадження освітніх стандартів держави-агресора у таких навчальних закладах». З огляду на невизначеність змісту та обсягу впровадження відповідних стандартів, ці положення потребують уточнення, оскільки фактично кожен представник освітнього закладу, який залучений до його діяльності на тимчасово окупованій території у тій чи іншій мірі впроваджує освітні стандарти. Відповідно, вказана норма дозволяє притягнути до відповідальності всіх суб'єктів, що здійснюють освітній процес. Це може призводити до неоднакового застосування закону про кримінальну відповідальність у схожих ситуаціях та, як слушно зауважив Є. О. Письменський, до порушення принципів справедливості, гуманності та пропорційності балансу публічних та приватних інтересів [5, с. 97].

5. Частина четверта ст. 111¹ КК України піддається критиці через надмірну абстрактність. Так, кримінально караним визнається «...провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора», проте така діяльність обов'язково повинна мати добровільний характер, оскільки будь-яка кримінальна кара дія, яка вчинена під непереборним фізичним чи психологічним примусом не є кримінальним правопорушенням згідно ст. 40 КК України [6, с. 57]. Водночас, необхідно констатувати, що будь-яка господарська діяльність в умовах тимчасової окупації у будь-якому випадку у тій чи іншій мірі буде здійснюватися через взаємодію з представниками держави-агресора, що, зі свого боку, перетворює подібну господарську діяльність на протиправну, незалежно від мотивів та мети такої діяльності, що також є невиправданим в умовах наявності проблем продовольчого характеру на тимчасово окупованих територіях.

6. Проблемою ефективної реалізації положень статті 111¹ КК України є відносна схожість з іншими статтями КК України, що створює невідповідну конкуренцію. Так, наприклад, об'єктивна сторона державної зради, відповідальність за яку передбачено ч. 1 ст. 111 КК України, може бути виражена в переході на бік ворога в період збройного конфлікту та наданні іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. Це може призвести до того, що майже усі діяння, які є кримінально караними за 111¹ КК України, можуть також, залежно від підходу правозастосувача, кваліфікуватись як державна зрада. А форми колабораційної діяльності, що передбачають відповідальність за передачу матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, та (або) збройним формуванням держави-агресора; добровільну участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, та (або) в збройних формуваннях держави-агресора, можна також кваліфікувати за ст. 260 КК України [7, с. 158].

7. Додатковим аргументом, що свідчить про необхідність вдосконалення ст. 111¹ КК України, є також неузгодженість статті не тільки з іншими статтями КК України, але й з назвою розділу, у якому вона вміщена. Так, ст. 111¹ була вміщена законодавцем до Розділу I Особливої частини КК України, що має назву «Злочини проти основ національної безпеки України». Проте, ч. 1 ст. 111¹ КК України, згідно із ст. 12 КК України, є кримінальним проступком, а не злочином, що очевидно не узгоджується з назвою розділу.

8. Отже, не дивлячись на те, що проблема кримінально-правової оцінки колабораційної діяльності існує в Україні з 20 лютого 2014 р., законодавець запропонував її вирішення тільки в березні 2022 р. Однак відсутність якісної правової основи для впровадження кримінально-правових заборон щодо колабораційної діяльності стало наслідком впровадження неоднозначної ефективності правозастосування ст. 111¹ КК України. Конкуренція з іншими статтями закону про кримінальну відповідальність, відносно велика кількість понять, що не мають легального тлумачення, та наявна неузгодженість положень ч. 1 ст. 111¹ КК України із Розділом I Особливої частини, створює підґрунтя для надмірної криміналізації, що пов'язується зі створенням штучної конкуренції кримінально-правових норм та порушенням принципу економії кримінальної репресії. Це свідчить про нагальну необхідність проведення ґрунтовного наукового дослідження з метою надання законодавцю теоретично вивіреної конструкції норми про колабораційну діяльність.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність) : Проект Закону від 14.09.2022 р. № 2108-IX. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://inlnc.ru/201Eae> (дата звернення: 14.09.2022).
2. Дерейко І. І. Колабораціонізм, поняття. *Енциклопедія історії України*. Київ, 2007. Т. 4. С. 258. URL: <http://resource.history.org.ua/cgi-bin/eiu/history.exe?&I21DBN=EIU&P21DBN=EIU&S21STN=1&>

S21REF=10&S21FMT=eiu_all&C21COM=S&S21CNR=20∓S21P01=0&S21P02=0&S21P03=TRN=&S21COLORTERM=0&S21STR=Kolaboracionizm (дата звернення: 14.09.2022).

3. Хавронюк М. І. Колаборанти з точки зору Кримінального кодексу Микола Хавронюк. *Блог. Ракурс*. URL: <https://racurs.ua/ua/b222-kolaboranti-z-tochki-zoru-kriminalnogo-kodeksu.html> (дата звернення: 14.09.2022).
4. Кузнецов В. В., Сийплові М. В. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність як новий виклик сьогодення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2022. № 70. С. 381-388. URL: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.61> (дата звернення: 14.09.2022).
5. Письменський Є. О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в Україні (кримінально-правові аспекти) : наук. нарис. Северодонецьк. СПД Румянцева Г. В. 2020. 121 с.
6. Проблеми відповідальності в сучасній Україні за колабораційну діяльність / Л. М. Белкін та ін. Експерт: парадигма права та публічного адміністрування. 2022. С. 51-63.
7. Берднік І. В., Головки М. Б. Основні орієнтири відмежування колабораційної діяльності від суміжних складів кримінальних правопорушень. *New Ukrainian Law*. 2022. № 2. С. 156-162. URL: <https://doi.org/10.51989/nul.2022.2.22> (дата звернення: 14.09.2022).

Рубащенко М. А.

доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

НЕПУБЛІЧНІ ВИПРАВДОВУВАННЯ, ВИЗНАННЯ ПРАВОМІРНОЮ, ЗАПЕРЕЧЕННЯ АГРЕСІЇ / ОКУПАЦІЇ (Ст. 436-2 КК) VS. СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ

Новий виток агресії з боку Російської Федерації та введення воєнного стану в Україні позначились і на процесах новелізації кримінального законодавства України. 16 березня 2022 року набрав чинності закон, яким КК було доповнено ст. 436-2, що передбачає відповідальність за інформаційні діяння, більшість з яких були криміналізовані вперше. Ідеться про виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України або тимчасової окупації частини території України (чч. 1 і 3 ст. 436-2 КК).

За суттю інформаційні діяння передбачають рух інформації від одних суб'єктів до інших, поширення певних відомостей. Тому їх криміналізація

тісно переплітається з проблемою дотримання гарантій свободи вираження поглядів (ст. 34 Конституції України, ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 10 ЄКПЛ). Особливо гострою ця проблематика постає стосовно вираження поглядів та висловлювання думок у політичній сфері, коли мова йде про минуле, теперішнє чи майбутнє держави, оцінку подій та фактів, що відбулись чи відбуваються.

До внесення згаданих змін КК 2001 р. вже передбачав відповідальність за низку висловлювань поглядів та у зв'язку з цим трансляцію відповідних ідей і переконань: публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, зміни меж території України всупереч Конституції, вчинення терористичного акту або дій, що загрожують громадському порядку, жорстокого поводження з тваринами, агресивної війни або розв'язування воєнного конфлікту та геноциду. Можливість та доцільність криміналізації таких дій узагальнено можуть бути зведені до таких аргументів, що також можуть мислитися як критерії криміналізації: а) усі дії, до вчинення яких закликається адресат, тобто *subsequent crimes*, у переважній більшості пов'язані з насильством (напр., ст. 258-2 КК), або ж вони очевидно порушують Конституцію України (напр., ст. 110 КК); б) заклики мають публічний характер, звернені до значного кола осіб; в) висловлювання, які утворюють заклики, не є просто вираженням позиції, вони мають спонукальну (схильяльну) природу, чим вони подібні зі підбурюванням до вчинення кримінального правопорушення. У своїй сукупності ці критерії загалом переконливо справляються зі своїм завданням — обґрунтувати кримінальну відповідальність за публічні заклики.

На противагу цьому, інформаційні діяння, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 436-2 КК, можуть не мати публічного характеру (зокрема, висловлюватись у приватній бесіді двох осіб) та/або не мати схильяльної природи, тобто бути вираженням своєї позиції в чистому («голому») вигляді, без натяку на спонукання когось до вчинення суспільно небезпечних діянь. Разом з тим вони очевидно стосуються таких *subsequent crimes*, зміст яких полягає в незаконному насильстві, примусі, порушенні основоположних норм (агресія, окупація).

Такий стан справ неабияк актуалізує пошук критеріїв обґрунтування криміналізації такого широкого за обсягом втручання держави у свободу вираження поглядів та пошук шляхів нейтралізації потенційного протиправного (у сенсі відповідності правам людини, а не літері закону) втручання як на законодавчому рівні (внесення змін до КК), так і в правозастосуванні (виведення з під меча кримінального правосуддя тих випадків висловлення поглядів, котрі не можуть переслідуватися в демократичному суспільстві, у тому числі у воєнний стан).

Усім правникам відомий трискладовий тест, яким послуговується Страсбурзький Суд при оцінці втручання держави у право особи на свободу вираження. Загалом ЄСПЛ доволі суворий у плані додержання гарантій *freedom of expression*, а межі втручання в сфері питань публічного характеру є вкрай вузькими. За загальним правилом ЄСПЛ вважає, що за відсутності закликів до насильницьких чи інших явно протиправних дій та

за відсутності мови ненависті, діяння не може визнаватися злочинним чи каратися як злочин. Тому відповідальність за сам факт висловлення свого ставлення до історичного факту агресії/окупації, виправдання чи визнання їх правомірними «у чистому вигляді», тобто без схиляння до певних дій інших суб'єктів, може не витримати випробування трискладовим тестом, особливо зважаючи на проблеми передбаченості законом та необхідності в демократичному суспільстві.

Потенційна непередбаченість законом пов'язана з практично невіршуваною колізією, обумовленою дублюванням одних і тих самих норм в різних статтях з різною відповідальністю за вчинення передбачених у них діянь. У ході численних формальних та неформальних зустрічей науковці так і не спромоглися вирішити створений законодавцем ребус, що складається із суміші статей 111-1 і 436-2 КК. Годі очікувати такого вирішення від «звичайних» громадян, яким ці кримінально-правові заборони насамперед були адресовані. Навряд чи особа, навіть зі зверненням до юриста, здатна передбачити, яка з цих статей може бути застосована до нього. То ж у цій частині закон з очевидністю не володіє належними чіткістю та ясністю.

Проблему правової визначеності можна до певної міри нейтралізувати твердженням, що громадянину не зрозуміло лише, яка з двох норм буде застосована в його випадку, однак цілком очевидно, що одна з них буде застосована. У будь-якому випадку передбачене КК обмеження свободи вираження має витримати тест на пропорційність, втручання має бути необхідним у демократичному суспільстві. Має бути переконливо встановлено, що існувала необхідність захистити переслідувані такою криміналізацією цілі за допомогою саме засобів кримінально-правового характеру.

У цьому зв'язку, є принаймні два критерії, які можуть вказувати на протиправність втручання держави в реалізацію права на свободу вираження.

Перший із них — це зміст і характер висловлювань. Якщо вони не мали публічного характеру, були предметом приватної розмови чи листування, позбавлені спрямованості значному колу осіб, і при цьому обрані суб'єктом форми та прийому висловлювання не можуть бути розцінені як мова ненависті/мова ворожнечі або як такі, що мали своєю ціллю образу честі та гідності, то такі висловлювання навряд чи можуть тягнути кримінальну відповідальність.

Другий — це тяжкість втручання. У санкції ч. 1 ст. 111-1 КК передбачено основне покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від 10 до 15 років. Тобто законодавець вважає ці діяння проступками та навіть не карає штрафом чи позбавленням волі, арештом чи обмеженням волі, котрі, як правило, свідчать про кримінальний характер санкції. Натомість стосовно ст. 436-2 КК м'якість кримінально-правових засобів, як аргумент, не спрацьовує, оскільки вже в ч. 1 передбачено позбавлення волі на строк до 3 років.

Вище викладене вказує на потребу удосконалення кримінального законодавства та потенційно мислиму: 1) декриміналізацію непублічного заперечення, виправдовування, визнання правомірною агресії/окупації в повній мірі чи частково, та 2) пом'якшення санкцій ст. 436-2 КК.

ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЗА КОЛАБОРАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

У суспільній свідомості українців вже доволі чітко сформована позиція, що колаборантів¹¹ не можна залишити без покарання і «влада має забезпечити прозорість і публічність системи покарань за даний вид діяльності» [1, с. 60]. Утім, говорити про належне забезпечення принципів індивідуалізації кримінальної відповідальності та невідворотності покарання за існуючого підходу законодавця до пеналізації колабораційної діяльності не доводиться. Зокрема, найбільш суперечливою визнається позиція законодавця щодо введення в санкції ч. 1 та ч. 2 ст. 111¹ КК України як єдиного основного покарання позбавлення права обіймати певні посади та займатися певною діяльністю строком від 10 до 15 років [2, 85-90], [3, с.91-97]. Переступаючи через установлену доктринальну та правозастосовчу позицію, законодавець своїм рішенням значною мірою нівелював запобіжний потенціал цього виду покарання у випадках його призначення особам, які на момент засудження не обіймали відповідних посад або обіймали ці посади на незаконних підставах (зокрема, посади в незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора).

Також проблемним рішенням законодавця вважаю включення до санкції ч. 3 ст. 111¹ КК такого виду покарання як виправної роботи. Зважаючи на порядок виконання покарання у виді виправних робіт, призначення цього виду покарання освітянам (педагогам), які пропагували збройну агресію, виправдовували її, пропагували антиукраїнську ідеологію в середовищі підростаючого покоління є як мінімум недоцільним. Проблема відповідальності освітян за пропаганду антиукраїнській ідеології в системі освіти породжена не з початком збройної агресії РФ, а набагато раніше¹². Тож держава має будь-якими засобами, у тому числі і кримінально-правовими, унеможливити подальше здійснення педагогічної діяльності такими особами. Цей вид покарання також неможливо призначити й тим особам, які залучаються окупантами до освітнього процесу, але не мають ані педагогічної освіти, ані відповідного досвіду.

11 Станом на початок серпня 2022 року Національною поліцією обліковано 1726 кримінальних правопорушень за ст. 111-1 КК України, з них 489 проступки (ч. 1. 2 ст. 111-1 КК), злочини (ч. 3-7 ст. 111-1 КК) — 1237, вручено повідомлення про підозру 353 особам (107 та 246 відповідно за проступки та злочини) (Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-липень 2022 року (форма №1).

12 Лист МОН України № 1/9-302 від 24 червня 2015 року «Щодо протидії пропаганді сепаратизму та антиукраїнській ідеології в системі освіти».

Серед потенційних проблем, як наслідків такого рішення законодавця, що можуть виникнути в судовій практиці найближчим часом, цілком обґрунтовано вказувалося й на неможливість призначення конфіскації майна за вчинення колабораційної діяльності як проступку (ч.2 ст.111¹ КК України) з огляду на приписи ч. 2 ст. 59 КК України [3, с.87].

Ситуація з санкціями за колабораційну діяльність не виправлена донині, і це вже негативним чином позначається на судовій практиці призначення покарань, аналіз якої засвідчив, що за умови звуження судового розсуду, суд фактично вимушено призначає покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю з різним ступенем конкретизації таких обмежень переважно пенсіонерам або особам, які ніде не працювали.

В окремих випадках, здебільшого за вчинення злочину, передбаченого ч. 4 ст. 111¹ КК, суди вдавалися до такого заходу обмеження меж кримінальної відповідальності як призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом на підставі ст. 69 КК України і щодо основного, і щодо додаткового покарання. Зокрема, саме на підставі ст. 69 КК суди не призначали обов'язкове додаткове покарання у виді конфіскації майна. Водночас викликає питання правомірність такого рішення з огляду на те, що згідно з ч. 2 ст. 69 КК України на підставах, передбачених у частині першій цієї статті, суд може не призначати додаткового покарання, що передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу як обов'язкове, за винятком випадків призначення покарання за вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Санкція ч. 4 ст. 111¹ КК України наразі передбачає покарання у виді штрафу в розмірі до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. У поодиноких випадках суди звільняли від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 111¹ КК України, на підставі ст. 45 КК України у зв'язку з дійовим каяттям.

Щодо перспектив трансформації санкцій ч. 1 та ч. 2 ст. 111¹ КК України, висловлюються пропозиції: наприклад, передбачити покарання у виді громадських робіт зі збільшенням загальної тривалості цього виду покарання, наприклад, з максимальних 240 годин (ч. 2 ст. 56 КК України) до 2 років (Євдокімова О. В.); позбавлення права варто передбачити як додаткове обов'язкове покарання, що гарантуватиме високу ймовірність його призначення засудженим за колабораційну діяльність (Загинею-Заболотенко З. А.); позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основне та додаткове покарання призначати без обмежень у часі, тобто довічно [4, с.118]; переформатувати санкції в альтернативні за рахунок покарання у виді штрафу (від 1000 до 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян — за ч. 1, від 1000 до 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян — за ч. 2) або громадських робіт (до 200 годин — за ч. 1; до 240 годин — за ч. 2) [5].

Вважаю, що окремі з пропозицій цілком можна підтримати і втілити їх в найближчий перспективі. Зокрема, це стосується таких основних покарань

як штраф і громадські роботи, за умови, що санкція має бути альтернативною, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 56 КК України унеможлиблюється призначення цього покарання, зокрема, пенсіонерам, які сьогодні складають значний відсоток засуджених за колабораціонізм саме за ч. 1 ст.111¹ КК України. Покарання ж у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути факультативним додатковим, а не обов'язковим, що може виправити ситуацію з вимушеним обов'язковим призначенням цього виду покарання за відсутності до того підстав.

І в умовах війни, і після суспільство вимушено жити поряд з колаборантами та особами, які вчинили інші злочини проти національної безпеки. Тож, крім пошуку адекватного механізму недопущення таких осіб до сфери державного управління та місцевого самоврядування, виконання владних повноважень тощо, має актуалізуватися й питання обмеження можливості участі таких осіб і в політичному житті (політичній діяльності та політичній владі) суспільства та держави. Дискусія щодо доцільності запровадження покарання у виді обмеження виборчого права відбувається вже не перший рік, але переважно мова йшла про таке обмеження за вчинення злочинів у сфері виборчих прав.

Особливу цікавість у цьому питанні має аналіз проєкту КК України, зважаючи на те, що давність притягнення до кримінальної відповідальності не застосовується в разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у ст.ст.109-114² КК України, і перед правозастосовними органами може постати питання про дотримання вимог закону щодо зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі при притягненні колаборантів до кримінальної відповідальності. Так, проєктом КК України в Розділі 3.6. «Засоби безпеки» передбачено, що судом може бути застосовано такий обмежувальний захід як *обмеження права брати участь у виборах або референдумі*, незалежно від призначення покарання на строк від 5 до 15 років за злочин 5 ступеня, яким відповідно до статті 9.1.9. визнається колабораційна діяльність, й карається ув'язненням на строк від шести до восьми років. Видається, що можливість застосування такого обмежувального заходу судом, нехай і в більш віддаленій перспективі, аніж переформатування санкцій чинної ст. 111¹ КК України, буде відповідати стандартам (вимогам) пропорційності (такий захід не може накладатися автоматично), переслідувати легітимну мету запобігання злочинності та посиленню громадянської відповідальності, поваги до верховенства права та збереження демократичного режиму [6, с.8-9].

Питання це особливо сьогодні є беззаперечно назрілим і очевидним, з огляду на визнані на державному рівні нині та ті, що будуть оцінені в майбутньому, деструктивні наслідки діяльності антиукраїнських політичних партій, об'єднань чи блоків та їх розפורшених зараз по всій території України прихильників та послідовників.

Список використаних джерел:

1. Чальцева О. М. Категорія «колабораціонізм» як багатокомпонентний наратив в умовах війни. Політичне життя. 2022. № 2. С. 56-60.

2. Євдокімова О. В. Проблеми покарання та його призначення у законотворчості та правозастосовній діяльності в умовах воєнного стану. Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. / упоряд. та заг. ред.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко, Харків : Право, 2022. 310 с.
3. Загиней-Заболотенко З. А. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основне покарання за вчинення злочинів проти основ національної безпеки («і щуку кинули — у річку»). Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. / упоряд. та заг. ред.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко, Харків : Право, 2022. 310 с.
4. Матюшенко О. І. Проблемні питання позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за колабораційну діяльність. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 1 (17). С. 110-119.
5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та порядку досудового розслідування злочинів проти основ національної безпеки України: проєкт Закону України (реєстр. №7329 від 29 квітня 2022 року). URL:<https://cutt.ly/HG7bC3Jhttps://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1284130>
6. Посібник зі статті 3 Протоколу № 1 до Європейської конвенції з прав людини. Право на вільні вибори. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_3_Protocol_1_UKR.pdf

Книженко О.О.

професор, доктор юридичних наук,

професор кафедри кримінального права та кримінології

Навчально-наукового гуманітарного інституту

Національної академії Служби безпеки України

ГЛОРИФІКАЦІЯ ЯК ОЗНАКА КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У березні 2022 року Кримінальний кодекс України (далі — КК України) було доповнено кількома нормами, серед яких ст. 111-1 «Колабораційна діяльність» та 436-2 «Виправдування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників».

Ці норми не містять визначення таких понять як «колаборація», «колабораціонізм» та «глорифікація». Перше з них використовується в науковій діяльності, коли йдеться про співпрацю. Третє поняття є найменш уживаним.

Звернення до тлумачних словників дозволяє зазначити, що колабораціонізм часто тлумачать як співпрацю з фашистськими загарбниками в

окупованих ними країнах під час Другої світової війни [1, с. 553]. Поняття «глюорифікація» в багатьох словниках відсутнє, що свідчить про невисоку вживаність цього терміну. Ураховуючи походження слова «глюорифікація» від англ. «glory» (слава), глюорифікацію тлумачать як прославлення чо-го-небудь [2].

Відсутність законодавчого визначення вживаних понять є законодавчою вадою, оскільки створює складнощі щодо з'ясування змісту закону про кримінальну відповідальність.

Отже, законодавець не надавши визначення вказаних понять, у ст. 111-1 КК України зазначає діяння, які підпадають під колабораційну діяльність. Зокрема до них поміж іншого віднесено й публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України, а також здійснення громадянином України пропаганди в закладах освіти незалежно від типів та форм власності з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України [3].

Аналіз ст. ст. 111-1 та 436-2 КК України засвідчує, що заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України є кримінально караним в обох нормах. Відмінність полягає лише в тому, що в ст. 111-1 КК України вказано, що таке заперечення є публічним та вчиняється громадянином України. Подібних обмежень ст. 436-1 КК України не містить. Тобто за змістом положення ст. 436-1 КК України стосовно такої форми кримінально протиправної поведінки є ширшими, ніж положення ст. 111-1 КК України. З огляду на вказане, можна припустити, що норма, описана в ст. 111-1 КК України щодо заперечення збройної агресії, буде спеціально стосовно тієї, що описана в ст. 436-1 КК України. Однак, це лише авторське припущення. Якщо брати до уваги родовий об'єкт, за яким побудовано Особливу частину КК України, то заперечення збройної агресії, про яке йдеться у ст. 111-1 КК України, посягає на основи національної безпеки України, а заперечення збройної агресії, яке описано в ст. 436-1 КК України, посягає на мир, безпеку людства та міжнародний правопорядок. Вважаю, що вказане демонструє законодавчі недоліки обох норм, про які йдеться. Також аналіз кримінально-правових санкцій, описаних цими нормама, засвідчує, що вони не відповідають ані принципам, ані правилам їх конструювання. Так, заперечення збройної агресії, яке визначено в ч. 1 ст. 111-1 КК України, карається позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років. Заперечення збройної агресії, яке визначено в ч. 1 ст. 436-1 КК України, карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років [3]. Подібні між собою діяння караються геть по-різному. Більш того, у разі безробіття особи, яка вчинила діяння, описане ч. 1 ст. 111-1 КК України, вона може бути такою, що не зазнає карального впливу покарання.

Все зазначене вище свідчить про вади, які містяться в нормах, що аналізуються.

Необхідно звернути увагу й на те, що ч. 1 ст. 436-1 КК України кримінально караною визнано **гlorифікацію** осіб, які здійснювали збройну агресію Російської Федерації проти України, розпочату у 2014 році, представників збройних формувань Російської Федерації, іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а **також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України** [3] (виділено – автором).

Якщо під глорифікацією розуміти прославлення (як це вказано вище), то прославлення окупаційної адміністрації є нічим іншим як однією із форм колабораційної діяльності, про яку йдеться у ст. 111-1 КК України. Так, прославлення окупаційної влади охоплюється пропагандою в закладах освіти, за яку встановлено кримінальну відповідальність ч. 3 ст. 111-1 КК України.

Пропаганду тлумачать як ідейний вплив на широкі маси або певні групи людей, що має політичний або релігійний характер [1, с. 1163]. Беручи до уваги те, що «прославляти» тлумачать як створення популярності, слави комусь, чомусь [1, с. 1168], то глорифікація підпадає під діяння, описане ч. 3 ст. 111-1 КК України. Тобто є нічим іншим як однією з форм колабораційної діяльності.

Доводиться констатувати, що аналізовані норми прийнято без урахування принципу правової визначеності, згідно з яким обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, що дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

Також зазначимо, що в цій праці була звернута увага лише на частину питань, які виникають під час застосування ст. ст. 111-1 та 436-1 КК України. Зокрема, подальшої наукової розробки потребують висвітлення меж караності провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора, як кримінально протиправного діяння, описаного ч. 4 ст. 111-1 КК України.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел, дод. і допов. К.; Ірпінь: ВТФ Перун, 2005. 1728 с.
2. «Глорифікація». Словотвір. Майданчик для пошуку, обговорення та відбору влучних відповідників до запозичених слів. URL: <https://slovotvir.org.ua/words/hloryfikatsiia> (дата звернення: 05.09.2022).
3. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III. Дата оновлення: 19.08.2022. Верховна Рада України: Законодавство України: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 05.09.2022).

Лаврієнко М.М.

*здобувачка вищої освіти на бакалаврському рівні
юридичного факультету Хмельницького університету
управління та права імені Леоніда Юзькова*

Захарчук В.М.

*доцент, кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінального права та процесу Хмельницького університету
управління та права імені Леоніда Юзькова*

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОЛАБОРАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ

Проблема колабораційної діяльності в Україні не є новою, адже з 2014 року російська федерація веде військову агресію на Сході нашої держави. На цей час ця проблема набула особливої гостроти в Україні, оскільки 24 лютого 2022 року російська федерація розпочала повномасштабне вторгнення на територію нашої суверенної держави.

Колабораціонізм — це умисне й добровільне співробітництво громадянина з державою-агресором чи її представниками в будь-якій формі, в інтересах держави-агресора та на шкоду національній безпеці України або ж її союзників [1]. Важливо зазначити, що існують такі типи колабораційної діяльності: військовий колабораціонізм — це допомога противнику зі зброєю в руках: несення служби у військових формуваннях; економічний колабораціонізм — співпраця в галузях економіки; культурний колабораціонізм — кооперація із загарбниками в духовній сфері, у результаті це підвищує психологічний стан окупантів; побутовий колабораціонізм, який пов'язаний із встановленням приятельських стосунків між загарбниками та населенням [2].

Востаннє проблема колабораціонізму на теренах України серйозно обговорювалася в результаті подій Другої світової війни. У теперішній час українська наукова спільнота вимушено повернулася до вивчення відповідних питань.

Варто вказати, що соціальна зумовленість криміналізації таких дій також викликана тим, що певна кількість громадян України сприяли та сприяють російській федерації у здійсненні збройної агресії, підтримують її війська та встановлену ними незаконну владу на тимчасово окупованих територіях. Такі дії шкодять національній безпеці України та створюють загрозу державному суверенітету.

Головними передумовами, що забезпечили тимчасову перевагу здійсненої військової кампанії та відносно поширеність колабораціоністської поведінки на тимчасово окупованих територіях, є такі:

- 1) довготривала й чітко спланована підготовка до окупації (зовнішні чинники);
- 2) особливості суспільно-політичного розвитку довоєнної України (внутрішні чинники);

3) пострадянський спадок і прихильність до ідеології «російського миру» деяких регіонів нашої держави (історичні та ідеологічні чинники) [3].

Протягом кількох років дослідники дискутували щодо виокремлення в Особливій частині Кримінального кодексу України відповідальності за колабораціонізм, а саме за співпрацю з ворогом, що здійснюється з ціллю спричинення шкоди своїй державі й (або) її союзникам.

Деякі правознавці вважають, що жодних проблем колабораціоністської практики, які виникли в нашій державі, майже не існує. Так, на переконання М. Рубашенка, кримінальна відповідальність за колабораціонізм уже передбачена в складі такого кримінального правопорушення як державна зрада. Тобто запровадження самостійної форми цього діяння може призвести до плутанини й буде становити небезпеку порушення прав, а також свобод особи. Науковець зазначає, що колабораційна діяльність може набувати будь-якої з передбачених ст. 111 КК України форм державної зради й здійснюватися у військовій, адміністративній, економічній та навіть побутовій сферах.

Але необхідно підкреслити, що кримінальна відповідальність за відповідну діяльність наставатиме тільки за такі діяння, що є умисними та якими заподіюється істотна шкода суверенітету, територіальній цілісності й недоторканності, обороноздатності, державній, економічній або ж інформаційній безпеці нашої держави чи створюється реальна загроза її заповідання [3].

3 березня 2022 року, на восьмий день російсько-української війни, парламент нашої держави прийняв Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність». Кримінальний кодекс України доповнено статтею 111-1, якою визначено поняття колабораціонізму, його види, і ще й відповідальність за вчинення кримінального правопорушення, визначеного цією статтею — передбачає покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися деякою діяльністю на строк від 10 до 15 років [4].

Потрібно підкреслити, що Закон про колабораційну діяльність включає всі напрями співпраці з агресором, які є можливими. Також основним питанням є притягнення до відповідальності всіх, хто підпадає під цей закон. Пошуком зрадників України, підтвердженням їх провини займаються як офіційні інституції (Служба безпеки України, прокуратура, Українська військова розвідка), так і суспільні організації. Дуже важливо фіксувати ці кримінальні правопорушення. Після перемоги України проблема колабораціоністів обов'язково постане й влада повинна забезпечити прозорість та публічність системи покарань за цей вид діяльності.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року (редакція від 19.08.2022): Закон від 05.04.2001 № 2341-III. Верховна Рада України. Законодавство України: оф. вебсайт. URL: <http://surl.li/ddjpb>
2. Олександр Ілларіонов. Захист від колабораціонізму: спроба друга. 2018. Ліра. БЛОГИ: вебсайт. URL: <http://surl.li/ddjpd>

3. Письменський Є.О. Колабораціонізм у сучасній Україні як кримінально-правова проблема. Право України. 2020. № 12. С. 116-128.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України від 03.03.2022 р. № 2108-IX. Верховна Рада України. Законодавство України: оф. вебсайт. URL: <http://surl.li/ddjpg> (дата звернення 02.09.2022 р.)

Тищенко Є.Ф.

*доцент, кандидат юридичних наук,
провідний науковий співробітник
науково-організаційного центру
НА Служби безпеки України*

ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ДИСПОЗИЦІЇ СТАТТІ 114-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Після початку повномасштабної агресії РФ проти нашого народу й держави, Законом України від 24.03.2022 р. № 2160-IX «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану» Розділ I Особливої частини Кримінального кодексу України (далі — КК України, Кодекс) доповнено актуальною статтею 114² (далі — ст. 114²), через тиждень уточнену Законом від 01.04.2022 р. № 2178-IX. Вивчення її змісту дозволяє висловити окремі міркування стосовно формулювань диспозиції та надати пропозиції, що, на нашу думку, можуть сприяти її удосконаленню.

Зокрема, стаття містить словосполучення «поширення інформації», яке є одним з елементів поняття «інформаційна діяльність», розкритого у ст. 9 Закону України «Про інформацію» у сполученні з такими складовими, як «створення, збирання, одержання, зберігання, використання, охорона та захист інформації» [1], котрі, у диспозиції ст. 114² не згадані, хоча підлягають доказуванню як можливі стадії готування або замаху на злочин. Через це вважаємо, що диспозиція ст. 114² має бути сформульована в редакції ст. 9 означеного Закону.

Одна з умов заборони поширення інформації, що є предметом посягання, визначеного ст. 114² кримінального правопорушення, сформульована «... якщо інформація про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну не розміщувалася в офіційних джерелах відповідних відомств країн-партнерів», які в статті Кодексу чи примітках до неї не вказані.

Цей елемент складу злочину відноситься до оціночних категорій, потребує доказування, пов'язаного з додатковими витратами часу, або може відволікати зусилля правоохоронців на непридатний об'єкт. Тому бажано, щоб Генеральний штаб Збройних Сил України (далі — ЗСУ) періодично оприлюднював переліки «відповідних відомств країн-партнерів» та «їх офіційних джерел». За необхідності, такі переліки можуть мати гриф обмеження доступу, проте вони повинні бути в розпорядженні користувачів, у тому числі співробітників органів, що здійснюють оперативно-розшукову, контррозвідувальну та кримінальну процесуальну діяльність.

У диспозиції ст. 114² відсутнє визначення понять «зброя», «бойові припаси» і «озброєння», що вимагає звернення до інших нормативних джерел, які не однаково тлумачать ці поняття [наприклад, 2; 3]. Водночас під поняття «озброєння», визначене названими джерелами, не підпадають безпосередньо пов'язані з ним і закріплені у ст. 2 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (далі — ЗВДТ), поняття «воєнна/військова техніка», «система (комплекс) озброєння та/чи військової техніки», «товари військового призначення» [4]. Вважаємо, що зазначені багатозначності, суперечності й прогалини підлягають усуненню.

Вжиті в диспозиції статті поняття «військові формування» розкриті у ст. 1 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про оборону України». Однак в державі наявні окремі добровольчі військові формування, які не входять до складу ЗСУ, Національної гвардії тощо. Як свідчить практика, починаючи з 2014 р. добровольці таких формувань мали проблеми з підтвердженням статусу учасника бойових дій через неможливість документально довести участь у них [5]. Схожі проблеми щодо визначення таких військових формувань як «утворених відповідно до законів України», можуть виникнути у кримінальному провадженні, що розслідується за ознаками вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 114², через відсутність відповідного офіційного переліку. Тобто, це має значення для вирішення питання про можливість чи неможливість правильно кваліфікувати несанкціоноване поширення інформації, визначеної диспозицією статті, вимагатиме витрат часу й зусиль на збирання доказів з цього питання й знову спричинятиме подовження процесуальних строків розслідування.

Частина 2 ст. 114² передбачає застосування кримінальної відповідальності за поширення інформації про переміщення, рух або розташування ЗСУ чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, за можливості їх ідентифікації на місцевості. Поняття «місцевість» у військовій топографії означає частину (ділянку, район) земної поверхні з усіма її елементами: рельєфом, ґрунтами, водами, рослинністю, шляхами сполучення, населеними пунктами, промисловими, сільськогосподарськими й соціально-культурними об'єктами; один із елементів обстановки; частину земної поверхні з усіма її елементами (природними і штучними об'єктами), які впливають на всі напрями бойової діяльності військ [6; 7, с. 679]. Ці положення в частині тлумачення поняття «місцевість» можуть бути конкретизовані з урахуванням нормативного визначення у ст. 2 ЗВДТ понять «місце розташування», «дислокація», «розквартирування» [4]. Із поняттям «місцевість»

сполучається поняття «надра», що у вузькому розумінні означає верхню частину земної кори (у тому числі під Світовим океаном), що розташована під поверхнею суші та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння [7, с. 713; 8]. Під землею існують такі природні феномени, як печери й гроти. Також у товщі землі чи масивах гірських порід розміщують споруди — об'єкти промислового, культурного, оборонного та комунального призначення [7, с. 953, 1375; 9]. Перераховані природні й рукотворні підземні феномени в окремих ситуаціях можуть бути місцями розташування, руху, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів, ЗСУ чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань. Відомим історичним фактом такого роду є використання у 1941-1944 р. Одеських катакомб для укриття партизан і підпільників. Сучасними прикладами використання підземних комунікацій, перетворених на фортифікаційні споруди, є їх освоєння антиурядовими формуваннями в Афганістані, оборона весною 2022 р. заводу «Азовсталь» у м. Маріуполі. Однак диспозиція ст. 114² не містить перерахованих понять. У цьому ж контексті прогалиною є відсутність поняття «акваторія», що є ділянкою поверхні певної водойми або її частини (порту, затоки, моря) у визначених межах [7, с. 17; 10]. Про важливість врахування останнього аспекту свідчить факт знищення українськими військовослужбовцями у Чорному морі російського флагмана — крейсера «Москва», катерів агресора в районі острова Зміїний, ураження його газовидобувних платформ із розташованими на них пунктами спостереження за повітряною та підводною обстановкою, станціями радіоелектронної боротьби, озброєними російськими гарнізонами. Тому доцільно замість понять «місцевість», «природні підземні утворення», «рукотворні підземні споруди», «акваторія» вжити у диспозиції ст. 114² максимально широке поняття «простір». Також бажаною є синхронізація поняття «простір» з поняттям «час», адже ідентифікація в минулому часі може бути не актуальною, й інформаційна діяльність з використанням таких відомостей (у тому числі її несанкціоноване поширення у сенсі ст. 114²), скоріше за усе, хоча не завжди, може не мати суспільної небезпеки.

Загалом зазначені зауваження і пропозиції доцільно розглянути при подальшому удосконаленні диспозиції ст. 114² КК України.

Список використаних джерел:

1. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XI. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст. 650. Ст. 21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/card3#Files> (дата звернення: 31.08.2022).
2. Інструкція про застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Державної прикордонної служби України, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України: Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 21 жовтня 2003 р. № 200. П.п. 1.3; 2.1.1, 2.1.4. Верховна Рада України: Законодавство України: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0963-03/card3#Files> (дата звернення: 31.08.2022).

3. Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів: наказ МВС України від 21 серпня 1998 р. № 622. П.п. 8.2, 8.3, 8.9, 8.11. Верховна Рада України: Законодавство України: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98#Text> (дата звернення: 31.08.2022).
4. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю: Наказ Центрального управління СБ України від 23 грудня 2020 р. № 383. Ст. 2. Верховна Рада України: Законодавство України: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0052-21#Text> (дата звернення: 31.08.2022).
5. Добровольчі військові формування України (з 2014). Вікіпедія. Вільна енциклопедія: вебсайт. URL: <http://surl.li/ddjpi> (дата звернення: 31.08.2022).
6. Місцевість. Військова топографія. Глосарій. URL: <https://elearn.nubip.edu.ua/mod/glossary/view.php?id=243573&mode&hook=ALL&sortkey&sortorder&fullsearch=0&page=4> (дата звернення: 31.08.2022).
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і гол. ред. В. Т. Бусол. К.; Ірпінь. ВТФ «Перун». 2009. 1736 с.
8. Надра. Вікіпедія. Вільна енциклопедія: вебсайт URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9> (дата звернення: 31.08.2022).
9. Підземні споруди. Вікіпедія. Вільна енциклопедія: вебсайт URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B8> (дата звернення: 31.08.2022).
10. Аквагорія. Вікіпедія. Вільна енциклопедія: вебсайт URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D0%BA%> (дата звернення: 31.08.2022).

Шлапаченко В.М.

*кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник
Наукової лабораторії № 1 Науково-організаційного центру
Національної академії СБ України*

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПОШИРЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ У СФЕРІ ОБОРОНИ (СТ. 114-2 КК УКРАЇНИ)

З початком повномасштабного вторгнення російських військ в Україну проблеми законодавчої регламентації поширення та кримінально-правової охорони так званої «чутливої» інформації у сфері оборони, які далися взнаки ще на початку російської агресії у 2014 р. (проте, так і не були вирішені), знову нагадали про себе тяжкими наслідками, зокрема

й людськими жертвами зумовивши суттєве послаблення контррозв'язального режиму.

Необхідність збереження в таємниці від ворога інформації, яка стосується оборони держави, під час війни є очевидною. Проте, в умовах бойових дій в густонаселених районах відомості про пересування військ та озброєння, їх дислокацію та чисельність важко утаємничити повністю через масштабність та оперативність бойових завдань. Відтак, значна їх частина є досить доступною й може бути здобута шляхом особистого спостереження, опитування, аналізу розмов, чуток тощо. До того ж, сучасний розвиток інформаційних технологій, поширення смартфонів та інших гаджетів, використання месенджерів та соціальних мереж значно підвищує можливості неконтрольованого поширення чутливої інформації у сфері оборони та використання її ворогом. З розвитком можливостей високоточної зброї така ситуація створює реальну загрозу обороноздатності держави під час війни.

Отже, існуючі тенденції вже давно зумовили законодавчу заборону несанкціонованого поширення такої інформації в особливий період. На нашу думку, така заборона мала б передбачати два альтернативні підходи: обмеження доступу до цієї інформації шляхом надання їй відповідного статусу (грифу обмеження доступу) та поширення на неї (як предмета кримінального правопорушення) приписів існуючих норм КК України. Або ж заборону певних дій з такою інформацією, визначивши її статус як «чутливої» — відкритої інформації з особливим порядком поширення в особливий період (період воєнного стану), несанкціоноване поширення якої може негативно вплинути на обороноздатність держави.

Втім, лише 24 березня 2022 року розділ I Особливої частини КК України було доповнено статтею 114-2 «Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану». При цьому, запровадження цієї норми не потягнуло за собою змін, доповнень чи конкретизації положень до вже існуючих статей КК, зокрема й тих, які передбачали відповідальність за незаконні дії з секретною чи службовою інформацією у сфері оборони. Водночас, певна некоректність формулювання диспозиції ст. 114-2 КК створила штучну конкуренцію (а подекуди й темпоральну колізію) з існуючими нормами КК України, призвела до порушення принципів юридичної визначеності, законності, пропорційності покарання, чим дещо нівелює загальний позитив від посилення кримінально-правової охорони «чутливої» інформації у сфері оборони під час війни.

Чи не найбільш проблемним питанням диспозиції ст. 114-2 КК є неконкретність формулювання предмета злочину, яка перешкоджає чіткому визначенню статусу інформації та, відповідно, правильній кваліфікації вчиненого. Справа у тому, що відповідно до чинного ЗВДТ відомості, дуже подібні до тих, поширення яких криміналізовано в ч. 1 та 2 ст. 114-2 КК, становлять державну таємницю. Це, зокрема, відомості про дислокацію, чисельність особового складу військових частин (установ) в особливий період (на

воєнний час) (п. 1.4.3. ЗВДТ); відомості про найменування, кількість, потребу, вартість озброєння (військової техніки, боєприпасів) для потреб військових формувань (п. 1.4.7. ЗВДТ); відомості ... про найменування, кількість озброєння (військової техніки, боєприпасів), терміни (строки) постачання (проведення робіт, надання послуг з відновлення (ремонт) озброєння (військової техніки, боєприпасів), місце поставки в умовах правового режиму воєнного стану або особливого періоду (п. 1.4.14 ЗВДТ).

Крім того, частина таких відомостей відповідно до Переліку службової інформації МО України (ПСІ-2016) може становити службову інформацію у сфері оборони і мати гриф «Для службового користування» (зокрема відомості про облік, наявність і рух бронетанкового озброєння, техніки та бронетанкового майна (9.1.), про наявність і розміщення видів озброєння та військової техніки (9.14.) про одержання відвантаженої на замовлення Міністерства оборони України продукції (9.17) тощо).

Отже, за умови віднесення цих відомостей до державної таємниці їх передача представникам держави-агресора утворює конкуренцію норм: ч. 2 ст. 111 КК (а при вчиненні іноземцем чи особою без громадянства, — ч.1 ст. 114 КК), з ч. 3 ст. 114-2 КК. А за умови віднесення цих відомостей до службової інформації у сфері оборони — конкуренцію ч. 2 ст. 111, ч. 3 ст. 114-2 та ч. 1 та 2 ст. 330 КК.

Передавання ворогу навіть відкритої, але важливої для нього інформації, вчинені громадянином України (зокрема й залученим до негласного співробітництва іноземною спецслужбою) в умовах воєнного стану, можуть бути кваліфіковані за ч. 2 ст. 111 КК, як перехід на його бік. Відтак незрозуміло, відсутність яких ознак державної зради має на увазі законодавець, зазначаючи відповідну ремарку в ч. 3 ст. 114-2.

У разі поширення секретних відомостей в оборонній сфері особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, положення ст. 114-2 КК можуть утворювати конкуренцію з положеннями ст.ст. 328, 422 КК України.

Передавання зазначених у ст. 114-2 КК відомостей терористичній організації, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану, може розглядатись і за ч. 3 ст. 114-2 (як передача «іншим незаконним збройним формуванням»), і за ч.1 ст. 258-3 КК (як інше (інформаційне) сприяння діяльності терористичної організації).

Водночас, суттєвою прогалиною в законодавстві про кримінальну відповідальність і досі залишається незаконне збирання (без мети передавання іноземним адресатам) та подальше умисне незаконне поширення особою (не суб'єктом ст.ст. 328, 329, 330, 422 КК) інформації з обмеженим доступом (у т.ч. й у військовій сфері). Зрозуміло, що в особливий період ці дії набувають підвищеної суспільної небезпечності, а відтак мали б давно привернути увагу законодавця, занепокоєного забезпеченням обороноздатності держави.

При цьому, кримінальна відповідальність за поширення оборонної інформації має бути чітко диференційована залежно від ступеня її секретності (обмеження доступу), а тієї інформації, доступ до якої обмежити фізично складно, — від ймовірної шкоди через несанкціоноване поширення.

У цьому зв'язку цікавим є підхід нормотворців ЗС України, які в наказі Головнокомандувача № 73 від 3.03. 2022 р. визначають заходи, спрямовані на попередження витоку інформації з обмеженим доступом, а також запобігання поширенню представниками ЗМІ (у т. ч. лідерами думок, блогерами тощо) «відомостей, розголошення яких може призвести до обізнаності противника про дії ЗСУ та інших складових сил оборони, негативно вплинути на хід виконання завдань за призначенням під час дії правового режиму воєнного стану». У цьому ж наказі (додаток №2) наводиться й Перелік такої інформації.

Вбачається, що таку інформацію (дещо доповнивши її відповідними відомостями інших суб'єктів забезпечення обороноздатності держави), можна визначити (за прикладом НАТО) як «чутливу інформацію у сфері оборони держави» і внести її визначення у Закон України «Про доступ до публічної інформації» як різновид відкритої інформації з особливим порядком поширення в період воєнного стану (особливого періоду). Порядок її поширення та її Перелік мають бути законодавчо визначені та оприлюднені до загального відома.

Додатковим аргументом для формування такого Переліку є ситуація, коли в тексті статті заборона на поширення інформації не стосується відомостей про переміщення військової техніки, пального, а також інших матеріальних засобів, наприклад, засобів індивідуального захисту (бронежилетів, засобів хімічного, біологічного та радіаційного захисту), продовольчого забезпечення (сухих пайків), спеціального обладнання (приладів нічного бачення), обмундирування, спеціальної техніки тощо, знищення яких також становить пріоритет для агресора та завдає суттєвої шкоди обороноздатності держави. Перераховувати та (за необхідності) змінювати цю інформацію в диспозиції статті недоцільно.

Ситуація, що склалася, не сприяє чіткості кримінально-правової оцінки дій осіб, не забезпечує ефективного кримінально-правової протидії несанкціонованому поширенню «чутливої» інформації оборонного характеру, зумовлює необхідність удосконалення цієї норми та інших, дотичних до проблеми, законодавчих положень.

Виходячи з викладеного, вбачається доцільним:

- конкретизувати предмет злочину, визначивши в законодавстві поняття «чутливої інформації у сфері оборони з особливим порядком поширення в період воєнного стану (особливого періоду)», затвердити Порядок її поширення та Перелік, який має бути оприлюднено до загального відома;

- розширити предмет шпигунства (ст. 114 КК) за рахунок службової та чутливої інформації з відповідною диференціацією покарання. Кваліфікованим складом передбачити вчинення злочину особою, якій ці відомості стали відомі в результаті виконання службових обов'язків, а також в особливий період та на користь держави-агресора.

- у КК України передбачити кримінальну відповідальність за незаконне збирання інформації з обмеженим доступом та чутливої інформації, де кваліфікованим складом правопорушення визначити вчинення цих дій в особливий період;

- у ст. 114-2 КК як кваліфікований склад кримінального правопорушення визначити несанкціоноване поширення чутливої інформації особою, якій ці відомості стали відомі в результаті виконання службових обов'язків.

Костилова Ю.В.

*студентка 3 курсу факультету міжнародно-правових відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Костилова І.В.

*студентка 3 курсу факультету адвокатури та антикорупційної діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»*

НОВЕЛА ЩОДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЧАСТИНОЮ 1 СТАТТІ 111-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У своїй доповіді ми прагнемо розглянути новелу в кримінальному законодавстві, а саме частину 1 статті 111-1 КК України.

КК України було доповнено статтею 111-1 «Колабораційна діяльність» згідно із Законом України № 2108-IX від 03 березня 2022 року в результаті повномасштабного вторгнення РФ на територію України [1].

У ч. 1 цієї статті зазначається таке: «Публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України або публічні заклики громадянином України до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України — караються позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років» [2].

За приміткою 1 до цієї частини надається визначення, що публічним вважається поширення закликів або висловлення заперечення до невизначеного кола осіб, зокрема у мережі Інтернет або за допомогою засобів масової інформації [2].

Стаття 34 Конституції України зазначає, що кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Але згідно з ч. 3 вищезгаданої статті здійснення цих прав може бути обмежене, бо тягне за собою такі негативні наслідки, які зазначені в цій частині Конституції України і стосуються описаної кримінально-правової новели, а саме: несе загрозу в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, може призвести до заворушень чи злочинів, може нести загрозу для охорони прав інших людей [3].

Пропонуємо проаналізувати, як кримінальна відповідальність впливає на особу через 3 основні функції:

- превентивна, яка складається з двох складових: спеціальнопревентивного впливу (полягає в утриманні від вчинення нового кримінального правопорушення особою) та загальнопревентивного впливу (передбачає попередження скоєння кримінального правопорушення іншими особами) [4, с. 134]. Якби кримінальна відповідальність не передбачала цієї функції — це вплинуло б на формування помилкової свідомості у людей, що послабило б патріотичний дух українського суспільства;

- каральна функція — покарати особу за підтримку агресії рф проти України, що є загрозою для національної безпеки; підтримку політики геноциду української нації, знищення української ідентичності тощо;

- виховна — перевиховувати особу і, як наслідок, та починає думати інакше, усвідомлює помилковість своїх суспільно небезпечних діянь.

І для більшого розуміння цієї норми (ч. 1 ст. 111-1 КК України) на практиці вважаємо за доцільне здійснити огляд трьох судових рішень:

1) вирок Приморського районного суду м. Одеси від 8 липня 2022 року (справа №522/7557/22, провадження № 1-кп/522/1881/22) [5];

2) вирок Приморського районного суду м. Одеси від 11 серпня 2022 року (справа № 522/8689/22, провадження № 1-кп/522/2028/22) [6];

3) Вирок Київського районного суду м. Одеси від 18 серпня 2022 року (справа № 947/18050/22, провадження № 1-кп/947/1045/22) [7].

У справах вказуються обвинувачені, що були громадянами України. Вони, маючи умисел на публічні поширення закликів та висловлювань щодо заперечення збройної агресії проти України і підтримки рішень та дій держави-агресора рф, її збройних формувань, у таких заборонених соціальних мережах «Однокласники» та «Вконтакте» ставили відмітки «класс» і поширювали публікації у вигляді тексту антиукраїнського характеру, які спрямовані до невизначеного кола осіб та публічно закликають до підтримки рішень та дій держави-агресора, збройних формувань, окупаційної адміністрації держави-агресора.

У всіх вищезазначених випадках суддею була передбачена така санкція як позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням функцій держави та місцевого самоврядування строком від 10 до 15 років.

Проблематика. Аналізуючи нововведення у КК України, ми помітили прогалину в нормі. Адже деякі особи виражають своє ставлення до російсько-української війни завуальовано — не уточнюючи чия війна, хто в ній агресор. Тому, на жаль, відсутність кваліфікації щодо цієї ситуації є вагомим недоліком.

Висновок. Новела кримінального законодавства — дуже важлива, бо у кожної людини є можливість мати свою думку, але є межі дозволеного, щоб ця думка не несла ніякої загрози для суспільства та держави. Тому передбачено регулювання на законодавчому рівні.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність:

- Закон України від 03.03.2022 р. № 2108-IX *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#Text>;
2. Кримінальний Кодекс: Закон України від 05.04.2001 р. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>;
 3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>;
 4. Іван Богатирьов, Андрій Савченко. Кримінальна відповідальність як сучасна проблема кримінального права України. *ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО І ПРАВО*. 2016. С. 133-137. URL: <http://ppg-journal.kiev.ua/archive/2016/02/27.pdf>;
 5. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 8 липня 2022 року №522/7557/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: оф. вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105149344>;
 6. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 11 серпня 2022 року № 522/8689/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: оф. вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105683818>;
 7. Вирок Київського районного суду м. Одеси від 18 серпня 2022 року № 947/18050/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: оф. вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105776388>.
-

Мусатенко В.С.

*аспірант кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ*

Смаглюк О.В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ*

ПОСИЛЕННЯ ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Станом на 30 серпня 2022 року, за даними Управління верховного комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців (далі за текстом — УВКБ ООН), кількість українців, які виїхали за кордон з 24.02.2022 року, тобто з початку російського вторгнення в Україну, становить 9 545 722 осіб. З них 3 969 537 громадян України отримали в країнах ЄС статус тимчасового захисту. У той же час зафіксовано переміщення 5 324 798 осіб до України, але, за даними експертів, у більшості випадків, це свідчить про те, що люди повертаються тимчасово [1].

За підрахунками УВКБ ООН, найбільше біженців зі статусом тимчасового захисту зареєстровано в Польщі, Німеччині та Чехії.

За результатами онлайн опитування, 511 громадян України в 30 країнах, віком від 18 років, які після початку повномасштабної російської агресії виїхали з України у зв'язку з воєнними діями, що проводилося соціологічною службою Центру Разумкова з 20 липня по 25 серпня 2022 року, були виявлені наступні проблеми, з якими стикаються наші громадяни:

- щодо основних джерел засобів існування, 28% респондентів називають матеріальну допомогу з різних джерел (помітно частіше таку відповідь дають біженці в Німеччині — 48%), 19% — попередні грошові заощадження, 12% — постійну роботу в країні перебування, 12% — тимчасову роботу (чи підробітки) в країні перебування, 0,6% — доходи від бізнесу в країні перебування, 0,2% — студентську стипендію в країні перебування, 9% — дистанційну роботу в Україні, 0,8% — доходи від бізнесу в Україні, 2% — пенсію.

- щодо основних проблем, з якими стикаються наші громадяни, вказують: незнання мови країни перебування — як головну проблему називають 65% біженців (частіше про неї повідомляють українські біженці в Німеччині — 80%), та матеріальні проблеми, нестачу грошей — 43% (помітно рідше таку відповідь дають біженці, що перебувають в Німеччині — 25%).

Крім того, 42% респондентів серед проблем, що їх турбують під час перебування за кордоном, назвали проблеми із влаштуванням на роботу, 32% — проблему з винайму житла в оренду, 21,5% — відсутність житла, 15% — некомфортне житло. 31% назвали проблеми з лікуванням, медичним забезпеченням. Найрідше як проблему українські біженці називають негативне ставлення з боку місцевих жителів (таку відповідь дають 6,5% опитаних) [2].

Всі ці вищезазначені проблеми стають передумовами того, що люди змушені шукати додаткові джерела доходу та допомоги у вирішенні складних життєвих ситуацій, і в багатьох випадках отримували дуже сумнівні пропозиції, які підвищують ризики потрапити в ситуації, пов'язані з торгівлею людьми.

Відповідно до ст. 149 КК [3] (у редакції від 06.09.2018 р.) передбачено відповідальність за торгівлю людьми, а саме за торгівлю людиною, а так само вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію». П. 1 примітки до цієї статті визначає, що під експлуатацією людини в цій статті варто розуміти всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусову працю або примусове надання послуг, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, примусову вагітність або примусове переривання вагітності, примусове одруження, примусове втягнення у зайняття жебрацтвом, втягнення у кримінальну протиправну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14 липня 2021 № 800 була схвалена Концепція Державної цільової соціальної програми протидії

торгівлі людьми на період до 2025 року (далі за текстом — Програма) [4], яка з врахуванням воєнного стану, та підвищенням вразливості людей, зокрема до потрапляння в ситуацію торгівлі людьми, потребує суттєвих змін. У зв'язку з цим Міністерство соціальної політики посилило інформаційно-роз'яснювальну роботу серед населення, а також скоординувало дії міжнародних і громадських організацій щодо інформаційних заходів з метою протидії торгівлі людьми.

Крім того, планується вирішення таких проблем:

- створення безпечних міграційних маршрутів для населення, яке переміщується, сприяння в їх реєстрації на новому місці перебування, допомоги у відновленні документів, якщо це необхідно;

- реагування на нагальні потреби шукачів притулку та зниження їх вразливості до торгівлі людьми;

- навчання причетних структур щодо виявлення та ідентифікації постраждалих осіб, у тому числі працівників Державної прикордонної служби України;

- інформування громадян про небезпеку та ризики потрапляння в ситуацію торгівлі людьми, посилення уваги до уразливих категорій населення;

- виявлення та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, причетних до торгівлі людьми;

- забезпечення надання якісної і своєчасної допомоги постраждалим особам.

І це лише частина з великої кількості задач, що виникають на шляху подолання проблеми торгівлі людьми.

У цей час триває робота з оновлення проєкту Програми, яка буде змінена з врахуванням викликів воєнного стану, та затвердження Державної цільової соціальної програми протидії торгівлі людьми на період до 2025 року.

На сьогоднішній день зазначений Проєкт є лише частиною майбутніх змін, які потрібно вносити до національного законодавства. Крім вище зазначеного необхідно врахувати і форми міжнародної співпраці між Україною та найближчими нашими сусідами, які першими приймали громадян України після російського вторгнення та відповідно першими почали адаптувати своє національне законодавство до загроз, які несе війна в Україні.

Отже, Україна вже реагує та впроваджує низки норм, що мають на меті удосконалити кримінальну відповідальність за торгівлю людьми в Україні та розширити міжнародну співпрацю в цьому напрямі. Тому вироблення науково обґрунтованого підходу до вирішення цих питань є нагальним та невідкладним.

Список використаних джерел:

1. Статистичні дані, щодо ситуації з біженцями з України від 14 червня 2022 року. *Портал оперативних даних Управління верховного комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців*: оф. веб-сайт. URL: <http://data.unhcr.org/en/situations/ukraine> (дата звернення: 09.09.2022).

2. Настрої та оцінки українських біженців (липень–серпень 2022р.). Результати он-лайн опитування громадян України. *Разумков центр*: вебсайт. <https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/nastroi-ta-otsinky-ukrainskykh-bizhentsiv-lypen-serpen-2022p>. (дата звернення: 09.09.2022).
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <http://https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 09.09.2022).
4. Про схвалення Концепції Державної цільової соціальної програми протидії торгівлі людьми на період до 2025 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 липня 2021 р. № 800-р. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/800-2021-%D1%80#Text> (дата звернення: 09.09.2022).

Груздь О.І.

Кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри організації досудового розслідування факультету №1 Криворізького навчально-наукового інституту Донецького державного університету внутрішніх справ

Котляревська Є.В.

курсант факультету №1 Криворізького навчально-наукового інституту Донецького державного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ УЧИНЕНИХ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Злочини проти власності традиційно становлять більшість у структурі злочинності в Україні. Нормальне функціонування відносин власності забезпечує стабільність усієї економічної системи та підвищення рівня добробуту людей.

Збройний напад російської федерації на нашу державу докорінно змінив усі сфери життя в Україні. Це стосується і сфери боротьби зі злочинністю, адже в умовах воєнного стану, інтенсивних бойових дій з окупантами та постійних ракетних обстрілів мирних міст України зросла суспільна небезпека багатьох злочинів, особливо тих, що посягають на власність.

У Кримінальному кодексі України посилено відповідальність за ряд злочинів в умовах воєнного стану Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану» №2113-IX [2] та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» №2117-IX від 3 березня 2022 року [3].

Законодавець передусім змінив і доповнив ст. 185 «Крадіжка», ст. 186 «Грабіж», ст. 187 «Розбій», ст. 189 «Вимагання», ст. 191 «Привласнення, розтрата майна або заподіяння ним шляхом зловживання службовим становищем» шляхом доповнення зазначених статей особливою кваліфікуючою ознакою, а саме вчинення цих злочинів в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Крім того, з моменту введення воєнного стану в Україні з'явилися нові сценарії шахрайства, які мають спільні риси: у своїх діях шахраї вміло маніпулюють почуттями своїх жертв, акцентуючи увагу на емоціях провини, жалю та страху.

Шахраї, які користуються ситуацією своїх жертв, здійснюють такі шахрайські дії:

- телефонують і просять гроші за інформацію про місцеперебування розшукуваних родичів;
- пропонують транспортування з гарячих точок у безпечні місця;
- просять передоплату військової амуніції на картку, але не виконують своїх зобов'язань і просто зникають;
- зламують сторінки в соціальних мережах, наприклад у Facebook, публікують пости на сторінці власника та від його імені вимагають матеріальної допомоги на придбання боєприпасів у зв'язку з відходом на фронт;
- неправдиві повідомлення з метою збору коштів на лікування дітей, які нібито постраждали від військової агресії;
- створюють фішингові (шахрайські) сторінки, схожі на сторінки справжніх благодійних фондів;
- знаходять фотографії жертв в Інтернеті та збирають гроші на допомогу «потерпілим» тощо [4].

Наприклад, крадіжка (ч. 1 ст. 185 КК) до цього вважалася не злочином, а кримінальним проступком, і за неї було передбачено покарання від штрафу 17 тис. грн. до обмеження волі строком до 5 років. Лише при повторному вчиненні крадіжки або за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 185), з проникненням у житло чи інше володіння (ч. 3 ст. 185) або у великих, особливо великих розмірах (ч. 4, ч. 5 ст. 185) — передбачалися покарання у виді позбавлення волі [1].

Сьогодні особливо кваліфікованим злочином є крадіжка, вчинена в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Вчинення крадіжки в умовах воєнного стану одразу кваліфікується за ч. 4 ст. 185 ККУ, яка карається позбавленням волі на строк від 5 до 8 років.

Аналогічні зміни 8 березня 2022 року передбачені й за грабіж, розбій, вимагання, а також розтрата й заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем (корупційний злочин), які вчинені в умовах воєнного або надзвичайного стану. Усі ці злочини кваліфікуються безпосередньо за ч. 4 відповідної статті (186, 187, 189, 191 КК) як особливо кваліфіковані [5, с. 252].

Отже, з 7 березня 2022 року Законом № 2117-IX внесено зміни до КК щодо посилення відповідальності за злочини, передбачені ст. 185, 186, 187, 189, 191 КК, вчинені в умовах воєнного стану. Це основні майнові злочини, які завжди становили значну частину всієї кримінальної статистики в Україні — крадіжка, грабіж, розбій, вимагання, а також розтрата і заволодіння майном шляхом

зловживання службовим становищем. Відповідно до п. 11 частини першої ст. 67 Кримінального кодексу України обставиною, що обтяжує покарання, є вчинення злочину в умовах воєнного чи надзвичайного стану, інших надзвичайних подій.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України станом на 19.08.2022: Закон від 05.04.2001 № 2341-III. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
2. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану: Закон України від 03.03.2022 №2113-IX. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2113-20#Text>
3. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство: Закон України від 03.03.2022 № 2117-IX. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20#Text>
4. Шахрайство у період дії воєнного стану: схеми та як захиститися? *ТСН. ЮА*: вебсайт. Повідомлення від 13.04.22. URL: <https://tsn.ua/ru/ukrayina/vam-nachislena-pomosch-6-5-tys-moshenniki-izobreli-novye-sposoby-vymanit-dengi-u-lyudey-kak-uberech-sya-2036323.html>
5. Олійничук Р. П. Деякі особливості розслідування грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану. *Російсько-українська війна: право, безпека, світ*: Матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції (м. Тернопіль, Західноукраїнський національний університет, 29-30 квітня 2022р.). Тернопіль: ЗУНУ, 2022. С. 252-254.

Медвідь Л.П.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри правового забезпечення
Національний університет оборони України імені Івана Черняховського*

ЩОДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА КУЛЬТУРНІ ЦІННОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Однією із актуальних проблем сучасності в умовах воєнного стану є питання відповідальності за злочини, що посягають на культурні цінності. Культурні цінності, будучи культурною й історичною спадщиною людства, відіграють дуже важливу роль у духовному житті людської цивілізації. Розвиток зброї масового ураження, інших видів озброєння, які мають велику руйнівну силу, ставить під загрозу існування цієї спадщини загалом.

Особливої актуальності це питання набуває в умовах повномасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України та зухвале порушення нею норм міжнародного гуманітарного права, зокрема тих, що захищають культурні цінності, нехтування базовими положеннями норм міжнародних конвенцій.

Варто зазначити, що окупанти масово шкодять, руйнують, знищують та вивозять з території України культурні цінності. Навіть у мирний час культурні цінності є предметом вчинення протиправних діянь, у тому числі викрадення, контрабанди. Міністерством культури та інформаційної політики України станом на вересень 2022 року зафіксовано 479 пошкоджених та зруйнованих об'єктів культурної спадщини й культурних установ України, зокрема 219 старовинних будівель, 166 релігійних споруд, 26 музеїв та ін. [1]. Дії Російської Федерації є безумовно порушеннями норм міжнародного гуманітарного права й передбачають відповідальність держави-агресора та кримінальну відповідальність фізичних осіб на міжнародному та національному рівнях.

Основними міжнародними договорами щодо захисту культурних цінностей під час війни є: Договір про захист художніх і наукових закладів та історичних пам'яток (Пакт Реріха) від 15 квітня 1935 року [2], Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту від 14 травня 1954 року [3], Перший протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту від 14 травня 1954 року [4], Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту від 14 травня 1954 року [5], що був прийнятий 26 березня 1999 року.

Однак, незважаючи на низку чинних міжнародних актів, в яких містяться норми про захист культурних цінностей, сумна дійсність свідчить про їхню недостатність, малу ефективність та недотримання. Так, Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту від 14 травня 1954 року передбачає положення про зобов'язання договірних сторін утримуватися від будь-яких ворожих актів стосовно культурних цінностей, їх пограбування, крадіжки, незаконного привласнення, актів вандалізму щодо них. У статті 28 йдеться про те, що сторони зобов'язуються приймати в межах свого кримінального законодавства всі заходи, необхідні для того, щоб були виявлені й притягнуті до відповідальності порушники [3].

Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту від 14 травня 1954 року містить положення про кримінальну відповідальність за цілеспрямоване й свідоме знищення культурних цінностей, використання культурних цінностей, які перебувають під захистом, об'єктом нападу; їх незаконне привласнення, акти вандалізму щодо них (ст. 15). Однак реалізація цих норм ускладнюється тим, що згідно зі ст. 16 Другого протоколу «військовослужбовці та громадяни будь-якої держави, яка не є стороною цього Протоколу, не несуть індивідуальної кримінальної відповідальності відповідно до цього Протоколу, і цей Протокол не передбачає зобов'язання встановлення її юрисдикції стосовно таких осіб чи

їх екстрадиції» [5]. Оскільки Росія не підписала Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту, військовослужбовці сторони-агресора та інші особи, що вчинили такі злочини, практично забезпечені від покарання, щонайменше до того часу, доки перебувають на території своєї країни.

Що стосується кримінальної відповідальності за посягання на культурні цінності на національному рівні, то єдиною спеціальною нормою, яка встановлює відповідальність, є стаття 438 Кримінального кодексу України (розграбування національних цінностей на окупованій території), санкція якої передбачає позбавлення волі на строк від восьми до дванадцяти років [6]. Варто зауважити, що інших положень щодо відповідальності Кримінальним кодексом не передбачено. Так, відсутні норми про відповідальність за використання культурних цінностей, що знаходяться під спеціальним захистом, для підтримання воєнних дій, знищення чи присвоєння у великих масштабах культурної власності, яка перебуває під захистом. Крім того, стаття 438 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність лише за розграбування національних цінностей і не включає, наприклад, положень щодо актів вандалізму. На нашу думку, є необхідним вдосконалення національного законодавства України шляхом внесення відповідних доповнень до Кримінального кодексу України.

Список використаних джерел:

1. Зруйнована культурна спадщина України: вебсайт. URL:<https://culturecrimes.mkip.gov.ua/>
2. Договір про захист художніх і наукових закладів та історичних пам'яток (Пакт Реріха) від 15 квітня 1935 року. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL : <http://surl.li/ddjsq>
3. Конвенція про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту від 14 травня 1954 року. *Международный Комитет Красного Креста*: вебсайт. URL: <http://surl.li/djjs>
4. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. *Liga360*: вебсайт. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/MU77003>.
5. Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року від 26 березня 1999 року. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-99#Text
6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

ЗАХИСТ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ ТА ПРОТИДІЯ ВТЯГНЕННЮ НЕПОВНОЛІТНІХ У ПРОТИПРАВНІ ДІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО АБО НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ

Належна інформаційна безпека — це основа захисту інтересів особи, суспільства та держави в інформаційній сфері від потенційних та реальних загроз. Суверенна й незалежна Україна має системно та конструктивно впроваджувати багатовекторну політику захисту національних інтересів від зовнішніх та внутрішніх інформаційних загроз. Тому одним з пріоритетів сьогодення (в умовах воєнного стану) є захист національного інформаційного простору. Узгоджені заходи сил безпеки, інших державних органів, органів місцевого самоврядування та громадськості забезпечують реалізацію захисту національних інтересів від впливу реальних та потенційних загроз.

Законом України «Про національну безпеку України» унормовано, що державна політика у сферах національної безпеки й оборони спрямовується на забезпечення воєнної, зовнішньополітичної, державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, безпеки критичної інфраструктури, кібербезпеки України та на інші її напрями. Відповідно до Стратегії інформаційної безпеки, інформаційна безпека України — це складова частина національної безпеки України. Тобто, інформаційна безпека може розглядатись у дуалістичній площині: як елемент національної безпеки та у якості інтегрованого елементу іншої безпеки: військової, економічної, політичної тощо.

Розвиток інформаційних технологій неможливо зупинити чи заборонити. Запровадження інноваційних технологій, супроводжується, з одного боку, прогресивним надбанням, з іншого — деструктивними наслідками.

Сучасна трансформація інформаційного суспільства в Україні має супроводжуватись моніторингом потенційних і реальних ризиків у інформаційній сфері, особливо в умовах війни. Необхідно здійснювати прогноз негативних наслідків запровадження нових технологій, мінімізувати їх шкідливий вплив та запроваджувати відповідні превентивні заходи з урахуванням змісту, інтенсивності та сфери новітніх технологій. Це сприятиме ефективному використанню сучасних інформаційних платформ.

Метою публікації є нагальна потреба привернути увагу наукової спільноти до нового явища щодо різних форм втягнення дитини у збройний конфлікт із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій. Протидія цьому явищу, що сформувалось на тлі повномасштабної війни в Україні, є основа подальшого прийняттого розвитку молодого покоління, яке є запорукою цивілізованого розвитку держави.

В інформаційному просторі останнім часом здійснюється популяризація й адаптація кримінальної субкультури; відверте захоплення широкого вживання ненормативної лексики та інших форм ненормативної поведінки, суїциду; обґрунтування і виправдання неповаги, зухвалості, насильства, жорстокості, агресії; агітація соціальної, расової, національної та релігійної нетерпимості, ксенофобії, екстремізму й тероризму; прихована, а часом і явна пропаганда споживання алкоголю, наркотичних засобів, психотропних і нових потенційно небезпечних психоактивних речовин; виправдання статевої розбещеності, крайніх, патологічних проявів сексуальної орієнтації людини; популяризація способів підготовки, вчинення і приховування правопорушень; пропаганда культури насильства й жорстокості, інших видів протиправної поведінки. На тлі неконтрольованого й цілеспрямованого впливу за допомогою розміщення провокаційної або забороненої інформації, дезінформації в мережі Інтернет відбуваються деструктивні зміни властивостей і якостей особистості неповнолітнього.

Виникненню соціальних відхилень у поведінці неповнолітніх сприяють емоційна збудженість, нестриманість, схильність до копіювання, романтизм, гіпертрофована ідеалізація життя та інші психологічні особливості неповнолітніх і деформації морального та духовного виховання.

Неповнолітній мотивує вчинення певних дій у конкретній життєвій ситуації, що обумовлено ступенем сформованості його морально-психологічної бази. Таким чином, належно сформований рівень потреб та інтересів неповнолітнього породжує певний вид поведінки, у тому числі й злочинної (таку поведінку переважно зумовлюють деформовані потреби та деструктивні інтереси), яка виступає осередком внутрішньої структури особистості неповнолітнього.

Отже, поєднання особистісних рис, морально психологічних особливостей у неповнолітньому віці із потужним потоком різноманітної інформації породжує деструктивні форми використання інформаційного контенту в ситуації воєнного конфлікту. Небезпека полягає в опосередкованому залученні неповнолітніх до збройного конфлікту, що є порушенням ст. 38 Конвенції ООН про права дитини. Так, за даними Офісу Генерального прокурора, зафіксовані непоодинокі випадки використання дітей під час військових дій, у тому числі на тимчасово окупованих територіях України.

Для отримання інформації про розташування техніки, блокпостів та військових ЗСУ і передача цієї інформації через телеграм канали та інші інтернет-ресурси ворогу, було зафіксовано використання дітей у Луганській області та на Харківщині. Діти планували отримати за інформацію грошову винагороду. Отже, деформації в процесі соціалізації особистості неповнолітнього сприяли формуванню в підлітків потреб, інтересів та засобів їх досягнення й реалізації як рушійної сили (мотивації) до суспільно злочинної поведінки.

Наступний приклад. Під час тимчасової окупації одного з сіл Чернігівської області неповнолітній місцевий мешканець отримав від представників збройних сил РФ завдання проводити розвідку позицій ЗСУ. А щоб продемонструвати прихильність та підтримку окупантам пов'язав на руці та нозі червоні пов'язки та разом з ними робив обхід території села. При цьому

16-річний хлопець «наводив» ворогів на помешкання, власники яких мають стосунок до правоохоронних органів чи військових підрозділів України та володіють зброєю. Також він показував їм, де можна взяти харчі, тютюн та алкоголь. Наразі підліток затриманий і з ним працюють органи досудового розслідування України. Послаблення соціалізуючої функції родини та установ освіти (байдужість, нерозуміння, негативне ставлення, незахищеність, незаслужене покарання) породжує відчуження від них, втрату ідеалів і, відповідно, ставить частину підлітків перед завданням пошуку нових орієнтирів наслідування, зразків поведінки для самоствердження та самореалізації. Отже, неповнолітні контактують, самостверджуються та реалізують потреби в особистому благополуччі в межах того середовища, яке є для них референтним та за допомогою якого у більш спрощеному порядку можна задовольнити власні потреби, переважно протиправними засобами.

Інший приклад, на Харківщині місцевий 17-річний мешканець очікував матеріальну винагороду за поширення через YouTube-канал матеріалів на підтримку дій агресора в Україні, виправдування війни проти українського народу та пропагування кращого життя за російського окупаційного режиму. Так, дитина втягується у збройний конфлікт із використанням інформаційно-телекомунікаційних ресурсів, або примушування неповнолітньої особи до участі у збройному конфлікті з використанням обману, адже грошову винагороду, як правило, не надають.

Ще один приклад. В одній із західних областей України троє школярів, заради розваги, телефонували випадково вибраним абонентам з пропозицією встановлення так званих «міток». За оперативного реагування спецслужб учні були негайно викриті.

Отже, деформації ювенальної соціалізації на фоні безвідповідального й неконтрольованого використання неповнолітніми інформаційного простору сприяють формуванню егоцентричного прагнення до отримання максимального задоволення, споживацького ставлення до різних сфер суспільного життя, прагматизму та підліткового цинізму, байдужого ставлення до оточуючого середовища, політичної апатії, розмитості власної світоглядної позиції, а звідси й невизначеності та чіткості критеріїв моралі, підвищеного інтересу до кримінальної субкультури та прагнення до її наслідування та запровадження у власне життя.

Поряд із відкритим втягненням дітей у збройний конфлікт, їх використовують для збирання та передачі інформації у прихований спосіб. На смартфон встановлюється застосунок, в якому в ігровій формі пропонують дитині виконувати різні завдання, за що нараховуються певні бали. Наприклад, сфотографувати міст, підприємство, залізницю або інші об'єкти критичної інфраструктури та переслати їх за посиланням. Таким чином, дитина втягується у незаконне збирання, передачу та поширення інформації про стратегічні об'єкти із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, технологій з використанням обману, уразливого стану дитини, особливо коли застосунком на телефоні користується малолітня дитина.

Вивчення сукупності фактів втягнення дитини у вчинення будь-яких дій протиправного характеру має стати об'єктом відповідного наукового до-

слідження. Як слушно зазначає професор В. В. Голина, «кримінологічні дослідження тих чи інших, на першій погляд, поодиноких, суспільно-небезпечних діянь, здатні виявити суспільно загрозливе явище, що виникає або вже існує».

Протидіяти таким фактам, які становлять нове явище на тлі збройної агресії, можна на різних рівнях, із відповідним адресним спрямуванням та різними заходами (у тому числі заходами кримінально-правового характеру).

Дитина використовується дорослою особою у збройному конфлікті як інструмент протиправної дії пов'язаної із отриманням певної інформації, яка має стратегічне значення. Наприклад, для незаконного збирання, передачі та поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну.

Приклади з практики свідчать про ненасильницький характер втягнення неповнолітніх у збройний конфлікт. Доросла особа пропонує вчинити протиправні дії застосовуючи обман, переконуючи дитину у вигідності та прибутковості такого кримінального правопорушення (обіцяючи відповідну винагороду за інформацію); дорослий може героїзувати дії підлітка і, враховуючи правовий нігілізм, вести мову про безкарність таких дій у неповнолітньому віці.

Тобто діяння винного дорослого обов'язково має кореспондуватися із протиправними діями дитини щодо втягнення неповнолітніх у збройний конфлікт, (незаконне збирання, передачу та поширення інформації про об'єкти критичної інфраструктури та вчинення інших дій, що становлять небезпеку для держави, суспільства та особи).

Враховуючи викладене, можливо розглянути питання захисту національної безпеки країни в інформаційному просторі та протидіяти втягненню дитини у збройний конфлікт, шляхом криміналізації відповідних дій дорослої особи. Втягнення дитини у протиправну діяльність полягатиме у психічному чи фізичному впливі дорослої особи на дитину з метою схилити її до вчинення протиправних дій, що становлять небезпеку для держави, суспільства та особи.

Пропоную для наукової дискусії та більш детального дослідження цього напрямку криміналізувати відповідні дії проти національної безпеки країни шляхом втягнення дитини у збройний конфлікт. Доповнити КК нормами:

Ст. 304¹. *Втягнення неповнолітніх у збройний конфлікт із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій*

Втягнення неповнолітньої особи до участі у збройному конфлікті, у тому числі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій, або примушування неповнолітньої особи до участі у збройному конфлікті з використанням обману, шантажу, уразливого стану особи або із застосуванням чи погрозою застосування насильства - караються позбавленням волі...

ч. 4 Ст. 114². *Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану*

Використання неповнолітніх для незаконного збирання, передачі та поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, у тому числі про їх переміщення територією України, якщо така інформація не розміщувалася (не поширювалася) у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України, Головним управлінням розвідки Міністерства оборони України чи Службою безпеки України або в офіційних джерелах країн-партнерів, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану карається позбавленням волі

Батигарєєва В. С.

*професор, доктор юридичних наук,
головний науковий співробітник Державної наукової установи
«Інститут інформації, безпеки і права» НАПрН України,
директор НДІ ВПЗ імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України*

ВИПРАВДОВУВАННЯ, ВИЗНАННЯ ПРАВОМІРНОЮ АБО ЗАПЕРЕЧЕННЯ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РФ ТА ГЛОРИФІКАЦІЯ ЇЇ УЧАСНИКІВ ЯК ВИКЛИК БЕЗПЕЦІ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРОСТОРУ УКРАЇНИ

Війни нового зразка, або нового покоління, — це не лише битви на полі бою, а й мистецтво сучасної військової логістики, створення та підтримка відповідної психологічної атмосфери, сприятливої для реалізації воєнних задумів, кропітка робота з настроями великих груп населення, що є соціальною базою для схвалення або заперечення відповідного воєнно-політичного курсу тієї чи іншої сторони військового протистояння, тощо. Всі ці аспекти наразі набули конкретного значення унаслідок збройної агресії проти України з боку РФ. Разом із тим «матерію» сучасного протистояння сторін створюють і раніше невідомі, так би мовити, нетрадиційні й навіть новаторські способи, методи та прийоми такого протистояння. Як правило, такий «інструментарій» є принципово відмінним або принаймні ще недостатньо вивченим. Водночас іманентною складовою цього «інструментарію» є інформація, без генерації й циркуляції якої в інформаційному просторі виявляється неможливим психологічний вплив і управління свідомістю людей в умовах сучасних воєнно-політичних конфліктів. Напевно, сьогодні інформацію, що стає предметом різних маніпуляцій у глобальному інформаційному просторі, можна назвати головною зброєю гібридних війн. Недаремно ще в 2015 р. у Воєнній доктрині, яка діяла в Україні на той час, зазначалося, що однією з головних тенденцій, під впливом якої сьогодні у світі формується та розвивається безпекове середовище, є зміщення акцентів у веденні воєнних конфліктів на комплексне використання воєнних і *невоєнних* інструментів (економічних, політичних, інформаційно-психологічних тощо), що

принципово змінює характер збройної боротьби (*курсив — В.Б.*) [1]. Нині у Стратегії воєнної безпеки України наголошується, що безпекове середовище в контексті воєнної безпеки на глобальному рівні характеризується посиленням боротьби за ресурси та міждержавної конкуренції із застосуванням політико-дипломатичних, економічних, інформаційних, воєнних і *гібридних* інструментів (*курсив — В.Б.*). І далі — головним безпековим аспектом у воєнній сфері на національному рівні залишається розв'язана Російською Федерацією гібридна війна проти України, яка ведеться, зокрема, у формі використання пропаганди [2]. Водночас цікаво зазначити, що експерти називають гібридну війну типом конфлікту, який все частіше застосовуватиметься в ХХІ ст. [3, с. 53].

З огляду на це наша держава й суспільство зіштовхнулися з небувалими за масштабністю та характером випробуваннями, відчуваючи на себе наслідки гібридних інформаційних ударів. Тому перед законодавцем, науковою і практичною спільнотою юристів постало чимало завдань правового супроводу всебічної протидії агресору та дотримання правопорядку на підконтрольній Україні території, включаючи й захист відносин у сфері інформаційного простору, у той час поки дається відсіч на передовому краї оборони нашої держави.

Сьогодні для нас є настільки важливим завдання захисту особи, різних соціальних інституцій та держави загалом від загроз в інформаційній сфері, що деякі протиправні діяння, які посягають на інформаційну складову стану безпеки як такої, віднесено навіть до кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (розділ ХХ КК України). Принаймні до таких правопорушень, на наш погляд, належать ті, що передбачені статтями 436 (Пропаганда війни) і 436¹ (Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів) КК України. Водночас нещодавно у Кодексі в аналізованому розділі з'явилася ще одна норма, якою у статті 436² встановлено заборону виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікацію її учасників. Цю зміну до законодавства про кримінальну відповідальність внесено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» від 3 березня 2022 р. № 2110-IX [4].

Уже в назві самого Закону міститься вказівка на фокус державної рефлексії стосовно не просто соціально шкідливих, а й суспільно небезпечних явищ, що виявилися породженням розв'язаної проти України війни.

Ставлення до російської агресії у вигляді перелічених вище дій проявляється насамперед у діях інформаційного характеру, котрі під час воєнного стану створюють відчутну небезпеку для українського суспільства. Як правильно зауважує О. П. Рябчинська, поширення інформації, пов'язаної з виправдовуванням, визнанням правомірною, запереченням збройної агресії РФ проти України, розпочатої в 2014 році, у тому числі шляхом представлення збройної агресії РФ проти України як внутрішнього громадянського

конфлікту, та ін., варто розцінювати як деструктивну пропаганду [5, с. 90]. Таке поширення справляє негативний інформаційний вплив на невизначено коло осіб, який за принципом концентричних кілець на воді розходиться в людському середовищі на далеку відстань від уявного «епіцентру» проблеми — носія таких поглядів, ідей, думок та ін. І подальша ретрансляція цієї «змістовної» канви здатна, врешті-решт, викривити дійсну сутність і хід подій, що відбуваються на українській землі зараз, або навіть зазіхнути на історичну пам'ять українського народу, який століттями виборював свою незалежність і самостійність.

За даними Офісу Генерального прокурора, на кінець серпня з моменту введення до КК України ст. 436² обліковано 908 кримінальних порушень, з яких за 349 правопорушеннями особам вручено повідомлення про підозру [6]. На сьогоднішній день можливою «палітрою» відповідних дій охоплюються принаймні такі передбачені ст. 436² КК способи їх вчинення, як: виправдовування збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у 2014 році; визнання такої агресії правомірною; її заперечення; представлення збройної агресії РФ проти України як внутрішнього громадянського конфлікту; виправдовування тимчасової окупації частини території України; визнання такої окупації правомірною; заперечення зазначеної окупації; глорифікація осіб, причетних до збройної агресії та тимчасової окупації Російською Федерацією частини території нашої держави; виготовлення та (або) поширення матеріалів, у яких міститься виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії РФ проти України, представлення збройної агресії, про яку йдеться, як внутрішнього громадянського конфлікту, виправдовування, визнання правомірною або заперечення тимчасової окупації частини території України, а так само глорифікація перелічених вище осіб; дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою, або вчинені повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації.

Аналіз вже наявної судової практики свідчить, що найпоширенішим способом вчинення зазначеного кримінального правопорушення є поширення відповідних матеріалів у соціальних групах за допомогою Інтернет-ресурсів. Прикладом може бути такий випадок із судової практики. ОСОБА_1 30.03.2022 р. та 03.04.2022 р., будучи обізнаною щодо розпочатого 24.02.2022 р. відкритого воєнного нападу Російської Федерації на Україну, а також щодо того, що зі змістом матеріалів, які вона розповсюджує в загальнодоступній соціальній Інтернет-мережі «Однокласники», може ознайомитися необмежена кількість осіб, за допомогою електронного обладнання — мобільного телефону, підключеного до мережі Інтернет-провайдера, здійснила розповсюдження шляхом репосту, що є доступними для загального ознайомлення всіх користувачів зазначеної соціальної Інтернет-мережі, які відвідували сторінку ОСОБА_1, матеріалів, у яких міститься заперечення тимчасової окупації частини України, а також глорифікація осіб, які здійснювали збройну агресію Російської Федерації проти України, розпочату у 2014 році [7].

Від таких та інших дій потерпає стан безпеки інформаційного простору суспільства, який є своєрідним субстратом для реалізації членами цього

суспільства процесів обміну інформацією, думками, позиціями, у тому числі з найважливіших соціальних процесів, здійснення комунікації, накопичення знань у широкому смислі слова та ін. У ситуації, коли немає морально-психологічної стабільності й консолідації суспільства, зокрема, через поширення та (як крайній вираз психологічного впливу) нав'язування думок, міркувань, уявлень про політику, наміри й характер дій ворожої сторони, що є соціально шкідливими, не може йтися ані про який подальший рух соціуму в напрямі свого розвитку, прогресу та єднання. Навпаки, втрачається соціальна єдність та згуртування народу перед найнебезпечнішими викликами, спотворюються національні й загальнолюдські цінності та святині, порушується спрямованість виховного процесу підростаючих поколінь у душі поваги до української та всесвітньої спадщини, а так само досягнень цивілізованого людства. Тому уявляється цілком логічним, що за подібні діяння, котрі створюють виклик безпеці інформаційного простору нашої держави, у КК України встановлено кримінальну відповідальність.

Список використаних джерел:

1. Воєнна доктрина України: затв. Указом Президента України від 24 вересня 2015 р. *ПРЕЗИДЕНТ УКРАЇНИ ВОЛОДИМИР ЗЕЛЕНСЬКИЙ*. *Офіційне інтернет-представництво*: оф. вебсайт. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/5552015-19443>.
2. Стратегія воєнної безпеки України: затв. Указом Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021. *ПРЕЗИДЕНТ УКРАЇНИ ВОЛОДИМИР ЗЕЛЕНСЬКИЙ*. *Офіційне інтернет-представництво*: оф. вебсайт. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1212021-37661>
3. Frank G. Hoffman, Conflict in the 21st Century: The Rise of Hybrid Wars: Monograph. Arlington: Potomac Institute for Policy Studies, 2007. 72 p.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції: Закон України від 3 березня 2022 р. № 2110-ІХ. *Офіційний вісник України*. 2022. № 33. 29 квітня. Ст. 1719.
5. Рябчинська О.П. Обмеження права на доступ до інформації у воєнний час. *Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки*: матеріали VI міжнар. наук.-практ. конференції, м. Харків, 12 трав. 2022 р. / [редкол.: Л. М. Демидова (голов. ред.) та ін.]; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; Громад. організація «Всеукраїнська асоціація кримінального права». Харків: Право, 2022. С. 86-91.
6. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-серпень 2022 р.: стат. інформ. Офісу Генерального прокурора. *Офіс Генерального прокурора*: оф. вебсайт. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>.
7. Вирок Приморського районного суду міста Одеси від 7 червня 2022 р. (Справа № 522/6419/22). *LIGA 360*: вебсайт. URL: <http://surl.li/denkp>.

ЗБЕРІГАННЯ ТА НОСІННЯ ЗБРОЇ У СВІТОВІЙ ПРАКТИЦІ: ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Підступне вторгнення ворожої сусідської країни на територію нашої держави змусило законодавця швидко реагувати на юридичні виклики в найекстремальніших умовах. Закон України від 03.03.2022 № 2117-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» передбачив суворе покарання за вчинення кримінальних правопорушень в умовах воєнного або надзвичайного стану.

За день до повномасштабного вторгнення — 23 лютого, у першому читанні був підтриманий депутатами відомий законопроект «Про право на цивільну вогнепальну зброю». Це призвело до гострих обговорювань, адже в цьому нормативно-правовому акті не передбачалося дозволу на носіння та користування вогнепальною зброєю. З першого дня воєнних дій питання вільного володіння зброєю залишається одним з найактуальніших. [1]

За допомогою мобільного застосунку «ДІЯ» 28 травня 2022 року було проведено опитування «Щодо володіння зброєю». Незважаючи на те, що воно було піддано критиці, опитування насправді продемонструвало актуальну думку громадян України щодо того, хто й як має володіти вогнепальною зброєю.

Більша частина суспільства (58.75%) проголосувала за те, що пістолети можуть мати всі громадяни, які відповідають вимогам закону, і можуть вільно носити з собою в громадських місцях. Решта відсотків поділилися майже навпіл: 19.43% респондентів виступили за те, що пістолети можуть мати всі громадяни, які відповідають закону, проте носити зброю заборонено, зберігання може бути лише вдома, а використання — в тирах та на стрільбищах; 21.82% респондентів підтримали категоричну заборону обігу зброї серед цивільного населення.

Наразі, обіг зброї регулюється Кодексом України про адміністративні правопорушення та Кримінальним кодексом України (далі за текстом — ККУ). Стаття 263 ККУ за незаконне зберігання, придбання, виготовлення, ремонт, передачу чи збут вогнепальної зброї передбачає позбавлення волі на термін від трьох до семи років.

Варто згадати, що в 2022 році, з початку повномасштабного вторгнення рф в Україну, відбулися деякі зміни в кримінальному законодавстві. Починаючи з 03.04.2022 не підлягає кримінальній відповідальності за ст. 263 Кримінального кодексу України (незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами), особа, яка добровільно здала органам влади: вогнепальну зброю (крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої, кинджали, фінські ножі,

кастети чи іншу холодну зброю, які перебували в такої особи без передбаченого законом дозволу.

Отож, Україна понад вісім років живе в умовах війни, але досі залишається єдиною країною Європи, в якій відсутній закон, що регулює доступ цивільного населення до вогнепальної зброї. Тому вважаємо за потрібне проаналізувати законодавство інших країн, в яких це питання вирішено. [2]

Потрібно виділити *три види регулювання* зброї, які існують у світі:

- 1) повна легалізація та вільний доступ до зброї;
- 2) виконання певних умов, задля отримання зброї (тестування особи);
- 3) часткова або повна заборона.

Аналізуючи перший вид, на згадку відразу приходять Сполучені Штати Америки, де на 100 осіб приходяться 90 одиниць зброї. Право особи зберігати та носити зброю закріплено в другій поправці до Конституції: «Добре організоване ополчення необхідне для безпеки вільної держави, права народу зберігати і носити зброю не повинні бути порушені». Проте, чинний президент Джо Байден висловлюється рішуче за розумне обмеження такого права, пообіцявши в своїй перевибірній кампанії підписати цілу серію виконавчих указів, що обмежують доступ американців до стрілецької зброї, посилюють правила перевірки потенційних покупців і повністю заборонити продаж деяких типів вогнепальної зброї та боєприпасів. [3]

Отже, розуміємо, що керівництво Сполучених Штатів дійшло висновків, що вільний продаж зброї — не ідеальне рішення для американського суспільства. Згідно з даними, у США на 1 особу припадає в 25 разів більше вбивств із застосуванням вогнепальної зброї, ніж в інших розвинених країнах.

Тому варто проаналізувати ще один вид регулювання, який потенційно може мати місце і в українській юридичній системі. Ідеться про країни, де особа має виконати певні умови, щоб отримати зброю.

Гарним прикладом, на мою думку, є Швейцарія. Несподівано, але ця країна посідає третє (після США та Ємену) місце в переліку країн з найбільшою кількістю одиниць особистої зброї на душу населення. Але, на відміну від Сполучених Штатів, процедура отримання є дещо складнішою.

Збройне законодавство уособлено насамперед Федеральним законом «Про зброю, збройні аксесуари та боєприпаси» від 20 червня 1997 року. Законодавством чітко розрізнено право на володіння й носіння зброї. Можна зберігати за дозволом вдома, але щоб носити його, потрібна ще одна ліцензія. Кожен рік поліція перевіряє власника — як і де зберігається зброя, чи не використовувалася вона незаконно. У Швейцарії кожен громадянин вважається бійцем ополчення і, відслуживши військову службу, отримує від держави гвинтівку на випадок форс-мажору. Після досягнення 60 років громадянин змушений або здати зброю державі, або переробити її, ліквідуючи можливість стріляти з неї. [4]

В Естонії володіння зброєю легалізовано з 1995 року, її може купити особа старше 21 року. Наразі в країні діє Закон про зброю від 3 липня 2001 року, який регулює види зброї та відповідно ліцензії на неї. Для того, щоб отримати дозвіл, особа повинна довести, що вона не зловживає алкоголем і наркотиками, підтвердити відсутність кримінальних проваджень щодо неї

та надати свої персональні дані. Чиновники повинні обов'язково перевіряти кандидата на поінформованість про зміст законодавства про зброю. Особі дозволено зберігати й носити вогнепальну зброю в прихованому від очей громади й розрядженому вигляді. Якщо у власника більше 8 одиниць зброї, він зобов'язаний обладнати спеціальне сховище з сигналізацією. Отримати дозвіл на володіння зброєю можуть як громадяни Естонії, так і іноземці, які мають посвідку на проживання. Зброя може використовуватись для полювання, занять відповідними видами спорту, для забезпечення безпеки. Що стосується колекціонерів, вони можуть володіти лише армійською зброєю. Ліцензія може бути припинена, якщо її власника затримали п'яним за кермом, навіть якщо зброї при ньому не було.

Важливо зазначити, що після легалізації зброї в Естонії вже через рік кількість злочинів з її використанням знизилася майже на третину. [5]

Потрібно також проаналізувати досвід держав, де зброя знаходиться під жорсткішим контролем з боку державних органів та неурядових організацій. За приклад візьмемо Китайську Народну Республіку.

У Китаї вогнепальну зброю можуть застосовувати правоохоронні органи, військові або співробітники служби охорони, що охороняють майно державного значення (включаючи збройову промисловість, фінансові установи, зберігання ресурсів та науково-дослідні установи). Особи, які бажають придбати зброю для полювання, можуть подати заявку, вказавши відповідну причину. Незаконне заволодіння або продаж вогнепальної зброї передбачає мінімальне покарання у вигляді 3 років позбавлення волі, і максимальне — у виді смертного вироку. [5]

Цікаво, що за даними дослідження Управління ООН з наркотиків та злочинності, проведеного в 2012 році, кількість умисних вбивств за період 1995-2011 роки у КНР — 13410 вбивств/100 тисяч осіб. Справедливо зазначити, що у Швейцарії цей показник сягнув цифри 52 вбивств/100 тисяч осіб, а у Сполучених штатах -12296 вбивств/100 тисяч осіб. [6]

Отже, можна зробити висновок, що заборона зброї не завжди приносить успішні результати. На нашу думку, найвдалішим рішенням для України буде легалізація зберігання зброї із застосуванням певних запобіжних заходів. Це, насамперед, є підтвердження особою своєї осудності, непричетності до правопорушень, вказування мети або причини придбання такої зброї. Такі новели можуть привести до зниження злочинності в державі, упевненості громадян у своїй безпеці під час воєнного стану та превенції мародерства в тому числі.

Список використаних джерел:

1. Вільне володіння зброєю: чи готові українці та досвід інших країн. *Юридична Газета online*: вебсайт. 2022. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/vilne-volodinnya-zbroeyu-chi-gotovi-ukrayinci-ta-dosvid-inshih-krayin.html>.
2. Добіжа В. В. Правове регулювання обігу зброї в Україні. *Соціально-економічні та гуманітарні аспекти розвитку суспільства*. Тернопіль: Західноукраїнський національний університет, 2018. № 1. С. 231-233.

3. Анна Нітченко. Пістолет як профілактика: про тему вільного носіння зброї в США говоримо з американським військовим. *Канал ДОМ*: вебсайт. 2021. URL: <https://kanaldom.tv/uk/pistolet-kak-profilaktika-temu-svobodnogo-nosheniya-oruzhiya-v-ssha-obsuzhdaem-s-amerikanskim-voennyum/>
 4. «Ми поважаємо зброю»: швейцарці сперечаються з антитерористичними директивами ЄС. *Європейська правда*: вебсайт. 2019. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2019/01/30/7092217/>
 5. Зарубіжний досвід легалізації вогнепальної зброї та можливість запровадження на території України. *Центр досліджень соціальних комунікацій НБУВ*: вебсайт. 2017. URL: <http://surl.li/ddjvvh>
 6. Список країн за рівнем умисних убивств. *Вікіпедія*. *Вільна енциклопедія*: вебсайт. 2021. URL: <http://surl.li/ddjvjv>
-

Юріков О.О.

доктор філософії, старший викладач кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСЯГАННЯ НА ОБ'ЄКТИ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ В УМОВАХ ВІЙНИ

Об'єкти телекомунікацій мають істотне значення для забезпечення громадської безпеки й обороноздатності держави. Для цього оператори телекомунікацій зобов'язані: 1) першочергово надавати телекомунікаційні послуги підрозділам МО України, СБУ, ДБР, НАБУ, СЗР України, Держспецзв'язку України, МВС України, НП, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, центральних органів виконавчої влади, що забезпечують формування й реалізують державну політику у сферах цивільного захисту, пожежної і техногенної безпеки, захисту державного кордону [1]; 2) забезпечувати використання власних телекомунікаційних мереж в умовах надзвичайної ситуації, надзвичайного та воєнного стану для забезпечення оповіщення населення, проведення мобілізації та задоволення потреб національної безпеки, оборони та цивільного захисту населення [2; 3; 4, с. 157]. Пошкодження або руйнування об'єктів телекомунікацій призведе до виведення з ладу майже всієї системи оповіщення, що негативно позначиться на своєчасності інформування населення держави про надзвичайні ситуації, а також ознайомлення людей з правилами особистої безпеки тощо [4, с. 159].

На території Донецької та Луганської областей, де з 2014 року по 24 лютого 2022 року тривав локальний збройний конфлікт, належна та безперервна робота телекомунікацій мала важливе значення під час здійснення

оборони території України та захисту населення держави. Крім того, ведення гібридної війни з боку росії позначалося на рівні злочинності в Україні, зокрема, найманці вчиняли кримінальні правопорушення, пов'язані з пошкодженням чужого майна з метою ослаблення держави, однак цю мету складно довести під час кримінального судочинства, а тому винні нерідко підлягали відповідальності за іншими статтями КК України, які передбачають більш м'яке покарання, ніж за вчинення диверсії (ст. 113 КК України), а подеколи зовсім не підлягали кримінальній відповідальності через малозначність діяння (немає шкоди у великих розмірах). Найпоширенішими об'єктами посягання з боку найманців росії є телекомунікаційні мережі на лінії зіткнення та прилеглих територіях, про що також повідомляють представники операторів [4, с. 158; 5; 6].

Для здійснення протидії агресору на території Луганської та Донецької областей було визначено райони бойових дій та зони безпеки, прилеглі до них. Межі зон безпеки, прилеглих до району бойових дій, визначають начальник Генерального штабу – Головнокомандувач Збройних Сил України за поданням Командувача Об'єднаних сил [7]. Зоною безпеки, прилеглою до району бойових дій, станом на 23 лютого 2022 року визначено: с. Виноградне, м. Курахово, смт Очеретине, смт Розівка, смт Вовчярівка, с. Біла Гора, смт Новоайдар, с. Садки, с. Макарівка, с. Простяне, уздовж Державного кордону, ур. Чернявка, вздовж адміністративного кордону Луганської та Харківської областей, с. Ольгівка, уздовж адміністративного кордону Донецької та Харківської областей, с. Знаменівка, уздовж адміністративного кордону Донецької та Дніпропетровської областей, смт Комишуваха, уздовж адміністративного кордону Донецької та Запорізької областей, м. Урзуф, уздовж морського узбережжя, с. Приморське [8]. Районами бойових дій варто вважати територію між зонами безпеки й тимчасово окупованими територіями. Перелік населених пунктів, які розташовані в районі бойових дій (проведення антитерористичної операції, а з квітня 2018 року – операції Об'єднаних сил) затверджений розпорядженням КМ України від 2 грудня 2015 року № 1275-р «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція, та визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України» [4, с. 159-160; 9].

24 лютого 2022 року росія почала повномасштабну війну проти України [10, с. 180; 11, с. 1310], у зв'язку з чим частина території останньої донині перебуває під тимчасовою окупацією, а по всій лінії зіткнення (лінії фронту) ведуться бойові дії. У квітні 2022 року від окупантів повністю звільнено Київську, Чернігівську та Сумську області, окремі райони інших перелічених вище областей залишаються під окупацією військових формувань росії. З початком війни на всій території України було введено правовий режим воєнного стану, у зв'язку з чим змінилася кримінально-правова кваліфікація дій військових росії та найманців, які вчиняють кримінальні правопорушення на території України. З розширенням району бойових дій роль та значення об'єктів телекомунікацій під час оборони території нашої держави не змінилася. За допомогою телекомунікаційних мереж нині здійснюють протидію російській пропаганді на тимчасово окупованих територіях,

а також інформування населення щодо оперативної обстановки як на лінії фронту, так і на всій території України. Телекомунікації забезпечують зв'язок та інтернетом об'єкти критичної інфраструктури, зокрема військової.

З початком повномасштабної війни росії проти України територія районів бойових дій та зон безпеки, прилеглих до них, фактично змінилася. Проте інших нормативно-правових актів, які б на законодавчому (юридичному) рівні змінили зазначені вище положення, донині не видано. Це передусім обумовлено тим, що лінія фронту швидко змінюється, а бойові дії тривають.

З огляду на зазначене вище, пропонуємо доповнити ч. 3 ст. 360 КК України ознакою, що обтяжує відповідальність, «під час воєнного або надзвичайного стану або в районах бойових дій чи зонах безпеки, прилеглих до них». Такі зміни надають можливість комплексно протидіяти посяганням не тільки на об'єкти телекомунікацій, а й на територіальну цілісність і конституційний лад України, а також забезпечувати цивільний захист населення.

Список використаних джерел:

1. Про телекомунікації : Закон України від 18 листоп. 2003 р. № 1280-IV. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15#n76>.
2. Деякі питання оперативно-технічного управління телекомунікаційними мережами в умовах надзвичайних ситуацій, надзвичайного та воєнного стану : постанова Кабінету Міністрів України від 29 черв. 2004 р. № 812. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/812-2004-%D0%BF#Text>.
3. Про затвердження Правил здійснення діяльності у сфері телекомунікацій : рішення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації від 19 листоп. 2019 р. № 541. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1309-19#Text>.
4. Юріков О. О. Кримінальна відповідальність за умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі : дис. ... д-ра філософії : 08 «Право». Київ, 2021. 311 с.
5. Загострення ситуації на Донбасі призвело до пошкоджень ліній зв'язку. *Укртелеком* : вебсайт. URL: <https://ukrtelecom.ua/presscenter/archive/zagostrennya-situatsii-na-donbasi-prizvelo-do-poshkodzhenliniy-zv-yazku/>.
6. Окупована Луганщина може лишитись без зв'язку від Vodafone-Україна. *Українська правда* : вебсайт. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2018/01/11/7168054/>.
7. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях : Закон України від 18 січ. 2018 р. № 2268-VIII. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19#Text>.
8. Особливий порядок, що буде діяти з оголошенням початку проведення операції Об'єднаних сил на території Донецької та Луганської

областей. *Міністерство Оборони України* : вебсайт. URL: <https://www.mil.gov.ua/news/2018/04/28/osoblivij-poryadok-shho-bude-diyati-z-ogoloshennyam-pochatku-provedennya-operaczii-obednanih-sil-na-teritorii-doneczkoi-ta-luganskoi-oblastej/>.

9. Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція, та визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України : розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 груд. 2015 р. № 1275-р. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1275-2015-%D1%80#Text>.
10. Yurikov O. Counteracting planning, preparation, resolution and management aggressive war on the territory of Ukraine. *Legal sciences and their role in the development of the legal culture of a modern man* : monograph. Riga : Baltija Publishing, 2022. С. 180-197.
11. Yurikov O. Features of the pre-trial investigation in the area of combat. *The Russian-Ukrainian war (2014-2022): historical, political, cultural-educational, religious, economic, and legal aspects* : monograph. Riga : Baltija Publishing, 2022. С. 1310-1315.

Шведова Г.Л.

доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правового забезпечення безпеки бізнесу
Державного торговельно-економічного університету

СЛУЖБОВІ ЗЛОВЖИВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Службові зловживання — одна з найважливіших проблем для держави, особливо під час війни. У парламенті неодноразово за останній час лунали пропозиції щодо необхідності змін до кримінального законодавства стосовно посилення відповідальності за корупційні діяння.

Наприклад, окремим законопроектом пропонувалось визнавати державною зрадою незаконне збагачення в період дії воєнного стану й віднести його до категорії особливо тяжких злочинів [1]. Також висувалась позиція про те, що санкції за корупційні діяння під час війни мають відповідати санкціям за співпрацю з ворогом [2].

Поряд із цим система органів антикорупційної інфраструктури паралельно адаптувала свої повноваження щодо воєнних реалій, чим забезпечила ефективність правозастосовчої діяльності у протидії в тому числі службовим зловживанням.

Щодо особливостей нормативного врегулювання запобігання службовим зловживанням під час війни — варто зазначити передусім про подію 03 серпня 2022 року, коли набрав чинності Закон України «Про внесення змін

до Закону України «Про запобігання корупції» щодо особливостей застосування законодавства у сфері запобігання корупції в умовах воєнного стану» від 08.07.2022.

Цим законом скасовуються існуючі обмеження щодо відповідності подарунків загально визнаним уявленням про гостинність та обмеження щодо вартості подарунків для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і встановлюється можливість таким особам приймати подарунки без обмеження їх вартості, якщо вони використовують кошти за них або самі подарунки на потреби ЗСУ чи гуманітарну допомогу постраждалим від агресії Російської федерації проти України.

Щодо фінансового контролю в цій частині — законодавець надав можливість цим особам не зазначати в деклараціях про доходи відомості про такі подарунки та не подавати повідомлення про суттєві зміни у майновому стані [3]. Також варто зазначити важливі законодавчі новели кримінально-правового змісту. Зокрема, наприкінці березня 2022 року в Кримінальному кодексі з'явилась нова норма, якою встановлено відповідальність за службові зловживання у сфері незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги [4].

Деякі високопосадовці в умовах війни справедливо виділяють поряд із військовим фронтом — фронт корупційний, де ворог не спить [2]. «Розпил» бюджетних коштів, продаж «гуманітарки», відкати на митниці — форми поширених службових зловживань у сучасних умовах [2].

Окрім цього, у перспективі західне фінансування створює живильний ґрунт для нових офшорних рахунків недобросовісної частини політичної еліти. Пошукати «брудні» кошти українських «еліт» та російські гроші, заховані в «податкових гаванях», щоб за їх рахунок профінансувати збитки, завдані війною, — ефективна ініціатива з точки зору запобігання службовим зловживанням, яка більшою мірою чомусь виникає в самих донорів, а не в національних антикорупційних органів.

Отже, в умовах воєнного стану необхідне нормативне забезпечення та ефективне правове регулювання запобігання та протидії всім формам службових зловживань як окремого напрямку сучасної кримінально-правової політики.

Список використаних джерел:

1. Плашенко К. Корупційні дії під час війни можуть прирівняти до держзради. *Радник у сфері публічних закупівель*: вебсайт. 2022. URL: <https://radnuk.com.ua/voiennyj-stan/koruptsijni-dii-pid-chas-vijny-mozhut-pryrivniaty-do-derzhzrady/>
2. Дунда О. Корупція на війні гірше за мародерство. *Lexinform*: вебсайт. 2022. URL: <https://lexinform.com.ua/v-ukraini/koruptsiya-na-vijni-girsha-za-maroderstvo/>
3. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо особливостей застосування законодавства у сфері запобігання корупції в умовах воєнного стану : Закон України від 08 липня 2022 р.

№ 2381-IX (із змінами). *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III (із змінами). *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

Стригун А.А.

кандидат юридичних наук, прокурор відділу

Офісу Генерального прокурора

ПРАКТИЧНИЙ АНАЛІЗ ВІЙСЬКОВИХ ТА ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ ВІДНОСНО ПРЕДСТАВНИКІВ ЗМІ

16 вересня відзначається День пам'яті українських журналістів. Він був заснований з ініціативи Національної спілки журналістів України після вбивства Георгія Гонгадзе й відзначається кожної третьої п'ятниці вересня — у цей день вшановується пам'ять всіх журналістів, які загинули під час виконання професійних обов'язків.

Свобода вираження поглядів є запорукою демократії і захищена положеннями статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97) [2].

Законодавство, що містить положення про дифамацію, та їх застосування на практиці мають передбачати правомірність висловлення критичних зауважень і передбачати гарантії недопущення тиску чи впливу щодо обговорення питань, які становлять суспільний інтерес.

Люди різного походження та віросповідання мають право висловлювати свою точку зору, якщо вона не ображає та не шокує інших осіб, не має на меті розпалювання ворожнечі чи поширення ненависті. Відкриті дискусії дозволяють демократичним суспільствам розвиватися та успішно реагувати на сучасні виклики. Можливість відкрито заявити про свою думку, підтримана різноманітними та незалежними медіа, дозволяє громадянам ухвалювати критичні та обґрунтовані рішення, а також формує гарантії від зловживань та неправомірного тиску [4].

За даними Інституту масової інформації [3], військовими формуваннями РФ скоєно більше **290** правопорушень проти засобів масової інформації в Україні з початку широкомасштабного вторгнення в Україну, з них: *кібератаки проти ЗМІ, блокування — більше 40, обстріли телевеж — більше 10, цензура — 7, та більше 110 випадків закриття медіа видавництв, у зв'язку із вторгненням окупаційних військ РФ.*

Такі дані не є остаточними та постійно оновлюються, у тому числі після підтвердження або надходження будь-якої інформації, з огляду на відсутність можливості огляду місць обстрілу в місцевостях, де ведуться активні бойові дії, та на тимчасово окупованих територіях.

Окрім того, згідно з даними ЄРДР за період часу з 24 лютого 2022 року збройними силами РФ та іншими окупаційними військами скоєно злочини щонайменше стосовно **169** представників ЗМІ, з яких **39** громадян інших держав (США — 8, Велика Британія — 1, Чехія — 2, Данія — 2, ОАЕ — 2, РФ — 2, Ірландія — 1, Литва — 1, Швейцарія — 1, Франція — 3, Греція — 1, Естонія — 4, КНР — 1 та Німеччина — 4). Ще зареєстровано щонайменше **9** злочинів, у яких досліджуються обставини обстрілів, знищення або пошкодження телевеж, ТРК тощо.

Найбільше працівників ЗМІ постраждало від злочинів вказаної категорії у Київській (32, 10 загиблих), Запорізькій (27, 1 загиблий), Донецькій областях (35, 6 загиблих), місті Києві (11, 4 загиблих), Херсонській області (11, 1 загиблий) та Луганській області (15, 9 загиблих).

Область	кількість осіб	з них іноземців	жінка	чоловік	загинуло всього	загинуло жінок	загинуло чоловіків
ДОНЕЦЬКА ОБЛАСТЬ	35	11	8	27	6	2	4
КИЇВСЬКА ОБЛАСТЬ	32	11	6	25	10	2	8
ЗАПОРІЗЬКА ОБЛАСТЬ	27		13	14	1		1
ЛУГАНСЬКА ОБЛАСТЬ	15	4	2	13	9		9
МІСТО КИЇВ	11	2	5	6	4	2	2
ХЕРСОНСЬКА ОБЛАСТЬ	11	2	2	10	1		1
ВОЛИНСЬКА ОБЛАСТЬ	7		3	4			
ПОЛТАВСЬКА ОБЛАСТЬ	6		3	3			
МИКОЛАЇВСЬКА ОБЛАСТЬ	6	5	1	5	1		1
РІВНЕНСЬКА ОБЛАСТЬ	4		2	2			
ХАРКІВСЬКА ОБЛАСТЬ	3			3	3		3
ОДЕСЬКА ОБЛАСТЬ	3		2	1	1	1	
АР КРИМ	2		1	1			
ЧЕРНІГІВСЬКА ОБЛАСТЬ	2			2	1		1
СУМСЬКА ОБЛАСТЬ	2	2		2			
КИРОВОГРАДСЬКА ОБЛАСТЬ	1	1		1			
ВІННИЦЬКА ОБЛАСТЬ	1			1	1		1
Центральна Україна	1	1		1			
Всього	169	39	48	121	38	7	31

Всього за вказаний період органами досудового розслідування зареєстровано **114** кримінальних правопорушень, вчинених стосовно журналістів та медіа.

Область	безвісно зниклий	бійка, тілесні ушкодження	викрадення людини	жорстке поворження, загиблій	залякування	крадіжка	обстріл телевежі	обстріл, без поранення	обстріл, загиблі	обстріл, поранення	перешкодження законній журналістській діяльності	розбій зі зброєю	всього
ДОНЕЦЬКА ОБЛАСТЬ	1			1	4		1	6	5	2			20
КИЇВСЬКА ОБЛАСТЬ			1			1	1	3	8	4		1	19
ЗАПОРІЗЬКА ОБЛАСТЬ			4		9				1		2		16
ЛУГАНСЬКА ОБЛАСТЬ								1	9	3			13
ХЕРСОНСЬКА ОБЛАСТЬ	2		3		2		1		1	1	1		11
МІСТО КИЇВ					2		1		4	1	2		10
ХАРКІВСЬКА ОБЛАСТЬ							2		3				5
ВОЛИНСЬКА ОБЛАСТЬ					3		1						4
МИКОЛАЇВСЬКА ОБЛАСТЬ							1	1	1				3
ВІННИЦЬКА ОБЛАСТЬ							1		1				2
ПОЛТАВСЬКА ОБЛАСТЬ					2								2
ОДЕСЬКА ОБЛАСТЬ					1				1				2
ЧЕРНІГІВСЬКА ОБЛАСТЬ									1	1			2
КИРОВОГРАДСЬКА ОБЛАСТЬ												1	1
АР КРИМ					1								1
Центральна Україна		1											1
РІВНЕНСЬКА ОБЛАСТЬ					1								1
СУМСЬКА ОБЛАСТЬ										1			1
Всього	3	1	8	1	25	1	9	11	35	13	5	2	114

Загинуло **38** представників медіа (7 жінок, 31 чоловік), ще 16 отримали тілесні ушкодження різного ступеню тяжкості в результаті обстрілів.

Подія	кількість осіб	з них іноземців	жінка	чоловік	загинуло всього	загинуло жінок	загинуло чоловіків
заякування	59		28	31			
обстріл, загиблі	37	5	7	30	37	7	30
обстріл, без поранення	34	18	6	28			
обстріл, поранення	19	13	1	17			
викрадення людини	11		4	7			
безвісно зниклий	3			3			
розбій зі зброєю	2	1	1	1			
жорстке поводження, загиблий	1			1	1		1
перешкодження законній журналістській діяльності	1		1	1			
бійка, тілесні ушкодження	1	1		1			
крадіжка	1	1		1			
Всього	169	39	48	121	38	7	31

Окрім того, за даними ЄДР у вказаний вище період часу стосовно **128** представників медіа вчинено злочини безпосередньо у зв'язку з використанням останніми своїх професійних обов'язків.

Потерпілі

Область	кількість осіб	з них іноземців	жінка	чоловік	загинуло всього	загинуло жінок	загинуло чоловіків
ДОНЕЦЬКА ОБЛАСТЬ	27	11	6	21	2		2
ЗАПОРІЗЬКА ОБЛАСТЬ	26		13	13			
КИЇВСЬКА ОБЛАСТЬ	24	11	4	19	3	1	2
МІСТО КИЇВ	10	2	4	6	3	1	2
ХЕРСОНСЬКА ОБЛАСТЬ	10	2	2	9			
ВОЛИНСЬКА ОБЛАСТЬ	7		3	4			
ПОЛТАВСЬКА ОБЛАСТЬ	6		3	3			
ЛУГАНСЬКА ОБЛАСТЬ	4	2	1	3			
РІВНЕНСЬКА ОБЛАСТЬ	4		2	2			
ОДЕСЬКА ОБЛАСТЬ	2		1	1			
АР КРИМ	2		1	1			
СУМСЬКА ОБЛАСТЬ	2	2		2			
ХАРКІВСЬКА ОБЛАСТЬ	1			1	1		1
ЧЕРНІГІВСЬКА ОБЛАСТЬ	1			1			
Центральна Україна	1	1		1			
КИРОВОГРАДСЬКА ОБЛАСТЬ	1	1		1			
МИКОЛАЇВСЬКА ОБЛАСТЬ							
ВІННИЦЬКА ОБЛАСТЬ							
Всього	128	32	40	88	9	2	7

Події

Область	базісно зниклий	бійка, тілесні ушкодження	викрадення людини	жорстке поводження, загиблий	заякування	крадіжка	обстріл телевежі	обстріл, без поранення	обстріл, загиблий	обстріл, поранення	перешкоджання законній журналістській діяльності	розбій зі зброєю	всього
ЗАПОРІЗЬКА ОБЛАСТЬ			4		9						2		15
ДОНЕЦЬКА ОБЛАСТЬ				1	4		1	5	1	1			13
КИЇВСЬКА ОБЛАСТЬ			1			1	1	3	2	4			12
ХЕРСОНСЬКА ОБЛАСТЬ	2		3		2		1			1	1		10
МІСТО КИЇВ					2		1		3	1	2		9
ВОЛИНСЬКА ОБЛАСТЬ					3		1						4
ХАРКІВСЬКА ОБЛАСТЬ							2		1				3
ЛУГАНСЬКА ОБЛАСТЬ								1		1			2
ПОЛТАВСЬКА ОБЛАСТЬ					2								2
ВІННИЦЬКА ОБЛАСТЬ							1						1
ЧЕРНІГІВСЬКА ОБЛАСТЬ										1			1
РІВНЕНСЬКА ОБЛАСТЬ					1								1
СУМСЬКА ОБЛАСТЬ										1			1
МИКОЛАЇВСЬКА ОБЛАСТЬ							1						1
КІРОВОГРАДСЬКА ОБЛАСТЬ												1	1
АР КРИМ					1								1
ОДЕСЬКА ОБЛАСТЬ					1								1
Центральна Україна		1											1
Всього	2	1	8	1	25	1	9	9	7	10	5	1	79

Очевидно, що захист права на свободу слова журналістської діяльності потребує надання потерпілим висококваліфікованої правової допомоги. Проте, дуже часто журналісти опиняються в ситуації правої неспроможності захистити свої права саме в зв'язку із неможливістю отримати належну правову допомогу.

Отже, можна зробити висновок про необхідність запровадження цілого комплексу заходів, а саме: організаційних, нормативних та методичних, які б забезпечували належний рівень захисту права на свободу слова та на здійснення журналістської діяльності в Україні, особливо зараз під час збройної агресії Росії проти України. Адже посилення загроз свободі вираження поглядів в суспільстві свідчатиме про порушення прав людини та про недотримання принципу верховенства права.

Список використаних джерел:

1. Єдиний реєстр досудових розслідувань: оф. вебсайт. URL: <https://erdr.gov.ua/erdr/erdr.web.system.LoginPage.cls>
2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр#Text>
3. *Інститут масової інформації*: вебсайт. URL: <https://www.imi.org.ua/>
4. Гарантії забезпечення свободи слова. *Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення*: оф. вебсайт. URL: https://www.nrada.gov.ua/wp-content/uploads/2020/10/Kryteriyi-vymiryuvannya-svobody-slova_Zvit_RYE.pdf

Дубенко В.Р.

студент 3 курсу ОС «Бакалавр»

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСНОВНИЙ БЕЗПОСЕРЕДНИЙ ОБ'ЄКТ ЮСКП, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 435-1 КК

Законом України № 2110-ІХ від 3 березня 2022 року внесено зміни до КК України — криміналізовано діяння, пов'язані з: а) образою честі і гідності, погрозою вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна військовослужбовцю, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, його близьким родичам чи членам сім'ї; б) виготовленням та поширенням матеріалів, які містять образу честі і гідності, погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна військовослужбовцю, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, його близьким родичам чи членам сім'ї (стаття 435¹ КК України). У межах цієї публікації буде розглянуто основний безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 435¹ КК. Актуальність дослідження обумовлена відсутністю відповідних досліджень у науці кримінального права.

У теорії кримінального права основний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення традиційно визначається як різновид цінності, на який посягає конкретна злочинна дія чи бездіяльність [2, с.131]. Доктриною вироблено правило: основний безпосередній об'єкт має знаходитись у межах родового об'єкту кримінального правопорушення. У більшості випадків основний безпосередній об'єкт є конкретним проявом родового об'єкту, інколи — його складовою частиною. Застосувавши цільове тлумачення ст. 435¹ КК, очевидно, що визначити основний безпосередній об'єкт аналізованої

статті через родовий проблематично, оскільки цінності, які законодавець наділив «статусом» безпосереднього об'єкту цього злочину, знаходяться поза межами змісту родового об'єкту розділу XIX. Законодавцем у ст. 435¹ КК основний безпосередній об'єкт не вказано. Як наслідок, для встановлення цінності, що була визначальна при створенні складів злочину, передбачених цією статтею, необхідно застосувати тлумачення.

Використання законодавцем у формулюванні «...який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російській Федерації...», що міститься у ч.ч. 1, 2 ст. 435¹ КК, недоконаного виду дієслова теперішнього часу — *здійснює*, дає підстави стверджувати: діяння, що є обов'язковими елементами ЮСКП ч. 1 та ч. 2 ст. 435¹ КК, кваліфікуються за відповідною частиною аналізованої статті у разі поєднання умов:

1) діяння безпосередньо чи опосередковано спрямовано щодо військовослужбовця, який на момент вчинення відповідного діяння проходить військову службу;

2) вчинення суспільно небезпечного діяння (діянь) спричинене професійною діяльністю військовослужбовця.

Проходження військової служби та професійна діяльність військовослужбовця є окремими юридичними фактами — елементами фактичного складу злочину, передбаченого статтею 435¹ КК. Обставини, визначені як юридичні факти, зумовлені правовідносинами між військовослужбовцем і державою в особі органів військового управління, перелік яких закріплений у ч. 17 ст. 1 Закону України «Про оборону України». Порядок здійснення державою в особі відповідних структур управлінської функції у цих правовідносинах регулюється положеннями нормативно-правових актів, зокрема розділ III Закону України «Про Збройні Сили України» містить норми щодо керівництва Збройними Силами України та забезпечення їхньої діяльності. Фізична особа, що є суб'єктом правовідношень та забезпечення їхньої діяльності. Фізична особа, що є суб'єктом правовідношень та має спеціальний правовий статус, що визначається як встановлена нормативними актами можливість мати й реалізовувати права та обов'язки в процесі проходження військової служби [1, с. 167].

Діяння, як елемент об'єктивної сторони складів злочину ч.ч. 1, 2 ст. 435¹ КК, спричиняє деформацію розглянутих правовідносин. Статтею 5 Закону України «Про Збройні Сили України» визначено: військовослужбовець є частиною особового складу Збройних Сил України. Проходячи військову службу, фізична особа діє на підставі повноважень, що визначені законами, статутами, розпорядженнями, наказами, вказівками. Вчинення суспільно небезпечного діяння (діянь), передбаченого ЮСКП ч. 1 та/чи ч. 2 ст. 435¹ КК щодо військовослужбовця або його близьких родичів чи членів сім'ї, повинно бути спричинене реалізацією повноважень — професійною діяльністю військовослужбовця. Як наслідок, виникає потенційна загроза реалізації управлінської функції органами військового управління: здійснення керівництва над особовим складом Збройних Сил України та забезпечення належного виконання службових завдань-обов'язків, покладених на військовослужбовців формами впливу, передбачених законодавством: наказами, розпорядженнями та іншими нормативними актами.

З урахуванням вищенаписаного, під основним безпосереднім об'єктом ЮСКП, передбачених ст. 435¹КК, пропонуємо розглядати 1) урегульовану нормативними актами різної юридичної сили нормальну діяльність органів військового управління; 2) авторитет органів військового управління. Визнання цих цінностей безпосереднім об'єктом ЮСКП ч. 1, ч. 2 ст. 435¹ КК свідчить про некоректність підходу законодавця щодо визначення місця аналізованої статті — розділ XIX КК. Ця кримінально-правова заборона має бути розміщена в розділі XV «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів». Розділ XV КК містить форми криміналізованих дій, що є аналогічними з тими, що передбачені ЮСКП ст. 435¹ КК: погроза або насильство щодо працівника правоохоронних органів (ст. 345 КК), погроза вбивство щодо журналіста (ст. 345¹ КК), погроза або вбивство щодо державного чи громадського діяча (ст. 346 КК), погроза або вбивство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ст. 350 КК).

Список використаних джерел:

1. Бродін І., Пасіка С. Правовий статус військовослужбовців в Україні. *Evropsky politicky a pravni diskurz*. 2017. Volume 4, Issue 1. С. 164-171.
2. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студ. юрид. вузів і фак. [Андрусів Г. В. та ін.]; за ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка/ КУ ім. Тараса Шевченка; юрид. фак. К.: Юрінком Інтер, 1997. 512 с.

Пашковський М.І.

*доцент, кандидат юридичних наук,
науковий співробітник відділу дослідження проблем
кримінального процесу та судоустрою Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України*

КРИМІНАЛЬНО-ПРОВОА КВАЛІФІКАЦІЯ ЗА Ст. 438 КК УКРАЇНИ: ДО ПИТАННЯ ПРО СЕРІОЗНІСТЬ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ І ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ

За даними Офісу Генерального прокурора станом на 10.09.2022 в Україні з 24.02.2022 зареєстровано 31814 кримінальних правопорушень, попередньо кваліфікованих за ст. 438 КК України [1]. Особливістю юридичної конструкції ст. 438 КК України є те, що вона передбачає перелік конкретних (спеціальних) форм вчинення злочину: жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для

примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, ці ж діяння, якщо вони поєднані з умисним вбивством, а також універсальну (загальну) форму, що охоплює усі попередньо зазначені та «інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» (обґрунтування загальності вказаної форми через застосування прийому тлумачення *eiusdem generis* надав К. П. Задоя [2, с. 12]; крім того, ще є особлива форма вчинення злочину, яка полягає у відданні наказу про вчинення таких дій) [3, с. 1335].

К. П. Задоя справедливо зазначає, що «стаття 438 є відображенням міжнародних зобов'язань України переслідувати серйозні порушення міжнародного гуманітарного права (воєнні злочини)» [3, с. 1333, 1335, 1339] (МГП — це сучасна назва системи міжнародно-правових норм, що обмежують застосування насильства під час збройних конфліктів).

У зв'язку з цим постає питання: які порушення законів і звичаїв війни (далі — порушення МГП) варто кваліфікувати як серйозні.

Ст. 438 КК України відсилає до «міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України», для точної ідентифікації порушених законів і звичаїв війни. Отже, переслідування особи за ст. 438 КК ґрунтується скоріш на міжнародному, аніж на внутрішньодержавному праві (див. *mutatis mutandis* рішення Великої Палати ЄСПЛ у справі «Kononov v. Latvia» [4, § 196]). Тому при вирішенні вказаного питання потрібно насамперед звертатися до міжнародно-правових джерел. На це орієнтує й позиція Конституційного Суду України щодо дружнього ставлення до міжнародного права, за якою «слід враховувати приписи чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та практику тлумачення і застосування цих договорів міжнародними органами, юрисдикцію яких визнала Україна» [5, п. 2.3]. Україна визнала юрисдикцію не лише МКС, але й інших міжнародних кримінальних трибуналів *ad hoc* (останніх у т.ч. в силу їх установаження резолюціями РБ ООН).

Концепція серйозних порушень МГП (*далі мова буде вестися з позицій міжнародного збройного конфлікту*) походить з Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року (далі — ЖК): про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях — ЖК(I) [6], про поліпшення долі поранених, хворих і осіб із складу збройних сил на морі, які зазнали корабельної аварії — ЖК(II) [7], про поводження з військовополоненими — ЖК(III) [8], про захист цивільного населення під час війни — ЖК(IV) [9] та Протоколу I до цих конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів [10].

Однак у міжнародному гуманітарному праві та відповідно у міжнародному кримінальному праві (як додатковій, забезпечувальній галузі міжнародного права, зокрема щодо міжнародного гуманітарного права) розрізняють декілька видів серйозності порушень МГП:

- грубі (найтяжчі) порушення (англ. — *grave breaches*), як вони визначені в ЖК та Протоколі I, переліки яких містяться у ст.ст. 50 ЖК(I), 51 ЖК(II), 130

ЖК(III), 147 ЖК(IV), 85 Протоколу I (див. ст.ст. 86(1), 90(2)(с)(I) Протоколу I); ці порушення відповідно до ст. 85(5) Протоколу I розглядаються в МГП як воєнні злочини;

- інші серйозні порушення (англ. — *serious violation*) ЖК і Протоколу I (див. ст.ст. 86(1), 90(2)(с)(I) Протоколу I), перелік яких в договорах МГП відсутній.

Зважаючи на те, що договірне МГП не вичерпується лише ЖК та Протоколом I та включає більше 50 міжнародних договорів щодо захисту жертв збройних конфліктів, методів і засобів ведення війни, у т.ч. морської та повітряної війни, захисту культурних цінностей та інших аспектів МГП [11] (окрім того, звертаємо увагу на порушення звичаєвих норм МГП, які не застосовні до ст. 438 КК України), очевидно, що може мати місце й третя група — інші серйозні порушення МГП.

На це вказує, зокрема, практика міжнародно-правової криміналізації воєнних злочинів.

Якщо в Статуті Нюрнберзького військового трибуналу воєнні злочини визначалися через порушення законів і звичаїв війни [12, ст. 6(b); 13, принцип VI], то вже в Статуті Міжнародного трибуналу по колишній Югославії (МТКЮ) розмежовано два види порушень: грубі порушення Женевських конвенцій 1949 року («Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949») [14, ст. 2] і порушення законів і звичаїв війни («Violations of the laws or customs of war») [14, ст. 3].

Такого підходу дотрималися й укладачі Римського статуту Міжнародного кримінального суду (РС МКС). Так, в РС МКС виокремлюються: грубі порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року («Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949») (ст. 8(2)(а)) та інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються в міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права («Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law») (ст. 8(2)(б)). Уявляється правильним позначення в українському перекладі РС МКС різних порушень МГП різними лексемами: «грубі» і «серйозні» порушення, що сприятиме правильному розумінню такого диференційованого підходу, хоча загалом така диференціація для міжнародного кримінального права в літературі критикується.

Варто зазначити, що в 1949 році ідея виокремлення грубих (найтяжчих) порушень ЖК (*grave breaches*) переслідувала мету зобов'язання держав-учасниць конвенцій переслідувати ці порушення незалежно від місця їх вчинення й громадянства виконавців, а також співробітничати між собою, тобто в контексті ствердження інституту універсальної кримінальної юрисдикції щодо воєнних злочинів. Отже, виокремлення в ЖК грубих порушень не було спрямовано на обмеження розсуду держав щодо більш широкої криміналізації воєнних злочинів.

Наразі в МГП чи міжнародному кримінальному праві відсутні будь-які перешкоди для національної криміналізації державами будь-яких порушень МГП.

З іншого боку, МГП допускає, що не усі порушення норм МГП потребують кримінальної репресії, щодо певних порушень достатньо застосування, наприклад, заходів дисциплінарної відповідальності. Це узгоджується з загальним принципом *ultima ratio* в законодавчій діяльності, коли «криміналізація конкретного вчинку людини можлива за умови, якщо це відповідає, зокрема, сукупності таких критеріїв: значна (суттєва) суспільна небезпека діяння; поширення аналогічних діянь у суспільстві; неефективність інших галузевих правових засобів впливу на зазначені діяння; неможливість успішної боротьби з діянням менш репресивними методами» [16, п. 17]. Уявляється, що такими орієнтирами, що вказують на особливий захист МГП певних суспільних відносин, є використання в міжнародних договорах *заборон* (наприклад, «пограбування заборонено» (ст. 33(2) ЖК(IV)), «напади невинуватого характеру заборонено» (ст. 51(4) Протоколу I)) та *обмежень* (наприклад, «присутність особи, яка знаходиться під захистом, не може бути використана для того, щоб захистити певні пункти або райони для військових операцій» (ст. 28 ЖК(IV))).

Щодо грубих (найтяжчих) порушень (англ. — *grave breaches*), як вони визначені у ЖК та Протоколі I, перелік яких надано у ст.ст. 50 ЖК(I), 51 ЖК(II), 130 ЖК(III), 147 ЖК(IV), 85 Протоколу I, питань щодо їх серйозності і кримінальної караності не виникає, оскільки в МГП вони конкретно визначені як воєнні злочини (ст. 85(5) Протоколу I). Щодо криміналізації інших порушень МГП уявляється, що застосовним для здійснення заходів кримінальної репресії є оціночний елемент — серйозність порушення МГП, який підлягає обґрунтуванню у відповідних процесуальних рішеннях.

Звісно, що ключовим критерієм, який має враховуватися, є суспільна небезпека відповідного діяння, що складає порушення МГП. Оскільки за відсутності суспільної небезпеки діяння буде малозначним (ч. 2 ст. 11 КК України), що вказуватиме на відсутність кримінального правопорушення та необхідність закриття кримінального провадження.

Викладене дозволяє зробити висновок, що можливі два підходи до оцінки суспільної небезпечності діяння.

Перший виходить з того, що значне число порушень МГП за об'єктивною стороною (а саме, описом діяння) співпадають з іншими злочинами, передбаченими КК України («загальнокримінальними»). Отже, суспільна небезпечність таких порушень МГП може пояснюватися через порівняння з суспільною небезпечністю аналогічних «загальнокримінальних» правопорушень, від яких йде розмежування через принцип спеціальності (тобто за звичайних умов таке діяння є кримінально караним, але з урахуванням його вчинення в контексті та у зв'язку зі збройним конфліктом воно кваліфікується за ст. 438 КК).

Другий підхід враховує те, що воєнні злочини є міжнародно-правовими злочинами, тобто найбільш тяжкими злочинами. Однак чи є злочином за ст. 438 КК України будь-яка крадіжка, вчинена конкретним військовим ворога один раз, але у контексті та у зв'язку із збройним конфліктом? Чи не буде таким чином принижуватися значення криміналізації саме воєнного злочину, про що власне йдеться в ст. 438 КК України?

МТКЮ визначив такі критерії серйозності порушення МГП: «порушення має бути «серйозним», тобто воно має являти собою порушення правила, яке захищає важливі цінності, і таке порушення повинно мати тяжкі наслідки для жертви. Так, наприклад, факт простого привласнення комбатантом буханки хліба в окупованому селі не буде вважатися «серйозним порушенням міжнародного гуманітарного права», хоча це можна вважати порушенням основного принципу, викладеного в статті 46, пункт 1 Гаазьких положень (і відповідної норми звичаєвого міжнародного права), відповідно до якого «приватна власність повинна поважатися» будь-якою армією, яка окупує ворожу територію» [17, § 94].

Оскільки законодавець до цього часу не дав відповідь на вказане питання (відповідні проекти Законів про внесення змін до КК України в частині упорядкування криміналізації воєнних злочинів не набули чинності), орієнтири для правозастосовної практики має дати Верховний Суд.

Уявляється, що серйозність порушення МГП, якщо воно не міститься в одному з переліків ст.ст. 50 ЖК(I), 51 ЖК(II), 130 ЖК(III), 147 ЖК(IV), 85 Протоколу I, повинна окремо обґрунтуватися в процесуальних рішеннях через порушення норми, яка захищає важливі цінності, і тяжкість наслідків такого порушення для жертви.

Застосування норм МГП ускладнює відсутність адекватних перекладів українською мовою не лише ключових рішень міжнародних судів у цій царині, але й міжнародних договорів України.

Відповідне обґрунтування серйозності порушень напрацьоване в практиці діяльності як міжнародних кримінальних трибуналів *ad hoc*, так і Міжнародного кримінального суду та викладене в інформаційно-довідковій системі «Case Matrix» [18] — програмній платформі, яка надає користувачам юридичну інформацію про міжнародне кримінальне право, та містить довідкову інформацію про ознаки порушень МГП та особливості їх доказування як воєнних злочинів.

Створення подібного онлайн-інструменту в Україні, по-перше, дозволить уніфікувати підходи до кримінально-правової кваліфікації та доказування злочинів за 438 КК України з урахуванням позицій Верховного Суду та тлумачення норм МГП, наданих міжнародними судами і трибуналами; по-друге, зробить цю інформацію доступною для кінцевих професійних користувачів (слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів).

Список використаних джерел:

1. Злочини, вчинені в період повномасштабного вторгнення рф. *Офіс Генерального прокурора*: оф. вебсайт. URL: <https://www.gp.gov.ua/storage/uploads/888f9224-9c90-4fbd-9973-99171d99ecb0/warcrime-11092022ua.jpg> (дата звернення: 12.09.2022).
2. Задоя К. П. Кримінальна відповідальність за воєнні злочини, вчинені на території Донбасу. Коментар до першого вироку українського суду в справах про порушення законів і звичаїв війни (стаття 438 Кримінального кодексу України). *Юридичний вісник України*. 2017. 33 (1153). С. 12–13.

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1360 с.
4. Kononov v. Latvia (Application no 36376/04). Council of Europe: European Court of Human Rights, 17 May 2010. *Refworld*: website. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4bf65e0b2.html> [accessed 29 August 2022].
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 01.06.2016 р. № 2-рп/2016 у справі № 1-1/2016). *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text> (дата звернення: 12.09.2022).
6. Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, 12 August 1949. *ICRC databases on international humanitarian law | International Committee of the Red Cross*. URL: <http://surl.li/ddjxm> (date of access: 12.09.2022).
7. Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea. Geneva, 12 August 1949. *ICRC databases on international humanitarian law | International Committee of the Red Cross*. URL: <http://surl.li/ddjxn> (date of access: 12.09.2022).
8. Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949. *ICRC databases on international humanitarian law | International Committee of the Red Cross*. URL: <http://surl.li/ddjxo> (date of access: 12.09.2022).
9. Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949. *ICRC databases on international humanitarian law | International Committee of the Red Cross*. URL: <http://surl.li/ddjxq> (date of access: 12.09.2022).
10. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. *ICRC databases on international humanitarian law | International Committee of the Red Cross*. URL: <http://surl.li/ddjxr> (date of access: 12.09.2022).
11. Treaties, States parties, and Commentaries. *ICRC databases on international humanitarian law | International Committee of the Red Cross*. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl> (date of access: 12.09.2022).
12. Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal. London, 8 August 1945. *ICRC databases on international humanitarian law | International Committee of the Red Cross*. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/WebART/350-530014?OpenDocument> (date of access: 12.09.2022).

13. Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nüremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, 1950. *ICRC databases on international humanitarian law* | *International Committee of the Red Cross*. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=854DDAACFDE285E4C12563CD002D6B95∓action=openDocument> (date of access: 12.09.2022).
 14. Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, 25 May 1993. *ICRC databases on international humanitarian law* | *International Committee of the Red Cross*. URL: <http://surl.li/ddjxt> (date of access: 12.09.2022).
 15. Римський статут Міжнародного кримінального суду (офіційний переклад). *Міністерство юстиції України*. URL: <http://surl.li/ddjxu> (дата звернення: 12.09.2022).
 16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020 у справі № 1-24/2020(393/20). *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text> (дата звернення: 12.09.2022).
 17. ICTY, The Prosecutor v. Tadic, IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision, 02.10.1995. URL: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm> (date of access: 12.09.2022).
 18. Online ICC Case Matrix. *Case Matrix Network*. URL: <https://www.casematrixnetwork.org/icc-case-matrix/online-icc-case-matrix/> (date of access: 12.09.2022).
-

Боголюб Д.А.

студентка 2-го курсу ОР «Магістр» Інституту права КНУ ім. Т.Г. Шевченка,
головний спеціаліст Управління міжнародного співробітництва
Державного бюро розслідувань

ПОСИЛЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА МАРОДЕРСТВО В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Мародерство виникло одночасно з війнами як їх невід'ємний атрибут і має багатовікову історію. Коріння мародерства було тісно пов'язане із захопленням майна загиблих та поранених, а також цивільних осіб як трофеїв. З'явившись у давнину, мародерство продовжує існувати й до цього дня, не маючи державних кордонів і являючи собою досить поширене явище, небезпека якого не зменшилася досі. У той же час воно дещо видозмінило-

ся, і сучасники розуміють всі випадки розкрадань, коли винний використовує полегшення його особливі обставини, які складаються не лише під час військових дій, а також внаслідок стихійного лиха, теракту, катастрофи та інших подій. Актуальність теми обумовлена тим, що мародерство є одним із видів військових злочинів, яке вчиняється під час військового конфлікту між державами. Для України проблема мародерства з початком бойових дій на сході України у квітні 2014 року та повномасштабною війною від 24 лютого 2022 року виявилася особливо актуальною.

Окремі питання, пов'язані з військовими злочинами, було розглянуто в роботах П. Богущького, С. Дячука, М. Карпенка, І. Клімова, О. Маркевича, М. Мельника, П. Михайленка, В. Навроцького, В. Терентьева, М. Хавронюка та ін. Проте дотепер у теорії кримінального права відсутнє однозначне доктринальне розуміння кримінально-правової характеристики мародерства.

У міжнародному праві мародерство розглядається як порушення норм міжнародного гуманітарного права й визнається військовим злочином міжнародного характеру. Так, у ст. 15 Женевської конвенції (I) про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 року закріплено положення, згідно з яким сторони, які перебувають у конфлікті в будь-який час, і особливо після бою, зобов'язані вживати всіх можливих заходів щодо забезпечення поранених та хворих від пограбування, а також розшукати мертвих та перешкодити їх пограбуванню. Крім того, країни — учасниці воєнних дій зобов'язуються розшукувати осіб, які обвинувачуються в їх вчиненні або в наказі вчинити такі порушення, яким би не було їх громадянство та піддавати їх своєму суду.

Відповідно до ст. 41 Конституції України «примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану» [2].

На військовослужбовців України покладається неухильне дотримання Конституції України, законів та підзаконних актів, військової присяги, наказів командирів. Все це зумовлює специфіку суспільних відносин у сфері несення військової служби, а також особливості та суспільну небезпеку їх порушень, у тому числі й злочинів. Статтею 432 Кримінального кодексу України (далі — КК України) визначено, що мародерство — це викрадення на полі бою речей, які перебувають при вбитих чи поранених [3].

Об'єктом мародерства виступає порядок несення військової служби під час ведення бойових дій. Об'єктивна сторона злочину характеризується діями, які пов'язані з викраденням речей вбитих і поранених військових на полі бою. При цьому, викрадення може бути як таємне, так й відкрите, а також як із застосуванням насильства чи без нього.

Варто зазначити, що озброєння ворога, військова техніка та вороже військо майно після захоплення військовими та особами, які беруть участь у воєнних діях, вважаються «військовим трофеєм», тому їх захоплення не є мародерством [4].

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони мародерства є місце скоєння — поле бою (земельна ділянка, морський чи повітряний простір, у якому ведеться бій) [5, с. 252]. Викрадення речей поза полем бою утворює загальнокримінальне правопорушення (крадіжку, грабіж тощо). Злочин визнається закінченим з моменту вилучення речей у пораненого чи вбитого.

Суб'єктом злочину виступає військовослужбовець (військовослужбовець Збройних сил України, Державної прикордонної служби України, Служби безпеки України, Національної гвардії України та інших військових формувань, які створено згідно з законами України, а також військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів [6]). Цивільні особи за викрадення на полі битви речей у вбитих та поранених притягуються до кримінальної відповідальності за злочини проти власності. Суб'єктивна сторона мародерства — прямий умисел на заволодіння речами вбитих і поранених та передбачає корисливий мотив [7, с. 281]. Особливістю суб'єктивної сторони мародерства є і те, що особа усвідомлює навколишні обставини й навмисно їх використовує для полегшення скоєння діяння, і більше того, вони можуть бути безпосередньою обставиною детермінуючою розкрадання.

Постійно зростаюча кількість вчинених у зоні активних бойових дій кримінальних правопорушень проти власності змусила законодавців ухвалити Закон від 3 березня 2022 р. № 2117-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» (далі — Закон № 2117-IX) [8]. Законом № 2117-IX, який набрав чинності 7 березня 2022 року, мінімальне покарання за мародерство підвищили з трьох до п'яти років позбавлення волі. Переконані, що внесені зміни сприятимуть збільшенню ефективності механізмів кримінально-правового впливу на прояви мародерства з боку військовослужбовців.

Отже, відповідно до ст. 432 КК України для кваліфікації кримінального правопорушення як мародерства можна визначити обов'язкову наявність наступних трьох критеріїв: по-перше, місце вчинення злочину — викрадення майна на полі бою чи на території проведення активних бойових дій; по-друге, викрадення майна у вбитих чи поранених; по-третє, скоєння кримінального правопорушення військовослужбовцем.

На нашу думку, під мародерством варто розуміти скоєння будь-якого злочину щодо військовополоненого; пораненого, загиблого військовослужбовця, зокрема і противника; так само, як і представників цивільного населення в зонах бойових дій, техногенних катастроф, стихійних лих чи інших надзвичайних ситуацій, а також на звільнених, захоплених та окупованих територіях. При цьому, вилучення у вбитих та поранених зброї, боєприпасів, коштовностей, документів та інших предметів з метою їх подальшого використання для ведення військових дій як предмети спорядження чи суміжного обладнання не утворює складу злочину.

Список використаних джерел:

1. Ситько О. М., Шаповаленко Н. М. Словник юридичних термінів іншомовного походження. Одеса, 2013. 44 с.

2. Конституція України, прийнята 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №30. Ст. 141.
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
4. Зима Д., Корпачова С. Хто вам дозволив добре жити? Відповідальність за мародерство та інші злочини під час війни. *Юридична газета online*: вебсайт. URL: <http://surl.li/ddjye>
5. Ковальова С. С., Крепостний С. Ю. Мародерство та проблеми охорони прав власності в зоні проведення АТО (кримінально-правовий аспект). *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія : Право*. 2015. 218. С. 252-257.
6. Булейко О. Не всі злочини проти власності, що вчиняються під час воєнного стану, є мародерством. *Верховний Суд*: оф. вебсайт. URL: <http://surl.li/ddjyh>
7. Мовчан Р. О. Аналіз законодавчого рішення про посилення кримінальної відповідальності за мародерство. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. №1. С. 281-285.
8. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство: Закон України від 3 березня 2022 року №2117-IX. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20#Text>
9. Вирок по справі № 725/4081/22 від 05.09.2022 року Першотравневий районний суд м. Чернівців. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106048110>
10. Вирок по справі № 753/9377/22 від 2 вересня 2022 р. Дарницький районний суд міста Києва. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106023452>
11. Вирок по справі № 303/5272/21 від 01 вересня 2022 року Мукачівський міськрайонний суд Закарпатської області. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106007773>

Коломієць Ю.Ю.

доцент, доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ІДЕОЛОГІЇ

До 24 лютого 2022 року більша частина людства вважала, що класична війна, яка супроводжується застосуванням смертельної для людини зброї, відходить у минуле. Своїм нападом на Україну Росія показала, що загально-світове уявлення про методи та засоби вирішення конфліктів її не стосуються. Ідеологія, яка створювалася протягом багатьох десятиліть і була гарантією

міжнародного порядку та міжнародної безпеки, опинилася під загрозою. Враховуючи те, що охоронна функція є основною функцією кримінального права України, актуальним стає дослідження злочинів проти ідеології.

Історія становлення кримінального права свідчить про те, що серед злочинів завжди існували абсолютні злочини, які не залежать від історичної епохи, соціально-економічних та політичних умов існування суспільства та держави, злочини проти ідеології, політичні злочини. Наприклад, на основі порівняльного аналізу діянь, які визнавалися злочинними в різні епохи протягом більше тисячі років у кримінальному праві Франції, Німеччини, Австрії, Італії та Росії, починаючи з так званих варварських правд і закінчуючи законодавством першої третини ХХ століття, П. О. Сорокін і М. С. Тімашов виділили найбільш поширені, або абсолютні, види злочинів: вбивство, тілесні ушкодження, побої та насильство, вигнання плоду, образа, наклеп, крадіжка, грабїж, розбій, бандитизм, пошкодження майна загальнонебезпечним способом, шахрайство, зґвалтування, підробка грошових знаків, неправдивий донос, посягання на вищі органи держави, зрада [1, с. 38].

Згодом у класичній системі абсолютних злочинів з'явилися злочини проти ідеології та політичні злочини, перелік яких доволі часто змінюється. Наприклад, до того як у Західній Європі церква була відокремлена від держави кримінально карними були такі діяння, як: самогубство, атеїзм, ересь і розкол, перехід в іншу віру, чаклунство, невиконання релігійних обрядів, контакт з євреями [1, с. 39]. Перераховані злочини з усією впевненістю можна назвати злочинами проти ідеології, адже релігія є однією з її різновидів. Релігія не тільки пояснює людині її роль у цьому світі, але й намагається керувати нею, а значить, починає конкурувати зі світськими нормами моралі та моральності, а також політикою держави, тому поступово релігійна ідеологія припинила бути офіційною, віддавши першість державній ідеології.

На сучасному етапі розвитку кримінального права до злочинів проти ідеології належать дії спрямовані на повалення конституційного ладу, терористичні акти та інші злочини, пов'язані з їх вчиненням, метою яких є залякування населення або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного, наруга над державними символами, геноцид.

У ст. 109 КК України передбачена відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади. В одній статті передбачена відповідальність і за злочини проти ідеології, і за політичні злочини.

В юридичній літературі, на жаль, визначення дій, спрямованих на насильницьку зміну або повалення конституційного ладу, та дій, спрямованих на насильницьке захоплення державної влади, дається доволі абстрактно. Так, у Науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу України за редакцією С. С. Яценка під насильницькими діями щодо конституційного ладу пропонується розуміти захоплення важливих державних об'єктів (банків, приміщень органів державної влади, засобів масової інформації та зв'язку тощо) шляхом погрози застосування зброї або її застосуванням чи шляхом застосування фізичної сили. Під насильницькими діями щодо державної

влади пропонується розуміти погрозу застосування чи застосування зброї або фізичної сили (захоплення заручників, нанесення тілесних ушкоджень, вбивство тощо) до глави держави або керівників органів державної влади [2, с. 227].

Застосування запропонованих визначень може викликати ряд проблемних питань: по-перше, чим все ж таки відрізняється зміна чи повалення конституційного ладу від захоплення державної влади; по-друге, чи охоплює склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 109 КК України, захоплення заручників, нанесення тілесних ушкоджень, вбивство глави держави або керівників органів державної влади.

Більш вдалою щодо розмежування насильницьких дій стосовно конституційного ладу та державної влади є позиція, згідно з якою насильницьке захоплення влади передбачає заволодіння із застосуванням сили, владних повноважень незаконним, найчастіше озброєним шляхом, окремими особами, угрупованнями, партіями, рухами та ін., такими повноваженнями не вододіючими, тоді як насильницька зміна конституційного ладу здійснюється скасуванням із застосуванням сили положень чинної Конституції та формуванням нової системи державної влади [3, с. 22].

Єдиного визначення конституційного ладу в юридичній літературі немає. Одні автори надають розгорнуте визначення цього поняття, зазначаючи, що конституційний лад — це встановлені конституцією України повновладдя народу, суверенітет держави, цілісність і недоторканість її території, демократизм, республіканська форма правління, принципи й форми організації й діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, рівність всіх націй і народностей, права і свободи громадян, взаємовідносини громадян і держави [2, с. 227]. Інші автори надають стисле визначення конституційного ладу, обмежуючись вказівкою на те, що це устрій держави й суспільства, а також їх інститутів відповідно до конституційно-правових норм [4, с. 21]. Обидва визначення розкривають сутність конституційного ладу й відрізняються лише за об'ємом. З більш розгорнутого визначення конституційного ладу видно, що повалення конституційного ладу відбувається через руйнування його основних ідей (ідеології, на якій він ґрунтується).

У ст. 258 КК України передбачена відповідальність за різні види терористичного акту. Залежно від мети вчинення терористичний акт може бути злочином проти ідеології або політичним злочином. Терористичний акт, метою якого є залякування населення або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного, належить до злочинів проти ідеології, адже насильницькі дії вчиняються заради впливу на свідомість населення (громадськості).

Наруга над державними символами є класичним злочином проти ідеології. Дуже точно з приводу значення державних символів висловився О. Халдей: «Гімн і герб — це ім'я народу, відображення його шляху, його суть, виражена священними символами, що дають (або позбавляють) життєву енергію соціуму, його здатність уникнути розпаду та розчинення в інших соціумах. Прапор — це не просто вид сигналу військам у разі відсутності радіозв'язку. Прапор — це такий же сакральний символ, як герб і гімн. Ритуал тому

і використовується в найважливіших галузях життєдіяльності, що має не інформаційне, а запрограмоване значення. Це не мова комунікації, а мова програмування. Будь-які символи відіграють роль засобів програмування майбутнього, спираючись на чинну єдність минулого із сьогоденням» [5].

Особливе значення серед злочинів проти ідеології має геноцид. За чинним КК України геноцид є злочином, який посягає не стільки на саму ідеологію, скільки на її носіїв (національні, етнічні, расові чи релігійні групи). Попри це, геноцид залишається одним із найнебезпечніших злочинів проти ідеології. За словами професора Н. Наймарка: «Геноцид — це частина людської цивілізації від самого її початку. Первісні роди, клани й племена винищували одне одного з тою самою жорстокістю, з якою й модерні нації намагаються ліквідувати групи тих, кого вони вважають за ворогів» [6]. Наявність певної соціальної групи (авторитет якої є визнаним) часто заважає утвердженню ідентичності інших соціальних груп, саме через це одна соціальна група наважується на знищення іншої соціальної групи. Геноцид є злочином, який спрямований у майбутнє. Можна погодитись з Н. Наймарком, що геноцид можна й потрібно розглядати в історичній перспективі. Його потрібно осмислювати крізь час і континенти та відстежувати взаємозв'язки та динамічні значення, які він включає. Н. Наймарк дійшов висновку, що геноцид — це процес, який має свою тривалість, а не одномоментна подія. Він дещо схожий на каменепад. Тобто, одне масове вбивство сприяє іншому [6].

Злочини проти ідеології варто відрізнити від кримінальних правопорушень ідеологічного характеру, метою яких є впровадження забороненої ідеології. За чинним КК України до кримінальних правопорушень ідеологічного характеру належать правопорушення передбачені ст. ст. 436-1, 436-2.

Враховуючи важливість ідеології для забезпечення безпеки України й всього людства, під час розробки нового КК України особливу увагу треба звернути на злочини проти ідеології, політики та кримінальні правопорушення ідеологічного характеру, можливо кримінальну відповідальність за них необхідно більше диференціювати залежно від ступеня суспільної небезпеки діяння та особи винного.

Список використаних джерел:

1. Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. Москва: Наука, 1983. 182 с.
2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відп. ред. С. С. Яценко. Київ: А.С.К., 2003. 976 с.
3. Курс уголовного права. Особенная часть. Том 5: Учебник для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. Москва: ИКД «Зерцало-М», 2002. 512 с.
4. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 480 с.
5. Халдей А. О влиянии сакральных символов на хозяйственную практику. *REGNUM*. 29 августа 2019. URL: <https://regnum.ru/news/polit/2703416.html> (дата звернення 10.10.2019).

6. Світова історія геноциду. Лекція Нормана Наймарка. Транскрипт і переклад: Ігор Бігун. URL: <https://www.istpravda.com.ua/articles/2015/10/15/148576/> (дата звернення 09.09.2022).
-

Daria Harkavenko

*graduate student of the Laboratory of Problem Research
of national security in the field of public health*

*Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of
Crime Problems National Academy of Law Sciences of Ukraine*

INTENTIONAL VIOLATION OF THE ESTABLISHED PROCEDURES OF CLINICAL TRIALS OF COVID-19 VACCINES IN THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE: LEGAL AND SOCIAL DIMENSIONS

Even though vaccination is traditionally considered one of the most effective ways to prevent infectious diseases, since the beginning of the recognition of its importance by the World Health Organization (WHO) for ending the pandemic associated with the worldwide spread of the SARS-CoV-2 virus, Ukraine has become the examples of countries where the population was involved in vaccination against COVID-19 at a rather slow pace due to several reasons. In addition, it should be noted that after the Russian Federation's offensive throughout Ukraine from February 24, 2022, to today, the state of vaccination has changed radically to decline.

The relevance of highlighting the legal and social aspects of the violation of the established order of clinical trials in Ukraine in modern reality is connected with the existence of several background factors that affect subjects, who participate in research as volunteers, because the described situation has completely changed the priorities of our life, in conditions of constant missile attacks and air strikes. This creates favorable terms for offenders to commit the crimes, and accordingly requires analysis and legal regulation, taking into account the specifics of the action or inaction of the subject of the crime, the responsibility for which is provided for in Art. 321² of the Criminal Code of Ukraine.

With the spread of the COVID-19 pandemic in 2021, 3 clinical trials of vaccines were started in Ukraine, which had not yet been completed; 2 — were completed; 2 — were withdrawn from consideration, one of which was due to the impossibility of holding due to Russia's military aggression against Ukraine (was withdrawn from consideration in May 2022) [1].

The Government of Ukraine has chosen a moderate vaccination campaign. It is possible to distinguish the universal vector of vaccination, which is connected with the restriction of the rights and opportunities of unvaccinated people, which is manifested in the spheres of services and transport, and, on the other hand, provides incentives for vaccinated people, for which the state program «Support». The vector of vaccination in the professional sphere is associated

with the possibility of introducing mandatory vaccination for employees of certain professions, industries, and organizations (the list of which is set by the Ministry of Health of Ukraine), whose activities can lead to infection of these employees and (or) the spread of infectious diseases [2, p. 1700].

Thus, taking into account the gradual trend toward forced vaccination, which in one way or another is connected with the restriction of the rights of unvaccinated persons, it should be noted that public opinion about vaccines has polarized, and debates about mandatory vaccination, often based on arguments about fundamental rights, are intensifying [3]. So the balancing aspect of the described negative manifestations is the need to protect public health, human rights, and fundamental freedoms, which was emphasized in the decision of the European Court of Human Rights in the case «Vavricka and Others v. the Czech Republic» [4].

Among the main social aspects related to clinical trials of vaccines against COVID-19, one should highlight the skeptical attitude of the population both to the disease itself and to the effectiveness of such vaccinations. Unfortunately, quite a large part of people not only in our country until now consider the coronavirus disease to be artificially created, which rightly causes the neglect of the prevention of this disease through vaccination.

In addition, the slowdown in conducting clinical trials of vaccines and recruiting volunteers is caused both by the negative personal experience of such individuals, which is especially relevant in the countries of the post-soviet space and by informational influence from society. The main fears expressed by potential vaccinees are the side effects of vaccinations, which, first of all, can provoke serious changes in their health, incurable concomitant diseases, death, etc.

Prejudice towards a specific vaccine based on the principle of the country of manufacture has also become widespread. In particular, Belgium, Sweden, Australia, the USA, South Korea, and China became the customers of clinical trials of vaccines in Ukraine. At the same time, the largest number of volunteers was involved in the study of American and Chinese vaccines. Myths such as changing a person's DNA profile, chipping, and establishing control over consciousness due to the introduction of an unknown drug disguised as vaccines are critical manifestation of the reluctance of individuals to participate in trials.

Taking into account the above-described social manifestations of the public attitude to vaccination, which was especially aggravated due to the introduction of martial law in Ukraine, attention should be paid to some aspects, including, in particular, the absence or expiration of the certificate of vaccinations, which, on the one hand, is associated with subjective reluctance people to take a new vaccination as a preventive measure due to the relegation to the secondary plan of the coronavirus disease in comparison with the elementary desires to survive in the conditions that have developed at present, especially in the areas of active hostilities. On the other hand, for the same reason, among objective factors are the total number of doses of vaccines and the unevenness of their distribution by production, including the resettlement of people to safe regions; lack of alternative places where vaccination could be done (in particular, mobile laboratories are currently not working); irregular supply of vaccines to Ukraine in conditions of closure of air transport.

Since today there is a democratic attitude towards vaccination against COVID-19 in the state, it may seem that conducting clinical trials according to the specified profile will become inappropriate and unnecessary. However, the constant emergence of new strains forces society to anticipate the negative consequences of diseases and to be ready to overcome them. At the same time, the analysis of the outlined social manifestations requires a doctrinal study of illegal actions in the field of conducting clinical trials. Yes, first of all, in our opinion, this especially applies to studies that have not yet been completed, since the subject of the crime may intentionally violate the established order due to the reluctance of patients to participate as volunteers in the future. Secondly, it is necessary to take into account the need to move research centers not only to safe conditions, but also to fully comply with clinical trial protocols in terms of providing the necessary equipment and resources, which also serves as a wide field for committing offenses by a special subject.

From the objective side, the specified violations may consist in the actual failure to administer a vaccine dose, i.e., imitation of vaccination, or in vaccinations with violation of terms or conditions, which further distorts the analysis of the clinical condition of healthy volunteers and the course of the disease in those persons whose participation is a mandatory condition the presence of a medical condition, both the SARS-CoV-2 virus and chronic diseases. In addition, a violation of the established order of clinical trials of vaccines in the conditions of a pandemic and imposed martial law due to a certain simplification of the procedures may consist in the deliberate entry of unreliable data into the protocols since the real data could not be obtained or their fixation took place in the conditions force majeure.

Such violations endanger the health and life of persons, which cannot be ignored and require legislative regulation [5].

Taking to the conclusions, to overcome the described problems, taking into account the special importance of the information space in modern society, it is worth informing the public about the state of clinical trials and their results, paying attention to the importance of research for the future widespread introduction of vaccines and increasing their availability. Increasing the effectiveness of criminal legislation regarding the violation of the established order of clinical trials of vaccines in Ukraine, taking into account the blanket nature of the norm, requires a clear and detailed legislative regulation to understand which actions should be considered illegal deviations from the research protocol and whether they were justified in unstable conditions, related to security measures.

List of references:

1. State expert center of the Ministry of Health of Ukraine. Information about clinical trials in Ukraine. *Державний експертний центр Міністерства охорони здоров'я України*: оф. вебсайт. URL: <https://clinicaltrials.dec.gov.ua> (date of application: 10.09.2022)
2. Gutorova N., Lapkin A., Yevtieieva D. Legal and social challenges of COVID-19 vaccination before and after the 2022 Russian invasion of Ukraine. *Wiadomości Lekarskie*. Konstancin-Jeziorna. 2022. nr. 3. P. 1699-1704.

3. Krasser A. Compulsory Vaccination in a Fundamental Rights Perspective: Lessons from the ECtHR. *ICL Journal*. 2021. № 15(2). P. 207-233.
4. Case of Vavricka and Others v. the Czech Republic (applications № 47621/13 and 5 others). *HUDOC-The Council of Europe*: website. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209039> (date of application: 10.09.2022)
5. Борисов В.І. Права і свободи людини в контексті правообмежень, зумовлених пандемією COVID-19. *Медичне право та фармацевтичне право: виклики сьогодення: матеріали сателітного заходу V Харківського Міжнародного Юридичного Форуму* (м. Харків, 21 вер. 2021 р.). Харків. 2021. 24 с.

Пазій Б.А.

*аспірант відділу кримінологічних досліджень
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України*

ЩОДО БОРотьБИ ЗАСОБАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА З КРАДІЖКАМИ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ПІД ЧАС ВОЄННОГО АБО НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

Україна часів незалежності, увібравши в контекст свого буття кращі традиції правої думки, на конституційному рівні закріпила положення про те, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності (ст. 41 Основного Закону). Звідси логічно уявляється функція держави (насамперед в особі правоохоронних інституцій) — охороняти відносини власності як такі та конкретні правомочності суб'єктів цього права від будь-яких протиправних діянь, внаслідок чого може бути порушено відому тріаду «володіння-користування-розпорядження» стосовно матеріальних та інших благ, що належать власнику на законних підставах.

Введення воєнного стану 24 лютого 2022 р. та умови, що його спричинили, не могли не вплинути на стан злочинності в Україні. Тисячі пошкоджених і залишених господарями домоволодінь, торговельних об'єктів, офісів, автомобілів та ін. стали легкою «здобиччю» для злочинців.

Щоб з'ясувати ступінь підготовленості українського соціуму як тако-го та специфічних і неспецифічних соціальних інституцій до оперативної рефлексії на наявні загрози і виклики, що призводять до загострення ситуації зі станом злочинності загалом та корисливої злочинності, зокрема, варто здійснити огляд стану наукової розробки проблеми захисту відносин власності в умовах воєнного або надзвичайного стану. Іншими словами, постає завдання проаналізувати ті засновані на емпіричному підґрунті здобутки з розглядуваного питання у теоретичній площині, котрі можуть

виявитися відправним пунктом якомога кращої організації запобіжної діяльності стосовно крадіжок, від яких потерпає наше суспільство під час випробувань, зокрема, збройною агресією РФ проти українського народу.

Здійснюючи кримінологічний аналіз крадіжок, що вчиняються під час воєнного або надзвичайного стану, виникає насамперед завдання дослідити генезу боротьби із цим явищем за допомогою правових засобів, у тому числі й кримінально-правового характеру.

У плані визначення ступеня розробленості проблематики із протидії злочинам проти власності в умовах воєнного або надзвичайного стану, треба звернути увагу на:

А) необхідність звернення до нормативних приписів і доктрини кримінального та адміністративного з метою визначення сутності й значення правового режиму цих надзвичайних подій для притягнення до відповідальності винної особи і вжиття комплексу необхідних заходів із забезпечення суспільства від протиправних діянь, що вчиняються в такий обстановці.

Б) необхідність аналізу статистичних даних у ретроспективі задля того, щоб визначити ефективність дії норм про посилення кримінальної відповідальності в такі періоди часу загалом і вживаних заходів запобігання правопорушенням проти власності, зокрема. Такий підхід зумовлюється тим, що норма про посилення кримінальної відповідальності за вчинення правопорушень проти власності під час запровадження в державі воєнного або надзвичайного стану, включаючи крадіжки, прийнята нещодавно, а тому ще немає можливості якомога повніше оцінити такий законодавчий підхід на стан розглядуваного виду злочинності. До того ж в історії сучасної незалежної Української держави законодавець уперше вдався до такого кроку, ввівши до складів правопорушень проти власності таку особливо обтяжуючу кримінальну відповідальність обставину, як їх вчинення під час воєнного або надзвичайного стану. У цьому зв'язку найбільш логічним підходом до оцінки дій з посилення державою кримінально-правової охорони відносин власності, у тому числі від крадіжок, видається стислий ретроспективний огляд практики боротьби із цими правопорушеннями під час Другої світової війни, які мали місце в історії нашої держави, що певний час перебувала у складі СРСР.

В) статистичні дані щодо стану злочинності в Україні в умовах воєнного стану.

Розглянемо певний історичний досвід практики боротьби зі злочинністю за схожих обставин — у часи Другої світової війни. Проте в методологічному плані варто зробити одне принципове уточнення. Його сутність полягає в тому, що здійснення боротьби зі злочинністю в радянський період супроводжувалося приховуванням відповідних показників щодо дійсного стану дотримання законності на теренах СРСР. Така ситуація тривала аж до кінця 80-х років ХХ ст. При цьому особливо посилювалася радянська цензура з цього питання саме у часи згаданої війни.

Необхідно зазначити, кількість норм Загальної частини, що передбачали умови воєнного часу, була не численною. Те ж саме можна сказати і про такі самі норми, видані під час війни. Разом із тим, стан війни виявився

обставиною надзвичайної важливості, що вплинуло на застосування низки положень «законодавства про кримінальну відповідальність» за умов воєнного часу [1, с. 403].

Аналіз нормотворчості СРСР зазначеного періоду у сфері кримінально-правового захисту відносин власності дозволяє виявити певну особливість: у воєнні роки видається низка законодавчих актів, що спрямовувалися на посилення кримінальної відповідальності за деякі злочини проти соціалістичної власності, що не підпадали під дію Постанови ЦВК та РНК СРСР «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації і зміцнення громадської (соціалістичної) власності» від 7 серпня 1932 р. Так, наприклад, Указом Президії Верховної Ради СРСР від 23 червня 1942 р. «Про відповідальність за розкрадання пального в МТС і радгоспах» установлювалося покарання у виді тюремного ув'язнення строком від 3-х до 5-ти років [2, с. 185]. Водночас було розширено трактовку Постанови від 7 серпня 1932 р. У надзвичайних умовах воєнного часу вона почала застосовуватися в усіх випадках систематичного розкрадання продуктів харчування (незалежно від ступеня організованості та розмірів викраденого), розкрадання насінневого фонду та вантажів на транспорті [3, с. 7].

Окрім цього, відбулося й посилення кримінальної відповідальності за злочини проти особистої (індивідуальної) власності. Проте це робилося не шляхом внесення відповідних змін до республіканських кримінальних кодексів, а за допомогою розширювального тлумачення тих чи інших кваліфікуючих ознак злочинів проти власності стосовно до умов воєнного часу. Що цікаво, у радянських підручниках із кримінального права другої половини 40-х-60-х років ХХ ст. під час аналізу законодавства, що було чинним у період 1941-1945 рр., практично не згадується про боротьбу із крадіжками.

Отже, крадіжки, вчинені з використанням умов воєнного часу, звісно ж, викликали великий моральний осуд. У постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 8 січня 1942 р. зазначалося, що крадіжки особистого майна громадян, вчинені під час повітряного нальоту ворога або під час залишення населеного пункту у зв'язку з появою або наближенням ворога, а також крадіжки особистого майна евакуйованих як у дорозі, так і залишеного на колишньому місці проживання, повинні кваліфікуватися як крадіжки, вчинені під час громадського лиха, за відповідними статтями КК союзних республік. Зі свого боку, більш тяжкі крадіжки такого роду, а саме: вчинені неодноразово, або групою осіб, або рецидивістами, або за інших особливо обтяжливих обставин, повинні кваліфікуватися за аналогією з бандитизмом за відповідними статтями КК союзних республік [4, с. 85].

Серед всього масиву крадіжок окремого ставлення з боку правозастосувача заслуговували крадіжки з індивідуальних і суспільних городів. З огляду на постанову Пленуму Верховного Суду СРСР від 26 червня 1942 р. [5, с. 187], в якій йдеться про умисне пошкодження посівів та врожаю на землях, відведених під колективні городи робітників та службовців, у радянській доктрині зазначалося, що крадіжка з індивідуальних і суспільних городів не може розглядатися, хоча б й учинена вперше й без інших обтяжуючих ознак,

як проста крадіжка. Вона заслуговує на суворе засудження ... за відповідними статтями КК ... союзних республік. У разі засудження за такого роду крадіжку та крадіжку з використанням умов воєнного часу цілком доречно застосовувалося й поразка у правах [1, с. 406].

Отже, за часів Другої світової війни на території українських земель, що перебували під радянською владою, посилювалася кримінальна відповідальність за злочини проти власності з особливим наголосом на крадіжках деякого майна, що виявлялось вельми важливим для забезпечення життєдіяльності суспільства у вкрай важких умовах.

У наш час виклики воєнного стану також зумовили реакцію Верховної Ради України щодо посилення захисту права власності кримінально-правовими заходами шляхом прийняття відповідного Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» [6], яким передбачено введення особливої кваліфікуючої ознаки діянь, спрямованих на викрадення чужого майна, а саме — їх вчинення в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Список використаних джерел:

1. История советского уголовного права / Герцензон А. А., Грингауз Ш. С., Дурманов Н. Д., Исаев М. М., и др. Москва: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 466 с.
2. Об ответственности за хищения горючего в МТС и совхозах: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 23 июня 1942 г. Народный комиссариат юстиции СССР. *Законодательные и административно-правовые акты военного времени*. 22 марта 1942 г.- 1 мая 1943 г. Москва: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1943. С. 185. (296 с.)
3. Исаев М. М. Преступления против социалистической и личной собственности / под ред. Голяков И. Т. Москва: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1945. 38 с.
4. О квалификации некоторых видов кражи личного имущества граждан в условиях военного времени: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 8 января 1942 г. № 1/1/у. *Законодательные и административно-правовые акты военного времени с 22 июня 1941 г. по 22 марта 1942 г.* / сост.: Власов В.А., Под ред.: Денисов А.И. Москва: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1942. 144 с.
5. О квалификации повреждения посевов и урожая на землях, отведенных под коллективные и индивидуальные огороды для рабочих и служащих: постановление Пленума Верховного Суда СССР от 26 июня 1942 г. № 12/М/4/у / Народный комиссариат юстиции СССР. *Законодательные и административно-правовые акты военного времени*. 22 марта 1942 г.- 1 мая 1943 г. Москва: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1943. 296 с.
6. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство : Закон України від 3 березня 2022 року № 2117-ІХ. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20#n6> (дата звернення: 09.09.2022).

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ПЕРЕД ВИКЛИКАМИ КАНДИДАТСТВА ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Пономаренко Ю.А.

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

ACQUIS COMMUNAUTAIRE ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ І КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

Попри те, що євроінтеграційний курс України не на всіх етапах її новітньої історії був одностайно підтримуваний суспільством і послідовно реалізовуваний владою, про необхідність зближення правових систем говорилося давно й багато (робилося, правда, менше). Ще 18.03.2004 був прийнятий закон «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». Ця Програма мала на меті адаптацію законодавства України до законодавства Європейського Союзу задля досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом (ЄС) до держав, які мають намір вступити до нього. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС проголошувалася пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу, а останнє, в свою чергу — пріоритетним напрямом української зовнішньої політики. Щоправда, цією програмою не передбачалося в якості самостійного напрямку чи завдання приведення у відповідність до *acquis communautaire* українського кримінального законодавства. Про внесення змін до КК йшлося тільки в контексті окремих елементів адаптації законодавства за іншими. Скажімо, адаптація законодавства у сфері митного регулювання (розділ 1 Переліку актів законодавства України та *acquis* Європейського Союзу в пріоритетних сферах адаптації, що є додатком до програми) передбачала як свою складову й реформування приписів КК про відповідальність за контрабанду.

В укладеній 27.06.2014 Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони Україна, зобов'язалася забезпечувати поступову адаптацію свого законодавства до *acquis* ЄС відповідно до напрямів, визначених у цій Угоді. Серед іншого, Україна на себе зобов'язання щодо паневропейського співробітництва у боротьбі зі злочинністю (статті 22 і 24), окремо зобов'язавшись ратифікувати та імплементувати Римський статут МКС та пов'язані з ним документи (ст. 8).

Відтак адаптація законодавства України загалом і кримінального зокрема до *acquis communautaire* є не лише програмною ціллю української влади, а й юридичним обов'язком держави, невиконання якого матиме наслідком відхід від «стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі», що порушуватиме приписи Конституції України (Преамбула, п. 5 ч. 1 ст. 85, ч. 2 ст. 102, п. 1-1 ст. 116).

Що таке *acquis communautaire*? *Acquis communautaire* — це сукупність правових принципів і окремих норм, що сформовані за час існування ЄС і вже є спільними для держав-членів та висуваються як обов'язкові для імплементації державами-кандидатами. Спочатку *Acquis communautaire* було надбання європейської правової доктрини, але вже від Маастрихтського договору 1992 р. стало і нормативною вимогою. У статті В цього договору встановлено, що «Союз ставить перед собою наступні цілі: ... повністю підтримувати '*acquis communautaire*' і розвивати його...», а в статті С — що «Союз буде керуватися єдиною інституційною структурою, яка забезпечує узгодженість і безперервність діяльності, що здійснюється для досягнення його цілей, ґрунтуючись на основі '*acquis communautaire*' та поважаючи їх».

Acquis communautaire є сукупністю правових норм, що динамічно розвивається. Якщо у 2004 році під час найбільшого одночасного (П'ятого) розширення ЄС *acquis communautaire* складав 31 розділ, то в 2013 при вступі до ЄС Хорватії — вже 35 розділ. Поки що на *acquis communautaire* з 35 розділів орієнтуємося не тільки ми в Україні, але й в інших державах-кандидатах: Молдові, Туреччині, Чорногорії, Сербії, Північній Македонії, Албанії. Ці ж 35 розділів щодо кожної держави-кандидата контролює і Європейська комісія.

Які акти *acquis communautaire* релевантні для кримінального права?

Розділ 24 *Acquis communautaire* має назву «Правосуддя, свобода та безпека» і охоплює собою вимоги, що й спрямовані на створення спільного простору свободи, безпеки та правосуддя, як то впливає з Розділу V Договору про функціонування Європейського Союзу (ст. 67-89). Договір про функціонування Європейського Союзу в його редакції згідно Лісабонської угоди 2007 р., вперше в історії розвитку права ЄС визначив зобов'язання держав-членів щодо кримінально-правової протидії окремим видам кримінальних правопорушень. Згідно абз. 1 § 1 ст. 83 цього Договору «Європейський Парламент та Рада за допомогою директив, ухвалених згідно зі звичайною законодавчою процедурою, можуть встановити мінімальні правила щодо визначення кримінальних злочинів та санкцій у сфері особливо тяжкої злочинності транскордонного змісту, що впливає з природи або наслідків таких злочинів або з особливої необхідності спільно боротися проти них».

Абзацом 2 § 1 ст. 83 Договору визначені такі десять сфер злочинності, щодо яких держави-члени зобов'язалися взаємно зближувати своє національне кримінальне законодавство: 1) тероризм, 2) торгівля людьми, 3) сексуальна експлуатація жінок і дітей, 4) незаконна торгівля наркотиками, 5) незаконна торгівля зброєю, 6) відмивання грошей, 7) корупція, 8) підробка засобів платежу, 9) комп'ютерна злочинність і 10) організована злочинність. Водночас, абз. 3 § 1 ст. 83 Договору передбачає, що «Залежно від тенденцій розвитку злочинності Рада може ухвалити рішення, що визначає інші сфери злочинності згідно з критеріями, визначеними в цій частині. Рада діє одностайно після отримання згоди Європейського Парламенту». З огляду на це, Європейський Союз формує АС і в інших сферах протидії злочинності, окрім десяти названих вище.

Наразі за різними оцінками існує не менше 30 актів *acquis communautaire*, що містять приписи, релевантні для кримінального права. Ними, зокрема є (за порядком, визначеним в абз. 2 § 1 ст. 83 Договору):

1) у сфері протидії тероризму — Директива ЄС 2017/541 від 15.03.2017 про боротьбу з тероризмом і заміну Рамкового рішення Ради 2002/475/ЖНА та внесення змін до Рішення Ради 2005/671/ЖНА; Звіт Комісії до Європейського Парламенту та Ради на підставі статті 29(1) Директиви (ЄС) 2017/541 Європейського Парламенту та Ради від 15.03.2017;

2) у сфері протидії торгівлі людьми — Директива 2011/36/ EU від 05.04.2011 про запобігання торгівлі людьми та боротьбу з нею та захист її жертв, яка замінює Рамкове рішення 2002/629/ЖНА; Доповідь Комісії до Європейського Парламенту та Ради «Третя доповідь про прогрес, досягнутий у боротьбі з торгівлею людьми (2020) відповідно до вимог статті 20 Директиви 2011/36/ EU про запобігання торгівлі людьми та боротьбу з нею та захист його жертв»;

3) у сфері протидії сексуальній експлуатації жінок і дітей — Директива 2011/92/EU від 13.12.2011 про боротьбу з сексуальним насильством і сексуальною експлуатацією дітей та дитячою порнографією та заміну Рамкового рішення Ради 2004/68/ЖНА; Звіт про сексуальну експлуатацію та проституцію та їх вплив на гендерну рівність А7-0071/2014;

4) у сфері протидії незаконній торгівлі наркотиками — Рамкове рішення 2004/757/ЖНА від 25.10.2004, що встановлює мінімальні положення щодо складів злочинних діянь і покарань у сфері незаконного обігу наркотиків; Звіт про оцінку втілення та наслідків Рамкового рішення 2004/757/ЖНА щодо торгівлі наркотиками;

5) у сфері протидії незаконній торгівлі зброєю — на разі акти *acquis communautaire*, які містили б норми кримінального права з цього питання, не встановлені;

6) у сфері протидії відмиванню грошей — Директива 2018/843 від 30.05.2018 про внесення змін до Директиви (ЄС) 2015/849 про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму та внесення змін до Директив 2009/138/EC та 2013/36/ EU; Директива 2018/1673 від 23.10.2018 про боротьбу з відмиванням грошей за допомогою кримінального права і Рамкове рішення 2001/500/ЖНА від 26.06.2001 про відмивання грошей, ідентифікацію, відстеження, заморожування, вилучення та конфіскацію засобів і доходів від злочинів;

7) у сфері протидії корупції — Рамкове рішення 2003/568/ЖНА від 22.07.2003 про боротьбу з корупцією в приватному секторі; Конвенція, розроблена на основі статті К.3 (2) (с) Договору про Європейський Союз про боротьбу з корупцією, до якої причетні посадові особи Європейських Співтовариств або посадові особи держав-членів Європейського Союзу;

8) у сфері протидії підробці засобів платежу — Директива 2014/62/EU від 15.05.2014 про захист євро та інших валют від підробки за допомогою кримінального законодавства та заміна Рамкового рішення Ради 2000/383/ЖНА; Звіт Комісії на основі статті 11 Рамкового рішення Ради від 29.05.2000 про посилення захисту за допомогою кримінальних покарань та інших санкцій проти підробок у зв'язку з введенням євро;

9) у сфері протидії комп'ютерній злочинності — Директива 2013/40/EU від 12.08.2013 про атаки на інформаційні системи та замінює Рамкове рішення 2005/222/JHA;

10) у сфері протидії організованій злочинності — Рамкове рішення 2008/841/JHA від 24.10.2008 щодо боротьби з організованою злочинністю.

Крім цих 10 сфер протидії злочинності, що визначені абз. 2 § 1 ст. 83 Договору, на підставі абз. 3 § 1 ст. 83 Договору релевантні для кримінального права положення *acquis communautaire* сформовані ще, принаймні, в таких сферах протидії злочинності:

11) протидія рецидиву — Рамкове рішення 2008/675/JHA від 24.07.2008 про врахування вироків у державах-членах Європейського Союзу під час нових кримінальних проваджень;

12) незаконна торгівля людськими тканинами і клітинами — Директива 2004/23/EU від 31.03.2004 про встановлення стандартів якості та безпеки для донорства, отримання, тестування, обробки, збереження, зберігання та розподілу людських тканин і клітин;

13) шахрайство, яке завдає шкоди фінансовим інтересам Союзу, — Директива (ЄС) 2017/1371 від 05.07.2017 про боротьбу з шахрайством, яке завдає шкоди фінансовим інтересам Союзу за допомогою кримінального права; Директива (ЄС) 2019/713 від 17.04.2019 про боротьбу з шахрайством і підробкою безготівкових платіжних засобів і замінює Рамкове рішення 2001/413/JHA;

14) зловживання на ринку — Директива 2014/57/EU від 16.04.2014 про кримінальні санкції за зловживання ринком (Директива про зловживання ринком);

15) незаконний в'їзд, проїзд і проживання в країнах ЄС — Директива 2002/90/EU від 28.11.2002, що визначає сприяння несанкціонованому в'їзду, транзиту та проживанню; Рамкове рішення 2002/946/JHA від 28.11.2002 року про посилення кримінально-правової рамки запобігання сприянню несанкціонованому в'їзду, транзиту та проживанню;

16) незаконне працевлаштування — Директива 2009/52/EU від 18.06.2009, що передбачає мінімальні стандарти санкцій і заходів проти роботодавців громадян третіх країн, які нелегально перебувають;

17) расизм та ксенофобія — Рамкове рішення 2008/913/JHA від 28.11.2008 про боротьбу з певними формами та проявами расизму та ксенофобії за допомогою кримінального права;

18) захист довкілля — Директива 2005/35/EU від 07.09.2005 про забруднення з суден і про запровадження штрафів за порушення; Директива 2009/123/EU від 21.10.2009 про внесення змін до Директиви 2005/35/EU про забруднення з суден та про запровадження штрафів за порушення; Директива 2008/99/EU від 19.11.2008 про захист навколишнього середовища за допомогою кримінального права; Регламент Ради (ЄС) № 338/97 від 09.12.1996 про захист видів дикої фауни та флори шляхом регулювання торгівлі ними;

19) процедури конфіскації — Рамкове рішення 2005/212/JHA від 24.02.2005 про конфіскацію доходів, засобів і майна, пов'язаних зі злочинним діянням; Директива 2014/42/EU від 03.04.2014 про заморожування та конфіскацію засобів і доходів від злочинів у Європейському Союзі;

20) процедури виконання покарань та інших кримінально-правових засобів — Рамкове рішення 2008/947/ЖА від 27.11.2008 про застосування принципу взаємного визнання судових рішень і рішень про пробацію з метою нагляду за пробаційними засобами та альтернативними санкціями; Рамкове рішення 2008/909/ЖА від 27.11.2008 про застосування принципу взаємного визнання до судових рішень у кримінальних справах, якими призначено покарання у виді ув'язнення або засоби, пов'язані з позбавленням свободи, з метою їх виконання в Європейському Союзі; Рамкове рішення 2006/783/ЖА від 06.10.2006 про застосування принципу взаємного визнання до постанов про конфіскацію; Рамкове рішення 2005/214/ЖА від 24.02.2005 про застосування принципу взаємного визнання фінансових санкцій; Рамкове рішення 2009/299/ЖА від 26.02.2009 про внесення змін до Рамкових рішень 2002/584/ЖА, 2005/214/ЖА, 2006/783/ЖА, 2008/909/ЖА та 2008/947/ЖА, таким чином розширюючи процесуальні права осіб та сприяння застосуванню принципу взаємного визнання рішень, винесених за відсутності відповідної особи на судовому розгляді.

Вочевидь, у подальшому доводить очікувати тільки розширення кола актів *acquis communautaire*, що містять приписи релевантні для кримінального права. Так, вже зараз піднімається питання про встановлення спільних для держав-членів ЄС правил щодо кримінальної відповідальності за обхід застосованих до країни, її органів чи окремих осіб фінансових та інших санкцій.

Окрім того, низка положень, релевантних для кримінального права (передусім — в частині використовуваної термінології) міститься і в таких актах *acquis communautaire*, які спрямовані на встановлення спільних правил регулювання у сферах, дотичних до кримінального права. Зокрема це, принаймні:

1) процедури арешту — Рамкове рішення 2002/584/ЖА від 13.06.2002 про європейський ордер на арешт і процедури передачі між державами-членами;

2) процедури захисту осіб, залучених до кримінального провадження, — Директива 2011/99/EU від 13.12.2011 про європейський охоронний наказ.

Які норми кримінального права містяться в актах *acquis communautaire*?

Згадані акти права ЄС не мають усталеного способу закріплення норм кримінального права щодо відповідальності за ті чи інші діяння. Тільки в окремих із них формулюються ознаки складів кримінальних правопорушень та встановлюються вимоги щодо санкцій за них; ще в деяких — регулюються інші питання, що стосуються інституту кримінального правопорушення чи кримінально-правових засобів. Узагальнення доступного на разі для вивчення матеріалу дає підстави для висновку про те, що в окремих актах *acquis communautaire* передбачаються норми, які стосуються таких інститутів кримінального права:

1) принципів та наскрізні для всіх інститутів норми кримінального права:

1.1) питання меж дії національного кримінального закону, зокрема — його територіальної юрисдикції і, передусім, — розширення так званого «універсального принципу» дії кримінального закону в просторі;

1.2) питання принципів кримінального права, передусім — особливості паневропейського застосування принципу *ne bis in idem*.

1.3.) питання кримінально-правової термінології — акти *acquis communautaire* закладають обов'язкову для врахування на національному рівні понятійну систему, яка має стати своєрідним лінгвістичним місточком для поєднання приписів кримінальних законів різних країн. І в цьому контексті, безумовно, важливим є створення англо-українського тезаурусу релевантних для кримінального права понять, визначених в *acquis communautaire*.

2) в межах надінституту кримінального правопорушення:

2.1) норми інституту складу кримінального правопорушення — при описанні ознак діянь, що мають бути криміналізовані на національному рівні;

2.2) норми інституту обставин, що змінюють тяжкість кримінального правопорушення (підвищують чи знижують її) — окремі акти *acquis communautaire* визначають такі обставини, за наявності яких діяння визнається, відповідно, більш або менш тяжким;

2.3) норми інституту стадій кримінального правопорушення — в межах європейської правової традиції окремі акти *acquis communautaire* визначають конкретні форми діянь, готування до яких або замах на які має бути караним;

2.4) норми інституту співучасті у кримінальному правопорушенні — при чому як питання відповідальності окремих видів співучасників, так і питання форм співучасті;

3) у межах надінституту кримінально-правових засобів:

3.1) норми інституту покарання для фізичних осіб — акти *acquis communautaire* передбачають не лиш є види покарань (штраф чи ув'язнення) а й часто конкретні строки ув'язнення за окремі кримінальну правопорушення;

3.2) норми інституту інших кримінально-правових засобів для фізичних осіб — засоби пробації, засоби безпеки, конфіскація, реституційні засоби тощо;

3.3) норми інституту звільнення від кримінального переслідування або від покарання, у тому числі й у зв'язку зі спливом строків давності, — передбачені у небагатьох актах *acquis communautaire*, але разом з тим також мають бути враховані у національному кримінальному законодавстві;

3.4) норми інституту кримінально-правових засобів для юридичних осіб — хоч жоден акт *acquis communautaire* і не вимагає визнання юридичної особи суб'єктом кримінального правопорушення, але низка з них зобов'язують держави-члени передбачити для юридичних осіб такі кримінально-правові засоби, які у випадках застосування їх до фізичних осіб, безумовно, мають каральний характер.

Отож, врахування у національному кримінальному законодавстві положень актів *acquis communautaire* передбачає вироблення своєрідного «шаблону» («алгоритма», «матриці», «мірила» тощо) з переліком названих вище кримінально-правових питань, які можуть бути віднайдені в кожному з таких актів й імплементовані до кримінального законодавства України.

Як положення *acquis communautaire* мають бути відображені у кримінальному праві України? Передусім, за свідченнями багатьох наших колег з країн — членів ЄС рівень вимогливості керівних органів ЄС щодо ступеня врахування положень актів *acquis communautaire* у національному законодавстві є різним. Він є менш суворим щодо тих країн, які на разі вже є членами ЄС, і більш суворим (аж до вимоги літерального відображення окремих приписів) для країн, які лише кандидатують стати членами ЄС. Саме тому нам в Україні не можна виконати завдання з імплементації положень *acquis communautaire* до національного кримінального законодавства інакше, як на максимально високу позитивну оцінку. Чи означає це, що ми повинні механічно скопіювати положення Директив до КК? Звісно ж ні. Однак, будь-яка текстуальна відмінність між Директивою і КК має бути передбачуваною і пояснюваною.

Крім того, ми на разі маємо завдання імплементації вимог *acquis communautaire* як до чинного КК, так і до проекту нового. І завдання з «європеїзації» чинного Кодексу не може розцінюватися як незначиме, тимчасове, як така собі апробація перед майбутнім Кодексом. Адже оцінюватися готовність України до набуття членства в ЄС буде за її чинним, а не потенційним законодавством. Саме тому нагальним завданням українських криміналістів є невідкладна розробка положень законів про внесення змін і доповнень до чинного КК України, спрямованих на імплементацію у ньому *acquis communautaire*. А вже згодом, коли ці зміни будуть позитивно оцінені європейськими інституціями й покажуть свою практичну ефективність, на їх основі можуть бути уточнені й положення проекту майбутнього КК України.

Максимович Р.Л.

доцент, кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права

Львівського державного університету внутрішніх справ

ПРО АДАПТАЦІЮ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Варто відзначити, що кримінальне право як галузь права сучасної України має мати ті самі пріоритети і завдання, які наявні в Європейському Союзі. Зокрема, йдеться про посилений контроль за допомогою кримінально-правових норм за незаконним обігом наркотичних засобів, зброї, терористичними актами, торгівлею людьми, дитячою порнографією. Є низка нормативних документів, у яких відображені наміри про консолідовані зусилля України і Європейського Союзу. Насамперед йдеться про «План дій Україна — Європейський Союз» [1], План дій Україна — Європейський Союз у сфері юстиції, свободи та безпеки [2], Директива 2005/60/ЄС Європейського парламенту та Ради про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання

коштів та фінансування тероризму [3], Угоду між Україною та Європейським поліцейським офісом про стратегічне співробітництво [4] тощо. Законом України від 18 березня 2004 року була затверджена Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Там зазначається, що метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України *aquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом (ЄС) до держав, які мають намір вступити до нього. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу, що в свою чергу є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики [5].

16 вересня 2014 року Верховна Рада України та Європейський парламент ратифікували угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. 1 вересня 2017 року ця Угода набула чинності. У преамбулі до цієї Угоди передбачено, що Україна взяла на себе зобов'язання забезпечувати поступову адаптацію законодавства України до *acquis* ЄС відповідно до напрямів, визначених у цій Угоді, та забезпечувати ефективне її виконання.

На цей час у Європейському Союзі відсутня єдина система норм кримінального права, але впродовж останніх років ведеться робота по створенню проєкту Кримінального кодексу ЄС. Вважаю, що навряд чи такий кодекс буде прийнято найближчим часом, оскільки очевидно, що складно узгодити норми кримінального права, які містяться в кримінальних кодексах окремих Європейських держав та міжнародно-правових угодах між окремими членами ЄС.

«Значний інтерес у цьому контексті становлять рамкові рішення, директиви ради Європейського Союзу та деякі інші документи, які визначають політику Європейського Союзу у сфері боротьби зі злочинністю і при цьому становлять собою частину національного права держав — членів Європейського Союзу, мають пряму дію й обов'язкові для виконання, у тому числі в діяльності національних судових органів» [6, с. 57].

У ч. 1 ст. 9 Конституції України передбачено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. У ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року передбачено, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Такі положення мають важливе правове значення в умовах входження України до ЄС. У ст. 3 КК України зазначається, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Тобто, законодавство України про кримінальну відповідальність має відповідати нормам міжнародного права, що є однієї із складових правової інтеграції.

Цікаво, що в Україні є пропозиція запровадити кримінальну відповідальність за незаконні дії з коштами Європейського Союзу. Попередньо це буде стаття 210-1 «Спричинення шкоди фінансовим інтересам Європейського Союзу». У Бюро економічної безпеки зазначають, що відповідальність охоплюватиме весь спектр протиправних дій, від незаконного отримання до нецільового використання коштів [7].

Також варто наголосити на тому, що кримінальне право України на шляху відповідної правової інтеграції України не може існувати без судового прецеденту. Останній безперечно є одним із джерел кримінального права насамперед при наявності певних прогалин у кримінально-правовому регулюванні суспільних відносин. Видається, що в Україні необхідно на законодавчому рівні ввести судовий прецедент для того, щоб обмежити дискрецію суддів, а інколи — їх зловживання.

Список використаних джерел:

1. План дій «Україна — ЄС»: схвалено Кабінетом Міністрів України 12 лютого 2005 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_693 (дата звернення: 02.09.2022).
2. План дій Україна — ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки прийнятий 18 червня 2007 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_956#Text (дата звернення: 02.09.2022).
3. Директива 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму від 26 жовтня 2005 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main> (дата звернення: 02.09.2022).
4. Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про стратегічне співробітництво: ратифіковано Законом України від 12 липня 2017 р. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001-16#Text (дата звернення: 02.09.2022).
5. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#Text> (дата звернення: 02.09.2022).
6. Шармар О.М. *Вплив правової інтеграції на кримінальне право України*. Судова апеляція. 2016. № 1 (42). С. 51-59.
7. В Україні за незаконні дії з коштами ЄС планують запровадити кримінальну відповідальність. *LIGA ZAKON*: вебсайт. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/212404_v-ukran-za-nezakonn-d-z-koshtami-s-planuyut-zaprovaditi-kriminalnu-vdpovdalnst (дата звернення: 02.09.2022).

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ВИМІР КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Європейська та євроатлантична інтеграція проголошена стратегічним курсом розвитку України та виступає як орієнтир цінностей для всього українського суспільства. Співпраця з Європейським Союзом є одним із важливих засобів зміцнення позицій держави у світовій системі міжнародних відносин, способом реалізації національних інтересів, побудови сильної та незалежної держави. Водночас, відносини України з Європейським Союзом — це двосторонні відносини, які породжують взаємні права та обов'язки. Так, з метою реалізації євроінтеграційних прагнень, вдосконалення практики реалізації та захисту прав людини, розбудови України як демократичної і правової держави, Україна взяла на себе зобов'язання гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі — Конвенція) та Протоколах до неї.

Сфери кримінальних та кримінальних процесуальних правовідносин завжди потребували додаткових національних механізмів правового захисту, у тому числі, і конституційних, оскільки є одними з найбільш чутливих в аспекті порушення прав людини. Разом з тим, здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану породжує нові виклики й потребує суттєвого нормативного удосконалення та приведення у відповідність до міжнародних стандартів.

На нашу думку, однією з найбільш гострих правових проблем в умовах воєнного стану в Україні є дотримання принципу правової визначеності при притягненні особи до кримінальної відповідальності.

Досліджуючи вказану проблематику, перш за все необхідно звернути увагу на окремі положення Конвенції та Конституції України. Так, стаття 7 Конвенції закріплює принцип — ніякого покарання без закону. Вказана норма кореспондує з частиною 2 статті 58 Конституції України, згідно з якою ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення.

У своїй практиці Європейський суд з прав людини (далі — ЄСПЛ) систематично наголошує, що гарантія, встановлена у статті 7 Конвенції, є істотним елементом верховенства права, посідає визначне місце у системі захисту за Конвенцією. Це твердження підкреслюється тим, що вона не допускає жодних винятків, навіть за статтею 15 Конвенції під час війни або іншої суспільної небезпеки. Ця гарантія має тлумачитися та застосовуватися, як це впливає з її предмета і цілі, у такий спосіб, щоб забезпечувати ефективний захист від

свавільного переслідування, засудження та покарання. Вона втілює принцип, за яким лише закон може визначати злочин та передбачати покарання (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).

Зокрема, забороняючи поширювати сферу застосування існуючих покарань за правопорушення на дії, що до цього не вважалися кримінальними правопорушеннями, стаття 7 Конвенції також встановлює принцип, за яким кримінальне законодавство не повинно тлумачитись на шкоду обвинуваченого (див. рішення у справах Веренцов проти України, № 20372/11, п.62; *S.W. v. the United Kingdom*, № 20166/92, п.34; *C.R. v. the United Kingdom*, №20190/92, п.32-33; *Coëme and Others v. Belgium*, №№ 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 та 33210/96, п.145; *Achour v. France*, № 67335/01, п.41; *Kononov v. Latvia*, № 36376/04, п. 185 та інші).

Відповідно до частини 3 статті 7 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України) в умовах воєнного стану зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження з урахуванням особливостей, визначених у КПК України.

Відповідно до статті 8 КПК України кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права. При цьому, принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ.

Водночас, у межах проблематики кваліфікації злочинів проти основ національної безпеки України особливої уваги потребує саме питання правової визначеності як невід'ємного елементу принципу верховенства права.

Так, згідно з усталеною практикою ЄСПЛ формулювання національного законодавства повинно бути достатньо передбачуваним, щоб дати особам адекватну вказівку щодо обставин та умов, за яких державні органи мають право вдатися до заходів, що вплинуть на їхні конвенційні права (див. у справах Олександр Волков проти України, № 21722/11, п.170; *C.G. and Others v. Bulgaria*, № 1365/07, п. 39).

Поняття «закон» у розумінні ЄСПЛ передбачає якісні вимоги, включно з тими, що стосуються доступності та передбачуваності (див., рішення у справах Веренцов проти України, № 20372/11, п.64; *E.K. v. Turkey*, № 28496/95, п.51 та інші). Ці якісні вимоги повинні бути дотримані як у розрізі визначення правопорушення, так і покарання, яке це правопорушення тягне за собою (див. *Achour v. France*, № 67335/01, п. 41). Особа повинна знати з тексту відповідного положення та, у разі необхідності, за допомогою його тлумачення судами, які дії та бездіяльність призводять до кримінальної відповідальності та яке покарання буде призначено за дію та/або бездіяльність, про яку йдеться.

З урахуванням положень Конституції України та вимог Європейського співтовариства до правової визначеності як елементу принципу верховенства права новели Кримінального кодексу України (далі — КК України), внесені після запровадження воєнного стану в Україні, пов'язані із кваліфікацією дій осіб за злочини проти основ національної безпеки України, викликають суттєве занепокоєння.

Зокрема, основною проблемою, пов'язаною зі злочинами проти основ національної безпеки України, є те, що одне й те саме діяння гіпотетично за

сукупністю ідентичних об'єктивних та суб'єктивних ознак, може бути кваліфіковано за кількома нормами кримінального матеріального закону, не обов'язково створюючи при цьому сукупність відповідних злочинів.

Так, у Кримінальному кодексі України, на нашу думку, відсутнє чітке розмежування між складами кримінальних правопорушень, передбачених: — статтею 110-2 КК України, частиною 4 статті 111-1 КК України та статтею 111-2 КК України ; — статтею 114-2 КК України, статтею 111 КК України та статтею 114 КК України; — частиною 1 статті 111-1 КК України та статтею 436-2 КК України.

При цьому, кримінальна відповідальність за окреслені кримінальні правопорушення суттєво варіюється: від довічного позбавлення волі з конфіскацією майна до позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк визначений у КК України.

Крім того, у статті 111 КК України існує ряд понять, зокрема, «ворог», «перехід на бік ворога», «підривна діяльності проти України», які можна охарактеризувати як оціночні поняття, оскільки їх визначення відсутнє у законодавстві України.

Проте, міжнародні стандарти якості закону передбачають, що в кримінальному законодавстві питання прав та обов'язків осіб мають бути вирішені нормами права, а не належати до дискреційних повноважень державних органів.

Вказані колізії у кримінальному законі мають суттєвий негативний вплив на механізм захисту прав учасників кримінального провадження. Адже, коли кримінальні провадження щодо нових кримінальних правопорушень надійдуть до суду, то основна практична проблема полягатиме не тільки в тому, як розтлумачити норми матеріального кримінального права, а і як за допомогою інструментів доказування підтвердити, довести чи спростувати елементи складу того чи іншого кримінального правопорушення.

Якщо буде єдине розуміння того, якими є обов'язкові елементи складу певного кримінального правопорушення, то під час розслідування правоохоронні органи будуть збирати та належним чином оформлювати саме ті докази, які підтверджуватимуть саме ті обставини, що формують складові елементи певного кримінального правопорушення. Якщо такого розуміння не буде, то можуть виникати ситуації, коли до суду надходитимуть кримінальні провадження за обвинуваченням особи у вчиненні одного злочину, але у формулі обвинувачення, наприклад, суб'єктивна чи об'єктивна сторона буде сформульована геть по-іншому.

Підсумовуючи викладене вище, зауважимо, що наразі існують суттєві проблеми у питаннях кваліфікації злочинів проти основ національної безпеки України, обумовлені неможливістю чіткого розмежування відповідних складів кримінальних правопорушень, наявністю оціночних понять, а також відсутністю правової визначеності та єдності судової практики. Вказані проблеми у застосуванні норм кримінального матеріального закону беззаперечно призведуть до збільшення кількості справ проти України у ЄСПЛ, що в свою чергу з достатньою вірогідністю матиме наслідком скасування

чи зміну значної кількості судових рішень у зв'язку з встановленням ЄСПЛ порушення принципу правової визначеності.

Отже, для ефективної реалізації завдань кримінального провадження в умовах воєнного часу необхідною умовою є неуклінне дотримання правових положень Конституції України як норм прямої дії, удосконалення чинного кримінального законодавства України, зокрема, чітке та зрозуміле формулювання диспозицій статей Особливої частини КК України щодо злочинів проти основ національної безпеки України, яке відповідатиме міжнародним стандартам якості закону та принципу правової визначеності. Не менш важливим є формування сталої судової практики у питаннях кваліфікації злочинів проти основ національної безпеки України, що включає: однакове та уніфіковане застосування кримінального закону; забезпечення розвитку права, зокрема судової практики, насамперед у напрямі справедливості, розумності, добросовісності; здатність судової практики адекватно відповідати на зміни у правовій системі України та в очікуваннях суспільства; дотримання принципу суддівської незалежності.

Гаджук О.С.

*доктор філософії, помічник-консультант
народного депутата України*

ФІЛОСОФСЬКО-НАУКОВЕ ПІДҐРУНТЯ РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В УМОВАХ НАБЛИЖЕННЯ ДО ЗАХІДНОЇ ПРАВОВОЇ ТРАДИЦІЇ

І. Визнання людини вищою соціальною цінністю, вироблення й застосування міжнародних стандартів прав людини, а також верховенство права як орієнтир і методологічний принцип законотворчої і правозастосовної діяльності — це ті інтегративні риси, що об'єднують національні правові системи, які відповідають західній правовій традиції.

Рух у напрямі цих орієнтирів неодмінно позначатиметься і на вітчизняній кримінально-правовій науці. Остання зазнаватиме як тепер, так і в недалекому майбутньому істотного впливу нової науково-методологічної парадигми — верховенства права як всесвітнього «ідеального феномена і планетарної соціальної цінності» [1, с. 28].

На нашу думку, ці зміни уже відбуваються зараз і мається на увазі не лише створюваний нині проєкт нового КК України. Йдеться про те, що відповідному корегуванню піддаватиметься правова епістемологія, тобто теорія пізнання правових явищ, а також загальний філософсько-пізнавальний фон наукових розвідок у теорії кримінального права.

У науці вітчизняного кримінального права нечасто висвітлюють її зв'язок з методологією і філософією науки. Вчені переважно спираються на

специфічний правовий методологічний інструментарій, залишаючи поза увагою зв'язки кримінального права з онтологією, гносеологією, діалектикою, герменевтикою тощо. Така особливість ще за часів радянського періоду спричиняла однобічний розвиток науки кримінального права, пріоритетним напрямком якої був юридичний позитивізм, а сама наука тяжіла до коментування законів, підзаконних актів і практики. Зрозуміло, що ідеологічний тиск і пов'язана з ним фактична відсутність наукового плюралізму були вагомими чинниками, які знижували евристичний потенціал теорії кримінального права.

Примітно, що у 70 — 80 рр. XX ст. правова наука збагатилася творами, де розглядалися зв'язки правознавства і філософії [2; 3]. І лише наприкінці існування СРСР стали з'являтися наукові праці, присвячені проникненню філософських категорій у кримінальне право [4].

У сучасній українській науці кримінального права нині спостерігаються кроки до вибудовування її філософського та методологічного підґрунтя. Йдеться про наукові праці таких авторів, як З. А. Загинеї [5], О. О. Кваша [6; 7], Ю. Ю. Коломієць [8], М. І. Панов [9], Є. Л. Стрельцов [10], П. П. Сердюк [11; 12], П. Л. Фріс [13] та деяких інших. Водночас науці вітчизняного кримінального права бракує тих досліджень, які висвітлюють загальну проблематику філософії науки під кутом зору кримінального права. Ця проблематика містить багато важливих аспектів, з яких ми обрали лише один і сформулювали його так: чи можна беззастережно вважати, що науковим ідеалом для кримінального права є досягнення істини?

II. За нашими спостереженнями, проблема істини у кримінальному праві була предметом спеціального дослідження лише у праці Ю. В. Голика [14]. Примітно, що цей автор не визначає поняття істини [14, с. 50], а висвітлює лише основоположні установки в розумінні істини, залишаючи можливість читачу самому пристати до однієї з них.

Західна правова традиція виказує сумніви у можливості й доцільності такого досягнення, на що звертали увагу ще в радянському правознавстві. Наприклад, В. М. Баранов зазначав, що західні дослідники дотримуються думки про неможливість для норм права досягти істини, оскільки правові норми є породженням і відображенням ідеології [15, с. 42].

Враховуючи розмаїття філософсько-наукових підходів до розуміння поняття «істина», тобто спірність і невизначеність цього поняття у самій філософії науки, виникає запитання: чи можемо ми ідеалізувати значення істини в кримінальному праві?

Видається, що одним із варіантів відповіді на це питання може бути підхід американського філософа науки Ларрі Лаудана (16 жовтня 1941 р. — 23 серпня 2022 р.), погляди якого незаслужено оминають своєю увагою не лише у правознавчих дисциплінах, а й у вітчизняній філософській літературі. Наприклад, Ю. Ю. Макух називає окремим викликом вкрай низьке залучення ідей та текстів Л. Лаудана в українській філософській літературі [16, с. 76].

Зауважимо, що Л. Лаудан був не лише філософом науки — його наукові інтереси простягалися до теорії пізнання в окремих науках, зокрема

у правознавстві. Відомою працею автора є монографія «Істина, помилка і кримінальне право: питання правової епістемології» (2006) [17].

Л. Лаудан у низці праць виклав оригінальне бачення ідеалів наукової діяльності, серед яких виокремлюється теза про уникнення постановки перед наукою недосяжних цілей. Такою є, наприклад, мета досягнення істинного знання; натомість пропонується проблемо-розв'язуючий (англ. *problem-solving*) підхід як такий, що сприяє науковому прогресу [18].

Науковці, які вивчають модель розвитку наукового знання Л. Лаудана, зазначають: центральним постулатом його концепції є заперечення раціональності та прогресу в науці як таких, що зумовлені істиною. Головна теза Л. Лаудана полягає в тому, що наука покликана не пояснювати факти, а розв'язувати проблеми. Питання істинності в науці, на думку Л. Лаудана, зазвичай не хвилюють вчених під час з'ясування того, чи розв'язує певна теорія ту або іншу проблему [19].

Підхід Л. Лаудана може бути помилково сприйнятий за такий, що заперечує істинність в науковому пізнанні. Проте це не так — Л. Лаудан заперечує не саму по собі істинність (яку, до речі, з часів Платона філософи не можуть визначити більш-менш уніфіковано), а її значення для дослідника, який веде науковий пошук.

За нашими спостереженнями, у науці кримінального права діяльність дослідників тяжіє більше до розв'язання проблем, ніж до спроб досягнення істинного знання.

Підкреслимо, що і в кримінальному процесі уже близько 10 років ми живемо без процесуального принципу встановлення об'єктивної істини у справі. Останній був відкинтий під час реформи кримінального процесуального законодавства як такий, що був властивий попередньому типу процесу.

Як зауважують спеціалісти у галузі кримінального процесу, «у XXI ст. намітилася тенденція запровадження відновлювального правосуддя, завдання якого вбачають не в тому, щоб домогтися встановлення істини будь-якою ціною та засудити особу, а в забезпеченні права особи та ресоціалізації винного, досягненні компромісу між обвинуваченим та потерпілим (наприклад, шляхом укладання угоди про примирення)» [20, с. 14]. Отже, встановлення істини у справі не належить до завдань і принципів положень сучасного кримінального процесу.

Все вищевикладене дає підстави для більш глибокого осмислення і використання творчого доробку Ларрі Лаудана під час кримінально-правових досліджень, що допоможе закласти відповідне філософсько-правове підґрунтя і наблизити вітчизняні теорію, законодавство і практику кримінального права до західної правової традиції.

Список використаних джерел:

1. Музика Л. А. Цивільно-правова політика України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2021. 40 с.
2. Керимов Д. А. Философские проблемы права. Москва: Мысль, 1972. 472 с.

3. Керимов Д. А. Философские основания политико-правовых исследований. Москва: Мысль, 1986. 336 с.
4. Марцев А. И. Диалектика и вопросы теории уголовного права. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1990. 128 с.
5. Загинея З. Кримінально-правова герменевтика: монографія. Київ: Видавничий дім АртЕк, 2015. 380 с.
6. Кваша О. О. Зміст і значення понять «взаємодія» та «система» у філософських і правових дослідженнях. *Держава і право: зб. наук. праць*. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. Вип. 56. С. 30–36.
7. Кваша О. О. Свобода волі та інші філософські категорії в обґрунтуванні злочинної поведінки та відповідальності за неї. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2012. Вип. 2 (59). С. 3–11.
8. Коломієць Ю. Ю. Кримінально-правова ідеологія: філософсько-правове дослідження: монографія. Арциз: ФОП Петров, 2019. 467 с.
9. Панов М. І. Проблеми методології науки кримінального права: вибр. наук. пр. [уклад. Г. М. Анісімов, В. В. Гальцова; передм. О. В. Петришина, В. І. Борисова]. Харків: Право, 2018. 472 с.
10. Стрельцов Є. Л. Діалектика кримінального права. Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані: монографія / за ред. О. В. Козаченка, Є. Л. Стрельцова. Миколаїв: Іліон, 2016. С. 7–22.
11. Сердюк П. П. Поляризація кримінального права як предикатна умова відносної істинності його доктрин, концептів і теорій. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2009. № 1. С. 59–80.
12. Сердюк П. П. Теоретичні й методологічні проблеми сучасного кримінального права: монографія. Запоріжжя: Акцент Інвест-Трейд, 2012. 800 с.
13. Фріс П. Л. Ідеологія кримінально-правової політики: монографія. Івано-Франківськ: Супрун В.П., 2021. 389 с.
14. Голик Ю. В. Истина в уголовном праве: аналитический доклад. Санкт-Петербург: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2013. 53 с.
15. Баранов В. М. Истинность норм советского права. *Проблемы теории и практики*. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1989. 400 с.
16. Макух Ю. Ю. «Сітчаста» модель Ларрі Лаудана: спроба раціональної реінтерпретації парадигмальних зсувів. *Наукові записки НаУКМА*. 2015. Том 167. Філософія та релігієзнавство. С. 76–81.
17. Laudan, Larry. Truth, Error, and Criminal Law: An Essay in Legal Epistemology. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. 256 p.
18. Laudan L. A problem-solving approach to scientific progress. *Scientific revolution* (ed. Ian Hacking). Oxford: Oxford University Press, 1981. 144–155.
19. Косарева Л. М., Али-Заде А. А. Модель развития научного знания Ларри Лаудана. *Вопросы философии*. 1986. № 5. С. 118–126.
20. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Прошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туман та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Прошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків: Право, 2013. 824 с.

Демидова Л.М.

професор, доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; головний науковий співробітник, керівник наукових робіт, Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташица Національної академії правових наук України

ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОЇ ДОКТРИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА Й УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ-КАНДИДАТКИ В ЧЛЕНИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ЗАВДАННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИКОНАННЯ

1. Метою цієї доповіді є розгляд актуальних кримінально-правових питань у період активізації реалізації Україною євроінтеграційного курсу з акцентуванням уваги на впливі цього процесу в правовій площині — на формування сучасної доктрини кримінального права України й подальше удосконалення українського кримінального законодавства. Крім того, вважаємо, що досягнення презентованої мети залежить від визначення взаємозв'язку й пріоритетності між зазначеною доктриною й кримінальним правом як галуззю права.

У свою чергу, розглядаючи галузеві питання не достатньо залишатися на одному рівні аналізу, а саме кримінально-правовому, а доцільно переходити до вищих рівнів аналітичного процесу — до рівня правової системи України, а також рівня державного управління й державної політики тощо. Особливо це важливо при розгляді актуальних для суспільства й держави питань сьогодення і майбутнього, якими є доктринальні кримінально-правові проблеми й проблематика удосконалення кримінального законодавства.

2. Чи розвиток кримінального права як науки й галузі права залежить виключно від знань, підготовки, фахової компетенції, правової позиції фахівців в окресленій сфері? Вочевидь, що все згадане важливо, проте є і інші обставини, що не завжди залежать від нас і при цьому суттєво впливають на якість і ефективність норм кримінального законодавства і процес їх удосконалення.

3. Розвиток України і суспільних (громадських) потреб знаходиться під впливом надзвичайної ситуації — війни і необхідності суперактивного забезпечення перемоги й миру в країні. При цьому, як відомо, 17 червня 2022 р. Єврокомісія рекомендувала країнам-членам ЄС надати Україні статусу кандидата в члени. І вже 23 червня цього року Європейська рада надала нашій країні статусу кандидата на вступ до Євросоюзу. Це історичне рішення всіх лідерів ЄС, проголошене під час саміту у Брюсселі, означає новий етап розвитку нашої країни як правової, демократичної, незалежної, соціальної держави із оновленим завданням для реального вступу України для ЄС.

Важливо, що за результатами 13 загальнонаціонального опитування в умовах війни, проведеного Соціологічною групою «Рейтинг» 18-19 червня, 69% опитаних українців вірять, що Україна вступить в ЄС у перспективі 5 років.

40% українців вважають, що вступ відбудеться протягом 1-2 років, 29% – до п'яти років, ще 14% вірять, що Україна стане членом ЄС у наступні 5-10 років, 3% — за 10-20 років. Лише 7% не вірять, що Україна інтегрується до ЄС. Крім того, **87%** опитаних підтримали б вступ України до Євросоюзу **у разі проведення референдуму** (проти — 4%, не проголосували б — 8%) [1]. Одже, у наявності велика підтримка суспільства подальшого приєднання України для ЄС, як попередній (прогностичний) показник щодо проведення референдуму в перспективі, як це і передбачено Конституцією України.

4. Завдання для успішної реалізації євроінтеграційного курсу України безпосередньо стосуються подальшого розвитку української науки кримінального права й удосконалення кримінального законодавства України. Тому доцільно розглянути такі завдання-рекомендації в узагальненому вигляді, із окресленням їх значення для науки кримінального права й кримінального законодавства.

Ці завдання випливають із Копенгагінських та Мадрицьких критеріїв, що визначені для всіх країн-кандидатів для вступу в члени ЄС. 21-22 червня 1993 року на засіданні ЄС у Копенгагені, були прийняті Копенгагенські критерії вступу до ЄС, які з часом були поглиблені та розширені Мадридськими, так би мовити, інституційними критеріями. Відповідно до яких вступ до ЄС можливий тільки у тому випадку, коли держава зможе взяти на себе обов'язки членства, реалізувавши низку економічних та політичних вимог [2].

Копенгагенські критерії складаються з декількох оціночних завдань. Так, Б. В. Зажигаєв виокремлює три критерії. Перший критерій (політичний) полягає у стабільності всіх інститутів, які є гарантими реалізації прав людини, поваги та захисту прав меншин. Тобто слід відновити і забезпечити стабільність демократичних інституцій і принципів суспільного життя, а також в повному обсязі впровадити в усі сфери верховенство права.

Другий критерій (економічний) полягає в існуванні ефективної ринкової економіки, а також спроможність впоратись з конкурентним тиском та ринковими силами в межах ЄС.

Третій критерій (критерій членства), дотримання даного критерію є обов'язком для кожної країни-члену ЄС та полягає у здатності взяти на себе обов'язки членства, включно з дотриманням цілей політичного, економічного та валютного союзу» [3, с. 283-289]. До того ж, особливістю даних критеріїв є те, що вони не можуть існувати окремо [2].

Узагальнюючи наведені критерії, нагадаємо висловлювання Президентки Єврокомісії Урсули фон дер Ляєн, яка заявила, що Україні на шляху до членства у ЄС належить багато чого зробити, зокрема, у сфері верховенства права та боротьби з корупцією [4].

5. Вже на багатьох наукових майданчиках ми жваво дискутували й продовжуємо дебати щодо подальшого удосконалення українського кримінального законодавства, а також стосовно результатів діяльності Робочої групи з питань розробки нового Кримінального кодексу України, яку

очолює шановний доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України Ю. В. Баулін. Я вже висловлювала свою думку щодо підходів до подальшого удосконалення українського кримінального законодавства і насамперед про доктринальний підхід. *Спочатку має бути створена сучасна і перспективна доктрина кримінального права України, а вже далі вона має реалізуватися в проєкт удосконалення чинного кримінального законодавства (я знаходжусь на такій позиції) або до розробки проєкту нового Кримінального кодексу України (позиція згаданої поважної Робочої групи).*

6. Щодо поняття доктрини кримінального права України, то його зміст знаходиться у відносинах «вид — рід» з доктриною права (правовою доктриною).

Доктриною кримінального права визнаємо концепт наукових знань про: (а) основні напрями розвитку державної кримінально-правової політики в сфері боротьби з кримінально караними правопорушеннями та їх запобігання виключно засобами кримінального права, (б) функції і (в) предмет кримінального права на певному етапі розвитку суспільства і держави, (г) головні інститути (зокрема, інститут злочину, інститут кримінальної відповідальності, інститут покарання, співучасті у кримінальному правопорушенні та ін.). Визначальними ознаками доктрини вважаємо: об'єктивізацію таких наукових знань (їх визначеність в об'єктивному світі), концептуальність, системність і визнання в науковому колі, суспільстві й державі [5, с. 13].

Беремо до уваги, що різновидами доктрини права є загальні та спеціальні правові доктрини, зокрема загальна (генеральна), галузеві, міжгалузеві, дисциплінарні та міждисциплінарні, мають насамперед стратегічне значення. Водночас це не єдине значення правової доктрини. Ураховуючи призначення правової доктрини та її різновидів у механізмі правового регулювання суспільних відносин у країні, вона має: значення фундаментальне, ціннісно-визначальне і ціннісно-оціночне, законотворче, прикладне, а також регулятивне для функціонування та розвитку правової системи держави. Таке значення має й доктрина кримінального права України [5, с. 80].

Саме доктрина кримінального права є науковим підґрунтям подальшої реалізації стратегії розвитку такої галузі права й правової системи країни в цілому. У моєму виступі мова йде про необхідність формування сучасної загальної (генеральної) доктрини кримінального права — *наукового продукту стратегічного значення для розвитку України як прогресивної соціальної, правової, демократичної держави, що й проголошено Конституцією України.* Яка б також враховувала завдання для вступу України в ЄС.

7. Складність формування такої стратегії розвитку кримінального права як галузі права полягає у тому, що при різних теоретико-методологічних підходах цей процес розглядається з конкретної позиції, а саме, формування стратегії як: процес осмислення; формальний процес; аналітичний процес; процес передбачення; ментальний процес; процес, що розвивається; колективний процес; реактивний процес; процес трансформації [5]. Водночас при формуванні сучасної доктрини кримінального права як стратегії розвитку кримінального права України варто звернути увагу на вимоги, що ставляться до такої стратегії й визнаються обов'язковими для будь-якої стратегії.

Фахівці з питань стратегічного планування визначають такі вимоги-рекомендації до формування стратегій: 1) ментальна правильність обраної стратегії, тобто знання й розуміння принципів ефективної стратегії; 2) ситуаційність (ефективна стратегія завжди враховує характерні особливості саме конкретної ситуації із ключовими факторами майбутнього стратегічного успіху конкретної організації); 3) унікальність стратегії (для досягнення майбутнього успіху в стратегію конкретної організації повинні бути закладені деякі сильні змістовні компоненти, які в реальній практиці роблять її відмінною від усіх інших). Осмислений підхід до стратегічної унікальності означає цільовий пошук можливостей свого майбутнього; 4) майбутня невизначеність як стратегічна можливість (майбутнє є невизначеним в принципі, і в цьому вбачається джерело розвитку конкретної організації. Зовнішнє середовище організацій в наш час змінюється все швидше й швидше, тому передбачити його стає дедалі все складніше, іншими словами, воно стає все більш непередбачуваним); 5) гнучка адекватність (для того щоб реалізувати можливості, які несуть в собі зміни зовнішнього середовища організації, її власні стратегічні зміни повинні бути адекватні змінам зовнішнім. А ефективна адекватність практично може бути досягнута лише тоді, коли стратегія організації є не випадковою, а реальною за змістом і досить гнучкою. Ефективні стратегії будь-якої конкретної організації представляють собою органічний і досить змістовний синтез певних характеристик [7; 8].

Чи є у в Україні така доктрина кримінального права зі стратегічним значенням? Ні, немає. Тому нам доцільно об'єднати зусилля і, можливо і бажано, за грантової підтримки формувати таку доктрину. Пропоную обговорити це питання.

8. Звертаючись до вже розробленого для удосконалення кримінального законодавства різними групами і науковцями, нагадаю про структуру нового Кримінального кодексу України (проект за авторством авторитетної серед науковців Робочої групи). У мене питання, чи доцільний відхід від традиційної для нашої країни структури Кодексу із запровадження нової структури за відсутності такого підходу в цілому в правовій системі України? Для мене відповідь очевидна, — ні.

Крім того, при відмові від превентивної функції кримінального законодавства (Проект Робочої групи), на мій погляд, значно послаблюються позиції України в питаннях впровадження верховенства права. І цей перелік окреслених питань можна продовжувати. При цьому я вдячна всім членам Робочої групи за наполегливу їх працю і можливість ознайомитися з результатами ваших розвідок і висловлювати свою думку. Низка моїх критичних зауважень вами враховані, за що я вам вдячна.

Ми продовжуємо працювати над удосконаленням кримінального законодавства зі створенням доктринального підґрунтя таких кроків, зокрема для належного впровадження принципу верховенства права (насамперед із питань боротьби з тероризмом і стійкими формами організованої злочинності, посяганнями на інформаційну безпеку в Україні, охорони критичних об'єктів інфраструктури) і забезпечення ефективної боротьби з корупцією. Ці питання охоплюються завданнями, що Україна має виконати для вступу в ЄС.

Список використаних джерел:

1. Майже 70 % українців вірять у вступ до Євросоюзу протягом п'яти років. *Твоє місто*. 21 червня 2022.
2. Солодкова к.А., Бойчук Д.С. Копенгагенські та мадрридські критерії вступу до Європейського Союзу: перспективи для України. *Молодий вчений*. 2019. № 11 (75). С. 400-403. URL: <https://molodyivchenyi.ua/index.php/journal/article/view/1498/1466>
3. Зажигаев Б. В. Украина: уровень соответствия критериям для кандидатов на вступление в Европейский Союз (Куда идет Украина?). URL: <http://www.kytmu.edu.ua/vmv/v/p05/ar006034.pdf>
4. Емінова В. Статус кандидата у члени ЄС: що це дає. *Главком*, 22 червня 2022. URL: <https://glavcom.ua/publications/status-kandidata-u-chleni-jes-shcho-ce-daje-i-chi-ne-vidmovlyat-ukrajini-854755.html>
5. Актуальні проблеми формування сучасної доктрини кримінального права України : монографія / В. Я. Тацій, Л. М. Демидова, В. І. Борисов та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тацій, Л. М. Демидової, В. І. Борисова. Харків : Право, 2021. 632 с.
6. Кравченко О. В. Поняття стратегії розвитку підприємства. URL: https://biem.sumdu.edu.ua/images/stories/docs/K_BOA/kravchenko_023.pdf
7. Ковтун О. І. Стратегія підприємства: навч. посібник 3-тє вид., оновл. і доп. Львів: «Новий світ-2000», 2007. 324 с.
8. Сердюк Б. М., Усатенко І. С. Основи формування стратегії розвитку підприємства. Сучасні проблеми економіки та підприємництва. 2011. Вип. 8. С. 121, 122.

Литвиненко О.Г.

*доктор філософії за спеціальністю 081 «Право»,
старша викладачка кафедри організації досудового розслідування
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ*

Якобчук Я.А.

*курсантка Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ*

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА Ст. 115 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ З КРИМІНАЛЬНИМИ ЗАКОНАМИ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Одним із важливих напрямів розвитку кримінального права у Європейському Союзі є саме гармонізація кримінально-правових систем, прийняття оптимальних стандартів правопорушень.

Для виконання пріоритетного завдання Європейського Союзу — встановлення європейського простору свободи, безпеки і правосуддя на саміті у Відні в грудні 1998 р. було прийнято План дій. Віденський план дій розвинув концепцію «європейського простору»: основні її принципи — свобода, безпека і правосуддя — тісно взаємопов'язані між собою. [1]

Кримінальне право Європейського Союзу не є внутрішньодержавним кримінальним правом, а виступає одним із видів регіонального транснаціонального кримінального права в матеріально-правовому та процесуальному сенсі. Зближення стандартів кримінальної відповідальності в державах-членах здійснюється за допомогою методу «мінімальної гармонізації», а саме, шляхом встановлення верхньої межі кримінально-правової санкції, яку повинна закріпити кожна держава-член у своєму національному законодавстві. При цьому держави-члени не втрачають можливості встановлювати більш суворі покарання.

Досить цікавим та дискусійним є сприйняття законодавством інших держав поняття «вбивство» у розумінні Кримінального кодексу України.

Вбивством у кримінальному праві України називається протиправне і винне заподіяння смерті іншій людині [2]. На наш погляд, зазначена дефініція є цілком зрозумілою та лаконічною.

Об'єкт посягання при вбивстві — не тільки біологічна особистість, але й певна сукупність суспільних відносин, направлених на охорону цієї особистості. Кримінальний Кодекс містить цілу низку кримінально-правових норм, що охороняють ці відносини — ст.ст.115-119 КК.

Відповідальність за їх вчинення передбачена в усіх без винятку кримінальних законах зарубіжних держав. Водночас система таких посягань, способи регламентації кримінальної відповідальності, межі караності, визначені нормативними актами окремих зарубіжних країн, часом істотно відрізняються.

Проведемо аналіз норм права стосовно поняття та відповідальності за вчинення вбивства за законодавством деяких країн Європейського Союзу

Так, у Болгарії умисне вбивство карається позбавленням волі на строк від 10 до 20 років [3, с. 38].

Кримінальний кодекс Швеції встановлює відповідальність за умисне вбивство у виді 10 років позбавлення волі або довічного позбавлення волі [4, с.6].

Кримінальний закон Фінляндії передбачає покарання за цей злочин у виді позбавлення волі на строк не менше 8 років [5, с. 97].

У Німеччині кримінальна відповідальність за умисні вбивства передбачає позбавлення волі на строк не менше 5 років, а в особливо серйозних випадках — довічне позбавлення волі [6, с. 322].

Французький законодавець повністю визнав верховенство міжнародного права над національним і максимально привів Кримінальний кодекс Франції у відповідність до найважливіших міжнародних правових актів у сфері міжнародного співробітництва у боротьбі із злочинністю [7, с. 23].

Теорія італійського кримінального права дає таке визначення вбивства — це навмисно або з необережності позбавлення життя однієї людини іншою людиною. Це визначення діє за умови що немає інших ознак злочинів. Виділяються такі види вбивства: 1) умисне, 2) ненавмисне, 3) претерітенційне

[7, с. 28]. Ми вважаємо таке тлумачення також цілком зрозумілим, без будь-яких інших обтяжуючих ознак.

Ст. 579 Кримінального кодексу Італії передбачає евтаназію, що означає смерть за згодою потерпілого, та тягне покарання за собою у виді позбавлення волі на строк від шести до 14 років. При скоєнні вбивства неповнолітнього віком до 18 років, душевно хворого або особи з психічними вадами через будь-яку хворобу або на ґрунті алкоголізму чи наркоманії, а також особи, згода якої була отримана в результаті застосування насильства, погрози, обману або навіювання (гіпнозу), залежно від обставин справи застосовуються ст.ст. 575, 576, 577 КК Італії [8, с.138].

Замахом на вбивство італійські суди кваліфікуватимуть нанесення тілесних ушкоджень, при розумінні можливості настання смерті. Це означає, що в кримінальному праві Італії суб'єктивна сторона має досить широке тлумачення. Для передбачення кваліфікованих видів вбивств у главі «Обтяжуючі обставини» створено ст. 576 і 577 КК [8, с.138]. У національному законодавстві також передбачено поняття «обтяжуючі обставини», які є універсальними для більшості складів злочинів.

Законодавство Італії про охорону життя громадян містить досить чітку деталізацію ознак та дуже строгі санкції за здійснення злочинів, через які настала смерть потерпілого [7, с. 29].

Кримінальний кодекс Королівства Нідерландів передбачає, що довічне ув'язнення можуть призначити за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах та звичайне умисне вбивство; як альтернативу суд вправі використовувати тюремне ув'язнення на строк до 20 років [9].

Як ми бачимо, більшість проаналізованих кримінальних законів передбачають покарання у виді максимальної межі — позбавлення волі за скоєння вбивства, що на нашу думку є цілком логічним, але за умови вчинення злочину з обтяжуючими обставинами.

Отже, проаналізувавши кримінально-правові норми зарубіжних країн стосовно поняття та відповідальності за вбивство, можемо запропонувати внести зміни до національного законодавства. Так, пропонуємо доповнити ст. 115 Кримінального кодексу України частиною 3, в якій визначити особливо кваліфікований вид вбивства — вбивство, вчинене за сукупності двох чи більше ознак, передбачених частиною 2 ст. 115 КК України, за яке встановити більш суворе покарання, ніж передбачене чинною ч. 2 зазначеної статті, а також ст.ст. 112, 348, 379, 400, 443, ч. 2 ст. 438 і ч. 4 ст. 404.

У санкції ч. 3 ст. 115 КК України пропонуємо передбачити позбавлення волі на строк 15 років або довічне позбавлення волі без права засудженого клопотати про умовно-дострокове звільнення від покарання у виді довічного позбавлення волі в порядку помилування, доки він відбуде не менше 30 років позбавлення волі.

Список використаних джерел:

1. Висновки представництва Tampere Summit Conclusions, 15-16 October 1999. *European Parliament*: of. website. URL: https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm

2. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
3. Кримінальний кодекс Республіки Болгарія, від 15 березня 1968 р. URL: <https://www.globalwps.org/data/BGR/files/Criminal%20Code.pdf>
4. Текст Кримінального кодексу Швеції, від 21 грудня 1962 р. URL: [https://www.lotin.se/Fallor/Pdf/Brottsbalken_\(1962_700\).pdf](https://www.lotin.se/Fallor/Pdf/Brottsbalken_(1962_700).pdf)
5. The Criminal Code of Finland, Adopted on December 19, 1889, effective from April 2 (14), 1894. Translation from Finnish. URL: <https://finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>
6. Головнічков П.В., Кримінальне застосування федеративної республіки німеччина — Strafgesetzbuch (StGB) — Науково-практичний коментар та переклад тексту закону, 2021.
7. Кондратюк В.С. Порівняльна характеристика за Особливою частиною кримінальних кодексів (загальним правом) злочинів проти життя в кримінальному законодавстві України, ФРН, Франції, Італії, Англії, США та Японії». Тернопіль. 2021, с.23-29
8. Кримінальний кодекс Італії від 19 жовтня 1930 р. URL: https://www.imolin.org/doc/amliid/Italy/penal_code.pdf
9. Рибікова Г. В. Системи покарань за кримінальними кодексами деяких країн європейського союзу: порівняльно-правовий аналіз. *Юридичний вісник*. №4 (49). 2018. с. 197

Козак В.А.

доцент, кандидат юридичних наук;

доцент кафедри кримінального права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ УМИСНОГО ВБИВСТВА МАТІР'Ю СВОЄЇ НОВОНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ

Кримінальна відповідальність за умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини передбачена статтею 117 чинного Кримінального кодексу України (далі — КК). Цей злочин є добре відомим вітчизняному кримінальному законодавству. Так, раніше відповідальність за його вчинення була передбачена статтею 96 Кримінального кодексу України 1960 року.

Не зважаючи на зовнішню, начебто, не складність цього злочину, в доктрині кримінального права, а також на практиці до цього часу існують певні проблеми із правильним тлумаченням та застосуванням ст. 117 КК. Що ж це за проблеми? У спеціальній науковій літературі [1, с. 65; 2, с. 174-178; 3, с. 53; 4, с. 57] до таких проблем традиційно відносили раніше, а також відносять й зараз, зокрема, такі:

- особливий психофізіологічний стан жінки повинен установлюватися у кожному конкретному випадку чи він презюмується законодавцем у всіх без виключення випадках (і чи повинен він узагалі встановлюватися, зважаючи на ту обставину, що у ст. 117 КК про нього немає жодного слова);

- з якого саме моменту можливе посягання на життя новонародженої дитини;

- яким саме конкретним проміжком часу обмежено вчинення матір'ю умисного вбивства своєї новонародженої дитини;

- чи може бути суб'єктом злочину, передбаченого ст. 117 КК, сурогатна мати;

- чи можливе притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 119 КК матері за вбивство своєї новонародженої дитини, вчинене під час пологів або відразу після них, через необережність.

Також слід окремо виділити блок спірних питань, пов'язаних із кваліфікацією умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини, вчиненого нею у співучасті з іншими особами. Виділимо із цього блоку лише два проблемних питання.

Перше питання: як кваліфікувати дії матері, котра виступила не виконавцем, а іншим співучасником (підбурювачем, пособником чи організатором) умисного вбивства своєї новонародженої дитини?

Варто зазначити, що умисне вбивство малолітньої дитини (а новонароджена дитина у будь-якому випадку є малолітньою) являє собою такий вид умисного вбивства, як вбивство, вчинене за обтяжуючих обставин, та тягне за собою кримінальну відповідальність за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК. У свою чергу, умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після них є вбивством за пом'якшуючих обставин. При цьому такою пом'якшуючою обставиною за ст. 117 КК на наше глибоке переконання виступає саме особливий психофізіологічний стан жінки (суб'єкта злочину), пов'язаний із пологовим процесом, який знижує її здатність певною мірою усвідомлювати власні дії та керувати ними. Інакше пояснити таку суттєву різницю в санкціях зазначених кримінально-правових норм (можливість призначення довічного позбавлення волі за ч. 2 ст. 115 КК проти максимального покарання у вигляді позбавлення волі до п'яти років за ст. 117 КК) просто неможливо. При цьому пом'якшуюча обставина, що впливає зі змісту ст. 117 КК, поширюється виключно на спеціального суб'єкта — матір (тобто особу лише жіночої статі) новонародженої дитини. На інших осіб зазначена пом'якшуюча обставина не поширюється. Із сказаного можна зробити наступний висновок: дії матері, котра виступила не виконавцем, а іншим співучасником (підбурювачем, пособником чи організатором) умисного вбивства своєї новонародженої дитини, слід кваліфікувати за відповідною частиною статті 27 (а саме частинами третьою, четвертою або п'ятою) та п. 2 ч. 2 ст. 115 КК (за ознакою умисного вбивства малолітньої дитини). Стаття 117 КК у цьому випадкові до матері не застосовується. Тут матір безпосередньо умисне вбивство своєї новонародженої дитини не вчиняє, а виступає лише іншим співучасником (підбурювачем, пособником чи організатором) до умисного вбивства малолітньої дитини, виконавцем якого, у свою чергу,

виступає вже особа, на котру пом'якшуюча обставина статті 117 КК не поширюється. У таких випадках у матері також відсутній і обумовлений пологами стан.

Друге питання: як кваліфікувати дії матері, котра спочатку підбурила іншу особу до умисного вбивства її новонародженої дитини, а потім спільно з цією особою вчинила зазначене вбивство, перебуваючи в обумовленому пологами стані? Це питання загострюється тією обставиною, що дії матері підпадають у такому випадку під ознаки складу злочину, передбаченого ст. 117 КК, а дії іншої особи (співвиконавця умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини) — під ознаки, передбачені п. 2 ч. 2 ст. 115 КК.

Як тут бути із кваліфікацією дій матері по попередньому підбурюванню іншої особи до умисного вбивства її новонародженої дитини? Чи вимагають вони додаткової кваліфікації ще й за ч. 4 ст. 27, п. 2 ч. 2 ст. 115 КК? Щодо цього питання в науці кримінального права були висловлені різні судження.

Дехто із науковців вважає, що у даному випадкові дії матері (котра виступила з іншою особою співвиконавцем умисного вбивства своєї новонародженої дитини) слід кваліфікувати лише за ст. 117 КК. Підбурювання до умисного вбивства малолітньої дитини їй додатково інкримінувати не потрібно, оскільки ці дії повністю охоплюються привілейованим складом злочину — статтею 117 КК.

Дійсно, до такого висновку схиляє й ч. 1 ст. 29 КК, відповідно до якої співвиконавець підлягає кримінальній відповідальності за вчинене ним кримінальне правопорушення лише за статтею Особливої частини КК. Іншими словами, відповідно до правила, передбаченого ч. 1 ст. 29 КК, якщо особа підбурила іншу особу до вчинення кримінального правопорушення й потім разом із нею вчинила його як співвиконавець, то дії такої особи слід кваліфікувати лише за відповідною статтею Особливої частини КК. Підбурювання у такому випадку охоплюється подальшим співвиконавством і подальшої окремої кваліфікації з посиланням на ч. 4 ст. 27 КК не потребує. Це правило не викликає сумнівів, оскільки виконання об'єктивної сторони конкретного складу кримінального правопорушення за ступенем суспільної небезпеки є більш високим, ніж лише підбурювання до його вчинення, а тому й поглинає його.

Про те випадок, що розглядається, є дещо унікальним й не вписується у зазначене вище правило. Справа у тому, що попередні дії матері по підбурюванню іншої особи до умисного вбивства її новонародженої дитини (котрі, як зазначено вище, містять у собі ознаки ч. 4 ст. 27 та п. 2 ч. 2 ст. 115 КК) за ступенем суспільної небезпеки є більш високими, ніж подальше саме умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК). Про це свідчить зміст відповідних санкцій ч. 2 ст. 115 та ст. 117 КК. А тому виконання об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 117 КК, не може собою охопити попереднє підбурювання матір'ю до умисного вбивства її новонародженої дитини (тобто малолітньої особи) іншого суб'єкта кримінального правопорушення. Протилежний підхід у вирішенні цього

питання може призвести до парадоксальних висновків: матері, щоб уникнути більш суворої кримінальної відповідальності за підбурювання іншої особи до умисного вбивства малолітнього (її новонародженої дитини) необхідно додатково вчинити інший злочин — умисно позбавити життя власну новонароджену дитину під час пологів або відразу після них й таким чином «сховатися під захист» більш м'якої санкції статті 117 КК від більш суворої санкції ч. 2 ст. 115 КК. Іншими словами, унеможливлення притягнення матері до більш суворої кримінальної відповідальності (унеможливлення застосування до неї покарання за ч. 2 ст. 115 КК) тут поставлено в залежність не від певної позитивної посткримінальної поведінки такої особи, а від вчинення нею додатково нового злочину, передбаченого ст. 117 КК.

На наш погляд, такий підхід при застосуванні норм чинного КК буде протирічити інтересам справедливості. Саме на врахування при застосуванні правових норм інтересів гуманності та справедливості звертає увагу Європейська комісія за демократію через право (Венеційська комісія) у пункті 49 Доповіді про верховенство права від 04.04.2011. Виконання приписів зазначеного документа є для України як кандидата до Європейського Союзу на сьогодні вкрай важливим.

Тому, на підставі викладеного, дії матері, котра спочатку підбурила іншу особу до умисного вбивства її новонародженої дитини, а потім сама додатково виступила ще й співвиконавцем такого вбивства під час пологів чи відразу після них, слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 27, п. 2 ч. 2 ст. 115 та ст. 117 КК, а не лише за ст. 117 КК. Саме такий підхід, на наш погляд, свідчить про врахування інтересів справедливості при застосуванні кримінально-правових норм та, як наслідок, дотримання принципу верховенства права.

Список використаних джерел:

1. Сташис В. В., Бажанов М. И. Личность под охраной уголовного закона. Симферополь: Таврида, 1996. 236 с.
2. Бородин С. В. Преступления против жизни. М.: Юристъ, 1999. 356 с.
3. Зінченко І. О., Володіна О. О. Кваліфікація кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи: навч. посіб. Харків: Право, 2019. 248 с.
4. 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.

ПРО ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ ТА СУПУТНІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Стаття 149 чинного КК України діє вже у третій редакції. Проте, законодавцю не вдалося сформулювати оптимальну конструкцію складу цього кримінального правопорушення. Найбільш зримою проблемою є формулювання суб'єктивної сторони складу цього кримінального правопорушення. Критичний аналіз формулювання суб'єктивної сторони складу торгівлі людьми у ст. 149 чинного КК України та у відповідній статті проекту КК України було здійснено мною раніше [1, с. 25-28]. Відтак доходимо висновку, що формулювання диспозиції ч. 1 ст. 149 КК України в частині суб'єктивної сторони складу цього кримінального правопорушення не відповідає вимозі чіткості (точності), яка є однією з обов'язкових ознак якості закону про кримінальну відповідальність. Вимоги ж до якості закону про кримінальну відповідальність є складовими принципу верховенства права. Таким чином, відповідність закону про кримінальну відповідальність за торгівлю людьми за чинним КК України принципу верховенства права викликає великі сумніви.

Вимогам до якості кримінального закону, як от: точність і передбачуваність, не відповідає формулювання й об'єктивної сторони основного складу торгівлі людьми. Зокрема, виникає проблема відрізнити альтернативні суспільно небезпечні діяння: «вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини», що передбачені ч. 1 ст. 149 КК України від «втягування або примушування особи до зайняття проституцією», що передбачене ч. 1 ст. 303 КК України. Враховуючи збіжність способів вчинення цих суспільно небезпечних діянь: «використання примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану» у складі торгівлі людьми у ч. 1 ст. 149; «використання обману, шантажу чи уразливого стану цієї особи, або із застосуванням чи погрозою застосування насильства» у ч. 1 ст. 303; використання матеріальної чи іншої залежності потерпілого від злочинця у ч. 2 ст. 303, розмежування цих складів кримінальних правопорушень є практично нереальним для практики. Тому потребують змін. Мною був підготовлений проєкт Закону України «Про вдосконалення кримінально-правової регламентації відповідальності за торгівлю людьми».

Головною метою пропонованого проєкту Закону є: перш за все, вдосконалення законодавчої бази для боротьби з торгівлею людьми — створення такого кримінального закону, який відповідає сформульованим у праві Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. вимогам до

його якості (доступності, точності, передбачуваності), що потягне усунення проблем у розмежуванні торгівлі людьми з іншими складами кримінальних правопорушень під час кримінально-правової кваліфікації. Іншою, не менш важливою метою пропонованих змін до КК України є конструювання складів кримінальних правопорушень, які відповідають вимозі здійснимості законного кримінального процесуального доказування.

Ще однією метою цього проекту закону є створення законодавчої бази для руйнування попиту на проституцію, як фундаменту того різновиду торгівлі людьми, що здійснюється з метою сексуальної експлуатації. Врахування успішного досвіду Швеції у подоланні такого різновиду торгівлі людьми, що вчиняється з метою сексуальної експлуатації, є цілком доречним для інших держав. Зокрема, ліквідація попиту на платні сексуальні послуги у Швеції стала результатом відповідної державної політики, що складалася з комплексу культурних, просвітницьких, кримінально-правових та інших заходів. Встановлення кримінальної відповідальності за отримання платних сексуальних послуг стало одним з дієвих кроків держави, що в підсумку призвело до того, що «Швеція майже померла для торгівлі людьми для сексуальних цілей, тому що там такий ринок все зменшується і зменшується» [2].

Проектом пропонується викласти в новій редакції назви і частини перші статті 149 «Торгівля людиною», ст. 303 «Сутенерство» і доповнити кодекс новою статтею 303¹ «Отримання платної сексуальної послуги».

Перш за все, диспозицію ч. 1 ст. 149 Особливої частини КК України запропоновано сформулювати як: «Здійснення будь-якої операції з володіння, чи користування, чи розпорядження людиною». Як віддавна, так і згідно з ч. 1 ст. 317 Цивільного кодексу України, правомочності з володіння, користування своїм майном становлять зміст права власності. Тобто, здійснення будь-якої з перелічених вище дій щодо людини означає ігнорування її власного волевиявлення, ставлення до людини, як до речі. Це саме по собі, незалежно від мети таких дій над людиною, є суспільно небезпечним діянням. Відсутність вказівки на мету таких дій у диспозиції пропонованої ч. 1 ст. 149 тягне виключення мети з предмета доказування й таким чином спрощує кримінальне процесуальне доказування торгівлі людиною.

По-друге, диспозицію ч. 1 ст. 303 Особливої частини КК України запропоновано сформулювати як: «Втягнення особи в заняття проституцією за наявності її добровільної усвідомленої згоди, або забезпечення добровільного заняття проституцією іншою особою». Тобто, під кримінально караним сутенерством пропонується розуміти вчинення перелічених вище дій за наявності добровільної усвідомленої згоди особи, яку втягують у заняття проституцією, або якій забезпечують заняття проституцією.

Пропоноване у цьому проекті виключення із диспозиції ч. 1 чинної ст. 303 КК України «примушування особи до зайняття проституцією з використанням обману, шантажу чи уразливого стану цієї особи, або із застосуванням чи погрозою застосування насильства» не тягне декриміналізації описаних діянь. Оскільки описана поведінка виключає добровільну згоду потерпілої особи на вчинення з нею дій сексуального характеру, то має бути кваліфікована як співучасть у згвалтуванні за відповідною частиною ст. 152, чи ст. 153

КК України залежно від змісту дій сексуального характеру: вчинялися вони з проникненням чи без проникнення у тіло іншої людини. Таким чином запропоновані зміни усувають існуючі проблеми розмежування складів кримінальних правопорушень, передбачених з одного боку: ст.ст. 152, 153 КК України, з другого — ст. 303 КК України.

Результатом запозичення успішного досвіду Швеції є пропозиція доповнити Особливу частину КК України статтею 303¹, і таким чином криміналізувати отримання платних послуг сексуального характеру. Криміналізація цього діяння відповідає всім відомим у науці кримінального права соціально-правовим та системно-правовим умовам криміналізації. Суспільна небезпека споживання послуг осіб, які займаються проституцією, полягає в тому, що таке споживання, створюючи попит на відповідні послуги, формує пропозицію, тягне розбещення осіб, які в подальшому займаються проституцією. Тобто, тягне руйнування особистості інших осіб. Крім того, споживання послуг осіб, які займаються проституцією, є значним фактором, що генерує злочинність. «Одним із чинників, що сприяють процвітанню торгівлі людьми, є наявність попиту на платні сексуальні послуги» [3, с. 3; 4, с. 135]. Значні фінансові кошти, які обертаються у цій сфері, приваблюють не лише тих, хто готовий добровільно надавати платні послуги сексуального характеру. Ці величезні грошові суми створюють злочинну мотивацію для вчинення інших кримінально караних діянь, якими злочинці ламають волю особи, щоби втягнути її у заняття проституцією: торгівлі людьми (ст.149), сутенерства або втягнення особи в заняття проституцією (ст.303), розбещення неповнолітніх (ст.156) та інших більш тяжких кримінальних правопорушень, зокрема, зґвалтування (ст. 152), сексуальне насильство (ст. 153).

Пропоноване до криміналізації «Отримання платної послуги сексуального характеру» через його добровільний характер є менш суспільно небезпечним, ніж відповідно: зґвалтування (ст. 152 КК України) чи сексуальне насильство (ст. 153 КК України). Виходячи з принципу пропорційності, покарання за отримання платної послуги сексуального характеру, залежно від того, чи воно вчинене з проникненням в тіло людини, чи без такого має співвідноситись і бути нижчим із покаранням за відповідно: зґвалтування чи сексуальне насильство. Водночас, його висока здатність генерувати злочинність не дає підстав віднести це правопорушення до категорії проступків (ч. 2 ст. 12 КК України). Характер і ступінь суспільної небезпеки отримання платної послуги сексуального характеру, що вчинене без кваліфікуючих ознак, дає підстави віднести його до категорії нетяжких злочинів (ч. 4 ст. 12 КК України). Перевантаження пенітенціарної системи України, складнощі воєнного стану, високе матеріальне становище осіб, які купують платні послуги сексуального характеру диктують недоцільність передбачати покарання, пов'язане з обмеженням чи позбавленням волі винних осіб за отримання платної послуги сексуального характеру, що вчинене без обтяжуючих ознак. За таке діяння найбільш доцільно передбачати високі розміри штрафу. Тому пропонується основне покарання у вигляді штрафу з найвищою максимальною межею нетяжких злочинів. Наявність кваліфікуючих ознак підвищує суспільну небезпечність отримання платних послуг сексуального

характеру і дає підстави переходу його у іншу, більш суспільно небезпечну категорію з передбаченням основного покарання у виді штрафу з максимальною межею в найвищому для відповідної категорії розмірі.

Отримання добровільних платних сексуальних послуг неповнолітніх осіб є особливо тяжким злочином. Його вчинення є підставою ізоляції від суспільства винних осіб. За це пропонується передбачити альтернативне до штрафу покарання у виді позбавлення волі в розмірі від десяти до 12 років.

Споживання проституції (платних послуг сексуального характеру) за відсутності близьких душевних стосунків між партнерами цього дійства, за умови добровільної згоди обох сторін, порушує саме моральність. Тому цю новелу доцільно розмістити у розділі XII Особливої частини КК України.

Висновок. Пропоновані у проєкті статті є достатньо загальними. Кримінально-правову регламентацію відповідальності за допомогою загальних забороняючих норм вважають виявом високого рівня законодавчої техніки, і відповідно, високого рівня розвитку законодавства. Загальні забороняючі кримінально-правові норми, охоплюючи широке коло кримінально-караних діянь, фіксують склади правопорушень, які є простими у кримінальному процесуальному доказуванні.

Проєкт Закону України «Про вдосконалення кримінально-правової регламентації відповідальності за торгівлю людьми» Верховна Рада України постановляє: Внести зміни до Кримінального кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 25-26, ст. 131):

I. Назву і частину першу статті 149 викласти в такій редакції:

Стаття 149. Торгівля людьми

Здійснення будь-якої операції з володіння, чи користування, чи розпорядження людиною, -

II. Назву і частину першу статті 303 викласти в такій редакції:

Стаття 303. Сутенерство

1. Втягнення особи в заняття проституцією за наявності її добровільної усвідомленої згоди, або забезпечення добровільного заняття проституцією іншою особою,

III. Доповнити кодекс статтею 3031 такого змісту:

Стаття 3031. Отримання платної послуги сексуального характеру

Отримання особою платної послуги сексуального характеру, як пов'язаної з із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, так і не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, за наявності добровільної усвідомленої згоди особи, яка надає таку послугу, -

карається штрафом в розмірі десять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, вчинене повторно, або групою осіб, або щодо двох і більше потерпілих -

карається штрафом в розмірі більше десяти тисяч до двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, вчинене щодо неповнолітньої особи, -

карається штрафом в розмірі більше двадцяти п'яти тисяч до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від десяти до дванадцяти років.

Список використаних джерел:

1. Брич Л.П. Проблема мети експлуатації людини у розмежування торгівлі людьми з іншими складами кримінальних правопорушень. *Державна політика щодо протидії торгівлі людьми: Україна та світ*: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (8 жовтня 2021 року) / упор. Г. Я. Савчин, У. О. Цмоць. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. С. 25-28.
2. Досвід Швеції з питань протидії торгівлі людьми та сексуальній експлуатації. *УКРІНФОРМ*: вебсайт. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/2715146-dosvid-svecii-z-pitan-protidii-torgivli-ludmi-ta-seksualnij-ekspluatacii.html>
3. Черечукіна Л.В., Яковенко М.О. Виявлення та розслідування злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. 135 с.
4. Скрыбін О.М. Особливості розслідування злочинів у сфері торгівлі людьми у кримінальному судочинстві. *Право і державне управління*. 2020. №4. С.134-138.

Гринчак С.В.

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

РАТИФІКАЦІЯ КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ ПРОТИ ТОРГІВЛІ ЛЮДСЬКИМИ ОРГАНАМИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

1. Одним із негативних наслідків процесів глобалізації та інтеграції суспільства є постійне зростання трансплантаційного туризму та торгівлі людськими органами. Щороку мільйони людей у світі стають жертвами незаконної діяльності, пов'язаної із трансплантацією органів людини. Торгівля органами людини охопила усі країни світу і загрожує їхній безпеці, що змушує визнати її глобальною проблемою сьогодення. Це досить новий виклик, з яким зіткнулося людство. На жаль, злочинці у всьому світі купують і продають людські органи, не особливо побоюючись протидії з боку держав, спрямованої проти таких кримінальних правопорушень, через її неефективність.

Незаконна трансплантація і торгівля органами людини, без жодного сумніву, порушує основні права, свободи людини та людську гідність. Крім

того, вказані злочини спричиняють загрозу громадському здоров'ю, недоторканності, а часто і життю людей, тому існує реальна необхідність вживання заходів щодо захисту від таких посягань найбільш уразливих груп населення.

Ця міжнародна проблема потребує відповіді з боку усіх держав, їх законодавчих інститутів та міжнародних організацій. І вона буде існувати поки країни не будуть здатні упоратися з потребами своїх пацієнтів у трансплантації. Брак донорських органів, нерівність, що посилюється економічною кризою, величезна різниця між системами охорони здоров'я, призвели до постійного зростання у світі трансплантаційного туризму та розвитку міжнародної торгівлі органами людини. Необхідність вирішення вказаних питань на міжнародному рівні закріплена в Стамбульській декларації про трансплантаційний туризм та торгівлю органами (2008 р.).

Незаконний обіг органів та незаконна трансплантація уже сьогодні займають чільне місце в діяльності транснаціональної організованої злочинності. Транснаціональні організації отримують значну вигоду з уразливого становища злидених донорів та багатих реципієнтів-туристів, які перетинають кордони для пошуку і торгівлі органами. Такий стан речей звісно підриває громадську довіру до існуючих систем трансплантації.

Масштаби такої злочинної діяльності в даний час неможливо точно визначити. Мала кількість кримінальних проваджень та низькі показники судової статистики як в Україні, так і в інших державах, у жодному разі не вказують на відсутність проблеми. У зв'язку з цим можна лише констатувати, що статистичні дані, надані судом та правоохоронними органами, сьогодні не відображають реальної ситуації, а навпаки свідчать про те, що незаконна трансплантація та незаконна торгівля органами людини є високолатентною злочинністю.

2. Вищевказане дає підстави стверджувати, що злочини у сфері трансплантології є загрозою правам і свободам людини, цінностям, на які спираються демократичні держави і все сучасне світове співтовариство. Незважаючи на численні заходи та обмеження, які застосовують багато країн, необхідність міцної правової бази, особливо на міжнародному рівні, актуальна як ніколи, оскільки її відсутність сприяє розвитку незаконної трансплантації, торгівлі органами людини та транснаціональної злочинності.

Не викликає сумніву, що окреслена глобальна проблема може бути вирішена лише за умови об'єднання зусиль усього міжнародного співтовариства.

Важливим міжнародно-правовим актом, присвяченим боротьбі з такою злочинністю, є Конвенція Ради Європи проти торгівлі органами, прийнята 25 травня 2015 р. та підписана від імені України 11 вересня 2017 р. (далі Конвенція). Метою вказаної Конвенції визначено: а) запобігання і боротьба з торгівлею людськими органами шляхом криміналізації певних дій; б) захист прав потерпілих від злочинів, визнаних такими відповідно до цієї Конвенції; в) сприяння співробітництву на національному та міжнародному рівнях у заходах щодо боротьби з торгівлею людськими органами.

3 прийняттям цієї Конвенції Україна має декілька шляхів розвитку національного законодавства в сфері трансплантології: 1) не враховува-

ти положення вказаної Конвенції у власному законодавстві. Цей підхід ставить під сумнів будь-яку доцільність прийняття участі у розробці цієї Конвенції з боку України та її подальше підписання Україною; 2) імплементувати окремі положення Конвенції до національного законодавства. Намагання застосувати окремі положення до національного законодавства України без ратифікації самої Конвенції виглядає, на нашу думку, як спроба реалізації формального підходу. Це досить хибний, невиправданий шлях, проте законодавець уже неодноразово використовував його, наприклад, приймаючи Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами»; 3) ратифікувати усю Конвенцію Ради Європи проти торгівлі людськими органами. Останній варіант є найбільш складним, довготривалим, але і найбільш досконалим.

3. Аналіз Конвенції та регуляторного законодавства в сфері трансплантології (в першу чергу Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» (далі Закон)) вказує на суттєві розбіжності між ними, які звісно є природними, але без усунення яких ратифікація Конвенції неможлива. Так, термін «торгівля людськими органами», який використовується у Конвенції, охоплює будь-яку незаконну діяльність щодо людських органів (наприклад, незаконне вилучення людських органів; використання незаконно вилучених органів для цілей пересадки або в інших цілях, ніж пересадка, тощо). Це означає, що Конвенція передбачає заборони, які стосуються як незаконної торгівлі органами людини, так і їх незаконної трансплантації. В свою чергу Закон набагато вужче використовує вказаний термін. Проте, на відміну від Конвенції, Закон здійснює правове регулювання трансплантації усіх анатомічних матеріалів людини, а не лише встановлення конкретних заборон, які стосуються незаконного обігу тільки органів людини, про які йдеться в Конвенції. Існує і багато інших протиріч між Конвенцією та регуляторним законодавством.

Суттєво відрізняється також і кримінальна відповідальність, передбачена ст. 143 КК України, порівняно з тими заборонами, які закріплені у Конвенції.

Зокрема у ст. 143 КК України предметом кримінальних правопорушень передбачено «анатомічні матеріали людини». Цей термін стосовно ст. 143 КК охоплює органи (їх частини), тканини, анатомічні утворення, клітини людини, фетальні матеріали людини. В свою чергу Конвенція пропонує національному законодавцю криміналізувати заборони, предметом яких є тільки людські органи або їх частини. Як бачимо в цій частині Конвенція використовує менший за обсягом предмет вказаних злочинів.

Значно більша проблематика вбачається у змістовному співвідношенні конвенційних заборон та окремих складів правопорушень, передбачених ст. 143 КК. Більшість заборон, які Конвенція рекомендує імплементувати до національного законодавства, сьогодні повністю або частково не є кримінальними правопорушеннями, які передбачені в ст. 143 КК. Напри-

клад, умисне вилучення людських органів у живих або померлих донорів, якщо вилучення здійснене без належної згоди живого чи померлого донора, або щодо померлого донора, коли таке вилучення не дозволяється внутрішнім законодавством (п. а ч. 1 ст. 4 Конвенції); умисне вилучення людських органів у живих донорів, якщо в обмін на вилучення органів живому донору або третій особі було запропоновано або ним було отримано фінансову вигоду чи іншу перевагу (п. б ч. 1 ст. 4 Конвенції); умисне вилучення людських органів у померлих донорів, якщо в обмін на вилучення органів від померлого донора третій стороні було запропоновано або ним було отримано фінансову вигоду чи іншу перевагу (п. с ч. 1 ст. 4 Конвенції); умисне використання незаконно вилучених органів, як описано в п. 1 ст. 4 для цілей пересадки або в інших цілях, ніж пересадка (ст. 5 Конвенції) тощо.

Висновок про те, що існують серйозні розбіжності між положеннями ст. 143 КК та заборонами, передбаченими Конвенцією підтримують також і профільні міністерства, зокрема МОЗ України (лист № 29/38487/2-21 від 23.01.2022 р.) та МЮ України (лист від 26.01.2022 р. № 10098/12.1.1/11-22). У цьому контексті варто взяти до уваги, що МЮ України уже певний час здійснює підготовку пропозицій для ратифікації Конвенції Ради Європи проти торгівлі людськими органами. Наразі з такими пропозиціями громадськість ознайомитися не може, імовірно через продовження вказаної роботи.

Разом з тим зазначимо, що кримінально-правова охорона трансплантології в Україні, є однією із найбільш прогресивних, у порівнянні з більшістю держав пострадянського простору, але не дивлячись на це, до ст. 143 КК з моменту її прийняття уже тричі вносилися зміни, одні з яких були більш вдалі, інші менш. Тому чергове реформування буде потребувати серйозної уваги законодавця.

Наостанок висловлюємо своє глибоке переконання в необхідності ратифікації Конвенції Ради Європи проти торгівлі людськими органами в цілому, а не окремих її положень. Звісно такий підхід потребує проведення всебічної, повної, системної ревізії національного законодавства. З цією метою доречним було б створити кваліфіковану робочу групу за участю як правників, так і медиків, для розробки законопроекту про внесення змін до регуляторного медичного законодавства в сфері трансплантології та напрацювання пропозицій щодо встановлення юридичної відповідальності за його порушення.

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ ДО СУБ'ЄКТІВ З ПСИХІЧНИМИ АНОМАЛІЯМИ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Введення воєнного стану в Україні у лютому 2022 року внесло свої корективи у всі без виключення сфери життєдіяльності. Виник ряд ускладнень, пов'язаних із застосуванням окремих норм законодавства, з'явилася потреба у розробці нових норм у різних галузях права, а також у виробленні нових механізмів застосування тих чи інших правових інститутів, зокрема і у галузі кримінального права.

Однією з найбільш вразливих сфер стало дотримання прав і свобод людини в умовах воєнного стану, зокрема і при застосуванні певних заходів кримінально-правового характеру. Тому, незважаючи на поточну ситуацію, застосування положень кримінального законодавства, має відповідати міжнародним стандартам та принципам, що забезпечують дотримання прав осіб, підозрюваних (обвинувачених) у вчиненні кримінального правопорушення.

Однією з основних ознак суб'єкта злочину є осудність, тобто здатність особи під час вчинення кримінального правопорушення (та і взагалі будь-якої діяльності) усвідомлювати свої дії та керувати ними. Залежно від психо-фізіологічного стану особи ця здатність може бути повною (повна осудність), частковою (обмежена осудність) чи взагалі бути відсутньою (неосудність). До осіб, які визнаються обмежено осудними, належать у тому числі й особи з психічними аномаліями.

Ці психічні аномалії з точки зору кримінально-правової доктрини — це розлади психічної діяльності, що не досягли психотичного рівня (статусу психічної хвороби), до яких варто віднести психічні розлади й розлади поведінки, пов'язані із вживанням психоактивних речовин, а також психолого-фізіологічні розлади особистості, що ускладнюють соціальну адаптацію індивіда, знижують його здатність усвідомлювати свої дії чи керувати ними, які не виключають осудності [1]. Так, незважаючи на те, що вчинення кримінального правопорушення особами з психічними аномаліями не виключає притягнення їх до кримінальної відповідальності, все ж щодо них не можуть застосовуватися такі самі кримінально-правові заходи, що і до осудних осіб, які повною мірою усвідомлюють свої дії та керують ними. Такими спеціальними заходами, окрім звичайних видів покарання, можуть бути примусові заходи медичного характеру.

Застосування примусових заходів медичного характеру спрямоване не на те, щоб покарати суб'єкта кримінального правопорушення, який вчинив злочин у стані обмеженої осудності чи набув такого статусу до винесення

йому вироку або під час відбування покарання. Це обумовлено тим, що примусові заходи медичного характеру переважно мають лікувально-профілактичний, а не кримінально-правовий характер, хоча і є водночас певним засобом кримінально-правового впливу. У КК України чітко визначена мета застосування вказаних заходів: поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, для обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь (ст. 92 КК). Тобто, застосування примусових заходів медичного характеру передбачає певні обмеження для обмежено осудних осіб для убезпечення їх від вчинення нових кримінально караних діянь, а також для убезпечення їх самих та оточуючих від їхніх обмежено контрольованих діянь (навіть якщо вони не містять ознак кримінального правопорушення, але створюють певну суспільну небезпеку).

Але такі обмеження стосуються деяких прав і свобод людини, які закріплені як у міжнародних нормативно-правових актах, так і регламентовані у національному законодавстві. Зокрема, мова йде про право на свободу та особисту недоторканність (ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод — далі Конвенція, ст. 29 Конституції України), а також право на повагу до честі та гідності (ст. 3 Конвенції, ст. 28 Конституції України), невтручання у особисте життя (ст. 32 Конституції України). При цьому, виходячи із формулювання, ці заходи є примусовими, тобто застосовуються без згоди обмежено осудної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Тому може виникнути питання щодо законності (правомірності) застосування заходів медичного характеру без згоди особи з точки зору дотримання прав і свобод цих суб'єктів кримінальних правопорушень. Але у нормах Конвенції вказані законні підстави, за яких допускається певне обмеження окремих прав і свобод. Зокрема, до таких підстав відноситься затримання психічнохворої особи на законних підставах (п. «е» ч. 1 ст. 5 Конвенції). Зазначається, що для досягнення завдань вказаної норми особа може бути позбавлена волі (заарештована) або затримана як душевнохвора для проведення психіатричного обстеження тільки у випадку наявності трьох мінімальних умов: 1) повинно бути достеменно встановлено, що ця особа є психічно хворою, компетентним органом на підставі об'єктивної медичної експертизи; 2) психічний розлад повинен мати стадію, яка потребує обов'язкової ізоляції; 3) продовження ізоляції залежить від збереження такого психічного стану [2].

Тому за наявності вказаних умов застосування щодо суб'єкта кримінального правопорушення, який перебував під вчинення суспільно небезпечно-го діяння у стані обмеженої осудності чи набув такого стану до винесення вироку або під час відбування покарань, не містить порушень у частині дотримання його прав і свобод людини. Навпаки, застосування таких заходів певною мірою сприятиме дотриманню інших прав і свобод і цієї особи, і інших осіб, які можуть постраждати внаслідок вчинення некерованих дій обмежено осудною особою, а саме сприятиме забезпеченню захисту життя та здоров'я вказаних осіб, забезпеченню правопорядку, громадського прядку та суспільної безпеки.

Отже, застосування примусових заходів медичного характеру щодо обмежено осудних суб'єктів кримінальних правопорушень, за умови законності і обґрунтованості, не порушують права та свободи цих осіб.

Список використаних джерел:

1. Ландіна А.В. Проблеми урегулювання кримінальної відповідальності суб'єктів-осіб із психічними аномаліями. *Удосконалення механізму правового регулювання суспільних відносин з урахуванням зарубіжного досвіду*: Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 1 червня 2020 р.) / Відп. ред. О.Ю. Бусол. Київ : Видавництво Ліра-К, 2020. с. 206
2. Туренко Д.В. Застосування примусових заходів медичного характеру в кримінальному процесі. *Південноукраїнський правничий часопис*. 4-2019. Ч. 3. DOI <https://doi.org/10.32850/sulj.2019.4.3.16>

Бесчастний В.М.

*доктор юридичних наук, професор,
керівник Секретаріату Конституційного Суду України*

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА ПОВАГУ ДО ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ У СВІТЛІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Україна вже на зорі проголошення незалежності чітко задекларувала бажання розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу, одним із основних принципів якої є забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Перші кроки для досягнення поставлених цілей були здійснені більш як два десятиліття тому, а саме: набуття членства в Раді Європи, ухвалення демократичної Конституції України, ратифікація Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року тощо.

Поступальний рух України в напрямку інтеграції в європейські та євроатлантичні інституції, закріплений на конституційному рівні Законом України „Про внесення змін до Конституції України» (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) від 07 лютого 2019 року № 2680-VIII, у результаті мав наслідком ухвалення хоч і проміжного, однак історичного рішення про надання нашій державі офіційного статусу кандидата на вступ до Європейського Союзу.

Офіційне визнання за Україною європейських перспектив відкриває перед державою безліч можливостей, але одночасно вимагає кропіткої роботи з реформування різних сфер суспільного життя.

Важливим у питанні європейської інтеграції є трансформація національної правової системи України з урахуванням високих стандартів Європейського

Союзу, що ґрунтуються на спільних цінностях і є об'єднаними для країн-членів. Відповідно до статті 2 Договору про Європейський Союз такими спільними цінностями є, зокрема, повага до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та повага до прав людини.

За Конституцією України всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах (стаття 21); кожен має право на повагу до його гідності, і ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню (стаття 28). Конституційний Суд України (далі також — Конституційний Суд, Суд) у Рішенні від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018 наголосив, що право людини на повагу до її гідності, як і її право на життя, є невідокремним, невідчуженим, непорушним та підлягає безумовному захистові з боку держави (друге речення абзацу четвертого підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини) [1].

Зазначене свідчить про те, що захист права на людську гідність у нашій державі є в центрі державної політики, що цілковито відповідає європейським та світовим стандартам поваги та охорони прав людини, проте саме у кримінально-правовій сфері особливо гостро стоїть питання щодо необхідності неухильного гарантування цього конституційного права людини.

У частині першій статті 1 Кримінального кодексу України (далі — КК України) йдеться, що цей кодекс має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням. У розділі III Особливої частини КК України згруповано кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи. Можна констатувати, що законодавець у національному законі про кримінальну відповідальність приділив достатню увагу захисту такого права людини як право на повагу до людської гідності.

Як було згадано, в Україні діє конституційний принцип, за яким усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах, а кожному гарантоване право на повагу до його гідності. Це право, ураховуючи приписи частини третьої статті 63 Основного Закону України, поширюється безумовно й на тих осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, засуджені та відбувають покарання, навіть якщо йдеться про особливо тяжкі злочини.

В Україні актуальною зараз є проблема забезпечення права на повагу до людської гідності до осіб, які відбувають кримінальне покарання у виді довічного позбавлення волі. Ця проблема української кримінально-правової системи була порушена, у тому числі й Європейським судом із прав людини.

У рішенні у справі „Петухов проти України (№ 2)« від 12 березня 2019 року (заява № 41216/13) Європейський суд з прав людини зазначив, що політика європейських країн щодо обрання покарань наразі акцентує увагу на реабілітаційній меті позбавлення волі, навіть у випадку засуджених до довічного позбавлення волі; засудженим до довічного позбавлення волі має надаватися можливість реабілітуватися; щодо обсягу покладених у зв'язку з цим на державу зобов'язань Європейський суд із прав людини зауважив, що хоча держави не несуть відповідальності за реабілітацію засуджених до

довічного позбавлення волі, утім, вони зобов'язані забезпечити таким засудженим можливість реабілітуватися (§ 181) [2].

У цьому аспекті вкрай важливо проаналізувати юридичні позиції, сформульовані Конституційним Судом України у Рішенні від 16 вересня 2021 року № 6-р(II)/2021.

За частиною першою статті 81 КК України (у редакції до ухвалення Конституційним Судом Рішення від 16 вересня 2021 року № 6-р(II)/2021) до осіб, що відбувають покарання у виді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі, могло бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; особу могло бути умовно-достроково звільнено повністю або частково і від відбування додаткового покарання. Крім того, згідно з частиною першою статті 82 КК України (також у редакції до ухвалення Конституційним Судом Рішення від 16 вересня 2021 року № 6-р(II)/2021) особам, що відбувають покарання у виді обмеження або позбавлення волі, невідбута частина покарання могла бути замінена судом більш м'яким покаранням; у цих випадках більш м'яке покарання призначалося в межах строків, установлених у Загальній частині КК України для даного виду покарання, і не повинно було перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком.

Приписи наведених норм КК України були визнані Конституційним Судом України такими, що не відповідають Конституції України. Ключовим аргументом, який ліг в основу мотивування рішення органу конституційного контролю, було те, що вони (приписи) є несумісними з правом на повагу до людської гідності осіб, засуджених до довічного позбавлення волі. Несумісність норм частини першої статті 81 та частини першої статті 82 КК України зумовлена відсутністю дієвого законодавчого механізму в частині можливості сподіватися на умовно-дострокове звільнення від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі та/або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким.

Конституційний Суд зазначив, що за результатами візитів до України у 2016 та 2017 роках Європейський комітет із питань запобігання катуванню чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню рекомендував Україні створити реалістичну перспективу звільнення від довічного позбавлення волі (підпункт 3.5.4. підпункту 3.5 пункту 3 мотивувальної частини) [3].

Суд наголосив, що відповідно до частини першої статті 81 та частини першої статті 82 КК України обидва інститути кримінального права — умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та заміна невідбутої частини покарання більш м'яким — може бути застосовано, зокрема, до осіб, що відбувають покарання у вигляді позбавлення волі; незастосовність до осіб, які відбувають покарання у вигляді довічного позбавлення волі, інституту умовно-дострокового звільнення від відбування такого покарання, який унормовано статтею 81 КК України, та/або інституту заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, як його передбачено в статті 82 КК України, в системному зв'язку з іншими приписами КК України, якими

врегульовано питання покарання довічним позбавленням волі, свідчить про відсутність будь-якої перспективи звільнення таких осіб; у контексті українського законодавства такий вид покарання, як довічне позбавлення волі, має наслідком довічне виключення особи з суспільства, що має суто каральну функцію (абзаци перший та п'ятий пункту 4 мотивувальної частини) [3].

Орган конституційної юрисдикції також констатував, що довічне позбавлення волі особи без подальшої можливості її звільнення означає урівняння строку довічного позбавлення волі з позбавленням волі до завершення природного життя людини, а отже, заперечує не тільки мету покарання, а й саму сутність людської гідності, ставить під сумнів її абсолютний характер та становить порушення позитивного обов'язку держави захищати гідність людини, а отже, не відповідає частині першій статті 3, статті 23, частині другій статті 28, частині третій статті 63 Конституції України (абзац сьомий пункту 4 мотивувальної частини) [3].

Тож Конституційний Суд визнав неконституційними приписи частини першої статті 81, частини першої статті 82 КК України в тім, що вони унеможливають їх застосування до осіб, яких засуджено до відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі та зобов'язав Верховну Раду України невідкладно привести нормативне регулювання, установлене статтями 81, 82 КК України, у відповідність до Конституції України та цього Рішення (пункти 1 та 2 резолютивної частини) [3].

Отже, в аспекті необхідності неухильного забезпечення євроінтеграційних процесів в Україні парламенту варто вжити законодавчих кроків для вирішення проблеми із забезпеченням права на повагу до людської гідності осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, у частині закріплення в національному кримінальному законі механізму реалізації ними права на дострокове звільнення від відбування такого покарання та/або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням.

Зауважимо, що на розгляді Верховної Ради України знаходиться прийнятий за основу проєкт Закону України „Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» (реєстраційний № 4049 від 03 вересня 2020 року), спрямований на гуманізацію окремих норм кримінального законодавства стосовно відбування покарання у виді довічного позбавлення волі [4].

Список використаних джерел:

1. Рішення Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18#Text> (дата звернення: 08.09.2022).

2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі „Петухов проти України (№ 2)« від 12 березня 2019 року (заява № 41216/13). *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d98#Text (дата звернення: 08.09.2022).
3. Рішення Конституційного Суду України від 16 вересня 2021 року № 6-р(II)/2021 у справі за конституційними скаргами Крупка Дмитра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81, частини першої статті 82 Кримінального кодексу України, Костіна Володимира Володимировича, Мельниченка Олександра Степановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 82 Кримінального кодексу України та за конституційною скаргою Гогіна Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81 Кримінального кодексу України (справа про перегляд вироку особі, караній на довічне позбавлення волі). *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21#Text> (дата звернення: 08.09.2022).
4. Проект Закону України „Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини« (реєстраційний № 4049 від 03 вересня 2020 року). *Верховна Рада України*: оф. вебпортал парламенту України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/3850> (дата звернення: 09.09.2022).

Харитонова О.В.

доцентка, кандидатка юридичних наук,

доцентка кафедри кримінального права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ СЕКСУАЛЬНОЇ АВТОНОМІЇ ЛЮДИНИ: ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ

Прийнятий Верховною Радою України Закон № 2319-IX «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» від 20.06.2022 р. надав новий імпульс комплексній імплементації в Україні міжнародних стандартів захисту від гендерно обумовленого насильства і посилив євроінтеграційний рух у цьому напрямі. Серед основних завдань, визначених у Стратегії гендерної рівності ЄС на 2020-2025 рр., міститься припинення гендерного насильства, що досягається втіленням подвійного підходу: гендерного мейнстрімінгу, поєднаного з таргетованими (цілеспрямованими)

діями, та інтерсекційністю як горизонтальним принципом його реалізації. Стамбульська конвенція, яка є спеціальним інструментом щодо захисту жінок від гендерно обумовленого насильства, хоча і є інструментом Ради Європи, з точки зору права ЄС є регіональним та близьким за європейською ідентичністю правовим актом, який водночас має інноваційну глобальність, адже відкритий для підписання і неєвропейськими країнами. ЄС підписав Стамбульську Конвенцію у 2017 р., і завершення процесу приєднання ЄС до Конвенції назване одним з основних пріоритетів Європейської Комісії у Стратегії гендерної рівності ЄС 2020-2025 рр. [1].

Стамбульська конвенція характеризується декількома значущими засадами, серед яких важливе місце посідає принцип найвищого рівня захисту постраждалих. У цьому аспекті окремої уваги потребує питання захисту від сексуального насильства, адже саме воно є одним з найбільш інвазивних втручань, що атакує людську гідність, характеризується високим рівнем стигматизації та ризиками ретравматизації потерпілих, значною латентністю, великим відсотком «втрапи» справ на шляху від досудового слідства до кінцевого юридичного рішення у провадженні.

Подальша реалізація пропонованих Стамбульською конвенцією стандартів захисту від сексуального насильства потребує перегляду світоглядних підходів, що лежать в основі конструювання законодавчих інструментів реагування на нього. Так, зокрема, назва розділу IV Особливої частини чинного Кримінального кодексу України 2001 р. «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» вимагає реформування, яке передбачатиме серйозне перефокусування політико-правових стратегій протидії сексуальному насильству. Видається необхідним законодавчо зафіксувати підхід, відповідно до якого головним об'єктом сексуальних кримінальних правопорушень є сексуальна автономія людини.

Сексуальна автономія — це концепт, що пов'язує сексуальність та свободу. Сексуальна свобода є необхідною умовою сексуальної автономії. Окреслення на конституційному рівні євроінтеграційних та євроатлантичних прагнень України підкреслює значущість концепту автономії, який є фундаментальним для усіх сучасних ліберальних демократій. Автономія походить від грецьких слів *autos* (сам) та *nomos* (закон). У широкому значенні це означає бути автором власного закону у своїх думках і діях. Автономія — це маркер, який свідчить, що людина здатна до самовизначення та самоврядування, здійснює владу над власними рішеннями. Це ідеал, якого люди, наприклад, в колонізованих державах, були навмисно позбавлені. Саме тому, здобувши свободу, але не маючи досвіду автономії, деякі з них не можуть скористатися можливостями, які дарує свобода, обтяжені нею та прагнуть повернутися до патерналістських зразків буття, коли хтось вирішує, як людині жити, що робити і навітьщо.

Індивідуальна автономія встановлює межі для легітимних дій держави: вона породжує негативні зобов'язання невтручання в автономне самовизначення та самоврядування людини і позитивні зобов'язання втручання, коли цьому самовизначенню чи самоврядуванню загрожує небезпека. Саме завдяки ідеї автономії патерналістські щупальця державного втручання

історично були суттєво обмежені. Головна цінність автономії — розуміння індивідом своїх кордонів та кордонів Іншого — надзвичайно вагома, і саме вона робить стійкими зміни, досягнуті сексуальною революцією. Згода як прийняття вторгнення Іншого в межі своєї автономії та незгода як заборона на таке вторгнення — це вирішальна річ.

Відколи змінилися методи та критерії державного і соціального контролю над індивідуальною автономією загалом та сексуальною автономією зокрема (як однією зі сфер, де найбільш гостро виникають дані питання), стало помітно, що, хоча в ліберальних демократичних суспільствах ніхто не нав'язує чи не забороняє ті або інші сексуальні техніки, сексуальну орієнтацію, інші прояви сексуальності, натомість, різко зросли нормативні правові вимоги до рівня добровільності сексуальних дій. У цьому сенсі зв'язка «сексуальна автономія — добровільна згода» є вкрай важливою та загальноновизнаною на рівні найкращих міжнародних стандартів і практик протидії сексуальному насильству.

Добровільна згода як прояв особистої сексуальної автономії є наріжним каменем при конструюванні правових механізмів захисту від сексуального насильства (в юриспруденції ЄСПЛ ключове рішення з цього питання — «М.С. проти Болгарії», де Суд використовує цю коцептуалізацію та термінологію — *sexual autonomy and voluntary consent* (сексуальна автономія і добровільна згода), і саме це рішення стало поворотним в юриспруденції ЄСПЛ, відкривши пласт практики Суду, пов'язаної з трактовкою консенсуальних і неконсенсуальних сексуальних взаємодій), а наявність або відсутність такої згоди, а також наявність відповідного ступеня такої сексуальної автономії, щоб говорити про здатність виявляти згоду, є конститутивними ознаками для визнання тієї чи іншої поведінки правомірною чи неправомірною [2]. Людська сексуальність скоріше подібна до мовлення, а окремі культурні та нормативні аспекти сексуального є певною мірою прихованими, тому для виявлення цих прихованих структур потрібна серйозна саморефлексія і увага та повага до іншого, розуміння сексу як акту комунікації. Саме звідси бере коріння нове сексуальне культурне гасло: «Так — це так». Обов'язок в акті комунікації переконатися у згоді партнера покладається на кожного з учасників сексуальних відносин.

Окрім вже сказаного про автономію, варто додати, що феміністична критика концепту індивідуальної автономії призвела до появи концепту реляційної (відносної) автономії. З плином життя і розвитком доктрини стало зрозуміло, що оскільки індивідуальна діяльність формується в рамках соціальних відносин і взаємодій, то особиста (індивідуальна) автономія немислима у відриві від соціального контексту автономного агента. Діяти автономно — це не означає діяти незалежно від інших, це означає приймати автономні рішення в середовищі соціальних відносин, як реакцію на Інших. І в цьому сенсі люди або групи людей по-різному набувають автономії або позбавляються автономії, особливо це стосується вразливих або маргіналізованих людей.

На сьогоднішній день у світі існує глобальне визнання того, що гендерне насильство непропорційно зачіпає жінок. Ключові міжнародні політики, механізми та інструменти у сфері протидії гендерно обумовленому

насильству конструюються, виходячи із даних, що жінки перебувають структурно у нерівному становищі порівняно з чоловіками: 1) жінки недопредставлені на рівні прийняття рішень, 2) жінки мають менше економічних ресурсів, 3) жінки переважно виконують невидиму неоплачувану роботу — репродуктивну працю, домашню роботу, догляд за членами сім'ї, які потребують підтримки тощо. Глобальний Індекс гендерного розриву 2022 (Global Gender Gap Report 2022) продемонстрував, що Україна посідає 81 місце у світі з 146 країн (чим далі від першого місця, тим більше гендерний розрив між чоловіками та жінками за 4 ключовими показниками — економіка, здоров'я, освіта, політична участь) [3]. Така структурна гендерна нерівність обумовлює гендерне насильство; відповідно, ефективні політики протидії йому можуть бути побудовані лише з урахуванням розуміння цих причин та умов.

Саме тому, що довгий час жінки виключалися з політичної сфери, вважалися емоційними, ірраціональними, нездатними самостійно мислити, негідними статусу автономних агентів, автономія жінок дотепер є досить крихкою і залишається вразливою мішенню для патерналістських втручань. У зв'язку з цим підтримка концепції сексуальної автономії як об'єкта захисту з боку кримінального права дуже значуща.

Окрім того, означення «статева», яке нині використовується законодавцем у розділі «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи», також підлягає переосмисленню. Помислення сексуальності через поняття «статі», як суто природного, вродженого явища, обмеженого лише статевим потягом, за яким стоїть інстинкт продовження роду, характеризує рівень розвитку знань про сексуальність приблизно доби пізньовікторіанської Англії, проте аж ніяк не першу чверть XXI століття. Сексуальність як «статева свобода», «статева недоторканість» є слабкою пояснювальною моделлю, яка ігнорує соціальну і культурну реальність і ті соціокультурні практики та владні відносини, які з ними стоять. З часів психоаналітичних робіт Жака Лакана прийшло розуміння, що сексуальність необхідно мислити окремо від розмноження, а сексуальне бажання не відповідає біологічному інстинкту збереження роду. У культурній роботі «Історія сексуальності» (1976–1984) Мішель Фуко пішов ще далі, показавши, що сексуальність — це інструмент влади, а людські бажання включені в систему контролю. Такі аспекти сексу, як бажання, задоволення, ідентичність, норми сексуальної поведінки тощо сьогодні визнаються провідними вченими в сфері сексології соціальними явищами. Глибоко соціальна трактовка сексуальності відрізняє сучасні підходи від застарілих. Хоча людські імпульси і бажання мають біологічну основу, проте саме соціальні сили надають біологічній реальності форму сексуальності. Зведення сексуальності до відтворення собі подібних ігнорує інші важливі аспекти сексуальності, укорінені гендерні стереотипи в суспільстві, що може породжувати дискримінацію та атакувати рівність як основу конституційного порядку.

Саме тому акцент на сексуальній автономії відіграє провідну роль на сучасному етапі реформування політик і практик у сфері протидії гендерно обумовленому і, зокрема, сексуальному насильству. Конститутивною ознакою

сексуальної автономії є здатність виявляти згоду на сексуальну активність, тобто розуміти характер та значення вчинюваних сексуальних дій та можливих наслідків такого вибору в момент прийняття рішення. При цьому розуміння обмеженості згоди людини, у якій ще не розвинений достатній ступінь сексуальної автономії, видається важливим у концептуальному і практичному плані. Таким чином, сексуальна автономія, добровільна згода та комунікативність згоди є центральними аспектами, навколо яких мають вибудовуватися правові механізми протидії сексуальному насильству.

Список використаних джерел:

1. A Union of Equality: Gender Equality Strategy 2020-2025. *European Commission*: website. URL: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/gender-equality-strategy_en#gender-equality-strategy-2020-2025
2. M.C. v. Bulgaria, App. no. 39272/98, 4 December 2003, ECtHR. *Council of Europe*: website. URL: <http://surl.li/dpytb>
3. Global Gender Gap Report 2022. *World Economic Forum*: website. URL: <https://www.weforum.org/reports/global-gender-gap-report-2022/>

Шикір Д.О.

студент 2-го курсу ОС «Магістр» Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ В КОНТЕКСТІ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ В УКРАЇНІ

Актуальність цієї теми полягає у тому, що кримінальне право України повинно бути максимально наближене до кримінального права Європейського Союзу (далі ЄС), у зв'язку з майбутнім вступом України до ЄС. Зокрема, важливого значення має реалізація Стамбульської конвенції в Україні, яка була ратифікована тільки 20 червня 2022 року, шляхом ухвалення Закону України від 20.06.2022 № 2319-IX «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» [1].

Питання запобігання та протидії домашньому насильству набирає актуальності в останні роки у світових масштабах, оскільки з кожним роком збільшується кількість країн, які не толерують домашнє насильство.

Домашнє насильство, яке також називають «насильством у сім'ї» можна визначити як модель поведінки в будь-яких стосунках, яка використовується для отримання або збереження влади та контролю над партнером [2].

У міжнародно-правовому контексті слід зазначити, що Рада Європи відіграє провідну роль у запобіганні та боротьбі з усіма формами насильства,

зокрема, щодо жінок через новітні стандарти та заходи з підвищення обізнаності [3]. Зокрема, слід зазначити, що дана організація сприяла прийняттю Конвенції про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, або Стамбульська конвенція, відкрита для підписання 11.05.2011 у Стамбулі, Туреччина.

Україною цей документ був ратифікований досить нещодавно, 20 червня 2022 року. Велика затримка між підписанням Україною Стамбульської конвенції 07 листопада 2011 року та її ратифікацією аж 20 червня 2020 року пов'язана з тим, що питання гендеру неоднозначно сприймалося суспільством, про що свідчать відповідні публікації у засобах масової інформації.

Нормативно-правова база України стосовно протидії домашньому насильству включає Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі — Закон № 2229-VIII), Кримінальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення та Закону України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами», який набрав чинності 02 липня 2022 року.

Зауважуємо, що Закон № 2229-VIII визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії домашньому насильству, основні напрями реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спрямовані на захист прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства.

Беззаперечно, ключова роль протидії домашньому насильству належить правоохоронним органам, зокрема уповноваженим підрозділам органів Національної поліції України у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

Відповідно до ст. 10 Закону № 2229-VIII до повноважень Національної поліції, зокрема, належать:

- виявлення фактів домашнього насильства та своєчасне реагування на них;
- прийом і розгляд заяв та повідомлень про вчинення домашнього насильства;
- вжиття заходів для припинення домашнього насильства та надання допомоги постраждалим особам;
- інформування постраждалих осіб про їхні права, заходи і соціальні послуги, якими вони можуть скористатися;
- винесення термінових заборонних приписів стосовно кривдників;
- взяття на профілактичний облік кривдників та проведення з ними профілактичної роботи та інші повноваження.

Також Закон № 2229-VIII визначає, що поліцейські можуть проникати до житла особи без вмотивованого рішення суду в невідкладних випадках, пов'язаних із припиненням вчинюваного акту домашнього насильства, у разі безпосередньої небезпеки для життя чи здоров'я постраждалої особи.

Варто звернути увагу на те, що працівники поліції безпосередньо залучені до складання протоколів про адміністративні правопорушення щодо домашнього насильства, однак не завжди робота співробітників

правоохоронних органів у цьому напрямку є ефективною. Доречно дослідити відповідну судову практику.

Так, постановою Шосткинського міськрайонного суду Сумської області від 13 вересня 2021 року у справі №589/2461/21 було закрито провадження у справі про притягнення ОСОБА_1, до адміністративної відповідальності за відсутністю в його діях складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 173-2 КУпАП, проте в складеному протоколі не було надано відомостей, які доводили б, що у вказаних вище обставинах потерпіла відносилася до певної вразливої групи чи знаходилася у вразливій ситуації у відносинах з ОСОБА_1, тобто зазнала саме домашнього насильства з його боку. [4]

Постановою Автозаводського районного суду міста Кременчука від 04.10.2021 року у справі №524/8707/21 було повернуто справу про притягнення до адміністративної відповідальності відносно ОСОБА_1 за ст.173-2 КУпАП начальника Кременчуцького районного управління поліції ГУНП в Полтавській області для належного оформлення через те, що будь яких даних, про те, що працівниками поліції проводилась перевірка, оцінювались ризики, вживались заходи та вчинялись дії передбачені законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», а також була дотримана процедура передбачена Постановою КМУ від 22.08.2018 року №658 матеріали справи не містять. Варто констатувати, що така практика є системною, а випадки непритягнення до адміністративної відповідальності є непоодинокими. [5]

Отже, з метою ефективного подолання випадків домашнього насильства слід забезпечити реалізацію Україною ратифікованої Стамбульської конвенції, а також здійснити системну організацію навчання співробітників правоохоронних органів щодо правильного застосування законодавства у сфері протидії домашньому насильству.

Список використаних джерел:

1. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: Закон України від 20.06.2022 № 2319-IX. *Верховна Рада. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2319-20#Text>
2. What Is Domestic Abuse? *Official site of the United Nations*. URL: <https://cutt.ly/9RHcjP3>.
3. Preventing and Combating Violence against Women. *Official site of the Council of Europe*. URL: <https://cutt.ly/RRHCxTM>.
4. Постанова Шосткинського міськрайонного суду Сумської області від 13 вересня 2021 року у справі №589/2461/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99590251>
5. Постанова Автозаводського районного суду міста Кременчука від 04.10.2021 року у справі №524/8707/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100202417>

ПРОБЛЕМИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИН, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ Ст. 166 КК УКРАЇНИ

1. 23 червня 2022 р. Європейська Рада ухвалила рішення про надання Україні статусу кандидата на вступ в Європейський Союз (далі — ЄС). Водночас, це передбачає проведення конкретних реформ та виконання низки вимог, серед яких необхідність адаптації законодавства України до законодавства ЄС. У свою чергу, з європейськими принципами та стандартами має узгоджуватись і закон про кримінальну відповідальність. Зокрема, з метою забезпечення реалізації принципів гуманізації та диференціації кримінальної відповідальності, КК України передбачає інститут звільнення від покарання. Слід зазначити, що вивчення вироків, винесених за ст. 166 КК України у період 2010 — лютий 2022 рр., дозволило встановити, що 617 (85,22 %) засуджених осіб було звільнено від покарання, і тільки 107 (14,78 %) осіб реально відбували покарання. Враховуючи викладене, необхідно приділити особливу увагу проблемам звільнення від покарання за злочин, передбачений ст. 166 КК України.

2. За результатами узагальнення судової практики по застосуванню ст. 166 КК України виявлено, що 585 (94,82 %) осіб було звільнено від відбування покарання з випробуванням за ст. 75 КК України, а 30 (4,86 %) — з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років за ст. 79 КК України. Тільки 1 (0,16 %) засудженого було звільнено у зв'язку з втратою ним суспільної небезпечності на підставі ч. 4 ст. 74 КК України, а ще 1 (0,16 %) — на підставі закону про амністію за ст.ст. 85, 86 КК України. Викладене означає, що суди, здебільшого, застосовують до засуджених осіб за ст. 166 КК України загальний вид звільнення від відбування покарання з випробуванням за ст. 75 КК України. Натомість, спеціальний вид цього звільнення за ст. 79 КК України застосовується значно рідше. Це можна пояснити його особливостями, а саме — обмеженим колом осіб, на яких воно поширюється (жінки, які є вагітними, або мають дітей віком до семи років).

3. Звільняючи особу від покарання за ст.ст. 75 або 79 КК України, суд протягом іспитового строку випробовує її. Воно полягає у виконанні обов'язків, що містяться у ст. 76 КК України, та утриманні від вчинення адміністративних та кримінального правопорушень. Проте, визнання засудженого за ст. 166 КК України таким, що став на шлях виправлення, орієнтуючись лише на дотримання ним загальних вимог, видається недостатньо обґрунтованим. В основному, про його виправлення свідчить подальша поведінка з особою, яка потребує догляду. З урахуванням специфіки цього злочину, випробування засудженого повинно полягати не тільки у виконанні обов'язків загального характеру, а і у покращенні його ставлення до процесу догляду за особою.

4. Положення ч. 2 ст. 76 КК України дозволяє суду на осіб, засуджених за злочини, пов'язані з домашнім насильством, покладати інші обов'язки та заборони, передбачені ст. 91-1. Це повинно стосуватися і злочину, передбаченого ст. 166 КК України, як такого, що пов'язане з домашнім насильством. Особою уваги заслуговує такий обмежувальний захід, передбачений у ч. 1 ст. 91-1 КК України, як направлення засудженого для проходження програми для кривдників або пробаційної програми. Так, програмою для кривдників передбачено комплекс заходів, які, серед іншого, спрямовані на формування у особи відповідального ставлення до своїх вчинків та їх наслідків, у тому числі до виховання дітей [1], та до виконання батьківських обов'язків [2], а заходи пробаційної програми спрямовані на корекцію соціальної поведінки, її окремих проявів, формування соціально сприятливих змін особистості, які можна об'єктивно перевірити [3]. Слід звернути увагу, що ухилення від проходження програми для кривдників та, навіть, притягнення за це до відповідальності, не звільняє особу від обов'язку цю програму пройти (ч.ч. 8, 9 ст. 28 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству»). Набуття особою навичок та умінь у цій сфері, здобуття нею відповідних знань після проходження вказаних програм, надасть можливість засудженому впровадити їх у життя і, у такий спосіб, нормалізувати взаємовідносини як з потерпілим, що був позбавлений необхідного рівня поводження з ним, так і з іншими особами, що потребують догляду.

5. На звільнених з випробуванням може бути покладено й інші додаткові обов'язки, серед яких — дотримання встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій (п. 6 ч. 3 ст. 76 КК України). Відповідно, суд може зобов'язати засудженого за ст. 166 КК України до вчинення конкретних дій, а саме виконанню того обов'язку по догляду, який було проігноровано. Таким чином, у результаті проходження зазначених програм особа спершу набуває знань, умінь та навичок у цій сфері, а після цього зможе їх реалізувати та втілити у життя, шляхом виконання конкретних обов'язків по догляду. Слід зазначити, що контроль за їх здійсненням покладено на «...персонал уповноваженого органу з питань пробації, який протягом випробувального строку отримує інформацію про дотримання обов'язку від державних органів, громадських організацій, інших осіб, які можуть повідомити про ухилення від виконання обов'язку, в тому числі шляхом відвідування звільненого з випробуванням за місцем проживання, роботи, навчання» [4]. Відповідно, покладені на особу обов'язки будуть здійснюватись під наглядом та контролем, що, у такий спосіб, стимулюватиме її правомірну поведінку під страхом реального відбування покарання.

6. Особою уваги потребує те, що згідно з положеннями ст.ст. 76, 91-1 КК України обмежувальні заходи можуть бути застосовані тільки при вчиненні злочину, пов'язаного з домашнім насильством. Їх було внесено до КК України у 2017 р., тому сьогодні це не враховує випадки вчинення кримінального проступку, що містить ознаки домашнього насильства. То ж, вказівка виключно на злочин у вказаних приписах необґрунтовано звужує повноваження суду по застосуванню обмежувальних заходів до всієї

категорії кримінальних правопорушень. Вбачається можливим запропонувати у ст. 76 та ст. 91-1 КК України замінити поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» на «кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством».

7. Викладене дозволяє зробити висновок, що звільнення засуджених за ст. 166 КК України від відбування покарання з випробуванням, застосовуючи при цьому інші заходи кримінально-правового характеру, видається більш ефективним та обґрунтованим, ніж, приміром, ізоляція від суспільства. Це пов'язано як із специфікою цього злочину (вчинення в сімейній сфері, потерпілими є соціально вразливі верстви населення, права та інтереси яких держава зобов'язується захищати, а суб'єкти пов'язані з ними родинними, сімейними зв'язками або відносинами з опіки чи піклування тощо) та прагненням держави в особі суду мінімізувати негативні наслідки засудження батьків, опікунів або піклувальників для осіб, що потребують догляду, так і з необхідністю забезпечення досягнення мети покарання. Адже саме на підставі виконання загальних обов'язків, успішного проходження пробаційної програми та належної подальшої поведінки засудженого за ст. 166 КК України, що полягатиме у виконанні конкретних обов'язків по догляду, можна зробити обґрунтований висновок про досягнення однієї з цілей покарання — його виправлення.

Список використаних джерел:

1. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.
2. Типова програма для кривдників: затв. наказом М-ва соціал. політ. України від 01.10.2018 р. № 1434 (у ред. наказу М-ва соц. політ. України від 13.10.2021 р. № 588). *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1222-18#Text> (дата звернення: 15.09.2022).
3. Про пробацію: Закон України від 05.02.2015 р. № 160-VIII. *Відомості Верховної Рад України*. 2015. № 13. Ст. 93.
4. Про затвердження Порядку здійснення нагляду та проведення соціально-виховної роботи із засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі: наказ М-ва юстиції України від 29.01.2019 р. № 272/5. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0120-19#Text> (дата звернення: 15.09.2022).

ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Виходячи з існуючих термінологічних підходів, віртуальні активи здебільшого визначають як нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та відображається у вигляді сукупності даних в електронній формі [1]. Питання про вироблення на міжнародному рівні єдиних поглядів щодо того, що слід називати віртуальним активом, має принципово важливе значення. Певний правовий статус віртуальних активів дає юридичний захист користувачам та учасникам ринку, а державний бюджет набуває можливості отримати нові джерела надходжень від операцій із віртуальними активами.

Правове регулювання криптоактивів у світі ґрунтується на різних підходах, починаючи від повної заборони та криміналізації будь-яких дій із криптоактивами до розробки державних аналогів, що передбачають, відповідно, механізми державного впливу. При цьому заперечення ВА може свідчити про виведення за межі юридичної площини широкого спектру правовідносин [2].

Міжурядова організація Financial Action Task Force (далі — FATF), яка надає країнам світу експертну підтримку у питаннях розробки фінансових заходів щодо боротьби з відмиванням грошей, зазначає, що криптоактиви не загрожують глобальній фінансовій стабільності, але потребують моніторингу. Інноваційні рішення у сфері hi-tech, електронні продукти та пов'язані з ними послуги мають значний потенціал для стимулювання технологічних нововведень у сфері фінансів, підвищення ефективності та розширення охоплення фінансовими послугами всіх верств населення. Разом з тим, нові технології створюють можливості для різного роду зловживань, що пов'язані з легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом, або фінансуванням протизаконної діяльності. У зв'язку з цим FATF здійснює активні дії, пов'язані з моніторингом ризиків, зумовлених появою нових технологій. Необхідність розробки регулювання системи обігу криптовалюти безпосередньо взаємопов'язана з правильним сприйняттям та усвідомленням її суті та закріпленням у національному законодавстві необхідних адміністративних та кримінально-правових механізмів. Цьому, в свою чергу, має сприяти теоретична складова, розуміння теоретико-правових засад з урахуванням зарубіжного досвіду.

Сучасні дослідження у сфері правового забезпечення обігу віртуальних активів присвячені таким питанням як боротьба з крипто-злочинністю в ЄС [3], оподаткування криптоактивів, відмивання грошей за допомогою використання криптовалюти, міжнародне співробітництво у розслідуванні економічних злочинів, пов'язаних з оборотом криптовалюти [4], особливості оподаткування криптоактивів в Україні, криптоактиви у системі податкової звітності, правові аспекти ринку криптоактивів та можливі загрози національній

безпеці України. При цьому актуальними залишаються питання щодо стану нормативно-правового регулювання у сфері обігу віртуальних активів, а також визначення викликів прикладного спрямування [5].

Цифрові фінанси відіграють важливу роль у наданні фінансових послуг у Європейському Союзі (далі — ЄС). Швидкий прогрес у галузі оцифрування, аналізу даних та обчислювальних потужностей дозволяє використовувати новий спектр фінансових послуг та транзакцій, сприяючи розвитку інновацій. Зокрема, велику увагу привернули поширення та розвиток криптоактивів за допомогою цифрових фінансових технологій, оскільки вони можуть запропонувати певний потенціал для економічного розвитку та зростання, якщо будуть пом'якшені пов'язані з цим ризики. Криптоактиви надзвичайно швидко диверсифікуються відповідно до поточних структурних перетворень у технологіях, перевагах та використанні серед інвесторів і споживачів. Крім того, слід враховувати міжнародний аспект, пов'язаний з криптоактивами, оскільки криптоактиви за своєю природою є транскордонними, виходячи зі специфіки своїх технологічних особливостей. Ці побоювання посилюються, коли криптоактиви не підтримуються підзвітною особою, яка може бути пов'язана з правилами та нести відповідальність за можливі порушення регулювання. Тому важливою є можливість чітко визначити, що вони собою являють і які правила, якщо такі є, застосовуються [6].

Станом на 2020 рік, регулювання відносин у сфері використання криптоактивів та технології блокчейн у тому чи іншому вигляді було лише в десяти країнах. Вже з 2021 року країни почали активніше адаптувати законодавство до нових видів правовідносин. Проте, зазвичай зміни мали фрагментарний характер. В одних країнах зміни вносилися лише до податкового законодавства, в інших — до актів, що регулюють протидію тероризму або відмивання брудних грошей [7].

В умовах, коли національні уряди вживають обережних кроків у питаннях законодавчого регулювання обігу віртуальних активів, орієнтиром для експертів та законодавців виступають рекомендації наддержавних органів, наприклад FATF. У 2018 році Рекомендації FATF були доповнені роз'ясненнями щодо сфери їх дії по колу об'єктів. Починаючи з цього періоду їхня дія охоплює фінансову діяльність, пов'язану з віртуальними активами. Тоді ж термінологічний апарат документа було розширено, включивши два нові визначення: «віртуальні активи» та «провайдер послуг віртуальних активів» (далі — ППВА). Організація визначає ВА як цифрове уявлення вартості, яке може бути продано або передано у цифровому вигляді, а також може бути використане з платіжною або інвестиційною метою. У Рекомендаціях надаються роз'яснення щодо того, як ці визначення можуть бути застосовані. Просте цифрове представлення фіатних валют, цінних паперів та інших фінансових активів, що підпадають під дію FATF в іншому місці, не призначене для того, щоб розглядатися як ВА без властивої самої здатності продаватися або передаватися у цифровому вигляді, а також допустимості використання з метою оплати або інвестиційних цілей. Так, цифровий банківський запис, який просто представляє право власності на конкретний фінансовий актив, не може розглядатися як віртуальний актив. Цифрові валюти центрального

банку також не є віртуальними активами і натомість відносяться до категорії «фіатних валют». У рекомендаціях також згадуються невзаємозамінні токени (NFT). FATF зазначає, що NFT можуть вважатися віртуальними активами, якщо на практиці вони будуть використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей.

Віртуальні активи та пов'язані з ними послуги можуть стимулювати інновації у фінансовому секторі та підвищувати його ефективність. Однак їх особливості відкривають і нові можливості для здійснення неправомірної діяльності. Можливість здійснювати швидкі транскордонні операції, яку дає технологія блокчейн, дозволяє не лише купувати, здійснювати переміщення та зберігання активів у цифровому вигляді (часто поза межами фінансового регулювання), а й зберігати таємницю особи відправника та одержувача коштів, що у свою чергу ускладнює своєчасне виявлення підозрілої діяльності. Згадані чинники створюють додаткові складності у межах здійснення компетентними владними органами діяльності з виявлення та розслідування окремих кримінально протиправних діянь.

Також, використання віртуальних активів пов'язане із стурбованістю влади щодо цілісності ринку, захисту прав споживачів, а також можливих наслідків для фінансової стабільності. Органи фінансового сектора в Європейському союзі та в усьому світі здійснюють різні дії щодо криптоактивів у межах своїх повноважень. Такі міжнародні організації, як G20, OECD та інші, проводять роботу з криптоактивів, спрямовану на моніторинг їх впливу на глобальну фінансову стабільність та координацію зворотних заходів політики. В даний час відсутня загальна типологія криптоактивів та загальне розуміння того, як слід відноситися до криптоактивів з точки зору регулювання. У більшості юрисдикцій відсутнє законодавче регулювання щодо оподаткування криптовалют. Тому транзакції з віртуальними активами здійснюються в межах існуючих податкових режимів, заснованих на загальних принципах та відповідно до чинного регулювання, виданого національними податковими органами. На сьогоднішній день ряд криптовалютних бірж регулярно надсилають звіти вітчизняному регулятору, які містять дані користувачів.

У 2019 році FATF доповнила свої Рекомендації роз'ясненнями щодо того, як вимоги організації повинні бути застосовані до віртуальних активів та ППВА. Серед іншого, йдеться про застосування ризик-орієнтованого підходу до діяльності та операцій, пов'язаних з віртуальними активами та ППВА; питання регламентації наглядово-контрольних функцій щодо ПУВА в межах вжиття заходів щодо протидії відмиванню грошей та фінансування тероризму; питання щодо процедур ліцензування або реєстрації; превентивних заходів, зокрема відповідної верифікації клієнтів, зберігання записів та документів, а також повідомлення компетентних служб про підозрілі операції; механізмів санкційного, правозастосовного впливу; міжнародної взаємодії.

Говорячи про термінологію, необхідно зазначити, що FATF розглядає ППВА як будь-яку фізичну або юридичну особу, яка здійснює один або кілька з наступних видів діяльності або операцій на користь або від імені іншої фізичної або юридичної особи:

- обмін між віртуальними активами та фідуціарними валютами;

- обмін між однією або декількома формами віртуальних активів;
- передача віртуальних активів;
- зберігання та (або) управління віртуальними активами або інструментами, що забезпечують контроль над віртуальними активами;
- участь та надання фінансових послуг, пов'язаних із пропозицією емітента та (або) продажем віртуальних активів [8].

Зважаючи на наведене визначення FATF, слід зазначити, що багато національних юрисдикцій щодо суб'єкта ППВА дотримуються інших підходів. Так, у деяких юрисдикціях обмін між однією чи декількома формами криптоактивів не входить до нормативної площини. В інших випадках провайдери випуску токенів не є ППВА. Інші приклади свідчать про те, що іноді влада виходить за межі, визначені FATF. Так, в Японії, мережеві оператори, розробники платформ і додатків та постачальники технічного обслуговування, відносять до тих, хто підпадає під визначення ППВА. Такі розбіжності не сприяють уніфікації підходів до визначення ППВА, оскільки останні мають відповідати нормативним вимогам як на внутрішньому рівні, так і між юрисдикціями. Вони мають включати вимоги, пов'язані з авторизацією, вимоги до капіталу, управління ризиками, власне управління, безпеки, операційної стійкості, звітності, поведінки на ринку та фінансової цілісності. При цьому такі нормативні вимоги можуть відрізнитись залежно від характеру послуги, що надається, або ризиків, пов'язаних з особливістю криптоактиву, для якого надається послуга.

Список використаних джерел:

1. Cedillo Lazcano, I. (2021). Inside Money Creation in the Digital Era. In *Innovations in Social Finance* (pp. 213-234). Palgrave Macmillan, Cham. https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-030-72535-8_10
2. Choo, K. K. R. (2015). Cryptocurrency and virtual currency: Corruption and money laundering/terrorism financing risks? *Handbook of digital currency*. 2015. P.283-307.URL: <https://doi.org/10.1016/B978-0-12-802117-0.00015-1>
3. Hardjono, T., Lipton, A., & Pentland, A. (2022). A Contract Service Provider Model for Virtual Assets. *The Journal of FinTech*. 2021. Vol. 01, № 02, 2150004. URL: <https://arxiv.org/pdf/2009.07413.pdf>
4. Kremnskiy, O., Kuzmenko, O., Antoniuk, A., & Smahlo, O. International cooperation in the investigation of economic crimes related to cryptocurrency circulation. *Studies of Applied Economics*. 2021. Vol. 39 № 6. URL: <https://ojs.ual.es/ojs/index.php/eea/article/view/5247>
5. Kostenko, S. O., Strilchuk, V. A., Chernysh, R. F., Buchynska, A. J., & Fedoronchuk, A. V. (2021). Legal aspects of the cryptoassets market and its possible threats to the national security of Ukraine and Poland. *Amazonia Investiga*. 2021. № 10(41). P. 53-64. DOI: <https://doi.org/10.34069/AI/2021.41.05.5>
6. Dupuis, D., & Gleason, K. Money laundering with cryptocurrency: open doors and the regulatory dialectic. *Journal of Financial Crime*. 2020. URL: <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/JFC-06-2020-0113/full/html>

7. Co, N. O. Regulation of Cryptocurrency in Various Jurisdiction across the World. SSRN. 2021. URL: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3841589>
8. Lom, A., Caine, K., Browndorf, R. New FATF guidance released on virtual assets and virtual asset service providers. 2021. URL: <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/024b3d80/new-fatf-guidance-released-on-virtual-assets-and-virtual-asset-service-providers#:~:text=The%20FATF%20defines%20a%20%E2%80%9Cvirtual,how%20to%20apply%20these%20definitions>

Цибохін О.М.

*аспірант кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОДАТКОВІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Сучасна система відповідальності за податкові кримінальні правопорушення має тривалу історію формування, завдяки якій кримінальна відповідальність за вказані діяння відповідає всім основним ознакам юридичної відповідальності, але при цьому має низку специфічних особливостей. Однак, це законодавство характеризується відносною нестійкістю, динамічністю та постійними змінами, що додатково ускладнює ефективність застосування заходів кримінально-правового впливу на негативне явище податкових правопорушень. Така динаміка законодавства в сфері охорони податкових правовідносин обумовлюється тим, що податки, збори та інші обов'язкові платежі використовуються як економічні інструменти, тобто в певні періоди і відповідно до конкретних потреб держави вони повинні відмінятися, змінюватися або збільшуватися/зменшуватися тощо.

Під впливом євроінтеграційних процесів чинне законодавство в частині кримінально-правовій охороні податкових відносин зазнає постійних змін. Так, вагоме місце серед нормативних актів, спрямованих на розвиток та вдосконалення даного напрямку займає Закон України від 18 вересня 2019 року «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес» [1], оскільки ним було внесено до КК України ряд суттєвих змін: скасовано ст. 205 КК України «Фіктивне підприємництво»; збільшені розміри шкоди у вигляді несплачених податків, в результаті спричинення яких настає кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків та визначається ступінь тяжкості цього кримінального правопорушення; для кримінальної відповідальності неоподаткований мінімум доходів громадян встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної відповідною нормою Податкового кодексу України

(пп. 169.1.1), яка дорівнює 50% розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (в розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року, для будь-якого платника податку [2]. Отже, відбувалася часткова декриміналізація ухилення від сплати податків як кримінального правопорушення в частині збільшення суми несплачених податків.

25 серпня 2020 року було презентовано Законопроект № 3959-1 «Про внесення змін до адміністративного та кримінального законодавства щодо запровадження діяльності Бюро економічної безпеки України» [3] згідно якого пропонувалося передбачити відповідальність за шахрайство з податком на додану вартість як окремий вид кримінального правопорушення за рахунок доповнення КК України статтею 222² «Шахрайство з податком на додану вартість», відповідно до якої кримінально караним визнавалося діяння, яке містило у собі ознаки розкрадання або незаконне заволодіння бюджетними коштами шляхом отримання бюджетного відшкодування, а так саме подання заяви про повернення суми бюджетного відшкодування, вчинені шляхом подання завідомо неправдивих відомостей, в тому числі в результаті використання завідомо підробленого документа (шахрайство з податком на додану вартість).

За вказівкою авторів даного проекту, такі зміни до чинного законодавства мають надати можливість ефективного розслідування фактів розкрадання або заволодіння бюджетними коштами у вигляді податку на додану вартість, а також дозволить уникати суперечності між правоохоронними органами під час визначення складів злочинів за статтею 191 Кримінального Кодексу України [4].

Даний проєкт був підданий критиці. Наприклад, зазначається, що «у цьому законопроекті порушено питання щодо доцільності внесення змін до кримінального законодавства в аспекті забезпечення належної кримінально-правової охорони податкової системи України шляхом реконструкції статті 212 КК України, а також доповнення Кодексу новою статтею 222² КК України. Складається враження, що редакція статті 222² КК України має за мету в спеціфічний спосіб декриміналізувати окремі елементи фіктивного підприємництва, надавши йому характеру спеціального виду податкового шахрайства. До декриміналізації фіктивного підприємництва, яке сталося нещодавно, як і до його потенційної рекриміналізації можна ставитися по-різному, однак істотна зміна законодавства в одному й тому самому аспекті упродовж нетривалого часу виглядає щонайменше дивно» [5].

Слід зауважити, що аналізований проєкт отримав ряд зауважень під час його розгляду Верховною Радою України з наступним направленням на доопрацювання. Так дійсно, шахрайство з податком на додану вартість, відповідно до пропозицій авторів законопроекту на підставі вже наявних чинних норм може кваліфікуватися як відповідне кримінальне правопорушення проти власності, передбачене ст. 190 «Шахрайство» КК України або ст. 191 «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем» КК України.

З урахуванням численних зауважень, було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо

запровадження діяльності Бюро економічної безпеки України та пов'язаного з цим удосконалення роботи деяких державних правоохоронних органів», яким було передбачено зміни в санкції ст. 212 КК України, у якому відмовилися від пропозиції щодо впровадження статті 222² КК України та само змінено редакцію примітки до ст. 212 КК України та примітки до ст. 212¹ КК України, шляхом уточнення умов звільнення від кримінальної відповідальності за діяння, передбачені простим, кваліфікованим та особливо кваліфікованим складами цієї норми.

На сьогоднішній день на розгляді парламенту перебуває проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів та підакцизних товарів, а також недостовірного декларування товарів», внесений 23 квітня 2021 року за реєстраційним номером № 5420 [6]. Даний законопроект передбачає встановлення кримінальної відповідальності за контрабанду товарів та підакцизних товарів, а також за недостовірне декларування товарів, що призвело або могло призвести до неправомірного зменшення чи звільнення від сплати митних платежів шляхом доповнення КК України новими статтями 201-2 «Контрабанда товарів», 201-3 «Контрабанда підакцизних товарів» та 201-4 «Недостовірне декларування товарів».

Однак, вважається більш раціональним та доцільнішим внесення пропонуванних змін до чинної ст. 201 КК України «Контрабанда» за рахунок встановлення нових чи доповнення діючих частин даної статті, а не конструювання окремих кримінально-правових норм, як це запропоновано у проєкті, оскільки у даному випадку йде мова про різновид товару, який переміщується через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. Тобто потреби у виокремленні спеціальної норми для кожного виду товару не є доцільним. А щодо декларування товарів, то слід брати до уваги ту обставину, що ст. 472 Митного кодексу України передбачена адміністративна відповідальність за «недекларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України, тобто незаявлення за встановленою формою точних та достовірних відомостей (наявність, найменування або назва, кількість тощо) про товари, транспортні засоби комерційного призначення, які підлягають обов'язковому декларуванню у разі переміщення через митний кордон України», яке тягне за собою накладення штрафу в розмірі 100 відсотків вартості цих товарів, транспортних засобів з конфіскацією зазначених товарів, транспортних засобів [7].

Отже, процес вдосконалення чинного законодавства в частині кримінально-правової охорони податкових правовідносин під євроінтеграційним впливом має відбуватися з урахуванням як ретроспективного досвіду так і зарубіжного прикладу. Правова неврегульованість багатьох проблем у сфері оподаткування, складність і неоднозначність законодавчої бази сприяють зростанню поширення податкових кримінальних правопорушень у суспільстві, зменшення податкових надходжень та рівня добросовісності платників податків. податкової злочинності, зниженню рівня зібрання податків, появи та розвитку протиправних практик ухилення від сплати податків та інших обов'язкових платежів.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2019. № 40. ст. 219 (дата звернення 01.09.2022 р.).
2. Податковий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2011. № 13-14. № 15-16. № 17. ст. 112 (дата звернення 01.09.2022 р.).
3. Проект Закону про внесення змін до адміністративного та кримінального законодавства щодо запровадження діяльності Бюро економічної безпеки України. *Верховна Рада України*: оф. вебсайт. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/3655> (дата звернення 01.09.2022 р.).
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до адміністративного та кримінального законодавства щодо запровадження діяльності Бюро економічної безпеки України». *Верховна Рада України*: оф. вебсайт. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/240654> (дата звернення 01.09.2022 р.).
5. Реконструкція податкових злочинів у законопроекті №3959-1: популярність чи необхідність. URL: <https://appu.org.ua/main-news/rekonstrukczija-podatkovih-zlochiv-u-zakonoproekti-%E2%84%963959-1-populizm-chi-neobhidnist/> (дата звернення 01.09.2022 р.).
6. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо криміналізації контрабанди товарів та підакцизних товарів, а також недостовірною декларації товарів. *Верховна Рада України*: оф. вебсайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71756 (дата звернення 01.09.2022 р.).
7. Митний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2012. № 44-45. № 46-47. № 48. ст. 552 (дата звернення 01.09.2022 р.).

Кришевич О.В.

професор, кандидат юридичних наук,
професор кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ШАХРАЙСТВО В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Сучасні процеси розвитку України спонукає до осмислення позитивного зарубіжного досвіду у галузі кримінального права, оскільки стратегічними пріоритетами зовнішньої політики України визначено входження держави до європейського політичного, інформаційного, економічного і правового простору. З метою забезпечення належного виконання зобов'язань України, що впливають з її членства в Раді Європи, досягнення відповідності політичній

складовій Копенгагенських критеріїв щодо набуття членства в Європейському Союзі, актуальним є вжиття необхідних заходів для конвергенції українського кримінального права до європейських стандартів. З метою інтеграції України у світовий правовий простір виникає необхідність дослідження законодавчих та доктринальних положень інших країн щодо кримінально-правової охорони власності, зважаючи на положення Преамбули, п. 5 ст. 85, ч. 2 ст. 102, п. 1-1 ст. 116 Конституції України (щодо «європейської ідентичності українського народу і незворотності європейського курсу України», а також «стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі»), актуальним завданням є здійснення дослідження європейських стандартів кримінальної відповідальності за шахрайство. Шахрайство — це найбільш «інтелектуальне» кримінальне правопорушення серед усіх посягань на власність, який вчиняється з прямим умислом, корисливим мотивом і метою заволодіти чужим майном або придбати право на нього. У більшості іноземних держав шахрайство — це кримінально-правовий інститут, який охоплює як майнове, так й інші види шахрайства — фінансове, податкове, комп'ютерне через це шахрайськими способами вчиняється чимало інших кримінальних правопорушень, що посягають на різні об'єкти кримінально-правової охорони (а не тільки на власність). У кримінальному законодавстві іноземних держав шахрайство передусім розглядається серед групи кримінальних правопорушень проти власності чи суміжних з ними груп (злочинів проти власності як підгрупи майнових злочинів і проступків — КК Франції; злочинних діянь проти чужого майна — КК Австрії; корисливих злочинів — КК Данії; злочинів проти майна — КК Польщі) або серед групи злочинів, де в назві фігурує вказівка на термін «шахрайство» (розд. 22 «Шахрайство та зловживання довірою» Особливої частини КК ФРН). Уст. 177 КК Латвійської Республіки, хоча мають місце як ознаки двох предметів, так і двох способів вчинення шахрайства, але цей злочин не розглядається як різновид розкрадання, оскільки в самому Кодексі, як і в КК України, немає такого терміна, тобто шахрайство визначається як «отримання чужого майна або права на таке майно шляхом зловживання довірою або обману». Шахрайство, яке передбачене ст. 190 КК Республіки Молдова, хоча і відноситься цим Кодексом до різновидів розкрадання, предметом злочину містить лише ознаки майна: «Шахрайство, тобто незаконне отримання майна іншої особи шляхом обману чи зловживання довірою». Щодо міжнародної практики та законодавства зарубіжного, то Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини (КК ФРН), крім загального визначення шахрайства (§ 263), виділяє, зокрема, отримання субсидії шляхом шахрайства (§ 264), інвестиційне шахрайство (§ 264a), страхові зловживання (§ 265), отримання послуг шляхом обману (§ 265a), кредитне шахрайство (§ 265b), шахрайство з чеками і кредитними картами (§ 266b). Також поділ в окремі статті як в КК ФРН шахрайство щодо субсидій, кредитів, страхування дає змогу визначити різні види покарання за кожен зі злочинів. КК Італії, крім всього іншого, передбачає караність комп'ютерного шахрайства, страхового шахрайства і шахрайства в еміграційній сфері (відповідно, ст. 640, 642, 645). У Пенітенціарному кодексі Естонії поряд із звичайним шахрайством йдеться про шахрайство при одержанні пільг

(ст. 210), інвестиційне шахрайство (ст. 211 КК), страхове шахрайство (ст. 212 КК) і комп'ютерне шахрайство (ст. 213), також виокремлює норму про страхове шахрайство і КК Латвії (ст. 178 КК).

Предметом шахрайства виступає передусім чуже майно, грошові кошти, цінні папери, матеріальні цінності (КК Франції); майнова вигода, дані електронно-обчислювальної машини або невірні дані про вигоду вкладів (КК ФРН); вигода для обвинуваченого (КК Швеції). У кваліфікованих складах шахрайства йдеться про: майно чи грошову суму у відповідних розмірах (конкретний розмір заподіяної шкоди у національній валюті — КК Австрії); предмети першої необхідності, житло, соціально необхідне майно, акти, документацію, протоколи, публічні чи офіційні документи, предмети художньої, історичної, культурної або наукової цінності, рухома чи нерухома річ (КК Іспанії). *Потерпілий* від шахрайства може виступати такою ознакою об'єкта шахрайства, за якої кримінальна відповідальність є більш суворою, оскільки йдеться про кваліфікуючі ознаки (зокрема, особа, яка має особливу уразливість через вік, хворобу, каліцтво, фізичні чи психічні вади, стан вагітності — КК Франції; група осіб — КК ФРН).

У кримінальному законодавстві іноземних держав щодо об'єктивної сторони, то шахрайство характеризується: а) *різними формами*, зокрема: власне шахрайством, замахом на цей злочин, злочинними діяннями, які схожі на шахрайство, тобто зловмисним зловживанням станом невідомості чи «жульництвом» — КК Франції; шахрайством простим, особливо тяжким, комп'ютерним, у формі отримання субсидій шахрайським шляхом, при капіталовкладеннях, при створенні фінансових пірамід, кредитним — КК ФРН; шахрайством, шахрайською поведінкою, тяжким шахрайством — КК Швеції; б) *різними способами*, а не тільки через обман або зловживання довірою, як у КК України, зокрема: ствердженням хибних фактів або викривленням чи приховуванням справжніх фактів — КК ФРН; привласненням хибного імені або через майстерні хитрощі, або за допомогою «папутини неправди» — КК Голландії; маніпуляцією інформацією або використанням інших подібних хитрощів — КК Іспанії; незаконним здійсненням, підтвердженням або використанням помилки — КК Данії. Найпоширенішим способом вчинення шахрайства є обман, однак він також може бути взагалі єдиним способом вчинення цього злочину (зокрема, як у КК Республіки Молдова) або окремим, відмінним від шахрайства діянням (зокрема, як у КК Іспанії, КК Голландії або КК Республіки Сан-Марино).

КК України *суб'єктом* кримінального правопорушення може бути лише фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку, але в іноземному кримінальному законодавстві — як загальний, так і спеціальний суб'єкт, а також юридична особа (організація). Підвищена суспільна небезпека вчинення шахрайства службовою особою, яка використовує своє службове становище, тому необхідно закріпити законодавчо у ч. 3 ст. 190 КК України. Також притягнення до відповідальності за шахрайство юридичних осіб, про що свідчить позитивний досвід КК Франції, КК Йорданії. *Суб'єктивна сторона* шахрайства (ст. 190 КК України) передбачає наявність у особи прямого умислу, корисливого мотиву та мети заволодіти чужим майном або придбати

право на нього. В зарубіжному кримінальному законодавстві використовуються категорії, які пов'язані з внутрішніми складовими самого злочину (наприклад, у Франції — це «моральний елемент» злочину; в Австралії — «елементи вини»); шахрайство передусім характеризується умислом (наміром) на вчинення цього злочину, що підтверджується додатковими законодавчими конструкціями (зокрема, вказівкою на «завідомість» — КК ФРН або мету шахрайства — «отримання вигоди» у КК Швеції, «отримання незаконних доходів» — у КК Голландії, «наживи» — у КК Іспанії).

Щодо *кваліфікуючих ознак* (ч. 2 — вчинення кримінального правопорушення повторно або за попередньою змовою групою осіб, або завдання значної шкоди потерпілому), так і особливо кваліфікуючі ознаки (ч. 3 — у великих розмірах, або шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки; ч. 4 — вчинене в особливо великих розмірах або організованою групою). Кваліфікуючими (особливо кваліфікуючими) ознаками шахрайства, крім тих, які притаманні ст. 190 КК України та, які вже зазначалося при характеристиці предмета і потерпілого в цьому кримінальному правопорушенні, можуть виступати випадки вчинення аналізованого кримінального правопорушення, зокрема: у виді промислу (КК Австрії); з неправомірним присвоєнням статусу особи, що має публічну владу або виконує обов'язки на державній службі, щодо невизначеного кола осіб з метою надання гуманітарної чи соціальної допомоги або організованою бандою (КК Франції); з використанням підробленого документа (КК Швеції). Щодо шахрайства «шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки» (ч. 3 ст. 190 КК України), то на спеціальні шкідливі програми чи технічні засоби орієнтує досвід КК Голландії, КК Данії або КК ФРН). З одночасною вказівкою в межах однієї частини статті на такі особливо кваліфікуючі ознаки шахрайства, як вчинення його організованою злочинною групою або злочинною організацією (зокрема, про це йдеться у ч. 3 ст. 190 «Шахрайство» КК Республіки Молдова), оскільки ступінь і характер суспільної небезпеки цих злочинних спільнот є різним (як і у випадку вчинення його групою осіб за попередньою змовою або організованою групою).

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
2. Уголовный кодекс Республики Молдова (с последними изменениями и дополнениями) : официальное издание. Кишинев, «Lavilat-Info» SRL, 2009. 144 с.
3. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1253084>.
4. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии науч. ред. и вступ. статья д.ю.н., проф. Д. А. Шестакова ; предисл. док. права Г.-Г. Йешека ; перевод с нем. Н. С. Рачковой. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. 524 с.

5. Уголовный кодекс Франции науч. ред. Л. В. Головки, Н. Е. Крылова; пер. с франц. и предисл. Н. Е. Крыловой. СПб.: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2002. 650 с.
6. Уголовный кодекс Швейцарии науч. ред., предисл. и пер. с немецкого А. В. Серебренниковой. СПб. : Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2002. 350 с.
7. Уголовный кодекс Швеции : пер. на рус. язык С. С. Беляева. СПб. : Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2001. 320 с.
8. Уголовный (Пенитенциарный) кодекс Эстонской Республики (вступил в силу 1 сентября 2002 года). URL: <http://surl.li/dpxуxу>

Однолько І.В.

*доцент, кандидат юридичних наук,
головний спеціаліст відділу промоції та комунікації
Національного агентства України з питань виявлення,
розшуку та управління активами, одержаними
від корупційних та інших злочинів*

ГАРМОНІЗАЦІЯ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДЛЯ НАДАННЯ УКРАЇНИ СТАТУСУ ЧЛЕНА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Незважаючи на російське вторгнення 24 лютого в Україну, 23 червня цього ж року, країни члени Європейського Союзу (далі — ЄС) проголосували за надання Україні статусу країни кандидата на вступ до ЄС, що, у свою чергу, наділило країну рядом зобов'язань, у тому числі, реформування та адаптація українського антикорупційного законодавство у відповідність до європейських стандартів.

З-поміж інших, вимога щодо посилення боротьби з корупцією; здійснення боротьби з відмиванням коштів за рахунок внесення відповідних змін у законодавство України та налагодження механізмів реалізації антикорупційного законодавства; завершення процедури щодо обрання та призначення керівника САП (виконано, 28 липня поточного року Генеральний прокурор призначив керівника САП), перезапуск антикорупційної системи в частині обрання та призначення Директора НАБУ в рамках антикорупційних реформ задля дотримання принципів для вступу до ЄС; Опитувальник ЄС в антикорупційній частині, наприклад, прийняття Антикорупційної стратегії (виконано, 20 червня поточного року Верховна Рада України ухвалила Антикорупційну стратегію до 2025 року).

Тож розглянемо, які зміни вже були зроблені та які зміни очікують Україну на шляху до членства в Європейському Союзі.

Прагнення донести подібну ідею до більшості країн світу цілком зрозуміле, адже, аби мінімізувати корупційні прояви, слід розробити єдиний

міжнаціональний підхід не тільки до тлумачення корупції, але й максимально гармонізувати антикорупційне законодавство та запровадити ефективні механізми реагування.

Проте, перш за все, нагадаємо що слід розуміти під гармонізацією законодавства. Це відповідний процес зближення національної правової системи та її підсистем з правовою системою ЄС та вимогами міжнародно-правових норм і стандартів, застосування схожих законів чи інших правових актів [1].

Так, В. В. Гуменюк визначає процес гармонізації як наближення національної правової системи та її підсистем до правової системи Європейського Союзу та відповідність вимогам міжнародно-правових норм і стандартів [2, с. 74].

Чому так важлива гармонізація законодавства? Перш за все, це можливість створити єдину правову основу для всіх учасників з метою доступу та застосування уніфікованого правового механізму, притаманного для ЄС.

Варто зазначити, що протягом останніх років Україна підписала та ратифікувала низку нормативних документів міжнародного характеру, серед яких окремо слід наголосити на Конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі — ООН) проти корупції, Кримінальній конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією та Додатковому протоколі до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією. Наслідком приєднання до відмічених міжнародно-правових актів стала й безпосередньо внутрішньодержавна законотворчість. Так, реалізуючи мету щодо гармонізації вітчизняних масивів законодавства із європейськими стандартами в Україні було прийнято Закон «Про засади запобігання та протидії корупції», який, втім, на сьогоднішній день трансформувався у Закон України «Про запобігання корупції» [3].

Відповідно до зазначеного нормативно-правового акту було дещо видозмінено систему відповідальності за правопорушення, пов'язані із зловживанням службовими повноваженнями. Відбулися зміни до визначення певних кримінально-правових дефініцій, відтак, замість «хабара», як одного з проявів корупційної діяльності, з'явилось широке поняття «неправомірної вигоди», а, разом з тим, змінилися особливості та кваліфікація корупційних злочинів.

Конвенцією про корупцію у контексті кримінального права (ETS 173) Ради Європи [4] в межах другої глави, котра має назву «Заходи, що здійснюються на національному рівні», визначено заходи, котрі повинна впровадити всяка держава, що можуть мати необхідний характер задля встановлення відповідальності за окремі діяння, які зазначаються наведеною Конвенцією корупційними. Так, до таких корупційних діянь відносяться:

- надання хабара національним державним посадовцям, що полягає в обіцянці, пропонуванні або наданні прямо чи опосередковано будь-якою особою всякої неправомірної вигоди будь-якому державному посадовцю у власній країні, задля них особисто або задля інших осіб, аби заохотити їх до здійснення чи невиконання наданих їм повноважень;

- отримання хабара національними державними посадовцями, що виражається в таких діях: отримання, вимагання прямого чи опосередкованого типу, всякої неправомірної вигоди, задля їх особистих інтересів або інтересів інших осіб, чи прийняття пропозиції або обіцянки даної вигоди аби виконати чи не виконати надані їм повноваження.

Зважаючи на вищезазначене, можна сказати, що Конвенцією про корупцію у контексті кримінального права Ради Європи визначено корупцію загалом в якості хабарництва й передбачено встановлення кримінальної відповідальності за здійснення діянь, що пов'язано із корупцією; такими, зокрема, можна визнати:

- відмивання доходів, що були одержані після правопорушень, котрі пов'язано з корупцією;
- злочини фінансової природи:
 - виписування або застосування рахунку чи будь-якого іншого облікового документа або запису, що вміщує інформацію недостовірного або неповного характеру;
 - незаконне не оформлення запису щодо сплати [4, с. 34].

Сучасні дослідники-правники відмічають, що запорукою вдалої протидії корупційним правопорушенням виступає систематична законотворчість, яка буде комплексно регулювати питання, пов'язані із корупцією та буде максимально гармонізована із міжнародним антикорупційним законодавством. Ефективна антикорупційна база дає можливість кожній країні запровадити на її підставі якісну антикорупційну стратегію, яка повинна стати точкою відрахунку у загальній антикорупційній політиці [5, с.27].

Проблеми з корупцією для нашої держави вдвічі актуальні через те, що з одного боку відбувається активна фаза військового вторгнення РФ на територію України, з іншого боку — корупція заважає Україні вдало та безболісно інтегруватися в європейську спільноту. Відомо, що низький рівень корупції на внутрішньодержавному рівні є однією з вимог для вступу в ЄС.

З початку 2018 року й до червня 2022 року в Україні був відсутній основний стратегічний документ у сфері протидії корупції, що виступало однією із причин вкрай низької ефективної діяльності антикорупційних інституцій та застосування дієвих заходів запобігання.

Саме тому, пришвидшуючи виконання вимог для набуття членства до ЄС, 20 червня Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки». Станом на вересень поточного року, за сприяння Національного агентства з питань запобігання корупції розробляється проект Державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії на 2023–2025 роки та проводяться громадські обговорення із залученням експертів, представників громадськості та осіб, уповноважених на реалізацію заходів запобігання корупції. Така процедура обговорення сприяє тому, щоб Антикорупційна стратегія слугувала «якісним інструментом впровадження антикорупційної політики, розбудови України як європейської держави, прозорої повоєнної відбудови й формування добросовісного суспільства» [6].

Окрім цього, для гармонізації антикорупційного законодавства, розроблено Концепцію створення інформаційної системи моніторингу реалізації державної антикорупційної політики [6].

Загалом ухвалення Антикорупційної стратегії до 2025 року є одним із найважливіших кроків до європейської інтеграції України. Крім того, зважаючи на вимоги часу, документ буде синхронізовано з планами відновлення

держави після війни, вимогами щодо вступу України до Європейського Союзу й Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), а також положеннями інших стратегічних документів.

Підводячи підсумок всього дослідження, варто зазначити, що європейський вектор розвитку в Україні дає істотний поштовх для більш ефективної боротьби із корупцією та започаткуванні процесів викорінення цього явища, адже береться до уваги досвід європейських держав, а в масив вітчизняного законодавства імплементуються міжнародні норми, які більш ретельно регулюють суспільні відносини у сфері корупційних проявів.

Отже, підсумовуючи усе вищевикладене, можна дійти висновку, що за для формування дієвого антикорупційного законодавства та гармонічної інтеграції України в європейське співтовариство є необхідність враховувати досвід зарубіжних держав, що свого часу теж прагнули вступу до ЄС та успішно це робили, а також вдало протидіяли корупційній злочинності.

Список використаних джерел:

1. Гармонізація законодавства. *Studies.in.ua*: вебсайт. URL: http://studies.in.ua/pravo_es-shporu/2450-garmonzacya-ta-unfkacya-zakonodavstva-krayin-chlenv-yes.html
2. Гуменюк В. В. Гармонізація та уніфікація законодавства України відповідно до стандартів Європейського Союзу. С. 74-77. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12718/Гуменюк%20В.%20В.%20Гармонізація%20та%20уніфікація%20законодавства%20України.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р., № 1700-VII. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/print> (дата звернення: 25.07.2022).
4. Конвенція про корупцію у контексті кримінального права (ETS 173): Прийнята Радою Європи (м. Страсбург) 4 листопада 1998 р. і відкрита дія підписання 27 січня 1999 р. Матеріали міжнародного семінару «Антикорупційні розслідування та стратегія попередження корупції» (Київ, 15-16 травня 2002 р.). К., 2002. С. 49-61. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_101.
5. Задирака Н., Кабанець Р. Світовий досвід запобігання та протидії корупції: до питання про інтеграцію законодавства України до права Європейського Союзу. *Віче*. 2014. № 10. С. 27-29. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2014_10_12
6. 7 місяців війни: результати НАЗК. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/pro-nazk/7-misyatsiv-vijny-rezultaty-nazk/>.

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕНОСТІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ТА МОРАЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Україна як ніколи наблизилась до вступу до Європейського Союзу. 23 червня 2022 р. Європейська рада оголосила висновок щодо статусу кандидата для України. Реалізація Угоди про асоціацію та можливість збереження статусу кандидата ЄС вимагає змін в законодавстві України, в тому числі в кримінальному законодавстві. Але зараз цей крок став ближчим. Як ніколи постає проблематика забезпечення визначеності кримінально-правових норм, зокрема в частині кримінальних правопорушень громадського порядку та моральності за допомогою засобів.

Окремі аспекти цієї проблематики розкриті у роботах вчених та науковців, зокрема у роботах А. О. Данилевського, О. О. Дудорова, Д. О. Калмикова, Л. С. Кучанської, В. В. Кузнецова, А. В. Ландіної, Б. М. Одайник, Є. О. Письменського, С. П. Репецького, О. Е. Радутного, В. О. Тулякова, М. І. Хавронюка та ін. Разом з тим, розвиток суспільних правовідносин, євроінтеграційні процеси та нові виклики перед якими постала Україна залишають її актуальною.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації положень деяких міжнародних угод та директив Європейського Союзу у сфері охорони тваринного та рослинного світу» від 15 липня 2021 року № 1684-ІХ вносить суттєві зміни до законодавства України та враховує положення європейських законодавств. Закон спрямований на впровадження європейських гуманістичних цінностей та стандартів по відношенню до тварин та приведення законодавства України у відповідність до Директив Європейського Союзу, що регламентують гуманне ставлення до низки сільськогосподарських тварин (Директива Ради 98/58/ЄС від 20 липня 1998 року стосовно захисту тварин, що утримуються для сільськогосподарських потреб); захист тварин, які використовуються для експериментів та інших наукових цілей (Директива 2010/63/ЄС від 22 вересня 2010 року); захист тварин під час перевезення (транспортування) (Директива 91/628/ЄС).

Внесено суттєві зміни до статті 299 КК («Жорстоке поводження з тваринами») та статті 89 КУпАП з ідентичною назвою. Зміни зокрема пов'язані з розширенням об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення та її деталізацією, так само як і адміністративного делікту. Разом з тим, залишилось достатньо багато оціночних понять та бланкетних норм. Зокрема, жорстоке поводження, хуліганські мотиви, а також відкритий перелік дій, які становлять об'єктивну сторону складу.

Частина 4 ст. 299 КК передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 8 років з конфіскацією тварини, тобто цей склад є тяжким

злочином. Якщо порівнювати, то кваліфікований склад катування, вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (ч. 2 ст. 127 КК) передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 10 років. Тобто кваліфіковане «жорстоке поводження з людиною» також є тяжким злочином. Такі зміни видаються цілком обґрунтованими та доцільними, адже тварина є живою істотою, яка все відчуває, але не може себе захистити.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції)» від 18 лютого 2021 року № 1256-IX внесено низку змін до КК України у цьому напрямку. Зокрема криміналізовано статтю 301-1 КК «Одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження». Статтю 301-2 КК криміналізовано («Проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи»). Не дивлячись на те, що примітка статті дає роз'яснення щодо поняття видовищного заходу сексуального характеру, вона залишає багато оціночних питань.

В умовах українсько-російської війни у пресі та соціальних мережах часто висвітлюються елементи насилля та жорстокості, що безперечно відповідає сучасним реаліям. Разом з тим, відповідно до ст. 300 КК передбачена відповідальність за ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію. Стаття змінювалась тричі (у 2009, 2016 та 2018 році). Останні зміни до цієї статті внесено законом № 2617-VIII від 22.11.2018 р. Разом з тим, ці зміни не усунули невизначеність цієї норми.

Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) у Доповіді «Верховенство права», схвалений на її 86-му пленарному засіданні, яке відбулося 25-26 березня 2011 р., зазначила, що одним із неодмінних елементів верховенства права є юридична визначеність (п. 41); юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними (п. 46). Щодо необхідності додержання принципу юридичної визначеності також зазначається в рішеннях ЄСПЛ «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства № 1 від 26 квітня 1979 р., «S.W. проти Сполученого Королівства» від 22 листопада 1995 р., «Солдатенко проти України» від 23 жовтня 2008 р. та ін. Проєкт нового КК України, який розробляється робочою групою з 2019 року намагається усунути ці проблеми. Зокрема статтю 1.2.2. проєкту нового КК (станом 14.07.2022 р.) передбачено принцип юридичної визначеності, згідно якої положення КК мають відповідати вимогам доступності, стабільності, достатньої чіткості, однозначності та передбачуваності, щоб давати особі можливість заздалегідь знати, які діяння є кримінальними правопорушеннями, які кримінально-правові засоби встановлені за їх вчинення і за яких підстав та умов ці засоби застосовуються або не застосовуються.

Також варто звернути увагу на інші норми чинного КК, які є оціночними та невизначеними, зокрема винятковий цинізм та особливу зухвалість

хуліганства (ст. 296 КК), яким охоплюються майже всі, якщо не всі склади. Тобто по суті правозастосовник йде до аналогії закону. Але разом з тим, вона дає можливість притягти за систематичні зловживання, які прямо не передбачені КК, але за своєю суттю є кримінальними. Судова практика намагалась усунути цю прогалину та конкретизувати ознаки хуліганства, але досі питання залишається відкритим. Наприклад, систематичні не обґрунтовані зауваження сусідів, перевищення норм гучності, навмисне створення протягів. Все це пов'язано з психологічним насиллям, посяганнями на «ментальність» та безперечно наносить людині непоправну шкоду.

З 2017 року, у зв'язку з популяризацією Стамбульської конвенції проблематика домашнього насильства активізувалась, але тільки щодо подружжя та людей, які знаходяться у фактичних шлюбних відносинах. 20 червня 2022 р. Президент України підписав Закон «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» № 2319-ІХ.

Але жінки потерпають не тільки від чоловіків, а також і від жінок. Чоловіки також потерпають від насильства жінок. Не тільки у подружжі, фактичних шлюбних відносинах або у відносинах. Такі дії також вчиняють сторонні люди. Наприклад, сусіди, з якими приходиться жити.

«Сімейне насильство» до криміналізації домашнього насильства законом 6.12.2017 р. також кваліфікувалось як хуліганство за ч. 1 ст. 296 КК (В.В. Кузнецов, 2012). Згідно із ст. 477 КПК хуліганство без обтяжуючих обставин (ч. 1 ст. 296 КК), якщо воно вчинене чоловіком (дружиною) потерпілого, було «злочином приватного обвинувачення», тобто кримінальне провадження щодо такого хуліганства не може бути порушене без спеціальної заяви потерпілого.

Разом з тим, таке насильство вчиняється з метою встановлення влади, що відповідає природі таких посягань. Мова йде не тільки про фізичне, а також психологічне насильство, що тяжче довести, але наслідки можуть бути набагато серйознішими.

Правоохоронні органи не реагують на такі звернення або все зводиться до формальних відписок. Для цього навіть є спеціальний термін «побутове». Також такі дії поширені з боку родичів, наприклад свекрухи щодо невістки, тещі щодо зятя, з боку сестер та братів, а також з боку колег по роботі. Люди «з'їдають» одне одного без мотивів, із заздрощів, просто тому що хтось не подобається. Під час війни це проявляється ще гостріше, ніж завжди. В мережі багато наголошують на єднанні українського народу проти агресора, але також треба говорити про процеси об'єднання навколо використання цієї ситуації на свою користь, зведення особистих рахунків та помсти. Правоохоронна система не справляється з викликами війни. Загально-кримінальні злочини вчиняються, але багато з них лишаються латентними. Злочинці добре знаються на пріоритетності справ в правоохоронних органах, кадрових питаннях та використовують ситуацію на свою користь.

Діалогові практики, перемовини поки що не витіснили концепцію агресії, концепцію «правий той, хто сильніший, той хто уникає відповідальності». Такий приклад розбещує та розв'язує руки.

Наразі жодна стаття КК не відображає специфіки таких відносин. І цю ненависть та жагу до зловживань та підкорення неможливо врегулювати законом, це можливо тільки вихованням культури спілкування людей, спілкування в родині, на роботі.

Висновки. Євроінтеграційна напрямок вимагає від України суттєвих кроків, спрямованих на оптимізацію законодавства, зокрема кримінального. Мораль та моральність є фундаментом побудови держави. Зокрема, в цивілізованій країні мають виховуватись повага до тварин, належне до них відношення та утримання, повага до культурних цінностей, традицій. Зловживання, байдужість та ігнорування особливо цих правопорушень розбещує. Так само розбещує невизначеність норм, розмитість та оціночність, зокрема в частині виняткового цинізму та особливої зухвалості хуліганства, яким охоплюються майже всі, якщо не всі склади. Оціночність порнографічних творів та творів, які пропагують культ насильства. Кримінальне законодавство має бути оптимізовано та сформульовано більш визначеними термінами.

Горпинюк О.П.

*доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ*

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У ЗВ'ЯЗКУ З РАТИФІКАЦІЄЮ ДОДАТКОВОГО ПРОТОКОЛУ ДО КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ ПРО ЗАПОБІГАННЯ ТЕРОРИЗМУ

У зв'язку з набуттям Україною статусу кандидата на членство в Європейському Союзі, перед Україною постали нові виклики пришвидшити започатковані реформи та юридично закріпити проєвропейський напрямок розвитку нашої держави. Основна увага вітчизняного законодавця прикута до приведення законодавства відповідно до вимог міжнародних договорів, прийнятих Європейськими інституціями, членом яких є Україна. У цьому зв'язку розробляються численні законопроекти про внесення змін до національного законодавства, які потребують ретельного вивчення та аналізу. Так, у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону, поданого Президентом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму» (№ 7699 від 26.08.2022) [1]. Основною метою Додаткового протоколу є збільшення зусиль договірних сторін Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму в протидії тероризму та його проявам. У зв'язку з цим пропонується доповнити зазначену Конвенцію положеннями про криміналізацію проходження навчання тероризму,

виїзд та фінансування виїзду за кордон з терористичною метою, організацію чи сприяння іншим способом виїзду за кордон з метою терористичної діяльності тощо. Логічно, що пропонується доповнити відповідними законодавчими новелами КК України. Водночас системне вивчення положень як самого Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, підписаного Україною 28 жовтня 2015 року[2], Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму (16.05.2005), так і норм КК України про відповідальність за кримінальні правопорушення терористичного спрямування, дозволяє відмітити певні недоліки законодавчих новел, викладених у Проєкті (№ 7699 від 26.08.2022).

Зокрема Проєктом пропонується нова редакція ст. 258-4 КК України. «Сприяння вчиненню терористичного акту, проходження навчання тероризму». Запропонована редакція статті 258-4 КК України передбачає доповнення вказівкою на проходження навчання тероризму. Водночас чинна редакція відповідної статті передбачає відповідальність за навчання особи з метою вчинення терористичного акту, яке є суміжним до запропонованого «проходження навчання тероризму», про що свідчать положення міжнародних актів. Зокрема, відповідно до положення статті 7 «Навчання тероризму» Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму (16.05.2005), а також положення, викладеного у статті 3 Додаткового протоколу «Проходження навчання тероризму», навчання особи тероризму — це **надання** інструкцій особі про методи чи засоби для вчинення, сприяння вчиненню терористичного злочину (ст.7 Конвенції). Своєю чергою, проходження навчання тероризму — це **отримання** особою аналогічних інструкцій про методи чи засоби для вчинення, сприяння вчиненню терористичного злочину (ст.3 Додаткового протоколу). Варто зауважити, що вимога встановити кримінальну відповідальність, як за надання інструкцій особі про методи чи засоби для вчинення терористичного злочину, так і за отримання особою відповідних навиків впливає також і з Директиви (ЄС) 2017/541 від 15.03.2017 про боротьбу з тероризмом (ст.7 та ст.8 Директиви) [3], у відповідність до якої також належить привести вітчизняне кримінальне законодавство.

У запропонованій примітці до статті 258-4 КК України міститься роз'яснення поняття проходження навчання тероризму. Так, під проходженням навчання тероризму в цій статті слід розуміти отримання особою інструкцій, включаючи набуття знань чи практичних навичок, від іншої особи стосовно виготовлення або використання вибухових речовин, вогнепальної чи іншої зброї або шкідливих чи небезпечних речовин, або стосовно інших специфічних методів чи засобів з метою організації, підготовки або вчинення злочинів, передбачених статтями 258-258-6 цього Кодексу. Виходячи зі змісту примітки, визначення поняття «проходження навчання тероризму» повністю відтворює положення, викладеного у статті 3 Додаткового протоколу «Проходження навчання тероризму».

Єдиною відмінністю є те, що у запропонованій примітці йдеться про проходження навчання для вчинення не лише терористичного акту (чинна редакція ст. 258-4 КК України), але конкретно визначених кримінальних правопорушень терористичної спрямованості (ст. 258-258-6 КК). Водночас

у Додатковому протоколі вказується на проходження навчання тероризму з метою вчинення або сприяння вчиненню терористичного злочину (п. 1 ст. 3 Додаткового протоколу).

Таке формулювання у запропонованій примітці до ст.258-4 КК України викликає певні застереження щодо доведення працівниками правозастосовних органів вини особи, умислом якої має охоплюватися той факт, що вона проходить навчання для вчинення конкретних посягань, визначених ст. 258-258-6 КК України. У науково-експертному висновку на проєкт (№ 7699 від 26.08.2022) у цьому контексті слушно зауважено, що сам суб'єкт проходження навчання тероризму може й не знати достеменно під час набуття знань стосовно використання вибухових речовин, чи буде він вчиняти у подальшому диверсію (ст.113 КК), терористичний акт (ст.258 КК) чи захоплення заручників (ст.147 КК), можливість доказування кримінально-процесуальними засобами факту вчинення вищезазначеного злочину може бути зведена нанівець[4].

Крім того, враховуючи положення зазначених міжнародних актів, відповідальність за навчання особи терористичному злочину (коли їй надають відповідні інструкції), а також проходження особою такого навчання (коли особа отримує навички для вчинення терористичного злочину) необхідно встановити в самостійній статті Кримінального закону. У зв'язку з наведеним, відповідальність за проходження навчання тероризму, а також навчання особи з метою вчинення терористичного злочину доцільно передбачити в окремій статті КК України, а не поєднувати відповідальність за такі діяння поряд з відповідальністю за сприяння вчиненню терористичного акту. При цьому видається доцільним не вказувати на конкретно визначений перелік посягань для вчинення яких здійснюється проходження навчання тероризму. Натомість з чинної редакції статті 258-4 КК України пропонується виключити вказівку на «навчання особи з метою вчинення терористичного акту». Додатковим аргументом на користь встановлення відповідальності за проходження навчання тероризму в окремій статті слугує запропонована авторами проєкту ч.2 статті 258-4 КК, яка передбачає виключення відповідальності при обтяжуючих обставинах за діяння, передбачене у цій статті, якщо воно стосується проходження навчання тероризму. Окрема стаття КК України дозволить уникнути подібних застережень про виключення кримінальної відповідальності, які не мають жодного змістовного значення, а лише переважують диспозицію статті.

Проєктом пропонується доповнити статтю 258-5 КК України «Фінансування тероризму» вказівкою на нові злочинні діяння: «проходження навчання тероризму, виїзду з України та в'їзду в Україну з терористичною метою». Видається, що вказувати у відповідній статті на заборону фінансування кожного злочинного діяння, яке пов'язане з терористичною діяльністю не видається доцільним. По-перше, у вказаній статті перелік злочинних дій невичерпний, на що вказує зворот «проведення будь-якої іншої терористичної діяльності, а також спроби вчинення таких дій». По-друге, використання переліків злочинних діянь терористичної спрямованості значно переважує диспозицію статті, ускладнює її розуміння, що й суперечить вимогам

юридичної техніки та лаконічності викладу кримінально-правових норм. Саме тому рекомендовано переформулювати диспозицію статті 258-5 КК «Фінансування тероризму» без вказівки на довгі переліки злочинних діянь терористичної спрямованості.

Врешті, проєктом пропонується доповнити КК України статтею 258-6 «Виїзд з України та в'їзд в Україну з терористичною метою». Водночас вивчення положень Додаткового протоколу дозволяє констатувати певні упущення авторів Проєкту щодо криміналізації окремих діянь. Зокрема у Додатковому протоколі йдеться про рекомендацію сторонам Конвенції та Протоколу передбачити кримінальну відповідальність як за виїзд за кордон з метою вчинення терористичних посягань (стаття 4 Додаткового протоколу «Виїзд за кордон з терористичною метою»), так і за організацію чи сприяння іншим способом виїзду за кордон з метою терористичної діяльності (стаття 6 Додаткового протоколу «Організація чи сприяння іншим способом виїзду за кордон з метою терористичної діяльності»). Останнє зазначене діяння не передбачено у Проєкті. У зв'язку з викладеним пропонує передбачити статтею 258-6 КК України додатково кримінальну відповідальність за організацію чи сприяння іншим способом виїзду за кордон з метою терористичної діяльності. У перспективі також належить обдумати доцільність існування у чинному КК України одночасно окремих статей про «Втягнення у вчинення терористичного акту» (ст.258-1) та «Сприяння вчиненню терористичного акту» (ст.258-3). Адже сприяння вчиненню окремих форм тероризму згідно міжнародних договорів доцільно визначати в межах статей про відповідальність за такі окремі проти-правні діяння.

Отже, проведення аналізу законодавчих новел, які передбачаються у зв'язку з ратифікацією Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, запропоновані в Проєкті № 7699 від 26.08.2022 зміни видаються недостатньо продуманими, містять певні упущення криміналізації, рекомендовані Додатковим протоколом. Окреслено певні шляхи удосконалення кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення терористичної спрямованості з урахуванням Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму: Проєкт Закону України від 26.08.2022 № 7699. *Верховна Рада України*: оф. вебсайт. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1451229> (дата звернення: 26.09.2022).
2. Додатковий протокол до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, підписаного Україною 28 жовтня 2015 року. *LIGA ZAKON*: вебсайт. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/mu15168?an=&ed=&dtm=&le=> (дата звернення: 26.09.2022).

3. DIRECTIVE (EU) 2017/541 of the EUROPEAN PARLIAMENT and of the COUNCIL of 15 March 2017 on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and amending Council Decision 2005/671/JHA. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32017L0541> (дата звернення: 26.09.2022).
4. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму» (№ 7699 від 26.08.2022). *Верховна Рада України*: оф. вебсайт. URL: <http://surl.li/dpuzw> (дата звернення: 26.09.2022)

Незеленікова У.Д.

*курсант навчально-наукового інституту права
та підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО В КОНТЕКСТІ КАНДИДАТСТВА ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

«Верховна Рада України від імені Українського народу — громадян України всіх національностей, дбаючи про закріплення громадянського ладу на землі України та засвідчуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України», — таким чином, Основний Закон України — Конституція України, закріплює у своїй Преамбулі курс держави та українського народу на євроінтеграцію та євроатлантичний курс України. Відповідно до цього, у своїй діяльності, набуття повноправного членства України в Європейському Союзі є основним завданням держави [1]. Подальша плідотворна співпраця у сфері боротьби з тероризмом, екстремізмом, радикалізмом, насильством, незаконною торгівлею зброєю, наркотичними речовинами можлива за розвитком тенденцій кримінального права ЄС та його особливостей.

Вступ до Європейського Союзу має свої критерії, так звані «копенгагенські критерії», які визнають право кожної європейської країни вступати до Європейського Союзу після виконання ними низькі вимог: політичні, які передбачають стабільність установ, що мають гарантувати демократію, верховенство права, дотримання прав та свобод людини і захист прав меншин; економічні, передбачають функціонування дієвої ринкової економіки та «членські» — певні зобов'язання, які породжуються з факту бажання країни до вступу в Європейський Союз, зокрема, визнання його політичних, економічних та законодавчих цілей.

Взагалі, Європейський Союз, на даному етапі розвитку перебуває у стадії гармонізації національного законодавства держав-членів Європейського союзу та здійснення стандартизації системи кримінально-правового регулювання в рамках Європейського союзу. Договір про заснування Європейської Спільноти передбачає необхідність здійснення гармонізації законодавства та підзаконних актів та закріплює сфери і способи гармонізації за допомогою правових механізмів передбачених у зазначеному Договорі.

Якщо говорити про результати розробки спільної політики щодо безпеки держав-членів ЄС, таким рішенням можна вважати Рамкове рішення Ради ЄС «Про Європейський ордер на арешт і процедуру видачі осіб між державами-членами». Таке рішення зазначає уніфіковані правила порядку видачі осіб, які підлягають екстрадиції (особи оголошені в розшук та виявлені на території однієї із держав-членів Європейського Союзу або засуджені за скоєння кримінального правопорушення) [3, с.64]. Європейський ордер на арешт відображає судовий характер права, таким чином зменшуючи вплив політики і включає лише відносини між судовими органами. Загалом, мета Європейського ордеру на арешт полягає в тому, щоб розпочати кримінальне переслідування, застосування покарання чи запобіжного заходу. У цілому, процедура впровадження рамкового рішення до національного законодавства характеризувалася низкою рішень національних органів конституційного контролю про визнання імплементаційних актів неконституційними [4]. Використання процедури Європейського ордеру на арешт дозволило значно скоротити тривалість процесу екстрадиції, за даними Єврокомісії, в середньому до 45 днів.

На початку 2016 року Європейська Рада оприлюднила рішення, в якому наголосила на важливості оперативного внесення змін до законодавства Європейського Союзу у сфері протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму, враховуючи неможливість контролю за видачею та обіг криптовалюти в Європейському Союзі. Також, в липні 2016 року Європейська Комісія внесла пропозицію щодо Директиви Європейського Парламенту про внесення змін до Директиви (ЄС) 2015/849 від 20 травня 2015 року щодо запобігання використанню фінансової системи з ціллю відмивання грошей або фінансування тероризму та внесення змін до Директиви 2009/101/ЄС. Внесені пропозиції щодо посилення правового регулювання та контролю над криптовалютою спрямовані на запобігання використанню фінансової системи Європейського Союзу для відмивання грошей та фінансування тероризму [5].

Така необхідність уніфікації законодавства пов'язана з виробленням єдиних стандартів для механізму кримінально-правового регулювання у сфері тероризму, торгівлі людьми, дитячої порнографії, проституції, відмивання грошей та їх підроблення, торгівля наркотичними засобами, психотропними речовинами та прекурсорами, незаконна торгівля зброєю, вибуховими речовинами, боєприпасами тощо. Такі кримінальні правопорушення на тлі міждержавної безпеки потребують наявності загальних, єдиних норм, що дозволять реалізувати спільну безпекову політику Європейського союзу. Активні дії у даному векторі також проглядаються, це створення Європолу,

що дозволяє здійснювати координацію поліцейських установ національного рівня в межах міжнародного співробітництва та дозволяє запобігти вчиненню кримінальних правопорушень не тільки у зазначених сферах, а також підвищення ефективності розкриття кримінально-протиправних діянь.

З огляду на вищевикладене, можна зробити висновок, що у зв'язку із набуттям нашої країни статусу кандидата в Європейський Союз, одним із першочергових викликів є глобальний процес уніфікації та гармонізації національного кримінального законодавства. Юридична гармонізація потребує великої кількості часу через великий обсяг нормативно-правових актів, які повинні відповідати *acquis communautaire*, тобто надбанні спільноти. Таким чином, дане питання потребує подальшого огляду у зв'язку з активним інтеграційним процесом України до Європейського Союзу.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України. Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 24.08.2022).
2. Корнієнко В. В. Особливості кримінального права ЄС: теоретико-правовий аспект. *Форум права*. 2011. № 1. С. 496–500. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/3420/Osoblyvosti%20kryminalnoho%20prava%20%20_Korniienko%20_2011.pdf?sequence=1 (дата звернення: 24.08.2022).
3. Гончарук О. В. Передумови виникнення та перспективи розвитку європейського кримінального права. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. Випуск 115 (частина II). 2013. С. 68.
4. Березняк В.С. Сучасні тенденції розвитку та застосування екстрадиції : європейський ордер на арешт. *Право України*. 2006. № 11. С. 149-152.
5. Oleksandra Nestertsova-Sobakar, Vitaliy Prymachenko, Liudvik Valentyn, Vasyi Bereznyak, Elvira Sydorova. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2019. Vol 22, Issue: 2S. URL: <https://www.abacademies.org/articles/legal-approaches-to-the-regulation-of-cryptocurrency-and-business-ethics-of-ico-in-the-european-union-8447.html>. (дата звернення: 31.08.2022).

**ПРОЄКТ НОВОГО
КК УКРАЇНИ
У ФОКУСІ
СУЧАСНИХ
ВИКЛИКІВ:
ЯКИМ ЙОМУ БУТИ?**

ВИКЛИКИ СУЧАСНОСТІ Й ПРОЄКТ НОВОГО КК УКРАЇНИ

Україна переживає драматичні часи широкомасштабної війни, розв'язаної РФ проти України. Український народ впевнений у перемозі ЗСУ над рашистською навалою. Війна потребує реагування держави на відповідні виклики. Перед правовою системою України в цілому і кримінальним правом, зокрема, постають не тільки виклики, що виникли під час війни, а й виклики довоєнної пори, а також виклики, відповіді на які очікуються у післявоєнний час.

Основним довоєнним викликом для сучасного кримінального права України є виклик, пов'язаний із спотворенням чинного Кримінального кодексу України (далі — КК) внесеними до нього чисельними змінами та доповненнями (1271 зміна та доповнення станом на 22.11.2022 р.) народними депутатами п'яти скликань Верховної Ради України без врахування концепції Кодексу, його змісту, структури тощо.

Останнім часом неодноразово обговорювалося питання щодо подальшої долі чинного КК 2001 року — підготувати нову його редакцію або новий Кримінальний кодекс. Особливо це питання загострилося у 2019 році, коли 7 серпня того року Указом Президента України була створена Комісія з питань правової реформи, в межах якої утворені шість робочих груп, серед яких і робоча група з питань розвитку кримінального права. Основним завданням Комісії є сприяння подальшому розвитку правової системи України на основі конституційних принципів верховенства права, пріоритетності прав людини і громадянина з урахуванням міжнародних зобов'язань України (п. 3 Положення про Комісію з питань правової реформи) [3].

На осінній конференції 2019 р. у с. Березівці під Харковом жваво обговорювалося два питання: 1) що значить нова редакція Кримінального кодексу і 2) концепція реформування кримінального законодавства, в якій передбачалося підготовка нового Кримінального кодексу України. Цю концепцію презентувала робоча група з питань розвитку кримінального права. Матеріали конференції були видані під назвою «Нова редакція Кримінального кодексу України», але ніхто так і не сформулював цілісні підходи до нової редакції, як ніхто і не запропонував такої редакції КК.

Робоча група підготувала проєкт нового КК, презентувала його на численних конференціях, вебінарах, в офісі Генерального прокурора, адвокатам, суддям, опублікувала і постійно оновлює проєкт КК на сайті робочої групи.

Члени робочої групи неодноразово роз'яснювали положення проєкту КК і тому у мене немає необхідності повторювати сказане. Хочу лише звернути увагу на деякі принципи положення проєкту нового КК.

Перше положення. Проект КК виходить із вимог ч.2 ст.19 Конституції України, згідно з якою органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти на підставі, в межі повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Така діяльність повинна підкорятися принципу верховенства права, відповідно до якого Кримінальний кодекс обмежує свавільне втручання держави в права і свободи людини та громадянина у правовідносинах між державою і особою, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Необхідно прямо і чесно сказати, що в першу чергу адресатом Кримінального кодексу є ті державні органи і посадові особи, які уповноважені його застосовувати. В той же час, виходячи із принципу юридичної визначеності, «положення кодексу мають відповідати вимогам доступності, стабільності, достатньої чіткості, однозначності та передбаченості, щоб давати будь-якій особі можливість заздалегідь знати, які діяння є кримінальними правопорушеннями, які кримінально-правові засоби встановлені за їх вчинення і за яких підстав і умов ці засоби застосовуються або не застосовуються» (ст.1.2.2 проекту КК).

Друге положення. Побудова і застосування КК підпорядковується 8 принципам, передбаченими у розділі 1.2. проекту КК. Такими принципами є: законність, юридична визначеність, рівність перед КК, пропорційність, індивідуальність, гуманізм, однократність застосування кримінально-правових засобів та сумлінне виконання міжнародних зобов'язань.

Можна, звичайно, доповнювати цей перелік принципів та удосконалювати їх формулювання, однак проект КК у цьому відношенні вигідно відрізняється від чинного КК, в якому відсутні положення про принципи, а їх перелік і зміст виводяться кожним дослідником із тексту закону.

Третє положення. Підставою застосування кримінально-правових засобів є вчинення належним суб'єктом кримінального правопорушення, яке визнається як «протиправне діяння, що відповідає складу кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом» (ст.2.1.1.).

Що принципово нового у цьому визначенні?

По-перше, новою є така ознака кримінального правопорушення як протиправність вчиненого діяння. Протиправним визнається діяння, яке порушує норму приватного або публічного права (ст.2.1.2.). Вочевидь, що мова йде не про кримінальну, а про загальну протиправність діяння. При цьому зазначену ознаку треба розглядати у системному зв'язку із розділом 2.9 «Обставини, що виключають протиправність діяння». Такою обставиною є дія або бездіяльність, яка:

1) заподіює шкоду об'єкту кримінального правопорушення або, як ми зараз називаємо, об'єкту кримінально-правової охорони,

2) є правомірною, тобто вчинена при використанні особою свого суб'єктивного права, виконання свого юридичного обов'язку або здійсненні владних повноважень і

3) відповідає умовам, передбаченим Конституцією України, цим Розділом, законам або міжнародним договорам України (ч.1 ст.2.9.1.).

У Розділі 2.9. проекту КК передбачено 14 таких обставин. При цьому обставиною, що виключає протиправність діяння, визнається дія або

бездіяльність, яка хоча і не передбачена у цьому Розділі, але відповідає 3 вимогам, що зазначені у ч. 1 ст. 2.9.1. Іншими словами, КК передбачає невичерпний перелік обставин, що виключають протиправність вчиненого діяння. Таким чином, аналогічно тому, як це робиться у німецькій доктрині, протиправним визнається вчинення лише такого діяння, при якому відсутня обставина, що виключає його протиправність.

По-друге, у визначені кримінального правопорушення відсутня така ознака, як суспільна небезпечність діяння, за що розробників проєкту КК критикують, і, думаю, будуть надалі критикувати. Але треба зазначити, що по суті проєкт КК не відмовився від цієї ознаки, але замість неї передбачено юридично визначене поняття «тяжкість кримінального правопорушення», яка визначається видом шкоди, спричиненою об'єкту кримінального правопорушення, та формою вини суб'єкта. При цьому виділяється і визначається шість видів такої шкоди: неістотна, істотна, значна, тяжка, особливо тяжка та винятково тяжка шкода, яким відповідають п'ять базових ступенів тяжкості умисних злочинів і дві ступені тяжкості необережних злочинів. Крім того, виділяється і сьомий вид шкоди — мізерна шкода, спричинення якої виключає визнання вчиненого діяння кримінальним правопорушенням. При відмові від ознаки суспільної небезпечності діяння розробники проєкту КК виходили із принципу юридичної визначеності на підставі досліджень Д. С. Азарова, який довів юридичну невизначеність поняття «суспільне небезпечне діяння» [1].

Четверте положення. Книга 2 «Про кримінальне правопорушення» включає практично всі його положення: визначення, характеристику кожного елементу складу, форми вчинення (закінчене і незакінчене кримінальне правопорушення, вчинене одноосібно або у співучасті), множинність кримінальних правопорушень та обставини, що виключають протиправність діяння. Зовсім новим є розділ «Кримінально-правова кваліфікація», положення якого ми зараз знаходимо тільки у підручниках, монографіях та коментарях, судових рішеннях.

До речі, часто розробникам закидають, що проєкт КК в окремих своїх частинах нагадує підручник з кримінального права. Автори проєкту КК виходять з того, що визначення ключових понять повинно бути саме у КК, а не віддавати їх визначення на відкуп судової практиці, коментаторам тощо. Не виключено, якісь визначення треба уточнити, але принциповий підхід залишається.

І, нарешті, **п'яте положення.** Книга третя Загальної частини об'єднує дві групи принципових положень: 1) кримінально-правові засоби реагування держави на вчинення кримінального правопорушення та 2) правила застосування таких засобів. Звичайно, краще було б передбачити ці положення в окремих книгах, але намагання зробити це поки що не призвело до позитивних результатів, оскільки вимушено призводить до розриву смислів, необґрунтованих повторів, що неприпустимо у нормативно-правовому акті.

Проєкт КК містить 9 видів кримінально-правових засобів, серед яких багато таких, які невідомі чинному КК. Виходячи з того, що Конституція України вживає поняття кримінальна відповідальність, в проєкті нею визнаються кримінально-правові засоби, які підлягають застосуванню до фізичної особи, засудженої за вчинення кримінального правопорушення.

Проект КК містить багато інших принципових положень, які заслуговують на увагу і відрізняють його від чинного КК. Виходячи із програми конференції деякі із положень планується обговорити учасниками конференції. Члени робочої групи із задоволенням вислухають пропозиції і зауваження і врахують їх у своїй щотижневої роботі по удосконаленню проекту КК.

Друга група викликів — це виклики воєнного часу.

Починаючи із травня цього року спеціалісти — науковці і практичні працівники — неодноразово обговорювали проблеми розмежування колабораційної діяльності і державної зради, а також надання допомоги державі агресору і багато інших питань, суть яких зводиться або до з'ясування окремих ознак нових і старих складів кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України та проти міжнародного правопорядку, миру і безпеки людства, або до розмежування цих складів злочинів. Розробники проекту КК врахували результати цих дискусій і з інших позицій підійшли до вирішення зазначених проблем. Зокрема, в Розділі 9.1. «Кримінальні правопорушення проти державної безпеки» передбачені шість складів злочинів: «Зрада Україні», «Колабораційна діяльність», «Окупаційна діяльність», «Шпигунство», «Публічні заклики на шкоду державній безпеці», «Виправдовування збройної агресії проти України». При цьому суб'єктом зради Україні визнається громадянин України та особа без громадянства, яка постійно проживає в Україні. З об'єктивної сторони така зрада характеризується тим, що зазначена особа перейшла на бік ворога у двох альтернативних формах, а саме: 1) вступила у військове формування держави-агресора або 2) надала такому формуванню допомогу у веденні бойових дій проти військових формувань України або проти добровільчих формувань, що утворенні чи само організувалися для захисту України. Всі інші форми добровільної підтримки держави-агресора віднесені до видів колабораційної діяльності. У свою чергу, суб'єктом окупаційної діяльності є іноземець або особа без громадянства, що не проживає постійно на території України, і окупаційна діяльність охоплює як допомогу державі-агресору у веденні бойових дій проти України, так і інші діяння, схожі з колабораційною діяльністю.

Точно так, змінений підхід до визначення шпигунства: його суб'єктом визнається загальний суб'єкт, а предметом є інформація, яка може бути використана на шкоду державній безпеці України, але якщо така інформація містить державну чи розвідувальну таємницю, або є службовою інформацією у сфері оборони країни, то наявність такої ознаки підвищує на 1 ступень тяжкість цього злочину.

Ці та інші рішення у проекті КК, на наш погляд, здатні усунути більшість тих проблем, які виникають при застосуванні чинного КК в частині злочинів проти основ національної безпеки України.

Другий виклик, який з'явився у період війни, це ухвалення Європейською Радою на саміті у Брюсселі 23 червня 2022 року надзвичайно важливого рішення про надання Україні статусу кандидата у Європейський Союз [2]. Це рішення, поміж іншим, передбачає виконання численних зобов'язань України щодо адаптації її законодавства, у тому числі і кримінального, до *acquis communautaire* ЄС. Наразі, Уряд, Комітети Верховної Ради України, народні

депутати здійснюють велику роботу по підготовці законопроектів щодо адаптації законодавства України до тих Директив, Регламентів та інших актів ЄС (далі — Директиви), які Україна зобов'язалася імплементувати у національну систему права. Вочевидь, що проєкт КК, який побудований на інших змістовних і структурних положеннях у порівнянні з чинним КК, також покликаний передбачити у своїх приписах положення *acquis communautaire* ЄС. Тим більше, передбачається моніторинг адаптованих положень у чинний КК, і якщо в результаті такого моніторингу будуть сформульовані додаткові зауваження та пропозиції, то робоча група також повинна врахувати їх у тексті проєкту нового КК.

Як зауважив проф. Г. Шведас на VI Міжнародному Харківському юридичному форумі матеріальне кримінальне право ЄС є невеликим за своїм обсягом — 37 Директив, що виділяють 16 сфер, в яких передбачаються ознаки окремих злочинів, серед яких нелегальна міграція, нелегальне працевлаштування, охорона навколишнього середовища, зловживання на ринку, фінансові інтереси ЄС, банківська сфера, тероризм тощо. Наприклад, у КК Литви 88 статей (майже 1/3 Особливої частини) пов'язані із кримінальним правом ЄС.

Вочевидь, що кожна Директива ЄС має свої особливості, пов'язані з предметом її регулювання. В той же час доповіді, зроблені нашими закордонними колегами (проф. Влодзімежем Врубелем, завідувачем кафедри кримінального права Ягеллонського університету (Польща), доцентом цієї кафедри Домініком Зайонцем, доцентом кафедри кримінального права Загребського університету Хорватії Сунцаною Роксандіч та проф. Гінтарасом Шведасом завідувачем кафедри кримінальної юстиції Вільнюського університету (Литва) на VI Міжнародному Харківському юридичному форумі 5 жовтня 2022 року, а також членами робочої групи з питань розвитку кримінального права М. І. Хавронюком та Ю. А. Пономаренком дають підстави для висновку, що зміст Директив ЄС підпорядковується певній схемі, яку треба мати на увазі при їх аналізі. У всякому разі при роботі з Директивами ЄС, які підлягають імплементації у кримінальне законодавство України, доцільно звертати увагу на наступні складові елементи, які враховуються розробниками проєкту КК при адаптації цього проєкту до Директив ЄС.

1. Роз'яснення певних термінів (словосполучень), які використовуються у Директиві ЄС. Вочевидь, що ці терміни (словосполучення) мають цільове призначення саме для юридичної визначеності положень, передбачених у Директиві. В той же час вживанні у Директивах терміни (словосполучення) не завжди співпадають з тими, які використовуються у національному законодавстві, у тому числі у проєкті КК. Щоб уникнути протиріччя між текстом проєкту КК і значенням термінів, які використовуються у Директивах, у ч.1 ст.1.3.1. проєкту КК «Значення термінів Кримінального кодексу» передбачено: «Терміни, вжиті у цьому Кодексі, які мають визначення в іншому законі, міжнародному договорі чи акті Європейського Союзу, застосовуються до свого нормативного визначення, крім випадків, передбачених частиною 2 цієї статті та іншими статтями цього Кодексу». Може виникнути ситуація, коли в українській мові важко буде знайти аналог терміну, вжитого в Директиві ЄС, в перекладі з англійської чи французької мови. В такому випадку необхідно

шукати аналог, який найбільш наближений до значення терміну, вжитому у Директиві.

2. *Ознаки кримінального правопорушення.* Як зазначалося, у Директивах передбачено 16 сфер, в яких виділяються діяння, ознаки яких мають бути визнані злочинними у національному кримінальному законодавстві. Автори проєкту КК своє завдання бачать у тому, щоб ознаки таких діянь знайшли своє адекватне відображення в певній статті Особливої частини з урахуванням тих концептуальних положень, які закладені у побудову Особливої, а також Загальної частин проєкту КК.

3. *Ознаки, які змінюють (знижують або підвищують) тяжкість кримінального правопорушення.* В проєкті КК закладена ідея, відповідно до якої ознаки, що знижують або підвищують ступінь тяжкості злочину передбачені на початку кожного розділу Особливої частини. В тих випадках, якщо в проєкті КК не передбачена та чи інша ознака, що знижує або підвищує ступінь тяжкості певного злочину, то розробники проєкту КК модифікують існуючу ознаку і поширюють її на той чи інший основний склад злочину, або формулюють окрему ознаку, яка б була адекватною тій, що передбачена у Директиві.

4. *Кримінальна відповідальність за незакінчений злочин.* Згідно із ч.5 ст.2.6.1. проєкту КК не є кримінальним правопорушенням готування до злочину 1-4 ступенів тяжкості та замах на злочин 1-2 ступенів тяжкості. В той же час деякі Директиви передбачають, що в національному кримінальному законодавстві повинна бути встановлена кримінальна відповідальність за замах на той чи інший злочин незалежно від ступеня його тяжкості. В такому випадку вбачається доцільним перелічити статті Особливої частини, що передбачають певні злочини, замах на які є кримінально караними, що є важливим з огляду на вимогу юридичної визначеності.

5. *Кримінальна відповідальність за пособництво або підбурювання, а в окремих випадках — за вчинення злочину злочинною організацією (наприклад, рамочне рішення 2008/841/ІНА).* В проєкті КК формами співучасті у злочину визнається вчинення його у складі: 1) простої групи, 2) організованої групи чи 3) злочинної організації (ст.2.7.5.) і не існує будь-яких обмежень щодо кримінальної відповідальності співучасників. В той же час імплементація Директив щодо кримінально-правових засобів боротьби з тероризмом потребувала реформатування поняття терористичної групи, яка наразі визначається як: 1) неструктурована терористична група, яка має ознаки простої групи, якщо вона створюється для негайного вчинення злочину проти безпеки суспільства від тероризму, і 2) структурована терористична група, яка має ознаки організованої групи або злочинної організації (ч.5 ст.2.7.6.).

6. *Покарання щодо фізичних осіб.* Багато Директив вимагають встановлення у КК мінімального строку ув'язнення (наприклад, чотири, п'ять або вісім років), що не відповідає закладеним у проєкт КК концептуальним підходам, згідно з якими ступінь тяжкості злочину визначається з урахуванням виду шкоди, спричиненої об'єкту кримінального правопорушення, та ознак складу злочину, що змінюють ступінь його тяжкості (ч.1 ст.2.5.9.). Умисні злочини мають 9 ступенів тяжкості, а необережні злочини — 5 ступенів тяжкості (ч.2 ст.2.5.9.). За кожний вид злочину відповідної ступені тяжкості (від 1 до 9)

встановлюється типова санкція (ст.3.2.5.). У випадку, коли Директива вимагає встановлення певної санкції, яка не співпадає з розміром типової санкції, необхідно корегувати положення статей 2.5.2 — 2.5.7. проєкту КК. Ці статті передбачають види шкоди об'єкту кримінального правопорушення — істотну, значну, тяжку, особливо тяжку і виключно тяжку. Для адаптації положень Директиви необхідно привести ступінь тяжкості того злочину, який передбачений Директивою, у відповідність з розміром відповідної типової санкції, таким чином, щоб цей розмір узгоджувався із розміром санкції, передбаченої у Директиві. Інколи це потребує додаткових структурних змін в Загальній та Особливій частинах проєкту КК.

7. *Ознаки, які пом'якшують чи обтяжують покарання фізичної особи.* Проєкт КК у Розділі 3.3 «Призначення покарання» передбачає перелік обставин, що пом'якшують покарання за злочин та кримінальний проступок (ст.3.3.2.), а також обставин, що обтяжують покарання за кримінальний проступок (ст.3.3.3.). Проєкт КК не передбачає переліку обставин, що обтяжують покарання за злочин, оскільки типові санкції передбачають відносно невелику судову дискрецію при призначенні покарання за вчинений злочин. Крім того, суд призначає покарання у межах санкції статі з урахуванням особливості конкретного злочину, особи винного, кількості ознак, які підвищують ступінь тяжкості злочину, висновку щодо ризиків вчинення нового кримінального правопорушення та інших висновків досудової доповіді органів пробації, інші положення Загальної частини КК (ч.2 ст.3.3.1). У випадках, якщо Директива вимагатиме передбачення таких обставин, які наразі не визначені у зазначених статтях, то необхідно або доповнювати наведені переліки, або (відносно злочинів) передбачати такі ознаки, які знижують або підвищують ступінь тяжкості певного виду злочину, що відповідно потягне за собою встановлення зниженою у розмірі чи підвищеної типової санкції за такий вид злочину.

8. *Інші, крім покарання, засоби, що застосовуються до фізичної особи (відшкодування шкоди, засоби безпеки тощо).* Проєкт КК передбачає, що до фізичних осіб — суб'єктів певних злочинів застосовуються такі засоби безпеки як обмежувальні засоби (певні заборони, обмеження права або покладення обов'язків) та оприлюднення інформації про засудження особи (ст.3.6.5, 3.6.6), реституція або компенсація (ст.3.7.1), а також судимість (Розділ 3.9), тобто правовий статус, в якому перебуває особа, засуджена за вчинення кримінального правопорушення, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду і до зняття судимості. Судимість має правове значення у випадках, передбачених цим Кодексом та іншими законами України (ст.3.9.1).

9. *Підстави застосування кримінально-правових засобів до юридичних осіб.* Директиви не вимагають визнання юридичної особи суб'єктом кримінального правопорушення, в той же час в них передбачені вимоги щодо підстав юридичної відповідальності, яка була б адекватною за своєю суворістю кримінально-правовим засобам. Згідно ст.3.11.2 проєкту КК підставою для застосування до юридичної особи кримінально-правових засобів є вчинення: 1) від імені юридичної особи та її інтересах або в інтересах її асоційованої особи уповноваженою особою юридичної особи будь-якого передбаченого цим Кодексом умисного злочину 3-9 ступеня тяжкості; 2) внаслідок неналежного

контролю з боку уповноваженої особи юридичної особи підпорядкованою (підконтрольною) їй особою будь-якого із злочинів передбачених у п.2 ч.1 ст.3.11.2. Уповноваженою особою юридичної особи є суб'єкт злочину, який відповідно до закону, установчий документів юридичної особи, спеціального повноваження, договору чи рішення суду 1) діючи індивідуально чи у складі колегіального органу юридичної особи, обіймає керівну посаду, представляє юридичну особу чи приймає рішення від її імені, 2) здійснює контроль у межах цієї юридичної особи або 3) є кінцевим бенефіціарним власником (контролером) цієї юридичної особи (ч.2 ст.3.11.2). Злочин визнається вчиненим в інтересах юридичної особи, якщо цей злочин: 1) створив умови для отримання юридичною особою неправомірної вигоди або призвів до набуття такої вигоди, 2) створив умови для реалізації нематеріального інтересу юридичної особи або призвів до його реалізації або 3) був спрямований на її ухилення від юридичної відповідальності (ч.3 ст.3.11.2).

10. Санкції та інші кримінально-правові засоби до юридичних осіб. Проєкт КК передбачає стягнення та інші кримінально-правові засоби, що застосовуються до юридичних осіб. Видами стягнення є штраф та ліквідація юридичної особи з конфіскацією її майна. Додатково до штрафу або замість нього до юридичної особи суд може застосувати інші кримінально-правові засоби, а саме: 1) обмеження підтримки за рахунок публічних фінансів і 2) обмеження здійснення певної діяльності (ст. 3.11.3). Юридична особа підлягає ліквідації у зв'язку із вчиненням її уповноваженою особою від імені юридичної особи та в її інтересах або в інтересах її асоційованої особи будь-якого із передбачених цим Кодексом умисного злочину проти: 1) фінансів, 2) безпеки суспільства від діяльності злочинних організацій, 3) безпеки суспільства від тероризму, 4) добросовісного виконання службових повноважень у публічній сфері та 5) державної безпеки. У разі ліквідації юридичної особи застосовується конфіскація її майна (ст.3.11.5).

Положення проєкту КК щодо санкцій та інших кримінально-правових засобів, що застосовуються до юридичних осіб, в цілому відповідають вимогам Директив.

11. Підстави конфіскації майна фізичної особи. Конфіскація майна полягає у примусовому безоплатному вилученні грошей, майнових прав та іншого майна, яке належить засудженій особі на праві власності, до Державного фонду відшкодування шкоди потерпілим. Конфіскація шкоди застосовується щодо майна, яке: 1) є предметом кримінального правопорушення або доходам від такого предмета, 2) підшукане, пристосоване, використане як знаряддя або засіб вчинення кримінального правопорушення чи для схилення особи до його вчинення, 3) використовувалося для фінансування чи матеріального забезпечення вчинення кримінального правопорушення, або 4) використовувалося як винагорода за вчинення кримінального правопорушення. Конфіскація майна застосовується у випадках засудження особи за умисне кримінальне правопорушення як з призначенням покарання, так і зі звільненням від покарання (ст.3.8.1).

12. Підстави звільнення від покарання та кримінального переслідування (кримінальної відповідальності) (рамкове рішення 2008/841/JHA. Проєкт КК

передбачає п'ять видів звільнення від покарання, а саме: 1) не призначення покарання, 2) не виконання призначеного покарання, 3) відстрочення виконання призначеного покарання, 4) зупинення виконання покарання під умовою, 5) припинення виконання покарання (ч.1 ст.3.4.1). Деякі Директиви передбачають в якості одного із елементів, наприклад, підстави непризначення покарання певний вид позитивної поведінки особи після вчинення злочину. У зв'язку з цим в ч.2 ст.3.4.2 проєкту КК передбачається, наприклад, така складова підстави непризначення покарання, як добровільне повідомлення прокурору чи органу правопорядку всієї відомої особі інформації про діяльність організованої групи, злочинної організації чи збройного формування, власну участь у ній (ньому) чи сприяння їй (йому), яку прокурор чи органи правопорядку інакше не змогли б отримати, а також сприяння розкриттю діяльності такої групи, організації чи формування або запобігання вчиненню ними нового злочину. Видається, що в цілому передбачені у проєкті КК п'ять видів звільнення від покарання дають можливість адекватно імплементувати відповідні положення Директив.

13. *Питання юрисдикції.* Деякі Директиви стимулюють розробників проєкту КК до розширення сфери універсального принципу дій КК у просторі. Так, відповідно до Директиви 2017/541 у ч.2 ст. 1.4.5 проєкту КК передбачено, що цей Кодекс підлягає застосуванню до іноземця або особи без громадянства, що постійно не проживає в Україні, якщо вони вчинили за межами України, зокрема, злочин проти інституції, офісу чи агентства Європейського Союзу, проти безпеки суспільства від тероризму на користь юридичної особи, створеної на території України, або злочин, передбачений певними статтями цього Кодексу. Точно так, відповідно до ст.9 рамкового рішення 2008/913 «Про боротьбу з окремими формами та проявами расизму і ксенофобії кримінально-правовими засобами» у ч.4 ст.1.4.6 проєкту КК передбачається: «У випадках, передбачених міжнародним договором України, цей Кодекс застосовується до особи, яка вчинила передбачене ним діяння з використанням засобу інформації, інформаційної системи чи мережі Інтернет, незалежно від того, чи присутня ця особа фізично на території України та незалежно від місця реєстрації засобу масової інформації або інформаційної системи». Аналіз конкретних Директив вимагає ретельного дослідження питання відносно визначення кримінально-правової юрисдикції України щодо певних категорій злочинів, вчинених за межами України.

14. *Особливості застосування принципу ne bis in idem.* Проєкт КК передбачає принцип однократності застосування кримінально-правових засобів: «Особа не може бути піддана кримінально-правовим засобам за цим Кодексом більше одного разу за те саме кримінальне правопорушення» (ч.1 ст.1.2.7). В той же час «не вважається порушення принципу однократності застосування судом України кримінально-правових засобів до особи, засудженої іноземним судом за те саме кримінальне правопорушення» (ч.2 ст.1.2.7).

Видається, якщо в Директиві буде передбачено обмеження в застосуванні цього принципу, то таке обмеження можливо імплементувати у проєкт КК шляхом передбачення певного виключення із зазначеного правила.

15. *Строки давності, переслідування за вчинений злочин.* (Директива (Є4) 2017/137).

Стаття 12 зазначеної Директиви передбачає, що держави-члени вживають необхідні заходи, щоб передбачити такий строк давності, який уможливує проведення розслідування, притягнення до відповідальності, здійснення судового провадження та винесення судового рішення щодо злочинів, передбачених у цій Директиві, протягом достатнього часу після їх вчинення задля ефективної боротьби з такими злочинами. Так, для злочинів, за які передбачено максимальне покарання у вигляді позбавлення волі щонайменше на чотири строки, строк давності повинен бути встановлений щонайменше п'ять років з моменту вчинення злочину, а у виключних випадках не менше трьох років, але при цьому має бути передбачена можливість переривання чи призупинення цього строку. У проєкті КК встановлено, що не призначається покарання особі, якщо з часу вчинення нею кримінального правопорушення (його закінчення або припинення) і до дня набрання обвинувальним вироком суду законної сили минув строк, який дорівнює максимальному строку ув'язнення за відповідний злочин у разі вчинення злочину 1-8 ступеня тяжкості (ч.1 ст.3.4.3). Частини п'ята і шоста цієї статті передбачають умови переривання та зупинення перебігу строків давності.

Директива також передбачає необхідність заходів для забезпечення приведення у виконання покарання у вигляді позбавлення волі у випадку злочину, вчинення якого передбачає максимальну санкцію щонайменше на 4 роки. Згідно із ч.1 ст.3.4.6 проєкту КК призначене покарання не виконується, якщо з дня набрання обрання обвинувальним вироком законної сили його не було виконано у такі строки: 1) 10 років — у разі призначення покарання у вчиненні злочинів 1-4 ступенів тяжкості і 2) 20 років — у разі призначення покарання за вчинення злочинів 5-8 ступенів тяжкості. Частини 4-7 цієї статті передбачають правила зупинення і переривання перебігу давності виконання обвинувального вироку суду.

16. *Особливості та строки імплементації Директиви ЄС.* Звичайно, що такі особливості та строки визначаються угодами між Україною та органами ЄС, що потребує ретельної підготовки такої імплементації та безумовного виконання узгоджених строків. Як зазначала хорватська колега Сунцана Роксандіч на VI Міжнародному Харківському юридичному форумі, в Хорватії шість разів вносилися зміни до КК (останній раз у 2019 році), викликані необхідністю адаптації чинного КК Хорватії до вимог Директив ЄС. Іноземні колеги країн, що нещодавно стали членами ЄС, зазначають, що робота щодо адаптації національного кримінального законодавства до матеріального кримінального права ЄС є достатньо копіткою, потребує постійних зав'язків з відповідними органами ЄС, з членами делегацій України, які беруть участь у перемовинах з ЄС, а також врахування досвіду країн, що до яких здійснювався моніторинг Єврокомісією відносно адаптації ними свого національного кримінального законодавства до Директив ЄС, результати якого є в публічному просторі, а також рішень з питань кримінального права Суду ЄС, особливо з 2009 року.

Звичайно, конкретна Директива, яка підлягає імплементації може мати свої особливості, однак наведені вище 16 позицій, які сформульовані ні підстави

аналізу Директив, мають враховуватися як розробниками проєкту КК, так і авторами пропозицій щодо внесення змін та доповнень до чинного КК у зв'язку із виконанням зобов'язань України як кандидата у члени ЄС.

Нарешті, остання група викликів — це виклики повоєнної України, відповіді на які вже зараз треба передбачити як в чинному КК, так і у проєкті нового КК. Йдеться про широкомасштабну програму відновлення України, виконання якої передбачає євроінтеграційний курс і створення привабливого бізнес середовища для приватних інвестицій.

Національна рада з відновлення України, що буда створена при Президентові України, презентувала план відновлення України, основними цілями якої є: 1) забезпечення стійкості вітчизняної економіки під час війни; 2) підготовка до швидкого відновлення відразу після війни і 3) закладання основи для довгострокової модернізації та зростання України. Реалізація Плану відновлення потребує більш 75 млрд.дол. інвестицій (у т.ч. приватних), з них 60-65 млрд.доларів потрібні вже у 2022 році (не включаючи військову допомогу). Основна передумова реалізації такого плану — посилення інституційних спроможностей, а саме: забезпечення прозорих публічних даних, забезпечення верховенства права, імплементація та покращення корпоративного управління, реформа державної служби.

Вочевидь, що реалізація зазначеного Плану потребує виконання зобов'язань України в частині боротьби з корупцією, у тому числі пов'язаних з процесом європейської інтеграції. Проєкт КК підлягає приведенню у відповідність з вимогами Конвенції ООН проти корупції, Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, Додаткового протоколу до неї та Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією. Розробникам проєкту КК ще до ратифікації Верховною Радою України Конвенції Організації Економічного Співробітництва та Розвитку (ОЕСР) про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях треба привести проєкт КК до вимог цієї Конвенції. Наразі, робоча група з розвитку кримінального права обговорює варіанти імплементації у проєкт КК вимог Конвенції про захист фінансових інтересів Європейських Співтовариств, а також Директиви 2017/1371 Європейського парламенту та Ради від 5 липня 2017 року про боротьбу з шахрайством, спрямованого проти фінансових інтересів Союзу, кримінально-правовими засобами. Крім того, дослідженню і впровадженню у проєкт КК підлягають рекомендації: 1) Групи держав проти корупції (GRECO) і 2) ОЕСР по виконанню Стамбульського плану дій по боротьбі з корупцією, наданих Україні в межах усіх раундів оцінки України, а також рекомендацій, прийнятих під час сесій конференції держав-учасниць UNCAC.

Вочевидь, що післявоєнні виклики можуть бути пов'язані з необхідністю подальшого удосконалення положень кримінального законодавства в частині, наприклад, відповідальності за незаконне поводження зі зброєю (у тому числі трофейною), тощо. Видається, що як розробникам проєкту КК, так і авторам, які готують пропозиції щодо змін до чинного КК, доцільно враховувати взаємний досвід в частині кримінально-правових відповідей на виклики сучасності.

Список використаних джерел:

1. Азаров Д. С. Розуміння суспільної небезпеки злочину (за результатами соціологічного експерименту). *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2019. Т. 3. 2019. С. 3-18.
2. European Council conclusions on Ukraine, the membership applications of Ukraine, the Republic of Moldova and Georgia, Western Balkans and external relations, by The 23 June 2022. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/06/23/european-council-conclusions-on-ukraine-the-membership-applications-of-ukraine-the-republic-of-moldova-and-georgia-western-balkans-and-external-relations-23-june-2022/>
3. Питання Комісії з питань правової реформи: Указ Президента України № 584/2019 від 07.08.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/584/2019#Text>
4. Сайт робочої групи з питань розвитку кримінального права. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/>

Музика А.А.

*професор, доктор юридичних наук,
провідний науковий співробітник*

Державного науково-дослідного інституту МВС України

Багіров С.Р.

доцент, кандидат юридичних наук

*доцент кафедри кримінального та кримінального процесуального права
Національного університету «Києво-Могилянська академія»*

ЧИ НЕОБХІДНА ЗАКОНОДАВЧА ДЕФІНІЦІЯ ПОНЯТТЯ ПРИЧИННОГО ЗВ'ЯЗКУ? НАУКОВО-ПОПУЛЯРНІ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ

I. В актуальному на час підготовки цього дослідження проекті КК України (далі — Проект) міститься таке поняття причинного зв'язку:

«Стаття 2.2.6. Причиновий зв'язок

1. Причиновим є зв'язок між діянням та його наслідком, що передбачений цим Кодексом, якщо вчинене діяння закономірно призвело до настання цього наслідку, оскільки:

1) передувало в часі настанню цього наслідку та

2) було необхідною і достатньою умовою його настання» [1].

Як вбачається з аналізованого тексту, діяння суб'єкта буде вважатися причиною наслідку за сукупності таких умов: 1) закономірний характер настання наслідку; 2) діяння в часі передувало наслідку; 3) діяння було необхідною умовою настання наслідку; 4) діяння було достатньою умовою настання наслідку.

На підставі цього ми можемо дійти попереднього висновку, що зазначені критерії варто поділити на два види: 1) логічні критерії (передування в часі, необхідна умова, достатня умова) і 2) філософський критерій (закономірний характер співвідношення діяннн та наслідку).

Автори проекту спробували додатково визначити причину як *достатню* умову настання наслідку. Розглянемо це детальніше.

У науці вже тривалий час експериментують з поняттями і законами логіки для визначення причини. Поняття «необхідна і достатня умова» для настання наслідку — поширене у філософсько-методологічній літературі та працях з логіки. Зокрема, В. А. Мисливий підкреслює: «Адже, як видається, саме сукупність необхідності та достатності з огляду на математичну логіку (яку, до речі, автори проекту часто використовують) найбільш чітко відповідає виразу «тоді і тільки тоді» [2, с. 80]. Ознака «достатня умова» була використана одним із авторів цього дослідження у дисертації як атрибут, що дає змогу відокремити причинний зв'язок від зумовлюючого зв'язку [3, с. 15].

Сукупно взяті необхідна і достатня умови є важливими логічними показниками наявності причинного зв'язку і тут складно щось протиставити. Втім, глибинна проблема такого підходу полягає в тому, що в кримінальному праві під поняттям «причинний зв'язок» розуміють не суто причинність як різновид детермінації, а й інші види детермінаційних зв'язків, наявність яких визнається достатньою для кримінальної відповідальності. Цю думку свого часу добре виразив П. С. Дагель: «Під терміном «причинний зв'язок» ми розуміємо не лише спричинення у вузькому сенсі цього слова, тобто як дію активної речі, яка змушує змінюватися інші речі, а й зумовлюючий зв'язок, а також зв'язок, що полягає у незапобіганні шкоди або незабезпеченні іншого результату, оскільки у всіх зазначених випадках зв'язок між діянням і результатом є достатнім для кримінальної відповідальності» [4, с. 28].

У докторській дисертації Г. В. Тімейка (1986 р.) захищено ідейно близьке до позиції П. С. Дагеля положення: «Визнання причинного зв'язку в кримінальному праві як єдиного об'єктивного зв'язку, що обґрунтовує відповідальність за наслідки, є глибоко помилковим. По-перше, цей погляд теоретично не обґрунтований, оскільки не враховує розмаїття соціально значущих зв'язків у сучасному людському суспільстві і все зводить до причинності, яка є лише маленькою часткою взаємодії у надскладному механізмі суспільного життя; по-друге, він є практично неприйнятним, позаяк законодавець уже давно надав юридичного значення не лише причинному зв'язку, а й деяким іншим видам об'єктивного зв'язку суспільно небезпечного діяннн із шкідливими наслідками, що настали» [5, с. 25].

Подібну ідею ще у 50-х рр. XX ст. висував німецький криміналіст Р. Маураx: кримінальне право цікавиться не тим, коли дія людини є причиною злочинного наслідку, а який характер повинен мати цей зв'язок для того, щоб із залученням інших елементів складу можна було обґрунтувати кримінальну відповідальність особи [6, с. 152]. А. А. Тер-Акопов, оцінюючи наукове поняття причинного зв'язку, привертав увагу до того, що це поняття має набути більш універсального, узагальненого формулювання, що враховує розмаїття причинних відносин, які визнаються кримінальним законом [7, с. 246].

Отже, важливо акцентувати на тому, що кримінальний закон передбачає відповідальність не лише за *безпосереднє заподіяння* наслідків поведінкою, яка була необхідною і достатньою умовою їх настання, а й за *опосередковане заподіяння*, тобто поведінку, яка разом з іншими необхідними умовами призвела до настання наслідку (статті 264, 287, 367 тощо КК України).

Водночас наголошуємо, що використання поняття «достатність» умови для настання наслідку, попри логічну правильність, з практичної точки зору містить кримінально-правовий ризик і здатне у певних ситуаціях призвести до необґрунтованого уникнення винуватим кримінальної відповідальності. Поведінка, яка разом з поведінкою інших осіб призводить до настання результату, будучи однією з необхідних умов наслідку, не може водночас визнаватися його достатньою умовою. Розуміння достатності тієї чи іншої необхідної для настання наслідку умови має спиратися на операцію мисленого ізолювання, коли ми розглядаємо поведінку особи і певний наслідок, які нас цікавлять, окремо від інших чинників. Щоб уточнити цей момент, у теорії кримінально-правової каузальності часто (а в законодавстві — зрідка) зазначають про поведінку особи «саму по собі», тобто у її конкретному самостійному прояві і взаємозв'язку з результатом. Наприклад, у ч. 2 § 33 Кримінального кодексу штату Мен передбачено: «2. У випадках, коли одночасна причинність утворює проблему, поведінка обвинуваченого також має бути *сама по собі достатньою, щоб викликати результат* (виділено нами. – А. М., С. Б.)» [8].

Для прикладу візьмемо таку поширену ситуацію під час вчинення небережних злочинів, коли порушення правил безпеки у певній сфері були допущені кількома суб'єктами. Зовнішній зв'язок порушень правил безпеки проявляється у їх об'єктивній взаємозалежності — кожне з порушень правил безпеки, допущених суб'єктом, є хоча і *необхідною*, але водночас *недостатньою* умовою для настання відповідного наслідку. Тут доцільно розглянути резонансну справу щодо З. і Д. (про ДТП на вул. Сумській, м. Харків). Порушення правил безпеки, допущені кожним з водіїв, були необхідними умовами настання наслідку. Проте кожне конкретне з цих порушень не може вважатися достатньою умовою, оскільки самі по собі в цій ситуації вони не були здатні спричинити наслідок. Якщо ми застосуємо метод гіпотетичного елімінування (уявного виключення) і подумки виключимо порушення правил (проїзд на заборонений сигнал світлофору) з боку водія Д., то якою могла б бути траєкторія руху автомобіля водія З., яка теж допустила порушення у вигляді перевищення швидкості руху і проїзду на заборонений сигнал світлофора? На нашу думку, прямолінійною, без виїзду на пішохідний тротуар, тобто порушення водія З. є недостатнім для утворення наслідку. Таку саму розумову операцію ми можемо здійснити стосовно діянь водія Д. і матимемо підставу стверджувати про недостатність порушення правил з його боку для настання злочинного результату.

Якщо поняття причинного зв'язку, що міститься у ст. 2.2.6 Проекту, набуде законної сили, то нескладно спрогнозувати правову позицію захисту у подібних справах: адвокати будуть переконувати суд, що порушення правил безпеки з боку їх підзахисного було хоча і необхідною, але недостатньою для настання наслідку, умовою. Як підсумок — це призведе до висновку про

відсутність причинного зв'язку між зазначеним порушенням і наслідком і до необґрунтованого уникнення кримінальної відповідальності обвинуваченими.

II. Маємо наголосити, що ми дослідили підходи законодавчих органів провідних держав до визначення поняття причинного зв'язку у законі. За нашими спостереженнями, правова традиція, наприклад, країн континентальної Європи вирізняється, зокрема, тим, що в законодавстві не передбачаються норми про причинний зв'язок. Виняток становлять Карний кодекс Італії (ст. ст. 40 і 41) і Кримінальний кодекс Республіки Албанія (ст. 13), але і в них не пропонується власне дефініція поняття причинного зв'язку. Серед республік, які входили до складу колишнього СРСР, такий виняток становить Грузія (у ст. 8 кримінального кодексу цієї держави передбачено навіть визначення аналізованого поняття).

Законодавці США, попри вплив Модельного карного кодексу, де у ст. 2.03 передбачено норми щодо причинного зв'язку, переважно відмовляються від врегулювання питання щодо причинності в законі (лише у третині штатів закон містить такі норми). Тут доречно послатися на американського дослідника Джорджа Флетчера, який обґрунтовано критикує, зокрема, зазначені положення цього кодексу [9, с. 4–6].

Наукові поняття насамперед потрібні для розвитку самої науки, оскільки ми мислимо за їх допомогою, прирощуємо знання. Водночас теоретичні знання, які ми отримуємо, потрібні для поліпшення практики. З прагматичної точки зору знання щодо причинності потрібні нам для встановлення причинного зв'язку, для об'єктивного обґрунтування кримінальної відповідальності особи. Проте законодавча дефініція поняття причинного зв'язку (особливо та, що міститься нині в Проекті) не розв'язує проблеми, а навпаки — сама здатна генерувати кримінально-правові ризики.

На нашу думку, законодавче визначення поняття причинного зв'язку фактично нездатне допомогти в конкретній ситуації його встановлення, а тому — це зайва витрата нормативного матеріалу. Представники наукової спільноти, володіючи знаннями щодо змісту кримінально-правових понять і категорій, не зобов'язані всі їх переносити у нормативну площину і створювати в кримінальному законодавстві те, що у континентальній правовій сім'ї одержало назву «*Begriffsjurisprudenz*» («юриспруденція понять») [10, с. 107–108]. У випадку з причинним зв'язком йдеться про надскладне поняття, що лежить на межі філософії, логіки і правознавства, тому унормування його, як зазначав А. Е. Жалінський, «потребує ретельного обмірковування» [11, с. 373].

Список використаних джерел:

1. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України станом на 14.07.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/07/14/1-kontrolnyj-tекst-proektu-kk-14-07-2022.pdf> (дата звернення: 30.07.2022).
2. Мисливий В. А. Причинний зв'язок як кримінально-правова категорія в проєкті КК України. *Проект нового Кримінального кодексу України у вимірі верховенства права*: матеріали сателіт. заходу в рамках V Харків. міжнар. юрид. форуму, м. Харків, 21 верес. 2021 р. / редкол.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко, І. А. Вишнеvsька. Харків: Право, 2022. С. 78–80.

3. Багіров С. Р. Причинний зв'язок у злочинах, що вчиняються через неосторожність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 20 с.
4. Дагель П. С. Причинная связь в преступлениях, совершаемых по неосторожности. *Вопросы борьбы с преступностью*. Вып. 34. Москва: Юрид. лит., 1981. С. 28–38.
5. Тимейко Г. В. Проблемы общего учения об объективной стороне преступления: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва: ВЮЗИ, 1986. 43 с.
6. Maurach R. *Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Ein Lehrbuch*. Karlsruhe: C.F. Müller Verlag, 1954. 795 S.
7. Тер-Акопов А. А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. Москва: Юркнига, 2003. 480 с.
8. Main Criminal Code. URL: <https://law.justia.com/codes/maine/2021/title-17-a/part-1/chapter-2/section-33/> (дата звернення: 01.06.2022).
9. Fletcher, George P. Dogmas of the Model Penal Code. *Buffalo Criminal Law Review*. 1998. Vol. 2:3. P. 3–24.
10. Мельник М. О. Школа правового реалізму та можливості використання її надбань у вітчизняній юриспруденції: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 235 с.
11. Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2009. 400 с.

Дудоров О.О.

*професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінально-правової
політики та кримінального права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Задоя К.П.

*доцент, кандидат юридичних наук,
професор кафедри кримінально-правової
політики та кримінального права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ВІДОБРАЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ ТОРГІВЛІ ВПЛИВОМ У ПРОЄКТІ НОВОГО КК УКРАЇНИ

Ст. 369-2 чинного Кримінального кодексу України (далі — КК) «Зловживання впливом» залишається однією з найбільш контроверсійних складових антикорупційного законодавства у широкому розумінні цього поняття — навіть попри ухвалення 29 березня 2021 р. постанови Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду (далі — ОП ККС ВС), в якій сформульовано висновок щодо застосування цієї статті КК [1]. Згаданий

правозастосовний орієнтир дістав різновекторні оцінки з боку фахівців, що загалом було прогнозовано як через еклектичність наведеної у цьому документі аргументації, так і через суперечливість теоретичного тлумачення чи не всіх ключових ознак складів злочину «зловживання впливом» як абсолютно нового для кримінального права України типу суспільно небезпечної поведінки, яка (суперечливість), своєю чергою, є результатом недостатньо якісного рівня імплементації положень міжнародних антикорупційних конвенцій у вітчизняну правову систему і до того ж неоднозначності самих цих положень.

«Правонаступниками» ст. 369-2 КК в актуальній наразі версії проекту нового Кримінального кодексу України [2] (далі — проєкт) є ст. 9.5.7 «Надання неправомірної вигоди за вплив» і ст. 9.5.8 «Одержання неправомірної вигоди за вплив (торгівля впливом)». Згідно з цими статтями проєкту особа, яка надала неправомірну вигоду (далі — НВ) іншій особі, яка за надання такої вигоди погодилась вплинути на прийняття рішення публічною службовою особою чи іноземною публічною службовою особою, вчиняє злочин 3 ступеня. Злочин такого ж ступеня вчиняє й особа, яка одержала НВ за реальний або удаваний вплив на прийняття рішення публічною службовою особою чи іноземною публічною службовою особою.

Постають питання, чи сприятимуть викладені положення перспективного кримінального закону досягненню правової визначеності, наскільки вони є вдалими і прогресивними (порівняно із ст. 369-2 КК), узгодженими з міжнародно-правовими зобов'язаннями України, наявними тенденціями правозастосування і врешті-решт потребами боротьби з корупцією.

Статті проєкту, в яких йдеться про надання НВ за вплив і торгівлю впливом, розміщено у розділі 9.5 під назвою «Злочини проти порядку добросовісного виконання службових повноважень у публічній сфері». Висловимо припущення, що такий крок Робочої групи зумовлений згадуванням у вказаних статтях проєкту про вплив на поведінку (прийняття рішення) відповідного адресата — публічної службової особи чи іноземної публічної службової особи. Однак така логіка видається помилковою, адже об'єктивна сторона складів злочинів, передбачених статтями 9.5.7 і 9.5.8 проєкту, обмежуючись, відповідно, наданням та одержанням НВ за вплив, не включає в себе сам цей вплив, у зв'язку з чим немає підстав стверджувати, що надання НВ за вплив і торгівля впливом порушують порядок добросовісного виконання службових повноважень у публічній сфері. Тим більше, що з урахуванням системного аналізу положень проєкту можна припустити невизнання публічної службової особи суб'єктом торгівлі впливом (про це докладніше йтиметься нижче), а в статтях 9.5.7 і 9.5.8 проєкту фігурує (цілком слушно) й удаваний вплив. Отже, варто або уточнити назву розділу 9.5 проєкту, або спробувати відшукати для заборон, присвячених наданням НВ за вплив і торгівлі впливом, більш доречне місце в Особливій частині проєкту.

І ще про одну назву. Та обставина, що вплив на особу, здійснюваний на особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, для кваліфікації за ст. 369-2 КК значення не має (бо знаходиться поза межами складів злочину, описаних у різних частинах цієї статті), не повною мірою узгоджується з її назвою. І ст. 18 Конвенції ООН проти корупції,

і ст. 12 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією в офіційних перекладах конвенцій мають назву «Зловживання впливом», хоч в їхніх англomовних текстах вживається зворот «trading in influence», який у перекладі на українську мову буквально означає «торгівля впливом». Зі згаданих конвенцій вбачається, що при торгівлі впливом особа, яка має реальний або навіть удаваний вплив на іншу особу, «мінє» цей вплив на неправомірну перевагу, що надається (обіцяється) тим, хто бажає скористатись цим впливом. Робоча група виправдано сповідує такий же підхід, альтернативно використовуючи у назві ст. 9.5.8 проєкту зворот «торгівля впливом».

Передбачена цією статтею проєкту можливість торгівлі удаваним впливом також сприймається схвально, оскільки узгоджується як із пропозиціями *de lege ferenda* науковців, так і з антикорупційними конвенціями, у порядку імплементації яких у КК з'явилась ст. 369-2. Остання, щоправда, не містить застереження стосовно удаваного впливу, відсутність якого (застереження) мала б компенсуватись судовим тлумаченням цієї статті КК відповідно до міжнародно-правових зобов'язань України. Однак на практиці одержання НВ за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, вчинене тим, хто не має такого впливу й, усвідомлюючи це, бажає привласнити майно (своєрідний обман в особі), нерідко кваліфікується як шахрайство (ст. 190 КК). Переконані у тому, що вплив, яким «торгує» суб'єкт злочину, передбаченого ч. 2 (ч. 3) ст. 369-2 КК, може бути як реальним, так і удаваним. До речі, акцентувавши увагу на реальності впливу в уявленні того, хто, надаючи (обіцяючи, пропонуючи) НВ, вчиняє «активне» зловживання впливом, і в такий спосіб сприйнявши конвенційні підходи, ОП ККС ВС у постанові від 29 березня 2021 р. [1] підтвердила слушність викладеної точки зору. Добре, однак, що позначене дискусійне питання кваліфікації зловживання (торгівлі) впливом вирішуватиметься на законодавчому рівні.

Якщо порівняти пропонувані у проєкті описання таких складів злочинів, як прийняття публічною службовою особою пропозиції НВ, її одержання від іншої особи, прохання її надати чи її вимагання (ст. 9.5.6) та одержання функціонером чи працівником приватної сфери НВ у значному розмірі (ст. 5.9.5), з одного боку, та одержання НВ за вплив (торгівля впливом) (ст. 9.5.8), з іншого, то впадає у вічі непослідовність, продемонстрована у цьому разі Робочою групою.

По-перше, на відміну від ст. 9.5.8 проєкту, яка безпосередньо фіксує нерозривний зв'язок між одержанням НВ і впливом на прийняття рішення певною особою, статті 9.5.6 і 5.9.5 проєкту «зберігають мовчання» з питання, у зв'язку з чим (за що) суб'єкт злочину одержує НВ (просить чи вимагає її тощо). У відповідь на цей закид Робоча група прогнозовано відішле нас до «глосарію», де сказано, що НВ, зокрема, одержується, проситься чи вимагається за вчинення (невчинення) в інтересах іншої особи певної дії шляхом зловживання, а зловживання — це використання влади, службових повноважень, професійних обов'язків або пов'язаних з ними можливостей на шкоду правомірним інтересам іншого суб'єкта права (п. 19, п. 35 ч. 1 ст. 1.3.1 проєкту).

Тут, як видається, криється проблема, бо, виявляється, немає підстав вести мову про надання та одержання НВ у разі, якщо грошові кошти, інше майно, перевага, пільга, послуга, нематеріальний актив або вигода немайнового характеру надаються однією та одержуються другою особою, коли правомірні інтереси першої особи не страждають. Наприклад, вигода має стимулювати другу особу швидше вчинити дії, які зможуть задовольнити правомірні інтереси першої особи, й перша особа сама виступає ініціатором надання вигоди другій особі. Якщо п. 19, п. 35 ч. 1 ст. 1.3.1 проєкту слід розуміти саме таким чином, це означає, що він передбачає масштабну декриміналізацію корупційної поведінки порівняно з чинним законодавством. Якщо ж Робоча група не замислювала подібних змін, п. 19, п. 35 ч. 1 ст. 1.3.1 проєкту слід викласти більш однозначно, щоб уникнути їх різночитань.

Однак, навіть якщо залишити осторонь проблеми тлумачення НВ за проєктом, передбачений останнім алгоритм встановлення змісту ознак складів злочинів, передбачених статтями 9.5.5, 9.5.6, 5.9.4 і 5.9.5 проєкту, видається не виправдано ускладненим. Прагнення Робочої групи уникати дублювання при викладенні нормативного матеріалу є схвальним, однак чи варто реалізувати його на шкоду інформативності потенційного кримінального закону?

По-друге, якщо об'єктивну сторону торгівлі впливом пропонується зводити лише до одержання НВ за відповідний вплив, то ст. 9.5.6 проєкту (заміник статей 368 і 368-4 КК) вказує і на прийняття пропозиції НВ, прохання надати її та вимагання НВ; як злочин із варіативними діями описується й одержання функціонером чи працівником приватної сфери НВ (ст. 5.9.5 проєкту). З'ясована різниця у визначенні меж кримінально протиправної поведінки у проєкті є не лише проявом згаданої непослідовності Робочої групи, щодо якої її учасники (допускаємо) нададуть пояснення, а й неприйнятним порушенням міжнародно-правових зобов'язань України у сфері протидії корупції.

Так, у ст. 12 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією у контексті криміналізації торгівлі впливом йдеться не тільки про одержання неправомірної переваги за вплив (незалежно від того, чи такий вплив дійсно здійснюється, і чи призводить він до бажаного результату), а і про вимагання, прийняття пропозиції чи обіцянки надання переваги у винагороду за вплив. Суперечить статті 12 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією і ст. 9.5.7 проєкту, в якій йдеться лише про надання НВ і чомусь не згадується обіцянка (пропозиція) надати НВ. Таким чином, проєкт із незрозумілих причин істотно віддалає українське кримінальне законодавство від вимог міжнародних антикорупційних договорів, що може мати далекосяжні наслідки. GRECO в рамках діалогу і з Україною, і з іншими державами-учасницями Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією наполягало на тому, що кожен прояв «активного» і «пасивного» підкупу, передбачений положеннями Конвенції, має одержати окрему (автономну) криміналізацію на національному рівні. Крім того, однією з умов надання Україні безвізового режиму з ЄС була максимальна повна імплементація вимог міжнародних антикорупційних конвенцій.

Звісно, можна дискутувати, чи узгоджується з процесуальною здійсненістю кримінального переслідування як одним із принципів криміналізації визнання закінченими злочинами пропозиції (обіцянки) НВ, прийняття такої

пропозиції (обіцянки), прохання і вимагання НВ [3, с. 287–296] і наскільки такий законодавчий крок затребуваний правозастосувачами (попри скепсис частини правників, у цій частині кримінальний закон застосовується). Однак положення про автономну природу зазначених діянь, будучи одним із ключових міжнародно-правових стандартів щодо протидії корупції, знаходиться втілення у конвенціях, вимоги яких Україна зобов'язана виконувати, і немає жодних підстав для того, щоб стосовно кримінально-правової заборони, присвяченої торгівлі впливом, робити виняток, не описуючи її як злочин із варіативними діями.

Порівнюючи ст. 369-2 КК і відповідні їй положення проєкту у контексті виконання Україною міжнародно-правових зобов'язань, вважаємо за доцільне привернути увагу і до такої кваліфікуючої ознаки зловживання впливом, як вимагання НВ. Оскільки у цьому разі, на відміну від статей 354, 368, 368-3, 368-4 КК, законодавець не розкриває її зміст (не поширює на досліджуваний злочин визначення, сформульоване у ч. 5 примітки ст. 354 КК), на практиці мають місце труднощі, пов'язані з інкримінуванням ч. 3 ст. 369-2 КК [4, п. 14]. До того ж існують серйозні сумніви у правильності конструювання кваліфікованого складу злочину «зловживання впливом» [3, с. 313–316]. Про що йдеться? Використаний у ст. 12 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією і ст. 18 Конвенції ООН проти корупції термін «solicitation», офіційно перекладений як «вимагання», позначає наполегливе прохання, домагання тощо (своєрідний «автономний» прояв корупційної поведінки), тобто дію, для якої не характерне поєднання з погрозою, притаманне вітчизняному кримінально-правовому поняттю вимагання. Ця обставина, як доведено в юридичній літературі, не була взята до уваги при імплементації конвенційних положень, коли вимаганню (за прикладом складів інших корупційних злочинів, пов'язаних з одержанням НВ) було надано значення кваліфікуючої ознаки зловживання впливом [5, с. 258–261].

За таких обставин та з урахуванням згаданої вище практики GRECO вимагання НВ (поряд з її одержанням і прийняттям пропозиції НВ) має утворювати об'єктивну сторону основного складу злочину, передбаченого ст. 9.5.8 проєкту. Крім цього, Робочій групі не завадило б сформулювати визначення вимагання НВ, яке б не спотворювало природу торгівлі впливом, адже наведено у п. 9 ч. 1 ст. 1.3.1 проєкту визначення вимагання НВ не повною мірою враховує специфіку розглядуваного прояву «фонові корупції». А, можливо, варто задуматись над тим, щоб у статті проєкту про торгівлю впливом відповідну варіативну дію позначити не як вимагання НВ, а як прохання надати їй.

До ухвалення постанови ОП ККС ВС від 29 березня 2021 р. чи не найбільше дискусій на практиці викликало питання про суб'єкта «пасивного» зловживання впливом (ч. 2, ч. 3 ст. 369-2 КК). Чи вносить проєкт ясність із цього ключового питання кримінально-правової характеристики аналізованого злочину? На жаль, вести мову у цьому разі про так бажану правову визначеність поки що не доводиться.

З одного боку, із системного аналізу положень Загальної та Особливої частини проєкту начебто випливає, що за торгівлю впливом зможуть нести кримінальну відповідальність лише ті особи, які не є публічними службовими

особами, функціонерами чи працівниками приватної сфери та які одержують НВ за вплив, що не означає використання влади, службових повноважень, професійних обов'язків або пов'язаних з ними можливостей. Інакше кажучи, створюється враження, що за ст. 9.5.8 проекту планується карати одержання НВ за здійснення впливу на рішення уповноваженої особи за відсутності зв'язку з використанням службового становища винного у широкому розумінні цього поняття.

Відтак проект нібито усуває чи не основний конструктивний недолік чинної редакції досліджуваної кримінально-правової заборони, який призводить до того, що значна частина «класичного» хабарництва за участю публічних службових осіб охоплюється диспозицією ч. 2 (ч. 3) ст. 369-2 КК, а отже, розглядається як прояв «фонові» корупції». Нагадаємо, що ОП ККС ВС фактично підтвердила правильність такого панівного правозастосування, адже зробила висновок про охоплення поняттям впливу (з погляду кваліфікації за ч. 2 (ч. 3) ст. 369-2 КК) вжиття службовою особою заходів до вчинення дій іншими особами (непідпорядкованими їй і тими, які не перебувають від неї в службовій залежності), коли службова особа використовує службовий авторитет, свої зв'язки зі службовими особами, інші можливості, обумовлені займаною посадою [2].

Отже, на перший погляд, виходить, що Робоча група прагне покласти край цій сумній тенденції, обстоюючи підхід, згідно з яким заборона, присвячена торгівлі впливом, не повинна описувати корупційну поведінку осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (адресатів неправомірного впливу), а покликана допомагати протидіяти «фоновій корупції» у виконанні «посередників», які задля одержання НВ «продають» свій вплив, користуючись професійним чи соціальним статусом осіб, наближених до публічних службових осіб (осіб, уповноважених на прийняття рішень). І цей підхід заслуговує схвальної оцінки через його узгодженість із результатами телеологічного тлумачення закону.

Нагадаємо, що у п. 64 Пояснювальної записки до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, де визначається місія досліджуваної кримінально-правової заборони, зазначається, що криміналізація зловживання впливом має на меті дістатися до ближнього кола посадової особи або політичної партії, до якої він належить, і боротися з корупційною поведінкою тих осіб, які, перебуваючи поряд із владою, намагаються скористатися зі свого професійного становища або соціального статусу, що сприяє формуванню корумпованої атмосфери і послаблює віру громадян у справедливість державного управління. «... вплив, у зв'язку з яким суб'єкти пасивного зловживання впливом одержують неправомірну перевагу, в жодному випадку не зумовлений службовими зв'язками між суб'єктом пасивного зловживання впливом та особою, на яку прагне вплинути суб'єкт активного зловживання впливом. Навпаки, такий вплив має неформальний характер» [6, с. 40–41]. GRECO неодноразово звертало увагу на те, що зловживання впливом не може бути зведене до «класичного» хабарництва у публічному секторі, зокрема з тих міркувань, що суб'єкт «пасивного» зловживання впливом не може розумітись як особа, що займає певну посаду в публічному секторі.

Однак, на жаль, підходам Робочої групи бракує послідовності, оскільки, з іншого боку, до ознак, які підвищують на два ступеня тяжкість злочинів проти порядку добросовісного виконання службових повноважень у публічній сфері, віднесено, зокрема, вчинення злочинів, передбачених статтями 9.5.4, 9.5.6 і ст. 9.5.8, «з використанням влади, службових повноважень або пов'язаних з ними можливостей публічною службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище» (п. 3 ч. 1 ст. 9.5.2 проєкту). Створюється враження, що публічна службова особа все ж нестиме кримінальну відповідальність за торгівлю впливом. Однак це припущення явно перекреслює притаманний проєкту позитив із питання про суб'єктний склад торгівлі впливом, про який йшлося вище. На нашу думку, вказівку на ст. 9.5.8 із п. 3 ч. 1 ст. 9.5.2 проєкту слід прибрати, забезпечивши у такий спосіб криміналізацію торгівлі впливом у спосіб, максимально близький до вимог міжнародного права.

Ще одне положення, яке здатне заплутати правозастосувача з питання про того, хто визнаватиметься суб'єктом торгівлі впливом у разі ухвалення проєкту як закону, що негативним чином вплине на однаковість судової практики, — це вже згадуваний п. 35 ч. 1 ст. 1.3.1 проєкту, який визначає НВ із «прив'язкою» до дефініції поняття «зловживання». Таке (треба розуміти — універсальне) визначення, яке не містить негативного застереження щодо торгівлі впливом, а отже, поширюється і на ст. 9.5.8 проєкту, наводить на думку про те, що за торгівлю впливом зможуть нести кримінальну відповідальність лише і саме публічні службові особи, функціонери чи працівники приватної сфери, які одержують НВ за такий вплив, що означає використання влади, службових повноважень, професійних обов'язків або пов'язаних з ними можливостей. Зроблений висновок також ставить під сумнів те, що Робоча група обрала прогресивний підхід до вирішення питання про суб'єкта торгівлі впливом. Як бачимо, визначення поняття НВ, запропоноване у проєкті, не враховує специфіку торгівлі впливом, через що потребує уточнення.

До речі, притаманна проєкту невизначеність у частині суб'єкта торгівлі впливом у разі її неусунення матиме наслідком плутанину з питання про визнання цього злочину корупційним кримінальним правопорушенням (п. 24 ч. 1 ст. 1.3.1 проєкту). І хоч Робоча група пропонує відмовитись від закріпленого у КК жорсткого кримінально-правового режиму протидії корупційним деліктам, вирішення деяких питань у проєкті (дія кримінального закону у просторі, застосування штрафу тощо) ставиться у залежність від того, чи є корупційним вчинений злочин або проступок. Тому і через зазначену обставину належність (неналежність) торгівлі впливом до числа корупційних кримінальних правопорушень має чітко впливати із проєкту. Звісно, можна апелювати до того, що у чинному законодавстві, незважаючи на пряме згадування ст. 369-2 КК у ч. 1 примітки ст. 45 КК, має місце неоднозначність із питання про корупційність зловживання впливом (у частині «кума, брата, свата» вести мову про таку корупційність, якщо керуватись Законом України «Про запобігання корупції», безпідставно) [7, с. 639–640], але ж проєкт має бути прогресивнішим документом, ніж КК.

Закріплена у ч. 2 (ч. 3) ст. 369-2 КК вказівка на третю особу, «не помічена» ОП ККС ВС, суперечливо інтерпретується у судовій практиці. Зокрема,

не виключається буквальне тлумачення цієї кримінально-правової норми, згідно з яким про «пасивне» зловживання впливом можна вести мову й тоді, коли одержувач НВ, виступаючи своєрідним посередником, одержує НВ для «такої іншої особи» — за її вплив на уповноважену особу. Однак за підходу, втіленого у ст. 12 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, вказівка на третю особу характеризує не об'єктивну, а суб'єктивну сторону «пасивного» зловживання впливом, означаючи, що його суб'єкт може одержувати НВ не тільки для себе і для кваліфікації за ч. 2 (ч. 3) ст. 369-2 КК не має значення те, яким чином суб'єкт використав НВ, розпорядився нею чи який намір щодо цього він мав під час скоєння інкримінованого злочину [7, с. 642-643]. Ст. 9.5.8 проєкту, узгоджуючись із відповідним міжнародно-правовим стандартом, вносить ясність із позначеного спірного питання кваліфікації, адже з неї випливає, що особа, винна у торгівлі впливом, одержує НВ саме за її особистий (а не третьої особи) вплив на поведінку відповідного адресата.

Таким чином, передбачені проєктом зміни щодо зловживання (торгівлі) впливом не можна оцінити однозначно позитивно. Заслужують схвальної оцінки: 1) пропозиція назвати цей вид злочину максимально подібно до міжнародного права (використання у назві ст. 9.5.8 проєкту звороту «торгівля впливом»); 2) передбачення диспозицією цієї статті можливості маніпуляцій з удаваним впливом; 3) чітка фіксація ст. 9.5.8 проєкту тієї обставини, що особа, винна у торгівлі впливом, одержує НВ саме за її особистий (а не третьої особи) вплив на поведінку відповідного адресата. До недоліків проаналізованих положень проєкту слід віднести: 1) невдалість включення статей про надання та одержання НВ за вплив у розділ 9.5 проєкту «Злочини проти порядку добросовісного виконання службових повноважень у публічній сфері»; 2) неоднозначність у визначенні НВ, яке не дає чіткого уявлення про обсяг кримінально протиправної поведінки; 3) криміналізація лише частини з тих діянь, що утворюють зловживання впливом згідно з міжнародними антикорупційними договорами (конструювання складів злочинів, передбачених ст. 9.5.7 і 9.5.8 проєкту, не як посягань із варіативними діями); 4) суперечливість вирішення питання про суб'єкта торгівлі впливом і невизначеність у частині віднесення цього злочину до числа корупційних кримінальних правопорушень. Відтак Робочій групі є ще над чим попрацювати у напрямі створення якісного нормативного підґрунтя для протидії торгівлі впливом як прояву «фонової корупції».

Список використаних джерел:

1. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 березня 2021 р. у справі № 554/5090/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96074938> (дата звернення: 20.08.2022).
2. Кримінальний кодекс України (проєкт). Контрольний текст (станом на 14.07.2022 року). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/07/14/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-14-07-2022.pdf> (дата звернення: 20.08.2022).
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.

4. Висновок щодо стану імплементації положень міжнародних антикорупційних конвенцій у законодавство України в аспекті кримінальної відповідальності за корупційні злочини. Автор : К. Задоя. Редактор : М. Хавронюк. Київ: ЦППР, 2019. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/22/vysnovok-shhodo-stanu-implementatsii-polozhen-mizhnarodnyh-antykoruptionsiy-nyh-konventsiiy-u.pdf> (дата звернення: 20.08.2022).
5. Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків : Право, 2013. 424 с.
6. Задоя К. П. Позиції судової практики України щодо суб'єкта пасивного зловживання впливом (ч.ч. 2, 3 ст. 369-2 КК) : проблема належного врахування положень міжнародних антикорупційних договорів. *Пам'яті професорів П. С. Матишевського та С. С. Яценка: 1. Збірка тез доповідей учасників науково-практичного круглого столу «Особлива частина кримінального права України: наукова спадщина професора П. С. Матишевського та сучасність» (3 грудня 2021 року). 2. Збірка тез доповідей учасників науково-практичної конференції «Конституційні засади кримінального права України» (23 грудня 2021 року) / упоряд. А. А. Стрижевська, К. П. Задоя. Київ, 2022. С. 37–47.*
7. Дудоров О. О. Зловживання впливом : оцінка правозастосовного орієнтиру, сформульованого Верховним Судом, у контексті визначення перспектив кримінально-правової заборони щодо «фонові» корупції. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. С. 635–645.

Шульга А.М.

*професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального права та кримінології
Харківський національний університет внутрішніх справ*

ПЕРСПЕКТИВИ ІСНУВАННЯ ЧОТИРИСТУПЕНЕВОЇ ГРАДАЦІЇ ОБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ НА ПРИКЛАДІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВOPУШЕНЬ ПРОТИ ЗЕМЕЛЬНИХ РЕСУРСІВ

Національне кримінальне законодавство забезпечує охорону найбільш цінних та значимих об'єктів, зокрема, життя, здоров'я людей, їх честь та гідність, права та свободи, статеvu недоторканість, власність державний устрій, громадській порядок та громадську безпеку тощо. Серед таких об'єктів особливе місце посідає довкілля (ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України — далі КК України). Воно складає основу життєдіяльності людини та всього живого на Землі.

Охорона довкілля є одним з видів практичної діяльності людей. Тому для виявлення об'єкта кримінальних правопорушень проти довкілля в цілому важливо з'ясувати специфіку цих відносин та визначити їх межі. Проблема охорони довкілля вбачається достатньо нагальною та динамічною і для її розуміння та вирішення необхідний комплексний підхід, який складається з екологічного, соціального, економічного, технічного та інших факторів. Інтенсивний розвиток соціальних та економічних факторів (виробництво, споживання та ін.), підвищення рівня антропогенного впливу на довкілля призводить до постійного погіршення екологічної ситуації у всьому світі, окремих регіонах та країнах. Необхідність охорони довкілля та розробці необхідних заходів щодо її вдосконалення зумовлена поступовим зниженням біологічного різноманіття та знищення запасів природних ресурсів у процесі природокористування.

Чинним Кримінальним кодексом встановлена відповідальність за вчинення суспільно небезпечних винних діянь, якими завдається шкода довкіллю. Одним з найважливіших елементів довкілля є земля. Її розглядають у декількох аспектах: по-перше, земля — як об'єкт природи; по-друге, земля — як об'єкт власності; по-третє, земля — як об'єкт господарювання; по-четверте, земля — як місце розташування об'єктів життєдіяльності людини тощо. Земля виступає першоджерелом усіх багатств суспільства, просторовою базою розміщення виробничих сил і поселень людини. Вона завжди була і зостається об'єктом боротьби у суспільстві.

Основним законом України передбачено, що земля є основним національним багатством, яке знаходиться під особливою охороною держави. Під охороною землі розуміють систему правових, організаційних, економічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель, запобігання необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського призначення, захист від шкідливого антропогенного впливу, відтворення і підвищення родючості ґрунтів, підвищення продуктивності земель лісового фонду, забезпечення особливою режимом використання земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення (ст. 162 Земельного кодексу України — далі ЗК України).

Основною та головною властивістю землі є те, що вона виступає одним з головних та найважливіших елементом довкілля. Лише їй притаманна родючість, завдяки чому людина отримує необхідні їй продукти харчування. По землі протікають ріки, на ній зростають ліси, в ній знаходяться корисні копалини які необхідні людині для існування. Від якісного стану земель, від її чистоти залежить майбутнє всього людства. Тобто, основною функцією земельних ресурсів є екологічна функція, а також треба враховувати її екологічну цінність.

Сучасне національне кримінальне право традиційно дотримується триступеневого поділення об'єкта кримінального правопорушення за вертикаллю на загальний, родовий та безпосередній об'єкт [1, с. 68; 2, с. 98-99; 3, с. 104-105]. Загальний об'єкт називається в ч. 1 ст. 1 КК України. Родовий — в назвах відповідних розділів Особливої частини КК, а безпосередній розуміється в кожній конкретній статті Особливої частини КК України. В науці існують й інші точки зору стосовно поділення об'єктів на види за вертикаллю [4, с. 90; 5, с. 73; 6, с. 61-63; 7, с. 148-154].

Кримінально-правова доктрина розглядає об'єкт кримінальних правопорушень проти довкілля, по-перше, в контексті трьохступеневої класифікації об'єктів кримінального правопорушення; по-друге, переважно з позицій природоресурсового, природоохоронного підходу до з'ясування його сутності без «виходу» на людину, суспільство; по-третє, за рідким винятком, автори виходять з того, що об'єктом цих кримінальних правопорушень є суспільні відносини.

Самостійних досліджень поняття, сутності, впливу та значення об'єкта земельних кримінальних правопорушень у системі кримінальних правопорушень проти довкілля на сьогоднішній день в теорії кримінального права не має. Це можна пояснити тим, що дана група кримінальних правопорушень сформувалася відносно недавно. Так, зокрема, первинно у чинному КК України було закріплено лише два склади: ст. 239 «Забруднення або псування земель» та ст. 254 «Безгосподарське використання земель». А вже пізніше до КК України було включено ст. 197-1 «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво», ст. 239-1 «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель» та ст. 239-2 «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах».

Самого визначення терміну «довкілля» у чинному кримінальному законодавстві не існує. Тому для розуміння формули «довкілля — родовий об'єкт Розділу VIII» необхідно звернутися до інших галузей права, зокрема, до екологічного. Необхідно зауважити, що терміни «довкілля» і «навколишнє природне середовище» є схожими за своїм змістовим змістом. Але при цьому, термін «довкілля» є дещо ширшим за значення терміну «навколишнє природне середовище». Це можна побачити при аналізі відповідних законодавчих актів.

Про забезпечення безпечного для життя і здоров'я довкілля офіційно було сказано в ст. 50 Конституції України. До цього говорили про охорону навколишнього природного середовища. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» об'єктами правової охорони навколишнього природного середовища є навколишнє природне середовище як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси, як залучені в господарський обіг, так і невикористовувані в народному господарстві в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси. Державній охороні від негативної екологічної обстановки також підлягають здоров'я та життя людей. Під навколишнім природним середовищем розуміють сукупність усіх умов, в яких існують організми [8].

Довкілля включає в себе не тільки навколишнє природне середовище, а й окремі природні ресурси, ландшафти та інші природні комплекси і системи. В теорії екологічного права під навколишнім природним середовищем розуміють «всі природні об'єкти, які перебувають у нерозривному зв'язку та створюють єдину екологічну систему» [9, с. 18]. Необхідно зауважити, що охороні кримінально-правовими заходами підлягають лише ті компоненти довкілля, які знаходяться в природному об'єктивному стані.

Таким чином, можна констатувати наступне. По-перше, довкілля представляє собою цілісну систему екологічних систем, ландшафтів, природних ресурсів, які нерозривно пов'язані між собою. По-друге, земельні ресурси входять до складу довкілля, як й інші природні ресурси, тому загальною основою їх охорони виступає саме довкілля. По-третє, саме кримінально-правова охорона довкілля в цілому та окремих його складових, у тому числі й земельних ресурсів, зостається найбільш дієвим засобом протидії негативному суспільно небезпечному антропогенному впливу на них. По-четверте, для чинного кримінального законодавства доцільною вбачається чотириступенева градація (класифікація) об'єкта кримінальних правопорушень проти земельних ресурсів України. Це пов'язано передусім з особливостями їх предмета, яким є ці природні ресурси. У межах родового об'єкта, яким вважаються відносини у сфері охорони, раціонального використання й відтворення земельних ресурсів потрібно виділяти такі видові об'єкти, як нормальний природний стан земельних ресурсів, відносини земельної власності, сфера сільськогосподарської діяльності.

Список використаних джерел:

1. Пинаев А. А. Курс лекцій по Общей части уголовного права. Книга первая. О преступлении. Харьков, 2001. 284 с.
2. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник/Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.; відп. ред. Я. Ю. Кондратьєв; наук. ред. В. А. Клименко, М. І. Мельник. Київ: Правові джерела, 2002. 432 с.
3. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник/Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тацій. 4-є вид., переробл. і доповн. Харків: Право, 2010. 456 с.
4. Кримінальне право України. (Загальна частина): підручник/А. М. Бабенко, Ю. А. Вапсва, В. К. Гришук та ін.; за заг. ред. О. М. Бандурки; МВС України, ХНУВС. Харків: Вид-во ХНУВС, 2011. 378 с.
5. Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. Москва: Академия МВД СССР, 1980. 248 с.
6. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: навч. посіб. Харків: Укр. юрид. акад., 1994. 80 с.
7. Зелінський А. Ф., Куц В. М. Об'єкт злочину і структура Особливої частини Кримінального кодексу. *Вісник Університету внутрішніх справ*. 1997. Вип. 2. С. 148-154.
8. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1264-12> (дата звернення: 08.09.2022).
9. Екологічне право України: Підручник для студентів юрид. вищ. навч. закладів/ За ред. В. К. Попова та А. П. Гетьмана. Харків: Вид-во Право, 2001. 474 с.

ПОРУШЕННЯ, ПРОСТУПКИ, ЗЛОЧИНИ: ЗМІНА КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ПІДХОДІВ ДО РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Робоча група з питань розвитку кримінального права (далі — Робоча група) задекларувала своєю місією «взяти на себе удар критики від тих, хто пропонує обмежитися тим, щоб «підлатати» існуючий КК» [1]. Я подібних пропозицій не висловлюю, а ці тези навряд чи можна охарактеризувати як «удар». Утім певна критичність у висловлених міркуваннях буде присутня, що жодним чином не применшує значущість результатів роботи над створенням проекту нового Кримінального кодексу України.

Концепція реформування кримінального законодавства України, створена Робочою групою, передбачає реформування усієї системи публічно-правової відповідальності фізичної особи за правопорушення, що планується звести до трьох кодифікованих актів:

- 1) Кодексу України про відповідальність за *порушення* (діяння, відповідальність за які наставатиме в адміністративному порядку);
- 2) Кодексу України про відповідальність за *проступки* (діяння, відповідальність за які наставатиме за рішенням суду і не буде пов'язана із виникненням стану судимості);
- 3) Кодексу України про відповідальність за *злочини* (Кримінальний кодекс України) [2].

Візійно «майбутній КК має бути 'маленьким, але суворим'» [1], а «всі публічні правопорушення отримують чітку, вичерпну, послідовну та багаторівневу класифікацію, причому не за розміром передбаченого за них покарання, а саме за характером заподіяваної ними шкоди» [2].

Отже, слід було очікувати, що кримінальне законодавство передбачати-ме три різні види правопорушень, які мали би істотно відрізнятися характером заподіяної шкоди. У Кримінальному кодексі повинні були бути визначені лише ті діяння, які є злочинами.

Аналіз проекту Кримінального кодексу України (далі — Проект) [3] свідчить, що Робоча група відійшла від запропонованої нею концепції. По-перше, виглядає так, що тяжкість кримінальних правопорушень в реальності визначається не стільки характером заподіяної шкоди, скільки низкою інших факторів, які не завжди враховуються на системній основі. По-друге, проступки та злочини тепер пропонується передбачити не в різних законах, а в одному — Кримінальному кодексі України.

1. Щодо визначення тяжкості кримінального правопорушення.

У ст. 2.5.1 Проекту зазначено, що тяжкість кримінального правопорушення визначається видом заподіяної ним шкоди та формою вини. Види

шкоди вичерпно визначено статтями 2.5.2 — 2.5.8 Проекту, вона може бути неістотною, істотною, значною, тяжкою, особливо тяжкою та винятково тяжкою. У переважній більшості випадків характер шкоди не конкретизується, а визначається вказівкою на об'єкт правопорушення, наприклад, «шкода приватності».

Шкоду приватності, якою б вона не була, визнано істотною і тільки (!) істотною (п. 4 ч. 1 ст. 2.5.3 Проекту). Тобто, ніякою іншою шкодою приватності не може бути. Це автоматично означає, що правопорушення, яке спричинило таку шкоду, не може бути проступком, адже у ч. 2 ст. 2.5.1 Проекту однозначно визначено, що проступок може спричинити лише неістотну або значну шкоду.

У зв'язку із цим постає принаймні два питання: 1) чому у розділі 4.7 Проекту передбачено відповідальність як за злочини проти приватності, так і за проступки проти приватності? 2) чи справді шкода приватності за своїм діапазоном не може виходити за межі однієї категорії, тобто бути більшою або меншою, ніж та шкода, яку у Проекті названо істотною?

Якщо появу першого питання можна пояснити певними редакційними огріхами, які досить легко виправити, то останнє питання пов'язане із концептуальним баченням побудови кодексу. Мені видається недостатньо обґрунтованим здійснювати поділ кримінальних правопорушень на види через запропоновану у Проекті жорстку вичерпну законодавчу категоризацію шкоди, яка цими правопорушеннями спричиняється або потенційно може бути спричинена. Для цього є багато причин, назву лише основні: 1) доволі широкий діапазон шкоди, яку несуть правопорушення з формальним складом і яка у відповідних статтях Особливої частини КК не визначається; 2) чимала кількість правопорушень може одночасно спричинити кілька різних видів шкоди, що неодмінно ускладнить визначення ступеня їх тяжкості; 3) досить висока ймовірність ухвалення законодавцем таких рішень, які руйнуватимуть визначене у Проекті співвідношення тяжкості правопорушень та виду заподіяної шкоди (багато правок чинного КК є «живими» доказами реалістичності подібного сценарію).

Аргументи на користь обґрунтованості наведених вище побоювань можемо знайти у Проекті. Так, поширення конфіденційної інформації про особисте життя у Проекті визнано злочином (п. 4 ст. 4.7.4), водночас розголошення лікарської таємниці чомусь визнано проступком (ст. 4.7.10), хоча обидва ці делікти посягають на приватність, усіляку шкоду якій пропонується завжди вважати істотною.

Наведений приклад ілюструє ще одну важливу обставину. Абсолютно очевидно, що діапазон шкоди, яку може бути спричинено поширенням згаданої вище інформації, є надшироким, але всю цю шкоду затиснуто в один єдиний вид. Таким чином, які б не настали наслідки, поширення цієї інформації завжди буде вважатися таким, що спричиняє істотну шкоду, оскільки це діяння *посягає на приватність*. Звідси випливає, що тяжкість більшості кримінальних правопорушень у Проекті пов'язується не з видом шкоди, а з видом *об'єкта посягання*. Отже, тяжкість спричинення будь-якої шкоди певному об'єкту незалежно від її (шкоди) характеру, обсягу, значущості або

інших об'єктивних чи суб'єктивних показників у багатьох випадках завжди буде оцінюватись однаково.

2. Щодо видів кримінальних правопорушень

Робоча група вочевидь змінила первісні підходи і відмовилась від ідеї створення трьох різних кодексів, які би передбачали три різні види правопорушень — злочини, проступки, порушення. Тепер злочини і проступки разом уміщено в Проект. На жаль, у Концепції реформування кримінального законодавства України немає відповіді на запитання, навіщо в КК передбачати обидві ці категорії деліктів та мати ще одну додаткову категорію «порушення» в окремому кодексі? Яка мета такого поділу?

Ми вже маємо досвід перейменування окремих злочинів невеликої тяжкості на проступки, що позбавлене будь-якого матеріально-правового сенсу. Заміна «вивіски» як завжди не принесла нічого змістовного, окрім штучної генерації істотних неузгодженостей з Конституцією України та невиправданого ускладнення тексту чинного кримінального закону. Як відомо, це все стало наслідком непродуманого запровадження нової матеріально-правової категорії «проступок» крізь процесуальне законодавство всупереч елементарній логіці та здоровому глузду. Залишається загадкою, як можна було визначити правила розслідування та судового розгляду справ про кримінальні проступки не маючи жодного уявлення про знаки та обсяг цієї категорії посягань.

Ще у 2013 році я охарактеризував чинний КПК як «прокрустове ложе» для матеріального права і застерігав, що використання згаданого ірраціонального підходу негативно позначиться на рівні обґрунтованості визначення сутності кримінального проступку та кола відповідних протиправних діянь, яке буде, напевно, формуватися з оглядкою на положення КПК, змінювати який ніхто не захоче¹. Тодішній мій прогноз один раз вже справдився — чинний КК було підрихтовано під КПК. Сподіваюсь, новий КК не зазнає аналогічного «процесуального» впливу.

Попри те, що проступки і злочини мають єдині родові ознаки, відповідні терміни семантично позначають делікти, які мають кардинально різний рівень небезпеки. Проступок — це дрібне, мало не повсякденне правопорушення, тоді як злочин традиційно розуміється як найістотніша провина. Останні вимагають найсуворішої реакції, а відтак — встановлення спеціальної процедури розслідування та посилення гарантій дотримання прав людини, які неможливі поза судовим розглядом відповідних справ. Натомість відповідальність за проступки полягає у значно менших обмеженнях прав порушника, внаслідок чого вони можуть застосовуватися органами виконавчої влади зі збереженням можливості оскарження їх рішень у судовому порядку.

Таку відмінність, на мою думку, не можна не використати в процесі реформування кримінального законодавства аби встановити певний вододіл між правопорушеннями, відповідальність за які наставатиме за різними

1 Див.: Азаров Д. С. Новий КПК — прокрустове ложе для матеріального права. Політика в сфері боротьби зі злочинністю: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (1-2 березня 2013 р., м. Івано-Франківськ). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. С. 208-211.

процедурами — адміністративною та судовою. При цьому окремі види злочинів, найменш тяжкі, мають розслідуватися та розглядатися судом за спрощеними процесуальними правилами, для чого зовсім не обов'язково виривати їх із категорії злочинів та вигадувати для них якусь спеціальну назву. У такому разі зникне потреба у множенні сутностей та виокремленні категорії «порушення», щоправда доведеться таки правити КПК.

Об'єднання в Кримінальному кодексі норм про відповідальність за проступки і за злочини, на мою думку, може обернутися низкою негативних наслідків, серед яких насамперед слід назвати такі: порушення принципу *ultima ratio* щодо найменш тяжких правопорушень; збільшення кількості латентних кримінальних правопорушень і остаточно девальвація принципу невідворотності кримінальної відповідальності; суттєве здорожчання кримінальної юстиції внаслідок марного витрачання ресурсів на справи, які могли розглядатися в адміністративному порядку; фрагментарність реформи, обабіч якої може залишитись КУПАП.

Потенційно це згодом призведе до розбалансування кримінального законодавства через не завжди виважені рішення Парламенту, як це сталося з чинним КК. Ми неодмінно зіткнемося з випадками, коли не буде можливості розмежувати окремі види проступків та злочинів, як нині це трапляється при співставленні статей КК і КУПАП. У Проекті вже можна знайти фактичне дублювання кримінальних правопорушень, коли склад злочину по суті є кваліфікованим складом проступку (див., наприклад, статті 4.6.4 та 4.6.14 або 4.8.4 та 4.8.11 Проекту). Кримінальний кодекс буде дедалі наповнюватися діяннями, які важко визнати найбільш істотними правопорушеннями, ця тенденція вже проглядається у Проекті². В кожному разі цей кодекс не буде «маленьким, але суворим», яким його замислила Робоча група.

Список використаних джерел:

1. Робоча група з питань розвитку кримінального права. Місія, візія, цінності. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/about-us#block4> (дата звернення: 05.06.2022).
2. Концепція реформування кримінального законодавства України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/concept> (дата звернення: 05.06.2022).
3. Текст проекту нового Кримінального кодексу України станом на 14 серпня 2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 05.06.2022).

2 Див., наприклад, ст. 5.5.9 Проекту, що передбачає відповідальність за голосні вигуки у нічний час, або ст. 5.6.11 — привласнення рослини, що знаходиться на місці поховання, або ст. 6.3.23 — спалювання листя, або ст. 7.1.3 — крадіжка 200 грн.

Киричко В.М.

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

ПРО СИСТЕМОУТВОРЮЮЧЕ ЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕКА» В КОНТЕКСТІ ПІДГОТОВ КИ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Одним із напрямів дискусії на сьогоднішній міжнародній науковій конференції є «Проект нового КК України у фокусі сучасних викликів: яким йому бути?» Моя коротка відповідь така: новий Кримінальний кодекс України (далі — КК) повинен бути сучасним, системним і таким, що відповідає принципу верховенства права. Сучасний КК в моєму розумінні правильно і своєчасно відображає в своєму змісті наявні суспільно небезпечні діяння, враховує постійну зміну форм їх вчинення, а також передбачає використання сучасних засобів реагування на кримінальні правопорушення. Система КК обов'язково повинна базуватися на категоріях, які відображають соціальну реальність, серед яких основне значення має категорія «суспільна небезпека». Відповідність КК принципу верховенства права обов'язково повинна включати в себе положення, які дозволяють суду для захисту прав людини унеможливити застосування помилкових законодавчих приписів та положень, які містять в собі «законодавчі віруси» і здатні призводити до масового безпідставного порушення прав людей.

У зв'язку з розробкою нового КК Робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентіві України, яка оприлюднила для обговорення нову редакцію Проекту КК від 14 липня 2022 р. (далі — Проект КК), набули важливого значення всі питання, що стосуються концептуальних засад створення нового КК. Одним із центральних питань цієї проблематики є питання про категорію «суспільна небезпека». У зв'язку з тим, що розробники Проекту КК відмовились від використання цієї категорії у визначенні кримінального правопорушення (проступку і злочину) та в інших статтях Проекту КК, на минулих науково-практичних конференціях я неодноразово виступав з критикою такого рішення і наголошував на особливо важливому значенні збереження категорії «суспільна небезпека» в системі КК. Звичайно розробники мають право на свої погляди і концепції щодо нового КК, однак це не стосується базової позиції: нова система КК повинна бути кращою.

У Проекті КК, на мій погляд, поки що чітко виражено лише бажання розробників мати краще системного рішення, однак запропоноване в Проекті КК рішення вбачається гіршим в головному — виборі системоутворюючої категорії (категорій). Категорія «суспільна небезпека» є саме системоутворюючою категорією, яка включає в себе суспільну небезпечність діяння і суспільну небезпечність особи. Вплив цієї категорії на побудову системи

чинного КК є різноплановим, а сама категорія містить в собі великий потенціал для вдосконалення системи КК. За таких обставин відмова від категорії «суспільна небезпека» в поєднанні з відсутністю кращого системного рішення в Проекті КК дають мені сьогодні підставити звернути особливу увагу на важливість правильного розуміння системоутворюючого значення категорії «суспільна небезпека».

Особливістю категорії «суспільна небезпека» є те, що вона відображає властивості суспільно небезпечних діянь та їх суб'єктів, що існують об'єктивно в соціальній реальності. Це означає, що відображення таких властивостей в КК може бути в одних випадках точним, а в інших — неточним або навіть помилковим. Системоутворююче значення категорії «суспільна небезпека» полягає в тому, що саме суспільна небезпечність діянь (в широкому розумінні), її характер і ступінь обумовлюють необхідність: 1) включення певних діянь до КК; 2) розміщення діянь в різних статтях і розділах КК; 3) диференціації кримінальної відповідальності за їх вчинення; 4) вибір різних засобів кримінально-правового реагування на їх вчинення. У системі КК, в якій категорія «суспільна небезпека» виступає системоутворюючою категорією, вся система КК постає як така, яка включає в себе положення, що стосуються одночасно двох рівнів сприйняття соціальної реальності: 1) основний — властивості суспільно небезпечних діянь та їх суб'єктів в об'єктивній соціальній реальності, і 2) їх відображення в тексті КК із встановленням обумовлених ними засобів реагування. *Основна вимога до такої системи КК полягає в тому, щоб у тексті КК об'єктивні властивості діянь та їх суб'єктів відображались (з дотриманням вимоги щодо правової визначеності) точно, а їх зміни своєчасно; крім того сама система КК повинна передбачати захист від застосування положень КК, які не відповідають цій вимозі і здатні призводити до безпідставного порушення прав людей.*

У чинному КК категорія «суспільна небезпека» виконує функцію системоутворюючої категорії з допомогою більш конкретизованих понять як правових інструментів, серед яких одне з центральних місць займає поняття «істотна шкода». Вбачаю важливим звернути увагу на наступні системоутворюючі значення поняття «істотна шкода».

По-перше, це значення поняття «істотна шкода» для відмежування всієї системи кримінальних правопорушень від інших видів правопорушень. Відповідно до ч. ч. 1 і 2 ст. 11 чинного КК суспільна небезпечність діяння визнається обов'язковою ознакою кримінального правопорушення і розуміється як заподіяння або можливість заподіяння діянням істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Саме ця ознака відрізняє кримінальні правопорушення від інших правопорушень, оскільки в законодавчих визначеннях останніх така ознака відсутня. Для всієї системи КК це також означає, що до КК можуть бути включені лише такі діяння, які заподіюють або можуть заподіяти не будь-яку, а лише мінімум істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

У Проекті КК відсутня ознака суспільної небезпечності у визначенні кримінального правопорушення (ст. 2.1.1). До системи норм, передбачених Проектом КК, додатково включено поняття «неістотної шкоди», яку заподіюють

умисні проступки, а поняттю «істотна шкода» надано вузького значення — для відмежування умисного злочину від умисного кримінального проступку. Отже поняття «істотна шкода» в Проекті КК перестало виконувати функцію відмежування всієї системи кримінальних правопорушень від інших видів правопорушень, а нового поняття, яке б виконувало таку функцію, не передбачено. Таке рішення, як вбачається, істотно погіршує всю систему Проекту КК, адже воно концептуально означає можливість визнання кримінальним правопорушенням заподіяння будь-якої шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (крім мізерної, яка не має правової визначеності в ст. 2.5.8), що є неправильним.

По-друге, поняття «істотна шкода» має ключове значення для положень ч. 2 ст. 11 КК про малозначність діяння. Значення цих положень для системи КК в цілому полягає в тому, що вони дозволяють справедливо не визнавати наявність кримінального правопорушення у випадках, коли діяння формально передбачено в КК, але не становить суспільної небезпеки, тому що особа не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. У Проекті КК на заміну істотній шкоді в такому функціональному значенні передбачене поняття мізерної шкоди (ст. 2.5.8). Однак воно фактично позбавляє Проект КК такої функції, оскільки не поширюється на випадки, коли не було заподіяно навіть мізерної шкоди, а діяння визнається злочинним виходячи з можливості заподіяння різної шкоди, зокрема це стосується багатьох кримінальних правопорушень з формальним складом.

По-третє, поняття «істотна шкода» може мати системне значення для кваліфікації різних кримінальних правопорушень. Наприклад, у ч. 1 ст. 364 КК обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення є наслідок — істотна шкода охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб. Цим формулюванням охоплюється заподіяння істотної шкоди здоров'ю потерпілого — легкого тілесного ушкодження, ознаки якого визначені в ст. 125 КК. Зміни до примітки до цієї статті, внесені Законом України від 13.05.2014 р. № 1261-VII, як вбачається, не повинні перешкоджати такому рішенню, оскільки вони не змінюють системного зв'язку, на якому базується такий висновок. Правильність рішення Верховного Суду про вимір спричинення фізичної шкоди грошима, витраченими на лікування чи протезування потерпілої особи (постанова від 27.10.2016 р. №5-99кс16) заперечила Велика Палата Верховного Суду в п. 20 постанови від 5 грудня 2018 р. (справа № 301/2178/13-к). Більше того, враховуючи, що у ст. 364 КК поняття істотної шкоди системно розуміється як мінімум істотної шкоди, то воно може охопити собою і заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження, яке окремо визначається як заподіяння значної шкоди, але саме по собі не є більш тяжким злочином.

По-четверте, поняття «істотна шкода» в своєму системоутворюючому значенні має безпосередній вплив на оцінку кримінальних правопорушень з формальним складом. Суспільна небезпечність таких діянь за чинним КК визначається тим, що вони можуть заподіяти істотну шкоду об'єкту

(об'єктам) кримінально-правової охорони. У протилежному випадку застосовується ч. 2 ст. 11 КК. Визначення істотної шкоди в системі КК може мати значення для таких правопорушень, але водночас ще багато таких законодавчих конструкцій потребують правової визначеності щодо того, яку саме істотну шкоду слід визнавати як можливу. У цьому зв'язку вбачаю важливим заперечити проти положень статей 2.5.3, 2.5.4 і 2.5.5 Проекту КК, де формальні склади «штучно перетворені в матеріальні» шляхом визнання самого порушення порядку шкодою та ще й виділені види такої шкоди, зокрема істотною визнається шкода порядку господарювання, а значною — шкода публічному порядку. Положення зазначених статей Проекту КК, на мій погляд, концептуально є неправильними, зокрема в них всі об'єкти поділені на три групи і будь-яка шкода об'єктам першої групи визнається істотною, об'єктам другої групи — значною, об'єктам третьої групи — тяжкою. Якщо вирішувати це питання з використанням категорії «суспільна небезпека», то стосовно кожного з об'єктів слід виділяти істотну, значну і тяжку шкоду, а вплив об'єктів кримінальних правопорушень на загальну оцінку суспільної небезпечності діянь вирішувати з використанням поняття характер суспільної небезпечності діяння.

По-п'яте, вдосконалення системи КК на основі системоутворюючої категорії «суспільна небезпека» потребує включення до КК поняття сукупної шкоди, її видів, в тому числі істотної сукупної шкоди. Це обумовлено тим, що в об'єктивній соціальній реальності різними властивостями характеризуються: 1) сукупність діянь, яка в КК відображається як реальна або ідеальна сукупність кримінальних правопорушень; 2) вчинення одного діяння, яке спричинює шкоду різних або однакових видів відразу різним об'єктам кримінально-правової охорони; це повинно знайти своє відображення в КК поняттям «сукупна шкода». Таке рішення повинно бути комплексним і передбачати спеціальні положення щодо визначення видів такої шкоди, кваліфікації діяння, призначення покарання та ін.

З урахуванням викладеного пропоную розробникам нового КК повернути до системи КК категорію «суспільна небезпека», повною мірою використати здобутки в її дослідженні науковців різних поколінь, що дозволить новій системі КК міцно триматися на історичних коренях і розвиватися в одному ритмі і темпі з особистим і суспільним життям.

Самбор М.А.

*кандидат юридичних наук, член-кореспондент
Національної академії наук вищої освіти України,
начальник сектора моніторингу Прилуцького районного відділу поліції
ГУНП в Чернігівській області, депутат Прилуцької районної ради*

НОРМИ ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ КРИЗЬ ПРИЗМУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

Соціально-політичні процеси, які вирують у сучасному світі залишають свій відбиток на усіх сферах людського буття. Особливо гостро вони позначаються на тих аспектах, які мають особливо виражене соціальне призначення, сферах, для яких соціальне є не лише змістом і формою, а й основою їх метою та призначенням. Право, як соціальний продукт, що поряд з цим набув власного соціального значення щодо регулювання соціальних відносин, не залишається на узбіччі соціально-політичного впливу, який має не лише внутрішньодержавну форму, чи локальну або регіональну, а й загальносвітову, без перебільшення міжнародну форми.

Кримінальне право, яке впродовж всіх етапів еволюції права виокремилася у самостійну галузь права і законодавства із властивими йому предметом і методом, засобами правового регулювання, мало на меті сформуванню у своєму змісті перелік форм та видів суспільної поведінки, які становлять загрозу інтересам суспільства, що можуть мати колективне та індивідуальне у своїй основі.

В основі права, у тому числі й кримінального права, його стрижнем є права, свободи та інтереси людини і громадянина. Водночас, їх інтерпретація, форма, здійснення напряму залежать від пануючих у суспільстві і державі факторів, серед яких, перш, за все вестимемо мову про правові.

У контексті теми дослідження, вважаємо наголосити на тому, що декларативні норми та норми-принципи, які не виконують регулятивного впливу на відповідні суспільні відносини, залишаються «мертвими» з моменту їх ухвалення. Очевидно, що кримінальний процес в Україні не має належного сприйняття, використання під час його реалізації на всіх стадіях фундаментальних принципів права і законодавства, за винятком, мабуть, презумпції невинуватості. Останній розпочинає свою дію, відштовхуючись від норм матеріального кримінального права, які є фундаментом для кримінального переслідування та зумовленої цим процедури.

Кожен історичний період, рівень культури і розвитку, національні традиції інші соціальні фактори зумовлюють формування певної правової культури, зокрема й кримінально-правової, яка стає визначальною для кримінально-правового регулювання суспільних відносин. Традиційно в Україні, яка тривалий час перебувала під впливом кримінально-правових поглядів радянського періоду сформувалася певна традиція, перш за все у викладі норм матеріального кримінального права. Запропонований Проєкт Кримінального кодексу України [1] є новаторським для

української кримінально-правової науки, розглядаючи його під формально-юридичною призмою, а ще більш цікавий з огляду на його змістовну формулу. Викласти повний аналіз Проекту КК України у межах короткого екскурсу просто неможливо, а тому зупинимось на ключових питаннях.

У ст. 1.1.1 Проекту КК України [1] наголошується на тому, що «Кримінальний кодекс України є єдиним законом, який на засадах верховенства права регулює відносини,...». Водночас, маємо усвідомлювати, що принцип верховенства права, має пронизувати всі сфери правового регулювання і відносин, які регулює, виходячи з конституційного припису, сформульованого у ст. 8 Конституції України [2], а не мати декларативний характер. Декларація та повсякчасне згадування відповідного принципу притаманне і державам із антидемократичними, авторитарними та тоталітарними режимами, куди важливішим є реалізація принципу верховенства права у регулятивному впливі права на суспільні відносини.

Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України (підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини) [3]. Із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (підпункт 5.4 пункту 5 мотивувальної частини) [4]. Принцип правової визначеності означає, що «обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки [6]. Очевидно, що для норм Кримінального кодексу України, як чинного так і досліджуваного Проекту, є їх розуміння усіма громадянами, які мають дотримуватися відповідних заборон, а ті, які їх порушили — розуміти весь спектр осуду та державного впливу, у тому числі й примусу, який може і буде застосований. Адже про презумпцію обізнаності йдеться у ст. 1.1.3. Проекту. У цьому виявлятиметься як перспективна, так ретроспективна кримінальна відповідальність у дії.

Слід звернути увагу на положення ст. 1.2.6. «Гуманізм», у якій йдеться про гуманне обмеження прав і свобод особи, яка вчинила протиправне діяння. Однак, останнє може бути однозначно встановлено лише судом, тоді як на досудових і судовій стадії це питання залишається «відкритим», оскільки не встановлено факту вчинення особою кримінального чи іншого протиправного діяння. Гуманізм, як принцип права, в основі містить людину, її права і свободи, як центр діяльності держави. Відтак, право

має своїм завданням не стільки «гуманне обмеження прав», скільки саме обмежуватися правами людини. У запропонованому викладі, вбачається, що гуманізм перебуває на службі кримінального закону, тоді як сам кримінальний закон повинен підкорятися цьому принципіві і забезпечувати не лише права і свободи особи, яка притягається до кримінальної відповідальності, а й інших учасників цього процесу. Доречнішим було б визначення принципу гуманізму крізь призму співмірності правопорушення і покарання.

Принагідно відзначимо норму ст. 2.1.2, Проекту, де зазначається, що протиправним є діяння, яке порушує норму приватного або публічного права. Однак, протиправність може мати різне ставлення та підґрунтя (винне та невинне, зокрема), а також і те, що порушення ряду норм, зокрема приватного права може й не бути протиправним, а тому однозначне таке тлумачення, викликає певні сумніви й невідповідності, тим паче, коли кримінальний закон сприймається саме як відповідь, реагування на порушення встановлених правил.

Важливим є визначення об'єкту кримінального правопорушення, як соціальної цінності (ст. 2.2.1), що дозволяє по-справжньому оцінити те, на що посягає кримінальне правопорушення.

Згідно до норми 2.3.7. Проекту, суб'єктом кримінального правопорушення є особа, яка вчинила його після досягнення 15-річного віку, тобто відбувається зниження вікового цензу. Доречність з цього приводу є актуальною, як на наш погляд, оскільки акселерація чи інші соціально-біологічні процеси, яким підкорюється і з яких бере витоки вказана норма, повинні бути науково обґрунтованими, перш за все соціально-педагогічними, біологічними та іншими науками.

Розділ 2.5. Проекту має нез'ясовний «стрибок» від кримінального правопорушення до злочину, залишаючи поза увагою кримінальний проступок, що, на нашу думку, може негативно позначатися на формі та змісті прав і свобод учасників кримінально-правових відносин..

Незрозумілим з огляду на розмежування процесуальних і матеріальних норм кримінального права є введення до Проекту ст. 2.9.5. Проекту і її співмірність із ст.ст. 207-210 КПК України. Думається, що права і свободи поряд із певними можливостями і цінностями, є обмежувачами сваволі влади і держави. Водночас їх ефективність буде вищою, коли буде чітке розмежування у тому числі й норм матеріального та процесуального права, не створюючи конкуренції, скепсису у обранні норми для регулювання тих чи інших відносини, усунення конкуренції тощо.

Ст. 2.9.8. Проекту містить цікаву новелу щодо спричинення шкоди за згодою особи Правомірним є спричинення шкоди за згодою особи, якщо: 1) шкода заподіюється правам чи інтересам, якими ця особа повноважна розпоряджатися, 2) згода особи є добровільною і 3) ця згода заздалегідь одержана відповідно до законодавства. Особою, яка повноважна розпоряджатися відповідними правами й інтересами, є дієздатна особа або законний представник недієздатної чи обмежено дієздатної особи. Не визнається правомірним спричинення смерті за згодою особи. До певної

міри вказана норма, на наш погляд, є продовженням ст. 477 КПК України, однак у значно ширшому її тлумаченні, коли захист і охорона прав і свобод людини віддається на поталу самому носієві цих прав, що, думається, нівелює цінність цих прав у соціальному значенні.

Проект широко і на власний розсуд формулює ряд дефініцій, які набувають легального визначення. Прикладом того є поняття «молодь». У розділі 3.10 Проекту вводиться поняття «молодь», зміст якого розкривається у п. 29 ст. 1.3.1. Поректу, як молода особа — особа, яка досягла 18-річного віку, але не досягла 21-річного віку. Хоча молодь, як термін, що вживається у розділі 3.10 — це, по суті, певна соціально-демографічна група і її представники. У той же час норма Закону України «Про основні засади молодіжної політики» [5], який покликаний визначати мету, завдання, основні засади, напрями та механізми реалізації молодіжної політики в Україні, гарантії участі молоді у її формуванні та реалізації, особливості організаційних і правових засад утворення та діяльності молодіжних та дитячих громадських об'єднань, встановлює законодавчу дефініцію про те, що молодь — молоді особи — це особи віком від 14 до 35 років, які є громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах.

Наголосимо, що якість нормативно-правового регулювання напряму залежить від зрозумілості, однозначності норм, понять, які використовує правова, і кримінально-правова наука, зокрема, їх однозначність не лише розуміння, а й легального формулювання.

Розділи 4.2 та 4.3 Проекту фактично об'єднуються єдиною цінністю — фізичним здоров'ям, коли мова йде про заподіяння шкоди здоров'ю, тому, на наш погляд, доречно ст. 4.3.5 Проекту, де йдеться про створення небезпеки для життя чи здоров'я іншої людини змістити саме до розділу 4.2 Проекту. Думається, коли розділ об'єднує кримінальні правопорушення «проти здоров'я людини», останній має охоплювати всі правопорушення, які посягають на здоров'я. Як наслідок, у контексті сказаного, доречно вести мову про фізичне здоров'я людини.

Правопорушення проти приватності, чомусь не враховують питання незаконного розповсюдження інформації, що останнім часом є надмірно актуальним, з огляду як на протиправне використання інформації з обмеженим доступом (персональних даних) у цілях дискредитації честі, гідності, ділової репутації, так і, наприклад, вчинення з використанням таких даних шахрайських дій.

Ст. 4.8.10 Проекту містить об'єктивну сторону складу злочину — примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку. Однак, виходячи із цінностей, на які зазіхають такі кримінальні правопорушення — перш за все права і свободи людини, доречно розглядати саме посягання на право на свободу мирних зібрань, що цілком відповідатиме відповідному конституційному праву людини.

У підсумку, вважаємо за необхідне наголосити на тому, що наявний Проект КК України засвідчує титанічну працю його авторів. Водночас, переконані, що вказані норми повинні бути просякнуті питанням охорони і

захисту прав і свобод людини та громадянина, кожна норма, кожна дефініція повинні сприйматися крізь цінність прав і свобод людини, коли людина, її права і свободи визначають зміст і спрямованість держави і права, як соціального продукту населення і країни.

Список використаних джерел:

1. Проект Кримінального Кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/07/14/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-14-07-2022.pdf> (дата звернення: 15.08.2022).
 2. Конституції України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 15.08.2022).
 3. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі № 1-33/2004 за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text> (дата звернення: 16.08.2022).
 4. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 у справі № 1-17/2005 за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#top> (дата звернення: 16.08.2022).
 5. Про основні засади молодіжної політики: закон України від 27 квітня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1414-20#top> (дата звернення: 18.08.2022).
 6. Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 у справі № 1-25/2010 за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text> (дата звернення: 20.08.2022).
-

Новікова К.А.

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

ДО ПИТАННЯ ПРО НЕОСУДНІСТЬ У ПРОЕКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

1. Питання осудності та неосудності належать до одних із найбільш дискусійних не тільки у науці кримінального права, але й сфері правозастосування. Це пов'язано з тим, що зазначені питання виходять за межі юридичної площини та потребують ще й ґрунтовних міждисциплінарних знань (зокрема, медичних, психіатричних, психологічних тощо). Враховуючи, що кримінальне законодавство є результатом роботи виключно юристів, то у теорії й на практиці виникає багато спірних питань його застосування.

Підготовка проекту нового Кримінального кодексу України (далі — Проект) потребувала фундаментального переосмислення проблеми неосудності, з урахування судової практики та сучасних досягнень медичної, психологічної, психіатричної наук, аналізу зарубіжного досвіду та у підсумку вироблення нового системного підходу до зазначеної проблеми. Хоча наразі розробка та обговорення Проекту ще триває, але можна вже побачити позиції Робочої групи з питань розвитку кримінального права (далі — Робоча група) щодо питань осудності та неосудності.

2. Слід розпочати з того, що положення чинного кримінального законодавства щодо неосудності майже беззмінно імігрували з Кримінального кодексу Української РСР 1960 р. Частина 2 та 3 ст. 19 чинного Кримінального кодексу України (далі — КК України) за змістом є майже точними копіями положень ч.ч. 1, 2 ст. 12 Кодексу 1960 р. Так, не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим Кодексом, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру (ч. 2 ст. 19 КК України). Не підлягає покаранню особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи за рішенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, а після одужання така особа може підлягати покаранню (ч. 3 ст. 19 КК України).

Новелою КК України, у порівнянні з КК 1960 р., стало лише положення щодо обмеженої осудності. Згідно зі ст. 20 КК України, підлягає кримінальній

відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення кримінального правопорушення, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

У свою чергу, враховуючи численні проблеми у застосуванні зазначених положень на практиці, численну кількість наукових публікацій на тему неосудності та велику кількість правових позицій Верховного Суду щодо цієї проблеми [зокрема: 1, 2, 3 тощо] такий стан кримінального законодавства свідчить не про досконалість закріплених правових конструкцій, а про потребу внесення відповідних змін.

3. Тепер проаналізую пропозиції Робочої групи у Проекті щодо осудності та неосудності. Проект (контрольний текст станом на 29.09.2022) [4] на відміну від чинного КК України містить декілька окремих статей присвячених осудності, неосудності, обмеженої осудності, вікової неосудності та вікової обмеженої осудності.

Відповідно до ст. 2.3.2 Проекту («Осудна особа») осудною є особа, яка під час вчинення кримінального правопорушення могла: 1) усвідомлювати фактичні обставини та протиправність свого діяння; 2) передбачати його наслідок, визначений цим Кодексом; та 3) керувати своїм діянням. Зазначена стаття відрізняється від чинної редакції ч. 1 ст. 19 КК України, у якій зазначено, що «осудною визнається особа, яка під час вчинення кримінального правопорушення могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними». Як бачимо, замість усвідомлення своїх дій (бездіяльності) у Проекті йдеться про усвідомлення фактичних обставин та протиправності свого діяння, а також передбачення його наслідку. Крім того, ч. 2 ст. 2.3.2 Проекту закріплює, що осудність особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, презюмується.

У свою чергу, неосудною визнається судом особа, яка внаслідок психічного розладу під час вчинення протиправного діяння, передбаченого цим Кодексом, не могла: 1) усвідомлювати фактичні обставини чи протиправність свого діяння, 2) передбачати його наслідок, визначений цим Кодексом, або 3) керувати своїм діянням (ст. 2.3.3 Проекту).

Щодо обмежено осудної особи, то їй визнається судом особа, яка через наявний у неї психічний розлад під час вчинення кримінального правопорушення не могла повною мірою: 1) усвідомлювати фактичні обставини та протиправність свого діяння, 2) передбачати його наслідок, визначений цим Кодексом, або 3) керувати своїм діянням (ч. 1 ст. 2.3.4 Проекту).

Наслідком визнання особи неосудною чи обмежено осудною, а також такою, що після вчинення кримінального правопорушення через наявний в неї психічний розлад не здатна відбувати покарання, є можливість застосування до неї примусової психіатричної допомоги (ч. 1 ст. 3.6.4 Проекту), яка є аналогом чинних примусових заходів медичного характеру (ст. 93-96 КК України).

4. Проаналізувавши зазначені пропозиції, слід визнати, що Робоча група дійсно зробила «крок уперед» щодо розв'язання проблеми кримінально-правового регулювання неосудності. В цей же час можна не погодитися

з деякими формулюваннями. Зокрема, з використанням словосполучення «внаслідок психічного розладу» у ст. 2.3.3 Проекту.

Так, відповідно до застарілого вже Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 №1489-III психічні розлади — це розлади психічної діяльності, визнані такими згідно з чинною в Україні Міжнародною статистичною класифікацією хвороб, травм і причин смерті. Але Міжнародна статистична класифікація хвороб та проблем, пов'язаних зі здоров'ям 10-го перегляду (далі — МКХ-10) у редакції 2015 р. містить розділ «Клас V. Розлади психіки та поведінки (F00-F99)» [5]. Тобто МКХ-10 окремо не вирізняє психічних розладів, а поєднує їх з розладами поведінки. В свою чергу, Міжнародна статистична класифікація хвороб та проблем, пов'язаних зі здоров'ям 11-го перегляду (МКХ-11) у редакції 2022 р. [6] містить вже розділ 6 «Психічні, поведінкові та нервові розлади». Тому правильніше було використати у ст. 2.3.3 Проекту словосполучення «внаслідок розладу психіки та поведінки» або ж вже «внаслідок розладу психіки, поведінки та нервової системи».

Крім того, важливим для правозастосування є визначення переліку розладів психіки та поведінки, що можуть стати медичним критерієм неосудності. Доцільно було б зобов'язати на рівні закону уповноважений центральний орган державної виконавчої влади в галузі охорони здоров'я (наразі — Міністерство охорони здоров'я України) провести відповідні дослідження та затвердити перелік таких розладів або ж станів. Це можливо зробити, зокрема, шляхом доповнення ст. 2.3.3 Проекту частиною 2 такого змісту: «Перелік розладів психіки, поведінки та нервової системи, що можуть виступати медичною підставою (або медичним критерієм) визнання судом особи неосудною чи обмежено осудною визначається уповноваженим центральним органом державної виконавчої влади в галузі охорони здоров'я». А далі у прикінцевих та перехідних положеннях визначити граничний строк прийняття такого переліку (наприклад, протягом року з моменту прийняття Проекту).

Список використаних джерел:

1. Постанова Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 29 липня 2021 р. у справі № 755/5059/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98728750>.
2. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 листопада 2019 р. у справі № 130/2612/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85869081>.
3. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 6 лютого 2020 р. у справі № 234/18511/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87527892>.
4. Проект нового Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 29.09.2022). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/09/29/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf>.
5. ICD-10 Version:2015: Chapter V Mental and behavioural disorders (F00-F99). URL: <https://icd.who.int/browse10/2015/en#/V>.
6. ICD-11 for Mortality and Morbidity Statistics (Version : 02/2022). URL: <https://icd.who.int/browse11/l-m/en>.

ДИСКУСІЙНІ МОМЕНТИ ВИЗНАЧЕННЯ ВИДІВ ЗАМАХУ НА ЗЛОЧИН ЗГІДНО ПРОЄКТУ НОВОГО КК УКРАЇНИ

Робочою групою з розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи у проєкті нового КК запропоновано визначення замаху дуже подібне до чинного, передбаченого статтею 15 Кримінального кодексу України. В оприлюдненій групою Концепції реформування кримінального законодавства України у частині 1 статті 2.6.3. визначено, що: «Замахом на злочин є вчинене з прямим умислом діяння суб'єкта, який частково виконав об'єктивну сторону складу закінченого злочину ...» [3]. Традиційно, укладачі проєкту нового Кримінального кодексу України (*далі — Проєкт*) передбачили можливість вчинення замаху як шляхом активної, так і шляхом пасивної поведінки. Проте, визначаючи види замаху у пунктах 1 та 2 частини 4 статті 2.6.3 Проєкту, вони припустилися помилки, яка міститься і в чинних положеннях частин 2 та 3 статті 15 Кримінального кодексу України.

Так, у частині 1 статті 2.4.3. Проєкту передбачено, що вчинення замаху можливе як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності, а в пунктах 1 та 2 частини 4 статті 2.6.3 замах характеризується лише як дія. Так, пункти 1 та 2 частина 4 статті 2.6.3 Проєкту визначають :

- 1) «Замах є закінченим, якщо особа виконала усі *дії*, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця;
- 2) Замах є незакінченим, якщо особа не виконала усі *дії*, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця».

Таким чином, пункти 1 та 2 частини 4 статті 2.6.3 закріплюють, що закінчений та незакінчений замах може бути вчинено тільки шляхом активної поведінки. Проте, це суперечить частини 1 цієї ж статті Проєкту і не відповідає потребам практики. Наприклад, виникає питання, чи можливо буде притягнути до кримінальної відповідальності мати, яка не годує свою новонароджену дитину з метою позбавити її життя, але їй не вдається реалізувати свій умисел до кінця через те, що повернувся батько дитини та надав їй необхідну допомогу. Або лікаря, який з метою позбавлення життя, не під'єднує до кисню хворого, який має низьку сатурацію, але його бездіяльність була викрита і життя потерпілого врятували. Крім цих загальновідомих прикладів, можна також навести спроби спричинити шкоду особою, яка умисно не вмикає механізми очищення води чи повітря на виробництві з метою позбавити життя іншу особу (або осіб) або заподіяти майнову шкоду підприємству з мотиву помсти. Притягнення таких особи до кримінальної відповідальності стає неможливим через чинну редакцію КК і буде неможливим в майбутньому через запропоновану зараз редакцію статті 2.6.3 Проєкту.

Виходячи з принципу правової визначеності, ми не можемо інкримінувати матері дитини лікарю, працівнику підприємства з наведених вище прикладів ні пункт 1 частини 4 статті 2.6.3. Проекту, ні пункт 2 частини 4 цієї статті. У цих пунктах укладачі передбачають виконання об'єктивної сторони замаху тільки шляхом дії. У наведених же прикладах особи жодної активної поведінки не вчиняють взагалі і не мають на меті її вчиняти, хоча мають обов'язок та можливість активно діяти. Таке положення є недосконалим і може викликати численні помилки на практиці, коли замах, вчинений шляхом бездіяльності, не буде визнаватися кримінальним правопорушенням.

Нажаль, переглядаючи судові рішення, не вдалося знайти прикладів з практики для ілюстрації даної проблеми. Це викликає певне занепокоєння та подив. Чому так мало (точніше немає взагалі) судових переслідувань за замах шляхом бездіяльності? Адже і частина 1 статті 15 Кримінального кодексу (вже 21 рік!), і частина 1 статті 2.6.3. Проекту визнають можливість вчинення замаху шляхом пасивної поведінки.

Відсутність практики притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення замаху шляхом бездіяльності обумовлюють декількома різними факторами:

1) У реальному житті *дуже мало випадків* вчинення замаху шляхом пасивної поведінки. Дехто саме цим пояснює відсутність судової практики. Видається, навряд чи можна до цього апелювати, оскільки тоді б такі поодинокі випадки пасивної поведінки при вчиненні замаху не потребували криміналізації, яка відбулася у 2001 році з прийняттям нового Кримінального кодексу.

2) Випадків вчинення замаху шляхом бездіяльності достатньо, проте *їх не виявляють*. Безперечно, факт пасивної поведінки при вчиненні замаху складніше встановити, ніж факт активної діяльності злочинця. Але латентність замаху шляхом бездіяльності не повинна виправдовуватися неухважністю та/або некваліфікованістю правоохоронних органів.

3) Випадки вчинення замаху шляхом бездіяльності виявляються, проте через *складнощі в доказуванні* відповідні правоохоронні органи «закривають» на них очі та не обліковують, або чекають, коли винна особа реалізує свій злочинний намір повністю, щоб мати незаперечні докази.

У науці пропонувалося замах на злочин, вчинений шляхом бездіяльності, кваліфікувати за частиною 1 статті 15 КК України і відповідною нормою Особливої частини кримінального закону. Тобто, якщо особа вчиняє замах на кримінальне правопорушення шляхом бездіяльності, то при кваліфікації необхідно посилатися тільки на ч. 1 ст. 15 КК і статтю Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за закінчене кримінальне правопорушення, на яке особа вчиняє замах. Аргументувалася ця точка зору тим, що частини 2 і 3 статті 15 передбачають замах як дію, а тому кваліфікація з посиланням на ці частини при кримінально протиправній бездіяльності неможлива [2, с. 125-126]. Як справедливо підкреслено в науковій літературі — сам законодавець, по суті, дав дозвіл правозастосувачу не деталізувати вид замаху у формулі кваліфікації. Йдеться про те, що в статті 16 КК України зафіксовано: «Кримінальна відповідальність за готування до кримінального правопорушення і замах на кримінальне правопорушення настає за статтею 14 або 15

Кримінального кодексу, а не за відповідною частиною цих статей і за тією статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає відповідальність за закінчене кримінальне правопорушення». Хоча, наприклад, стосовно співучасників різних видів у статті 29 КК України чітко передбачено: «Організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною статті 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає кримінальне правопорушення, вчинене виконавцем»[4, с. 140].

Проте пропозиція кваліфікації за частиною 1 статті 15 Кримінального кодексу (або частиною 1 статті 2.6.3. Проекту) викликає заперечення. У чинній статті 15 Кримінального кодексу України та статті 2.6.3 Проекту закріплюється поділ замаху (який вчиняється і шляхом дії, і шляхом бездіяльності) на закінчений та незакінчений. Отже, виходячи зі змісту статті 15 КК та статті 2.6.3 Проекту, при кваліфікації вчиненого як замаху обов'язково повинен бути вказаний вид замаху. Зазначення у формулі кваліфікації на частини 2 чи 3 статті 15 Кримінального кодексу чи пункти 1 та 2 частини 4 статті 2.6.3 Проекту відповідає принципам формальної визначеності, індивідуалізації покарання, дозволяє диференціювати відповідальність. Непосилання при кваліфікації вчиненого діяння як замаху на кримінальне правопорушення на частини 2 чи 3 статті 15 КК (в майбутньому — пункти 1 та 2 частини 4 статті 2.6.3) є грубою помилкою.

Переконливі аргументи на користь того, що при кваліфікації замаху потрібно посилатися на частини 2 або 3 статті 15 Кримінального кодексу, наводяться і в літературі. Посилання при кваліфікації на відповідно частину статті 15 Кримінального кодексу необхідно, оскільки це: 1) дає можливість чітко визначити, у вчиненні якого саме кримінального правопорушення обвинувачується особа; 2) пов'язане з реалізацією права особи на захист. Обвинувачений вправі знати, від обвинувачення в замаху якого саме виду він повинен захищатися; 3) при призначенні покарання за незакінчене кримінальне правопорушення відповідно до статті 68 Кримінального кодексу суд повинен урахувати ступінь здійснення кримінально протиправного наміру, а це передбачає обов'язковість вказівки виду замаху, на якому перерване злочинне посягання; 4) види замаху виділяються у Кримінальному кодексі [1, с. 122].

Непосилання при кваліфікації вчиненого діяння як замаху на частини 2 чи 3 статті 15 КК є грубою помилкою і підставою для скасування вироку та повернення справи на додаткове розслідування. Так, Колегія суддів судової палати з кримінальних справ апеляційного суду Сумської області переглянула 2 кримінальні справи, в яких діяння винного кваліфікувалося як замах на злочин без зазначення виду замаху. Вирок щодо однієї з цих справ було скасовано, а справу повернено на новий розгляд. Щодо другої справи, на жаль, колегія суддів у частині кваліфікації вчиненого вироку залишила без змін, не звернувши увагу на кваліфікацію за частиною 1 статті 15 Кримінального кодексу [1, с.121].

Аналізуючи цю проблему, видається можливим робочій групі з розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи запропонувати, задля усунення суперечностей, змінити редакцію пунктів 1 та 2 частини 4 статті

2.4.3 Проекту наступним чином. Виключити з пунктів 1 та 2 частини 4 статті 2.4.3 термін «дія» і замінити його терміном «діяння»:

1) «Замах є закінченим, якщо особа виконала *всі діяння*, які вважала необхідними для доведення кримінального правопорушення до кінця»;

2) Замах є незакінченим, якщо особа не виконала *всіх діянь*, які вважала необхідним для доведення кримінального правопорушення до кінця».

На практиці вчинення замаху шляхом пасивної поведінки цілком реальне. Тому вищезапропонована пропозиція редагування статті 2.6.3. відноситься і до частин 2 та 3 статті 15 чинного Кримінального кодексу України та дозволить усунути існуючу проблему.

Список використаних джерел:

1. Горностай А. В. Кримінальна відповідальність за замах на злочин : монографія. Х. : Юрайт. 2013. 232 с.
2. Кваліфікація злочинів : навч. посіб. / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. К. : Істина. 2010. 430 с.
3. Концепція реформування кримінального законодавства України// <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/08/25/povnyj-tekst-kontseptsiyi-reformuvannya-kk-ukrayiny.pdf> (дата звернення: 10.09.2022).
4. Красницький І.В., Щутяк Л.С. Відповідальність за замах на злочин за кримінальним правом України: монографія. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2015. 224 с.
5. Маслак Н. В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: монографія. Х. : Право, 2010. 232 с.

Куц В.М.

*професор, кандидат юридичних наук,
професор кафедри кримінального права
та процесу Київського університету права
Національної академії наук України*

ЩЕ РАЗ ПРО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ РЕАГУВАННЯ В ПРОЕКТІ НОВОГО КК УКРАЇНИ

У своїх публікаціях, у тому числі й присвячених проекту нового КК України (далі — Проект), мною неодноразово висловлювались критичні зауваження та пропозиції щодо перспектив законодавчого закріплення кримінально-правових засобів реагування. Нажаль, робочою групою з підготовки Проекту більшість із них було проігноровано. У його варіанті від 14.07.2022 знову спостерігаються: безсистемність таких засобів; намагання визнати одним із них судимість, замість обмежень статусу засудженого, зумовлених нею; виключення з арсеналу кримінально-правових засобів реагування так

званого звільнення від кримінальної відповідальності замість надання йому адекватної назви «відмова від застосування» такої відповідальності; нерозуміння відмінності між звільненням від покарання та відмовою від його застосування, а головне — небажання встановити за вчинення кримінального проступку замість недоречної тут кримінальної відповідальності *інші* засоби реагування, запровадження яких виправдовувало б доцільність появи інституту кримінального проступку в Україні. Збереження ж однакової форми реагування на злочин і проступок, навпаки, перетворює цю ідею на нераціональну.

Уникнути зазначених недоліків можливо шляхом дещо іншого закріплення кримінально-правових засобів у тексті нового КК. Перш за все, їх слід чітко розподілити на два види: 1) кримінальну відповідальність та 2) інші кримінально-правові засоби реагування на вчинення кримінального правопорушення, присвятивши кожному з них окремий розділ відповідної книги КК.

В розділі «Кримінальна відповідальність» спочатку доцільно сформулювати її поняття, взявши за основу визначення цього явища, що міститься в рішенні Конституційного суду України від 27 жовтня 1999 року в справі про депутатську недоторканність. При цьому слід вказати, що така відповідальність застосовується лише до *фізичних* осіб, визнаних винуватими у вчиненні *злочину*, включивши до змісту відповідальності *судимість*, як природний об'єктивно існуючий наслідок засудження особи, що зумовлює обов'язкові обмеження її статусу.

Законодавче визначення кримінальної відповідальності необхідне з таких міркувань: по-перше, воно сприятиме формуванню єдиного професійного розуміння цього правового феномену; по-друге, забезпечуватиме паритет законодавчого відображення предмета (кримінальне правопорушення) та метода (засоби реагування на вчинення кримінального правопорушення, основним серед яких є кримінальна відповідальність) кримінально-правового регулювання; по-третє, свідчитиме, що кримінальна відповідальність не може виступати формою реагування на вчинення кримінального проступку; по-четверте, усуне наявну нині плутанину між проявами кримінальної відповідальності та інших кримінально-правових засобів реагування.

Далі, в окремих статтях цього розділу слід визначити підстави й умови настання та темпоральні межі існування кримінальної відповідальності, а також питання судимості та способів її припинення. Після цього необхідно чітко регламентувати форми і види кримінальної відповідальності. Першою її формою слід визнати *засудження без призначення покарання* (відмова від застосування покарання), а другою — *засудження з призначенням покарання*, що включає в себе засудження з відбуванням призначеного покарання та засудження зі звільненням від відбування призначеного покарання.

Визнання пріоритетною першої форми кримінальної відповідальності сприятиме реалізації ідеї гуманізації кримінально-правового реагування не лише на словах, але й на ділі. До речі, вказане положення слід включити до тексту ст. 1.2.6 Проекту, яка передбачає *принцип гуманізму*. Акцент на більш м'якій формі кримінальної відповідальності в тексті КК міг би стати своєрідним закликком звертатись у першу чергу саме до такої форми реагування на

вчинене кримінальне правопорушення на практиці і лише за неможливості її застосування вдаватись до другої форми. Зорієнтувати на вказаний вектор розвитку кримінального законодавства та практики його застосування має, перш за все, кримінально-правова теорія, авторитетні представники якої зосереджені в робочій групі з розробки Проекту.

Щодо другої форми кримінальної відповідальності, засудження з призначенням покарання, слід зазначити, що її законодавча регламентація повинна зводитись до закріплення інститутів покарання, його призначення, звільнення від відбування призначеного покарання тощо.

Самостійний розділ необхідно присвятити *іншим* кримінально-правовим засобам реагування, тобто таким, що виходять за межі кримінальної відповідальності, адже самі по собі не вимагають засудження особи обвинувальним вироком суду, або доповнюють таку відповідальність.

Одним з «інших» кримінально-правових засобів мала б стати *відмова* від застосування кримінальної відповідальності, яку недоречно ототожнили зі *звільненням* від неї і на цій підставі «об'явили» неконституційною. Насправді, відмова і звільнення є абсолютно різними явищами. Виходячи з того, що відмовляються від чогось потенційно можливого, а звільняються від реально існуючого, неважко дійти висновку, що *відмова* від застосування кримінальної відповідальності не може включатися до змісту останньої, тобто є *іншим* кримінально-правовим засобом реагування на правопорушення. За такого її розуміння «підозра» в неконституційності відмови від застосування кримінальної відповідальності відпадає і вона вправі зайняти, а точніше, зберегти своє місце в КК України серед *інших* засобів, позбавившись при цьому помилкової назви «звільнення».

Авторам відповідного розділу Проекту також необхідно усвідомити різницю між *відмовою* від застосування покарання та *звільненням* від нього. При цьому важливо мати на увазі, що на відміну від *звільнення* від кримінальної *відповідальності* та *відмови* від її застосування, які репрезентують різні кримінально-правові явища (кримінальну відповідальність та інші засоби відповідно), *відмова від покарання та звільнення від нього* є проявами одного й того ж явища, а саме: кримінальної відповідальності.

Як зазначалось вище, одним з «інших засобів» доцільно визнати кримінально-правове *стягнення* щодо суб'єктів кримінального *проступку*, замість кримінальної відповідальності, та ще й у виді покарання, на чому вперто наполягає робоча група, забуваючи, що така її позиція нівелює саму ідею розподілу кримінальних правопорушень на злочини та проступки.

Щодо не названих нами інших засобів, включених до Проекту, принципів зауважень не виникає. Напроти, заслуговує на підтримку рішення визнати такими невідомі раніше засоби, а також включити до їх числа конфіскацію легально здобутого майна, причетного до вчинення кримінального правопорушення, нарешті вивівши її за межі покарання, на чому я наполягав, починаючи з кінця ХХ століття.

Сприйняття запропонованої нами моделі засобів кримінально-правового реагування усуне сумніви щодо кримінально-правової природи кожного з них і, що особливо важливо, щодо сутності судимості, яку жодним чином

не слід вважати одним із таких засобів та розміщувати серед них у тексті закону, як це пропонується зробити в п. 8 ст. 3.1.2, а також у розділі 3.9 Проекту.

Щодо можливого заперечення проти детального закріплення кримінально-правових засобів реагування в новому КК з міркувань, що «кодекс не підручник», слід зазначити, що в оприлюднених варіантах Проекту спостерігається протилежна тенденція: у них знайшла своє відображення низка положень, що вважаються виключно доктринальними, зокрема принципи КК, склад кримінального правопорушення, кримінально-правова кваліфікація та інші. Чому б і кримінально-правовим засобам реагування не приділити належну увагу в майбутньому КК України. Сподіваюсь, що цього разу мої пропозиції з удосконалення проекту КК в частині регламентації кримінально-правових засобів не залишаться поза увагою робочої групи.

Горюх О.П.

доцент, доктор юридичних наук,

доцент кафедри кримінального та кримінального процесуального права

Національного університету «Києво-Могилянська академія»

ЗАГАЛЬНІ ПРАВИЛА ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

1. Інструментальна теорія права і учення про правові засоби виходять з того, що за роллю у механізмі кримінально-правового регулювання ці засоби поділяються на кримінально-правові засоби установлення (кримінальна відповідальність, покарання, засоби безпеки та інші) та кримінально-правові засоби діяння (застосування (призначення), звільнення від застосування чи заміна засобів-установлень) [1, с. 10-11]. Розвиваючи цю наукову концепцію, Ю. А. Пономаренко, як член Робочої групи з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України, запропонував членам цієї робочої групи наступну цікаву ідею. Він вважав, що в Загальній частині проекту нового Кримінального кодексу України потрібно створити дві книги: одна книга має бути присвячена кримінально-правовим засобам установлення, а інша — кримінально-правовим засобам діяння. Обговоривши цю ідею, члени робочої групи вирішили при конструюванні відповідних положень зберегти традиційний підхід до вітчизняного нормотворення і визначити кримінально-правові засоби установлення та кримінально-правові засоби діяння в одній структурній частині документу — Книзі третій Загальної частини проекту нового КК «Про кримінально-правові засоби та їх застосування». Водночас зазначена ідея надихнула авторів відповідних розділів Загальної частини проекту нового КК на більш ретельне опрацювання та визначення правил застосування кримінально-правових засобів.

2. Ознайомлення з положеннями Книги третьої Загальної частини проєкту нового КК дозволяє зробити висновок про те, що окрім визначення власне кримінально-правових засобів установлення (покарання, пробація, засоби безпеки, реституція, компенсація, конфіскація майна, вилучення речі, судимість, засобів щодо юридичної особи) та кримінально-правових засобів діяння (призначення покарання, звільнення від покарання, зміна призначеного покарання тощо) в цій книзі для окремих кримінально-правових засобів визначено «загальні правила застосування».

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

Поряд з цим, робоча група врегулювала порядок застосування окремих кримінально-правових засобів або їх різновидів також певними правилами. Зокрема, такі правила розроблені для застосування: амністії (ч. 8 ст. 3.4.12); помилування (ч. 5 ст. 3.4.13); примусової психіатричної допомоги (ст. 3.6.4); обмежувальних засобів (ст. 3.6.6); конфіскації майна (ч. 2 ст. 3.6.1); вилучення речі (ч. 2 ст. 3.8.3); судимості (статті 3.9.2, 3.9.3), кримінально-правових засобів щодо неповнолітньої або молодшої особи (ст. 3.10.3).

Такий підхід членів робочої групи може викликати питання про те, чим відрізняються загальні правила застосування кримінально-правових засобів від звичайних правил застосування кримінально-правових засобів? Відповідь на це питання криється, на мою думку, в наявності у «загальних правил застосування» ознак системності. Головними ознаками будь-якого системного об'єкта, на слухну думку В. Ф. Шириєва, є цілісність та якісна визначеність об'єкта: його відмежованість від інших об'єктів; наявність в об'єкті взаємопов'язаних та таких, що опосередковують одна одну та своє ціле ієрархічно організованих частин (елементів); наявність у об'єкта інтегрованих властивостей, яких може не бути у частин, узятих окремо [2, с. 527-529]. Системи загальних правил застосування кримінально-правових засобів — це складні інтегровані комплекси соціально зумовлених, якісно визначених, взаємопов'язаних та взаємодіючих елементів, яким притаманна цілісна структура.

Кожна система загальних правил застосування кримінально-правових засобів (призначення покарання, застосування пробації, застосування засобів безпеки, застосування до юридичної особи кримінально-правових засобів): 1) покликана функціонально вирішувати відповідну складову інтегративної мети кримінально-правових засобів — забезпечення суспільства від кримінальних правопорушень та інших протиправних діянь, а також спонукання особи до правослужняної поведінки; 2) становить множину соціально зумовлених елементів (узагальнених правил для застосування різних покарань, засобів пробації, засобів безпеки, засобів до юридичних осіб); 3) складається з вичерпно визначених обов'язкових елементів (застосування положень, не

передбачених загальними правилами, буде незаконним); 4) має суттєві відмінності від інших системних об'єктів (наприклад, система загальних правил призначення покарання відрізняється від системи загальних правил застосування пробації або засобів безпеки); 5) складається з впорядкованих за відповідними критеріями окремих правил; 6) складається з пов'язаних між собою та взаємодіючих правил³. В своїй сукупності зазначені автономні системи, перетворюючись на підсистеми значно більшого системного об'єкта, утворюють єдину систему загальних правил застосування окремих кримінально-правових засобів.

3. При визначенні загальних правил застосування окремих кримінально-правових засобів робоча група стикнулася з низкою дискусійних питань. Зокрема, поставали питання про те, як назвати ці загальні положення та якими правилами наповнити ці системи правил.

Історично склалося, що положення, які регламентують застосування правових засобів, в національному законодавстві визначаються назвою «загальні засади». Саме такий термінологічний зворот використовується зокрема в ст. 65 Кримінального кодексу України та ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України. Проте, якщо в першому документі термін «засади» використовуються у значенні «правил», то в іншому — у значенні «принципів». Використанню законодавцем одного й того самого терміну у різних значеннях сприяє, на нашу думку, широке тлумачення терміну «засада» у словнику української мови, що визначає термін «засада» як вихідне, головне положення, *принцип*; основа світогляду, *правило поведінки* [3, с. 419]. Доречно зазначити, що в кримінальному законодавстві зарубіжних країн стосовно застосування такого кримінально-правового засобу як покарання законодавці оперують також різними термінами: «загальні засади», «принципи», «правила».

Більшість членів робочої групи розмежовують поняття принципів та правил (засад) застосування окремих кримінально-правових засобів (наприклад, призначення покарання). До того ж в Розділі 1.2. Загальної частини проєкту нового КК визначені «Принципи Кримінального кодексу». У зв'язку з цим, з метою уникнення непотрібної плутанини в правовій термінології, члени робочої групи вирішили положення, якими регламентовано діяльність суду щодо призначення або застосування кримінально-правових засобів, назвати «правилами».

Наповнення загальних правил застосування окремих кримінально-правових засобів конкретними правилами здійснювалося авторами відповідних положень з урахуванням специфіки правового інституту. З урахуванням того, що «загальним правилам» мають бути притаманні ознаки, зокрема, загальності (універсальності), обов'язковості, вихідності це завдання було далеко не простим для авторів відповідних положень. Не останню роль при вирішенні цього завдання відіграло і розроблення відповідних положень

3 Вважаю, що зазначені ознаки притаманні і загальним правилам застосування інституту звільнення від покарання. На жаль, мої авторські пропозиції робочій групі закріпити в проєкті нового КК «загальні правила звільнення від покарання», наразі не набрали більшості голосів у її членів.

кримінально-правовою доктриною. Найбільш дослідженими в аналізованому аспекті є правила призначення покарання та правила застосування до юридичної особи кримінально-правових засобів. Саме тому вони отримали більш ґрунтовну регламентацію.

Насамкінець зазначимо, що розробка робочої групою загальних правил застосування окремих кримінально-правових засобів безумовно є певним внеском в інструментальну теорію права та учення про правові засоби. В свою чергу, робоча група відкрита до конструктивних дискусій та втілення в проєкті нового КК раціональних пропозицій.

Список використаних джерел:

1. Пономаренко Ю.А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень. Автореф. дис. д-ра юрид. наук. Націон. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2021.
2. Ширяев В. «Состав преступления, а также совокупность наказаний и иных мер уголовно-правового воздействия — две взаимосвязанные системы (философское обоснование)». Системность в уголовном праве. Материалы II Рос. конгресса уголов. права (Москва, 31 мая–1 июня 2007 г.). ТК Велби, Проспект, 2007. С. 527–529.
3. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР, Ін-т мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наук. думка, 1970–1980, Т. 3, 1972.

Ющик О.І.

доцент, кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

МЕТА ПОКАРАННЯ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Ефективність кримінального покарання залежить від того, яку мету ставить законодавець та практика застосовуючи його до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Розвиток національного законодавства показав, що наша держава торуючи до Європейської спільноти змінувалось на краще, забезпечуючи повагу до людини, її прав та свобод, не завдаючи фізичних страждань або приниження людської гідності при призначенні покарання. Кримінальний кодекс України (ч.2 ст. 50) визначає мету покарання, не лише як кару за вчинене кримінальне правопорушення, а й виправлення засудженого, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами.

Кара, як найближча ціль покарання за вчинення кримінального правопорушення полягає у спричиненні винній особі страждань через обмеження її прав та свобод. Ю. В. Шинкарьов підтримує думку М. О. Беляєва, що кара

служує для відчуття справедливості членів суспільства тим самим досягненню мети покарання. [7, С. 166-169] Хоча кару не слід ототожнювати із відплатою та помстою.

Саме законодавчо закріплено, що покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність (ч. 3 ст. 50 КК України). Тому мета кари передбачає спричинення засудженому справедливих викликаних необхідністю покарання за вчинення кримінального правопорушення страждань та обмежень його прав, які б дозволили засудженому відчути на собі неприпустимість вчинення протиправних діянь.

Наступною метою покарання є виправлення засудженого. Виправлення у науці кримінального права розрізняють двох видів: моральне і юридичне. Під моральним виправленням слід розуміти таку перебудову особистості засудженого, за якої нового кримінального правопорушення він не вчинить не з причини загрози покарання, а тому, що це стало би в протиріччя з його новими поглядами і переконаннями, тому що в ньому народився зовсім інший страх — страх совісті, страх перед кримінальним правопорушенням. Під юридичним виправленням розуміють перебудову свідомості засудженого під впливом страху або переляку покарання, небажання відчути його на собі знову.

Мета покарання, це виправити людину, аби вона могла стати повноцінним прийнятним членом суспільства і прийняти його у відповідь із усіма його правилами співжиття. Доволі важко досягти такої мети, відсторонюючи людину від соціуму, викликаючи у неї почуття відторгнення. Позбавлення можливості спілкування та обміну інформації робить людину асоціальною, натомість її активне включення в ці процеси сприяє перевихованню та прийняттю цінності суспільних установ, порушених раніше. [6, с. 113-118]

І останньою метою покарання є запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами. Під запобіганням кримінальних правопорушень необхідно розуміти комплексну систему заходів органів кримінальної юстиції з недопущення суспільно небезпечних діянь окремих громадян, які схильні до вчинення таких діянь. Кримінально-правове запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень поділяють на загальну та спеціальну превенцію. Загальна, в свою чергу, спрямована на всіх громадян, які є нестійкими і потенційними правопорушниками, а спеціальна — на осіб, які вже вчиняли кримінальні правопорушення та є можливі ризики повторності.

Як бачимо, мета покарання ставить комплекс завдань, які повинні бути спрямовані, як на кару за вчинене, так і запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень. Дещо новий підхід до розуміння покарання та мети запропоновано в Проекті нового Кримінального кодексу України. Інститут покарання включено до кримінально-правових засобів, під якими розуміють: «встановлені цим Кодексом: а) засоби кримінальної відповідальності (покарання, пробація, судимість) та б) інші кримінально-правові засоби (засоби безпеки, реституція та компенсація, конфіскація майна та вилучення речі, кримінально-правові засоби щодо юридичної особи)» [3]

Пропозицію законодавчого закріплення такого широкого кола кримінально-правових засобів, що називають «різновидом правових засобів протидії злочинності» [2, с. 761-763.9, с. 761], які можуть застосовуватися у відповідь на вчинення кримінального правопорушення, слід вітати. Хоч і покарання продовжує займати центральне місце в системі кримінально-правових засобів, але не ним єдиним можна досягти ефективних результатів у процесі боротьби зі злочинністю. З цього приводу свого часу Ч. Беккарія відзначав, що «покарання може застосовуватися лише тоді, коли воно зумовлене крайньою необхідністю захистити інтереси суспільства від шкоди, яку злочин заподіює загальному благу». Відповідне твердження апіорі заслугує на підтримку, зважаючи на тенденцію до гуманізації політики у сфері боротьби зі злочинністю загалом та її підсистем зокрема. [5, с. 107-112]

Відповідно нових змін зазнає поняття мети покарання в класичному розумінні. Оскільки покарання буде входити до системи кримінально-правових засобів, тому мета їхня є дещо узагальнена. А саме, метою кримінально-правового засобу є забезпечення суспільства від кримінальних правопорушень та інших передбачених цим Кодексом протиправних діянь. Якщо таке поняття мети застосовувати до покарання, то вбачається, що воно не виконує каральну та виховну функцію, а лише превентивну. Тобто завданням покарання є лише забезпечення суспільства від кримінальних правопорушень, а саме попередження їх вчинення. В своїх дослідженнях Н.О. Гурова зазначала, що «віднесення кари до цілей покарання, здійснене у ч.1 ст.50 КК, не може бути підтримано, оскільки воно суперечить завданням держави при здійсненні кримінальної політики, положенням чинного КК, а його практична реалізація при побудові санкцій статей КК може призвести до вкрай негативних наслідків». Звичайно, це ідеальний аспект мети покарання, оскільки якщо вона буде досягнута, то в суспільстві зникне злочинність і не виникатиме питання про кару та перевиховання. Тому сучасна мета покарання ставить дещо інші завдання, на відміну від передбаченої в Проекті нового Кримінального кодексу України.

Список використаних джерел:

1. Гурова Н.О. Кара як мета кримінального покарання. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. Вип.20. 2002. С.42-46.
2. Кондратов Д. Кримінально-правові засоби впливу на злочинність. Велика українська кримінологічна енциклопедія. У 2 т. Т.1: А-Л / редкол. : В.В. Сокурєнко (голова), О.М. Бандурка (співголова) та ін. ; наук. ред. О.М. Литвинов. Харків : Факт, 2021. С. 761-763.
3. Контрольний проект нового Кримінального кодексу України станом на 14.07.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/11/25/kontrolnyj-proekt-kk-24-11-2021.pdf> (дата звернення 8.09.2022)
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 08.09.2021).

5. Мергель М.Р. Покарання: поняття та міжгалузевий характер. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 6. 2021. С. 107-112.
6. Таволжанський О.В., Проценко О.А. Гуманізація системи виконання покарань як запорука виправлення засуджених. *Право та інноваційне суспільство*. №1 (16). 2021. С. 113-118.)
7. Шинкарьов Ю.В. Цілі покарання та цілі призначення покарання: сутність та співвідношення. *Право і безпека*. 2007. №64. С. 166-169.

Дуднік Д.А.

студент 3 курсу 2 групи факультету юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОРІВНЯЛА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНФІСКАЦІЇ МАЙНА У ЧИННОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ ТА ПРОЄКТІ НОВОГО

1. У проєкті нового КК України видозмінено поняття та зміст такого засобу кримінального права як конфіскація майна. Зміни можна побачити ще навіть не звертаючись до самого поняття, адже конфіскація майна тепер є не покаранням, а іншим видом кримінально-правового засобу. У ч. 1 ст. 3.8.1 надано таке визначення конфіскації майна як примусове безоплатне вилучення грошей, майнових прав та іншого майна, яке належить засудженій особі на праві власності, до Державного фонду відшкодування шкоди потерпілим. Тому відмінність можна побачити одразу. Проявляється вона, по-перше, у тому, що розширено сам предмет конфіскації, тобто замість «майна» маємо «гроші, майнові права та інше майно», по-друге, майно вилучається не суто на користь держави, а до Державного фонду відшкодування шкоди потерпілим.

2. У ч. 2 цієї статті чітко окреслені ознаки майна, що підлягає конфіскації, чого нема у чинній редакції КК України. Переважно це ті предмети, які пов'язані із вчиненням кримінального правопорушення, з його забезпеченням або фінансуванням, є нагородою за нього, підшукані, пристосовані, використані як знаряддя або засіб вчинення кримінального правопорушення чи для схиляння особи до його вчинення або є доходом від такого предмета, пов'язані. Усі ці ознаки об'єднує те, що так чи інакше вони пов'язані із вчиненням кримінального правопорушення або є його наслідком, а не просто майном засудженого. Новела також полягає у тому, що конфіскується і дохід від такого майна. Це є однією з причин, яка нам дозволяє казати про те, що конфіскація вже не є покаранням за своєю суттю, адже по факту воно направлене не на кару як таку, а на забезпечення справедливості, що і свідчить про зміну правової природи цього поняття. Тим не менш усе одно має вплив на засуджену особу, адже у разі вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачена конфіскація майна, він розуміє, що у разі покарання, воно в нього не залишиться. У частині 3 же навпаки встановлено майно,

що не може бути конфісковане, чого також не маємо у чинному КК України. Маємо два таких випадки. Перший з них полягає у тому, що майно не може бути конфісковане, якщо воно підлягає поверненню власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про його протиправне використання. А другий не прямо, але відсилає нас до Закону України «Про виконавче провадження», в якому є перелік майна, що не може бути стягнуто за виконавчими документами. Таке регулювання маємо і на сьогоднішній день. Тим не менш це виключення не стосується предмета, який був знаряддям або засобом вчинення кримінального правопорушення

3. У ч. 4 ст. 3.8.1 міститься новела щодо цього поняття, адже вказано, що конфіскація майна застосовується у випадках засудження особи за умисне кримінальне правопорушення як з призначенням покарання, так і зі звільненням від покарання. Такий крок тепер можна зробити, адже конфіскація не є видом кримінального покарання. Але, варто підкреслити, що у таких випадках мова йде переважно про корисливі кримінальні правопорушення проти власності, суб'єктивна сторона котрих завжди представлена умислом.

4. Статтею 3.8.2 встановлюється конфіскація еквіваленту майна, яка застосовується, якщо майно було повністю або частково перетворене в інше, що визначається ч. 1 цієї статті. У такому випадку конфіскації підлягають перетворене майно та доходи від нього. Частиною 2 встановлюється конфіскації певної грошової суми. Здебільшого це випадки втрати, використання, відчуження такого майна, але вичерпний перелік таких випадків не наведено. У чинному КК це питання не врегульоване, але у цьому немає і необхідності через зовсім інший зміст такого виду покарання та іншу правову природу. Застосовується воно також у випадках як призначення покарання, так і звільнення від нього у випадку вчинення умисного кримінального правопорушення.

5. Статтею 3.8.1 вводиться взагалі таке нове поняття для вітчизняного кримінального права, як вилучення речі. Через тлумачення ч.ч.1 та 2 цієї статті можемо дійти висновку, що єдина відмінність у змісті цього поняття від конфіскації майна полягає у тому, що річ, яка підлягає вилученню не належить засудженій особі на праві власності або вилучена з цивільного обороту. Частиною 3 встановлюються випадки, коли така конфіскація не може бути застосована. Пункт 1 визначає таку обставину як була предметом кримінального правопорушення чи одержана внаслідок його вчинення і підлягає поверненню потерпілій особі, що у першому випадку, по суті, означає підлягає конфіскації, якщо звертатися до п. 1 ч. 2 ст. 3.8.1. У п. 2 така обставина тотожна до тої, що зазначена у п. 1 ч. 3 ст. 3.8.1. Частина 4 вказує на те, що вилучення речі може застосовуватися і у випадках засудження особи за умисне кримінальне правопорушення як з призначенням покарання, так і зі звільненням від покарання.

6. Статтею 3.8.4 встановлюються особливі випадки конфіскації майна та вилучення речі. У ч. 1 вказується, що вони можуть бути застосовані як до неосудної особи, так і до особи, що не досягла віку задля того, щоб підлягати кримінальній відповідальності, тобто взагалі стосовно «несуб'єктів» кримінального правопорушення. І це зовсім не суперечить засадам кримінального права, адже у проєкті ці поняття не визначаються як вид покарання.

У ч. 2 встановлюються випадки, коли такі кримінально-правові засоби можуть бути застосовані до третіх осіб.

7. Отже, у проекті нового КК України відображено поняття конфіскації майна, яке має зовсім іншу правову природу, поруч із яким з'являється взагалі нове поняття для Кримінального кодексу як «вилучення речі». Конфіскація майна має зовсім іншу правову природу, що дає змогу використовувати її щодо набагато більшої кількості випадків. Через це не застосовується і правила ч. 2 ст. 59 чинного КК України, і тому відсутня прив'язка до тяжкості кримінального правопорушення. Має вона і зовсім іншу мету, якщо зараз це — покарати засуджену особу, то у проекті нового КК — відновлення права потерпілої особи. На мою думку, така зміна буде позитивною, адже на сьогодні не вщухає дискусія між вченими-правознавцями щодо доцільності, ефективності та гуманності застосування такого засобу кримінального права як конфіскація майна.

Горбунова К.В.

*аспірант Харківського національного
університету внутрішніх справ*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ОБ'ЄКТІВ ЖИВОЇ ПРИРОДИ У ПРОЕКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

1. Охорона довкілля і, зокрема, тваринного світу є одним з пріоритетних напрямів діяльності суспільства, адже більшість об'єктів природного середовища вже перебувають на межі зникнення, а споживацьке ставлення до них сприяє прискоренню скорочення їх кількості. У зв'язку з цим правове забезпечення охорони довкілля від кримінально-протиправних посягань, запобігання кримінальним правопорушенням у цій сфері є одним із напрямів генерального завдання, що закріплено у ст. 3 чинного Кримінального кодексу (далі — КК) України [1].

Враховуючи важливість цього блага для суспільства в цілому та зважаючи на критичний рівень захисту довкілля, розробники проекту нового Кримінального кодексу (далі — Проект КК) України об'єднали норми про відповідальність за посягання на довкілля в окремий розділ — Розділ 6.5 [2]. Кримінальні правопорушення проти порядку використання природних ресурсів. Серед цих норм власне місце зайняли і положення про відповідальність за незаконне полювання (порушення правил полювання).

2. Розробники Проекту КК України врахували як позитивний досвід наукових розробок у сфері запобігання правопорушенням проти довкілля, так і існуючі проблеми правозастосовної практики. У Проекті КК України, перш за все, було враховано положення Закону України «Про мисливське господарство та полювання» від 22 лютого 2000 року № 1478-III [3], в якому

ключовими ознаками, що характеризують полювання визнаються: 1) Об'єкт полювання. 2) Часові межі полювання. 3) Місце полювання. 4) Знряддя та засоби полювання. 5) Способи полювання. 6) Дозвіл на полювання.

Саме з урахуванням зазначених характеристик добування мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або утримуються у напіввільних умовах, було сформульовано диспозицію кримінального проступку, що передбачений у ст. 6.5.8 «Порушення правил полювання чи риболовлі» Проекту КК України, де передбачено відповідальність особи, що полювала чи рибалила: 1) стосовно звірів, птахів, риб чи інших водних живих організмів, що заборонені до вполювання чи вилову. 2) у заборонений час, 3) у забороненому місці, 4) з використанням заборонених знарядь чи засобів, 5) забороненим способом або 6) без належного дозволу [2].

У положеннях Проекту КК України вбачається досить логічна система відповідальності за посягання на об'єкти живої природи залежно від наслідків посягання (істотності заподіяної шкоди):

А) три види кримінальних проступків:

- ст. 6.5.8 «Порушення правил полювання чи риболовлі»;

- ст. 6.5.7 «Заволодіння природним ресурсом, що спричинило неістотну майнову шкоду»

- ст. 6.5.9 «Знищення або пошкодження природного ресурсу, що спричинило неістотну майнову шкоду».

Б) два види злочинів:

- ст. 6.5.4 «Заволодіння природним ресурсом, що спричинило істотну майнову шкоду».

- ст. 6.5.5 «Знищення або пошкодження рослинного чи тваринного природного ресурсу, що спричинило істотну майнову шкоду» [2].

Окремо розробниками проекту визначено ознаки, що підвищують тяжкість злочинів, що передбачені Розділом — ст. 6.5.3 Проекту КК України.

3. Зважаючи на бланкетність диспозицій більшості вказаних норм, доцільно було б конкретизувати у законі кримінально-протиправні форми порушення правил полювання або розширити їх перелік. Так, наприклад, згідно ч. 1 ст. 20 «Заборони щодо здійснення полювання» Закону України «Про мисливське господарство та полювання» від 22 лютого 2000 року № 1478-III, крім викладеного у статті, забороняється: п. 5) транспортування або перенесення добутих тварин чи їх частин без відмітки цього факту у щорічній контрольній картці обліку добутої дичини і порушень правил полювання, а також у дозволі на їх добування; п. 6) допускання собак у мисливські угіддя без нагляду [3]. Остання форма, зокрема, створює реальну загрозу для поранення тварин.

4. Виходячи з назви ст. 6.5.3 Проекту КК України, ознаки, що підвищують на один ступінь тяжкість злочинів, що передбачені цим Розділом, поширюються лише на статті 6.5.4-6.5.6. Якщо злочином будуть вважатися посягання на об'єкти живої природи лише в тому випадку, коли діяння спричиняє істотну майнову шкоду, то як бути в тих випадках вчинення проступку способом, що підвищує небезпечність лише злочину? Наприклад, у певних умовах, спосіб масового знищення рослинного або тваринного світу може призвести до настання неістотної майнової шкоди.

Наукова розробка напрямів запобігання кримінальним правопорушенням проти порядку використання природних ресурсів є одним з пріоритетів як кримінально-правової, так і кримінологічної діяльності правоохоронних органів. Саме від ефективності протидії кримінально-протиправним проявам залежить збереження природних ресурсів.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1459194719931410#Text> (дата звернення: 23.09.2022).
2. Кримінальний кодекс України (ПРОЕКТ). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/09/22/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-09-2022-bez-koloriv.pdf> (дата звернення: 23.09.2022).
3. Про мисливське господарство та полювання: Закон України від 22 лютого 2000 року № 1478-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1478-14#Text> (дата звернення: 23.09.2022).

Санжара О.М.

*аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ*

ЗАСТОСУВАННЯ ПРОБАЦІЇ ЯК ВИДУ ПОКАРАННЯ

На даний час основну нормативну базу яка забезпечує правове регулювання інституту пробації в Україні становлять Кримінальний процесуальний кодекс України, Кримінальний кодекс України, Кримінально-виконавчий кодекс України, Закон України «Про пробацію» тощо.

Зміст статей 2, 4 Закону України «Про пробацію», у яких безпосередньо визначається поняття та мета пробації вказує, що наразі вона передусім сприймається як захід кримінально-правового впливу [1].

Обраний Європейський шлях та ті виклики які постали перед нашою країною обумовлюють необхідність запровадження концептуальних змін та продовження реформування фактично усіх законодавчих інституцій. Тому цілком логічне прагнення законодавця до запровадження законодавчих ініціатив, одні з яких передбачають зміни та доповнення діючого Кримінального кодексу України, інші докорінні зміни та розроблення нового Кримінального кодексу України.

Варто звернути увагу також на необхідність вдосконалення пробаційних норм, які наявні у діючому законодавстві України та на ті, які запропоновано запровадити в межах розробленого робочою групою з питань розвитку кримінального права, у відповідності до Указу Президента України № 584/2019 від 07.08.2019 «Питання Комісії з питань правової реформи», проекту нового Кримінального кодексу (далі — проект КК України) [2].

Питання запровадження та розповсюдження пробації не зовсім нові у сфері кримінальної юстиції. Зокрема їм присвячені праці таких науковців як: Л. Багрій-Шахматов, О. Бандурка, Л. Бандолі, О. Дудоров А. Зелінський, А. Кирилюк, О. Литвак, О. Литвинова, В. Меркулова, К. Муравйов, О. Пташинський, А. Савченко, А. Степанюк, С. Фаренюк, М. Хавронюк та інші.

Разом із тим необхідно вказати на відсутність загального підходу до запровадження пробації в Україні, наприклад О. Дудоров, М. Хавронюк розглядають пробацію з точки зору застосування заходів кримінально-правового впливу [3, с. 290]. Науковці Харківської школи (В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін) відносять пробацію до інших заходів кримінально-правового характеру [4, с. 468]. Інші знавці права, серед яких провідний консультант європейських держав щодо законодавчих та інституційних аспектів реформ у сфері юстиції Довідас Віткаускас, а також Міністр юстиції Денис Малюська пропонують віднести пробацію до одного з видів покарань [5].

Тобто автори вищеперерахованих наукових праць пропонують розглядати інститут пробації як засіб кримінально-правового впливу або як один з видів покарання альтернативний до позбавлення волі. Такі наукові концепції вилилися у низку законопроектів. Зокрема до Верховної Ради 12.04.2021 за № 5360 поданий проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України щодо розвитку системи пробації, збільшення альтернатив позбавленню волі та створення умов для зниження рецидивної злочинності» та 22.08.2022 № 7688 проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення ефективної роботи пенітенціарної системи в умовах воєнного стану (далі — проект Закону) [6, 7]. У даних законопроектах пропонується запровадити новий, альтернативний вид покарання — пробаційний нагляд (передусім замість покарання у вигляді обмеження волі) який полягає в обмеженні прав і свобод засудженого, та спрямований на його виправлення та запобігання вчиненню нових правопорушень, без ізоляції засудженого від суспільства.

Підтримуючи сутність законодавчої ініціативи, стосовно віднесення пробації до альтернативного виду покарання, існуючу у вказаних проектах Закону, варто вказати, що деякі їхні норми носять дискусійний характер і все ще потребують доопрацювання. Наприклад, можливо запропонувати у ч. 4 ст. 60 розділу КК України проекту Закону конкретизувати призначення покарання у вигляді пробації в залежності від ступеня вини, мети, тяжкості злочину, а у ч. 5 ст. 60 розділу КК України проекту Закону відійти від практики обмеження суду у виборі виду випробування надавши йому можливість покласти на особу такі вимоги які на думку суду будуть відповідати суспільному інтересу та сприяти ресоціалізації засуджуваній особі.

У світлі дослідженої тематики не можливо не відмітити розроблений проект нового КК України. У згаданому проекті КК України у порівнянні із проектом Закону дещо інший підхід до застосування пробації. Так, згідно статей 3.1.2., 3.1.3. проекту КК України пробацію запропоновано віднести до окремого виду кримінально-правових засобів який підлягає застосуванню до особи, засудженої за вчинення кримінального правопорушення [2].

При цьому сутність пробації, відповідно до аналізованих норм проекту КК України полягає у можливості відстрочення покарання за злочини 1-5 ступенів, якщо особі призначено ув'язнення на строк не більше 6 років або 1-6 ступенів, якщо сторонами угоди узгоджено ув'язнення на строк не більше 8 років, а також 7 ступеня, не пов'язаного із застосуванням насильства, якщо сторонами угоди узгоджено ув'язнення на строк не більше 10 років [2]. Наведене дозволяє зрозуміти ідею авторів проекту КК України, за якою призначене покарання не підлягає виконанню, якщо особа під час пробації повністю виконала покладені на неї пробаційні обов'язки надаючи таким чином шанс на успішну реінтеграцію у суспільство. Тобто йдеться про наявну у багатьох країнах Європи (Франція, Німеччина) відстрочку виконання покарання та покладення на особу пробаційних обов'язків.

Підтримуючи багаторічний досвід країн, які вважаються засновниками сучасної системи пробації (США та Англії), варто розглянути пробацію як альтернативу тим видам покарань, що передбачають позбавлення та обмеження волі. Така пропозиція щодо віднесення пробації до альтернативного виду покарань та можливості його застосування замість обмеження або, навіть, позбавлення волі ґрунтується саме на прагненні відповідати задекларованим європейським, демократичним цінностям. Зокрема у країнах Євро-союзу та США вже тривалий час застосовуються покарання альтернативні позбавленню волі. Пов'язане це передусім із усвідомленням того, що позбавлення волі, особливо відносно осіб які вчинили злочин вперше, може перешкоджати подальшій соціальній адаптації та ресоціалізації особистості. Наприклад, не лише в кримінально-правовій системі США та Англії пробація включена до виду покарання, а й у Франції, Швеції, Фінляндії, Латвії та інших провідних країнах світу. Необхідно зауважити, що наразі активно поширюється відновне правосуддя як засіб соціального примирення. Особливо це поширюється на перехід від покарання осіб за вчинення злочинів виключно примусовими та каральними методами до застосування альтернативних або додаткових шляхів впливу.

Отже, у певних випадках, пробація цілком може відповідати меті покарання, складовими якої крім караності, ще є і виправлення засуджених осіб їхня ресоціалізація та повернення їх у суспільство. Саме ж застосування альтернативного покарання у вигляді пробації можливо розглядати як наданий особі шанс на виправлення без позбавлення або обмеження волі, запровадження якого буде свідчити про значну гуманізацію системи виконання покарань.

Розглядаючи пробацію з точки зору положень проекту КК України можливо дійти висновку що її пропонується поділити на контрольну, корекційну та наглядову. Аналіз зазначених складових пробації вказує на дещо змішану форму її застосування у розумінні кримінального законодавства. Наприклад передбачені у ч. 1, 2 ст. 3.5.1 проекту КК України пробаційні засоби, зокрема які передбачають періодичну явку для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації, участь у складанні та реалізації індивідуального плану ресоціалізації, виконання заходів, передбачених пробаційною програмою, цілком можливо віднести до засобів впливу [2].

Разом із тим, розглянувши положення ч. 3 ст.3.5.1, які регламентують застосування наглядових засобів пробації можливо вказати на їхню схожість із діючими видами покарання.

Зокрема, до обов'язків які можуть покладатися на особу у разі застосування наглядових засобів пробації пропонується віднести виконання суспільно корисних робіт; перебування під електронним моніторингом та дотримання обмежень пробаційного арешту (відбування якого, у певних випадках передбачає перебування в установі виконання покарань). Саме наглядові засоби пробації у редакції запропонованої авторами проекту КК України, за своєю формою і сутністю схожі на наявні у діючому Кримінальному кодексі України види основних покарань та можуть бути віднесені до альтернативних видів покарань. Передусім це відноситься до покарань у вигляді обмеження волі, громадських робіт. Тому варто у проекті КК України наглядову пробацію віднести до альтернативного виду покарання, доповнивши ч. 1 ст. 3.2.1. проекту КК України пунктом 4 — наглядові засоби пробації.

Підсумовуючи викладене, варто підтримати прагнення наукової спільноти та державних інституцій, які вилилися у законодавчі ініціативи пов'язані із розвитком інституту пробації. Разом із тим законодавцю необхідно визначитись який напрямок застосування пробації (пробація як окремий вид покарання або засіб впливу) буде найкращим для інституту пробації в нашій країні. При цьому більш ефективним видається запровадження пробації, саме як альтернативному позбавленню волі виду покарання.

Список використаних джерел:

1. Про пробацію : Закон України від 5 лют. 2015 р. № 160-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/160-19>.
2. Текст проекту нового Кримінального процесуального кодексу України станом на 14.07.2022 року URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення 09.09.2022)
3. Кримінальне право: Навчальний посібник/ Хавронюк М.І., Дудоров О.О. К. 2014. 944 с.
4. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник/ В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те видання, переробл. і допов. Х. 2015. 615 с.
4. Малюська Д. Застосування пробаційного нагляду в якості альтернативного виду покарання дозволить більш ефективно забезпечити безпеку суспільства. 2020. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/denis-malyuska-zastosuvannya-probatsiynogo-naglyadu-v-yakosti-alternativnogo-vidu-pokarannya-dozvolit-bilsh-efektivno-zabezpechiti-bezpeku-suspilstva> (дата звернення 09.09.2022).
5. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України, щодо розвитку системи пробації, збільшення альтернатив позбавленню волі та створення умов для зниження рецидивної злочинності» № 5360 від 12.04.2021 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc_1?pf3511=71628 (дата звернення 30.08.2022).

6. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення ефективної роботи пенітенціарної системи в умовах воєнного стану № 7688 від 22.08.2022 URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40289> (дата звернення 09.09.2022).
-

Степанюк А.Ф.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач відділом дослідження проблем
кримінального та кримінально-виконавчого права
Науково-дослідного інституту вивчення проблем
злочинності імені академіка В.В.Сталіна,
НАПрН України*

ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ЧИ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

До кінця 60-х років минулого сторіччя у Радянському Союзі не було окремої галузі права, яка б регулювала виконання покарань, оскільки відповідні норми передбачали виконання вироку суду. Після того, як у 1969 році були прийняті Основи виправно-трудового законодавства Союзу РСР і союзних республік, а в 1970 році Виправно-трудового кодексу Української РСР, оформилась галузь законодавства, завданням якої, стало забезпечення виконання кримінального покарання. З тих пір серед науковців ведуться дискусії, за якими критеріями слід розмежовувати виконання вироку і виконання покарання. Так, у галузі кримінального процесуального права, зокрема, є думка, що виконання вироку суду включає в себе і діяльність з виконання покарання. Стверджується, що виконання вироку регулюється нормами різних галузей права: кримінального, кримінально-виконавчого, кримінально-процесуального та ін. Пояснюється це тим, що кримінальний кодекс регулює підстави та умови кримінальної відповідальності, визначає види та строки покарання, які може призначити суд за вчинений злочин. Кримінально-виконавчий кодекс визначає установи, на які покладений обов'язок виконання покарання, а також регламентує саму процедуру відбування покарання в залежності від його виду. Кримінально-процесуальний кодекс регулює діяльність суду з виконання вироку. При цьому одні приписи вироку суд виконує сам, не вимагаючи участі інших державних органів, виконання ж інших доручає органам, спеціально для цього призначених. Проголошується, що серед усіх державних органів, дотичних до виконання вироку, головна роль належить суду [1].

Щодо виконання вироку є й інша точка зору, згідно з якою необхідно розмежовувати з одного боку кримінально-процесуальну стадію виконання вироку, а з іншого кримінально-виконавче право як самостійну галузь

права, що не завжди просто зробити через їх генетичну близькість. Ключовим критерієм такого розмежування має слугувати інституційна природа відповідного державного органу, його владні повноваження. Так, кримінально-виконавче право регулює діяльність виконавчої влади (в особі відповідної адміністрації) з виконання покарань. Кримінально-процесуальне право регулює діяльність судової влади у частині повноважень, які стосуються питань вирішених вироком суду (зміна виду покарання, умовно-дострокове звільнення, звільнення від покарання у зв'язку з хворобою) [2].

У чинному Кримінальному кодексі України не зустрічається словосполучення «виконання покарання», а йдеться переважно про «відбування покарання» (ст.ст. 10, 57, 71, 90, 91, 104, 107, 108 КК; розділ XII КК), іноді це ще може бути «виконання обвинувального вироку» (ст. 80 КК) чи «невиконання вироку» (ст. 382 КК).

Про виконання судових рішень (у тому числі і вироку суду), а не про виконання покарання, йдеться у розділі VIII Кримінального процесуального кодексу України, оскільки виконання судового рішення є стадією кримінального провадження. Так, зокрема, під час виконання вироків судом вирішуються наступні питання: про відстрочку виконання вироку; про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким; про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років; про направлення для відбування покарання жінок, звільнених від відбування покарання внаслідок їх вагітності або наявності дітей віком до трьох років; про звільнення від покарання за хворобою; про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком; про зміну обов'язків, покладених на засудженого, звільненого від відбування покарання з випробуванням; про звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого; інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку.

Про визнання та виконання вироків судів іноземних держав йдеться у главі 46 КПК України. Правда, у ст. 610 КПК всупереч назві «Розгляд судом питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України» у частинах 5 і 6 з'являється і «виконання покарання». Як здається, ст. 611 КПК України «Організація виконання покарання щодо переданої засудженої особи» відмежовується від «виконання судового рішення», як стадії кримінального провадження, оскільки як у назві, так і у ч. 3 ст. 611 КПК йдеться не про виконання вироку, а про те, що виконання покарання в Україні стосовно переданої особи, засудженої вироком суду іноземної держави, здійснюється згідно з кримінально-виконавчим законодавством України. Щодо засудженого, переданого для відбування покарання в Україні, настають такі самі правові наслідки, як і щодо осіб, засуджених в Україні за вчинення такого ж кримінального правопорушення.

На сьогодні виходить, що термінологія «виконання покарання» характерна для кримінально-виконавчого права. Так, предмет регулювання кримінально-виконавчого законодавства окреслений у частині 1 ст. 1 КВК, де

сказано, що «кримінально-виконавче законодавство України регламентує порядок і умови виконання та відбування кримінальних покарань». Процедура виконання-відбування покарання є похідною від такої стадії кримінального провадження, як виконання вироку суду, але це позасудова форма зі специфічною кримінально-виконавчою діяльністю органів та установ виконання покарань.

Розробники Проєкту нового Кримінального кодексу вирішили внести свою децицію в усталено вживану термінологію, що було показано вище, яка характерна для різних галузей права. Свідченням цього є запозичення з кримінально-виконавчого права словосполучення «виконання покарання» («невиконання покарання»), що характерно для ст. ст. 3.4.1-3.4.16. Нагадаємо, що у чинному КК України, в основному йдеться про «відбування покарання». Виникає питання наскільки є виправданою така кореляція? У свій час нами було доведено, що виконання покарання і відбування покарання є взаємозалежними, що це немовби аверс і реверс, дві сторони єдиного цілого, які неможливі одне без одного. І на перший погляд вживання у майбутньому КК словосполучення «виконання покарання» замість «відбування покарання», яке має місце у чинному КК, не є принциповим. Але ж який зміст вкладається у те, чи інше словосполучення?

Виконувати покарання — це втілювати у життя захід державного примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину. Здійснюється виконання покарань через організацію кримінально-виконавчої діяльності, метою якої є кара, тобто обмеження прав і свобод засуджених. У результаті втілення у життя такого обмеження прав і свобод піддана кримінальному покаранню особа опиняється у правовому стані відбування покарання, тобто юридичного буття засудженого до відповідного покарання з характерними для нього право обмеженнями у визначений проміжок часу (строк покарання), у визначеному просторі (кримінально-виконавча установа, дисциплінарний батальйон).

На наш погляд, передбачена у Проєкті нового Кримінального Кодексу можливість вносити корективи у процедуру виконання покарань, тобто у діяльність органів виконавчої влади, не є виправданою, оскільки суд може корегувати породжене вироком відбування покарання, а саме обмеження прав і свобод, які характерні для кримінальної відповідальності особи, засудженої за вчинення кримінального правопорушення. Під цим кутом зору вживана у чинному КК термінологія «відбування покарання» є більш прийнятною.

Отже, коли ми ставимо питання, яким має бути Проєкт нового КК України у фокусі сучасних викликів?, то під кутом зору оголошеної теми, не є виправданим вживання словосполучення «виконання покарання». Якщо ж стоїть питання про те, яким вимогам має відповідати наше кримінальне право перед викликами кандидатства до Європейського Союзу?, то тут не зайвим буде звернутись до рекомендацій, які сформульовані у Європейських в'язничних правилах. У цьому документі взагалі не вживається термінологія «виконання покарань», а лише в преамбулі віддається данина застосуванню вироків.

Таким чином, можна зробити висновок, що вживане у розділі VIII КПК України словосполучення «виконання судового рішення» більш наближене

до права Європейського Союзу, ніж характерне для вітчизняного кримінально-виконавчого права «виконання покарань». З цих міркувань не варто вживати таку термінологію у майбутньому КК України.

Список використаних джерел:

1. Бибило В. Н. Уголовно-процессуальное регулирование исполнения приговора. URL: https://www.google.com/search?q=pdf&rlz=1C1GCEA_enUA751UA751&sourceid=chrome&ie=UTF-8 (Дата звернення 08 вересня 2022 р.).
2. Исполнение обвинительного приговора URL: <https://pravo163.ru/ispolnenie-obvinitelnogo-prigovora/> (Дата звернення 8 вересня 2022 р.).
3. Пономаренко Ю.А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид.наук: 12.00.08. Харків, 2021. 44 с.

Коломієць С.С.

*аспірант відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України*

ЩОДО ПОНЯТТЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ

Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України у розробленому проєкті нового Кримінального кодексу України пропонує до закріплення загальні правила застосування положень певних кримінально-правових інститутів: призначення покарання (стаття 3.3.1); застосування пробації (стаття 3.5.3); застосування засобів безпеки (стаття 3.6.2); застосування до юридичної особи кримінально-правових засобів (стаття 3.11.8). Позитивно оцінюючі зазначені положення, вважаємо, що на визначення правил застосування заслуговує й інший великий правовий інститут — звільнення від покарання. Проте передусім потребує визначення поняття загальних засад звільнення від покарання.

Загальні засади звільнення від покарання є порівняно «молодим» правовим феноменом, який ще не достатньо досліджений у кримінально-правовій доктрині. Як відомо, будь-яке поняття визначається через його ознаки.

Аналіз юридичної літератури дозволяє зробити висновок про те, що в зарубіжній кримінально-правовій доктрині це питання взагалі не аналізується. Вітчизняні вчені це питання розглянули поверхово. Зокрема, Є.О. Письменський проаналізував лише правила загальних засад звільнення від покарання, залишивши при цьому поза увагою визначення цього поняття та

його ознаки [1, с. 506]. Більшу увагу цьому питанню присвятив О. П. Горох, який взявши, ймовірно, за основу розроблені в науці ознаки загальних засад призначення покарання, сформулював такі ознаки загальних засад звільнення від покарання: 1) вичерпність; 2) визначеність у законі; 3) загальний та обов'язковий характер; 3) системність; 4) відображення загальними засадами принципів звільнення від покарання [2, с. 94, 97]. Віддаючи належне цьому автору та сприймаючи за основу сформульовані ним ознаки, водночас зазначаю, що автор лише назвав ці ознаки, однак не розкрив їх змісту. При цьому виглядає дещо спірним об'єднання О.П. Горохом окремих з зазначених ознак.

Вважаю, що загальні засади звільнення від покарання мають характеризуватися такими ознаками: 1) визначеність; 2) обов'язковість; 3) загальність; 4) вихідність; 5) системність; 6) ґрунтовність на принципах.

Перша ознака, яка, на нашу думку, має характеризувати аналізоване поняття, є *визначеність* загальних засад звільнення від покарання у законі про кримінальну відповідальність. Наявність цієї ознаки вимагатиме від суду орієнтуватися на нормативні положення при вирішенні питання про звільнення засудженої особи від покарання. В основі цієї ознаки основоположний принцип Кримінального кодексу України, згідно якого кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом (ч. 3 ст. 3 КК). Варто очікувати, що визначення аналізованих засад безпосередньо в законі позитивно вплине на ефективність застосування звільнення від покарання в судовій практиці. При цьому Пленум Верховного Суду України матиме базис для формулювання в подальшому прикладних правил застосування цих загальних засад.

Ознака «вичерпності» загальних засад, на якій наголошує О.П. Горох, вважаємо, поглинається ознакою їх «визначеності» і на самостійне виокремлення не заслуговує. Крім того, ця ознака будучи виразом позитивістського підходу до застосування закону, певною мірою суперечить ідеї верховенства права.

З попередньо проаналізованою ознакою пов'язана *друга ознака* — «обов'язковість» загальних засад звільнення від покарання. Я виходжу з ідеї, що закріплення в законі загальних засад звільнення від покарання вимагатиме від суду керуватися ними кожного разу, коли вирішується питання про звільнення від покарання. Це не якісь декларативні положення чи рекомендації загального характеру. А навпаки — обов'язкові до застосування правила. Ігнорування судами загальних засад звільнення від покарання може стати предметом оцінки судами апеляційної чи касаційної інстанції в аспекті законності, обґрунтованості і вмотивованості судового рішення (ст. 370 КПК України).

Третя ознака (загальність) аналізованих засад підкреслює їх загальний (універсальний) характер. Словник української мови тлумачить термін «загальний» — як такий, який стосується, торкається всіх, усього поширюється на всіх, на все в цілому; який охоплює все, всіх. Цей термін якісно відрізняється від терміну «основний» (який містить лише головне) [3, с. 67]. Це означає, що загальні засади звільнення від покарання визначають такі норматив-

ні положення, які застосовуються в кожному кримінальному провадженні без винятку у разі прийняття судом рішення про звільнення засудженої особи від покарання. Ця ознака є визначальною для формулювання на основі законодавчих, доктринальних та правозастосовних положень, системи загальних засад звільнення від покарання.

Варто погодитися з О.П. Горохом в тому, що різновиди звільнення від покарання мають різну правову природу, мету застосування, зумовлені різними юридичними фактами та правовими наслідками застосування тощо, що значно ускладнює визначення загальних засад звільнення від покарання. Утім ми погоджуємося з цим автором про допустимість виокремлення *універсальних критеріїв* цих засад, які поширюватимуться на всі без винятку види звільнення від покарання, та *групові критерії* цих засад, які поширюватимуться лише на певні, об'єднані в групи, види звільнення від покарання [2, с. 115]. Водночас я вважаємо, що система загальних засад звільнення від покарання має складатися не лише з названих положень, а й визначати *спеціальні правила звільнення від покарання*, які мають закріплювати правила звільнення від покарання: для неповнолітніх; при сукупності злочинів та сукупності вироків; при ухваленні вироку на підставі угоди про визнання вини та угоди про примирення з потерпілим.

Вихідний характер загальних засад звільнення від покарання як *четверта* ознака аналізованого поняття підкреслює відправну точку, з якої мають починати суди у прийнятті рішення про звільнення засудженої особи від покарання. Це так би мовити «дорожня карта» для суду при прийнятті рішення про звільнення від покарання. У зв'язку з цим загальні засади мають відповідати на такі питання: на яких підставах, за яких умов, з урахуванням яких обставин суд має ухвалити аналізоване рішення.

Я глибоко переконаний, що загальні засади звільнення від покарання повинні мати вигляд системи взаємопов'язаних та взаємодіючих правил, що мають бути застосовані судом у своїй сукупності. Суд не має ігнорувати жодної з загальних засад, адже її неврахування буде означати недотримання загалом загальних засад звільнення від покарання і спричиняти ухвалення незаконного та невмотивованого судового рішення. Системність є ознакою також загальних засад призначення покарання [4, с. 26; 5, с. 50-51]. Слушним з цього приводу є зауваження В.І. Тютюгіна про те, що «загальні засади призначення покарання — це не просто сума окремих вимог (правил), а певна цілісна їх система, кожен елемент якої взаємопов'язаний і взаємодіє один з іншим і не суперечить один одному. Жодна із загальних засад призначення покарання не має пріоритету перед іншими, усі вони рівноцінні й рівнозначні, бо кожна розкриває, уточнює, доповнює і якоюсь мірою навіть коректує іншу. Тому буд-яка із цих вимог не може враховуватися лише сама по собі, ізольовано, окремо від інших, бо всі вони знаходяться в певному співвідношенні одна з іншою, а це обумовлює, що вини повинні враховуватися судом у їх сукупності — єдності, взаємозв'язку та взаємодії» [6, с. 216]. Отже, *п'ятою* ознакою загальних засад звільнення від покарання є їх *системність*. Наявність цієї ознаки зумовлює закріплення загальних засад звільнення від покарання у вигляді систематизованих правил у певній логічній послідовності.

Нарешті, не можна забувати про те, що загальні засади звільнення від покарання мають відображати принципи звільнення від покарання. Тому, шостою ознакою цих засад є їх ґрунтовність на принципах звільнення від покарання: верховенство права; законність; гуманізм; справедливість; індивідуалізація звільнення від покарання; обґрунтованість та вмотивованість звільнення від покарання в судовому рішенні; урахування інтересів потерпілого від злочину у разі звільнення від покарання; невідворотність покарання у разі порушення умов звільнення від покарання [2, с. 94,97].

З урахуванням проаналізованих ознак, вважаю за можливе сформулювати таке визначення аналізованого поняття. На мою думку, *загальні засади звільнення від покарання* — це заснована на принципах звільнення від покарання система встановлених законом загальних та обов'язкових для суду взаємопов'язаних і взаємодіючих між собою вихідних правил, якими має керуватися суд застосовуючи певний вид звільнення від покарання у кожному кримінальному провадженні і щодо кожної засудженої особи.

Список використаних джерел

1. Письменський Є. О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України. Дис. д-ра юрид. наук, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2014.
2. Горох О. П. Звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України. Дис. д-ра юрид. наук, Ін-т Держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2019.
3. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР, Ін-т мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наук. думка, 1970–1980 Т. 3, 1972.
4. Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Київ: Вища шк., 1980.
5. Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України. Дис. канд. юрид. наук, Луган. держ ун-т внутр. справ, 2005.
6. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; редкол.: В. Я. Тацій [та ін.]. Т. 17: Кримінальне право / голова редкол. В. Я. Тацій, 2017.

ПОЛІТИКА ПОВОДЖЕННЯ ІЗ ЗАСУДЖЕНИМИ, ЄВРОПЕЙСЬКІ ПЕНІТЕНЦІАРНІ ПРАВИЛА ТА ПРОЄКТ НОВОГО КК УКРАЇНИ

Виконання призначених судами кримінальних покарань є одним із важливих напрямів державної політики, що зараз перебуває на етапі реформування, приведення у відповідність до європейських норм і сучасного світогляду. Перебудова цієї галузі є однією з обов'язкових умов інтеграції України у Європейський Союз [1, с. 19]. Ще у 1995 р. Україна вступила до Ради Європи та прийняла на себе зобов'язання привести національне законодавство у відповідність до загальновизнаних міжнародних норм і стандартів, насамперед тих, що стосуються забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Одним із таких стандартів є Європейські пенітенціарні правила, які хоча й не мають обов'язкової юридичної сили, але широко визнані у більшості європейських держав як кодекс поведження із засудженими до позбавлення волі і в сучасних умовах продовжують активно впроваджуватися у національне законодавство багатьох країн Європи [2, с. 108, 135]. Європейський комітет з проблем злочинності доручив Раді по співробітництву в галузі кримінального права привести чинні правила у відповідність до вимог і найкращих прикладів сучасної практики [3, с. 39]. Внаслідок цього новий варіант відповідних правил було прийнято Комітетом Міністрів 11 січня 2006 р. на 952-й зустрічі Заступників Міністрів як Додаток до рекомендації № R (2006)2 Комітету Міністрів держав-учасниць [4]. Порівняння тексту цього міжнародного документу із проєктом нового КК України станом на 14.07.2022 р. [5] (далі — Проєкту) дозволяє дійти таких висновків.

1. Абзац 3 рекомендації № R (2006)2 визначає, що її було прийнято «беручи також до уваги діяльність Європейського комітету із запобігання катувань та нелюдського або такого, що принижує гідність, поведження або покарання та, зокрема стандарти, що розроблені ним та викладені в його загальних доповідях». Вивчення тексту Проєкту дозволяє дійти висновку, що цьому положенню кореспондують вимоги принципу гуманізму, закріплені у ст. 1.2.6., де йдеться, зокрема, про «гуманне обмеження прав і свобод особи, яка вчинила протиправне діяння» (ч. 1) та про те, що «кримінально-правові засоби не мають на меті спричинити фізичні страждання або принизити людську гідність» (ч. 2).

2. В абз. 3 рекомендації № R (2006)2 підкреслюється, що «ніхто не повинен бути позбавлений волі, окрім випадків, коли це є заходом останнього вжитку, та у визначеному законом порядку». У цьому аспекті показовими є положення

ст. 3.3.1. Проекту, де закріплено, зокрема, що «більш сувора міра покарання призначається лише у разі, якщо менш сувора міра є недостатньою» для досягнення його мети. Також це положення кореспондує принципу пропорційності, закріпленому в ст. 1.2.4. Проекту. Частина 4 цієї статті визначає: «Більш суворий кримінально-правовий засіб встановлюється та застосовується тільки тоді, коли менш суворого засобу недостатньо для досягнення його мети».

Водночас аналіз переліків покарань, що можуть призначатися за злочини і проступки (ст. 3.2.1. Проекту) дозволяє заключити, що три із семи (тобто майже половина) передбачених там видів покарання стосуються обмеження права на особисту свободу шляхом тримання особи в місці ув'язнення або в установі виконання покарання. При цьому за вчинення *злочину* таких покарань передбачено два із трьох (ув'язнення на певний строк та довічне ув'язнення), тобто 66,7 %, а за вчинення *проступку* — одне із чотирьох (арешт), тобто 25 %. Вбачається, що таке становище зумовлене перш за все скороченням загальної кількості кримінальних покарань як таких. Чинна редакція КК містить дванадцять видів покарання, що майже вдвічі перевищує їх кількість у Проекті, де, як вже зазначалося, їх передбачено сім. Немає в проекті таких наявних у чинному КК видів покарання як виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення військового, спеціально звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, конфіскація майна, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Слід зазначити, що введення до КК 2001 р. цілої низки покарань, альтернативних позбавленню волі, майже однотайно розглядалося науковою спільнотою як його перевага порівняно із системою покарань, що містилась у КК 1960 р. Тепер члени робочої групи з підготовки нової редакції КК зайняли протилежну позицію, що не зовсім узгоджується із абз. 3 рекомендації № R (2006)2. Як зазначала Т. А. Денисова, «у цих рекомендаціях підкреслюється важливість використання покарання у виді позбавлення волі на певний строк та довічного позбавлення волі лише як виняток і за вчинення найбільш тяжких злочинів. Для більшості засуджених слід розглядати можливість застосування альтернативних позбавленню волі видів покарань» [3, с. 40]. Звісно, що звуження кола останніх не сприяє перетворенню такої можливості на дійсність.

3. Пункт 3 Європейських пенітенціарних правил (які, як вже зазначалося, містяться в Додатку до рекомендації № R (2006)2) містить положення, що «обмеження, накладені на осіб, позбавлених волі, повинні бути мінімально необхідними та відповідати тій обґрунтованій меті, з якої вони накладалися». Згідно ч. 2 ст. 3.1.1. Проекту метою кримінально-правового засобу є забезпечення суспільства від кримінальних правопорушень та інших передбачених КК протиправних діянь.

Водночас положення п. 6 Європейських пенітенціарних правил, у якому йдеться про те, що «утримання під вартою має здійснюватися таким чином, щоб сприяти поверненню до суспільства осіб, позбавлених волі» не знайшло свого відображення у тексті Проекту. Усунення цієї невідповідності виглядає достатньо принциповим питанням, особливо зважаючи на мету застосування

кримінально-правових засобів, якою, як вже зазначалося, згідно ч. 2 ст. 3.1.1. Проєкту є «безпечення суспільства від кримінальних правопорушень» та інших передбачених КК протиправних діянь. Вочевидь, що досягнення такої мети неможливе без «сприяння поверненню до суспільства осіб, позбавлених волі».

4. Пункт 14 Європейських пенітенціарних правил визначає, що «ніхто не може бути ув'язнений без належним чином оформленого рішення, відповідно до вимог національного законодавства». Цьому положенню кореспондують положення Проєкту, що покарання призначає суд (наприклад, чч. 1, 2 ст. 3.3.1.). При нагоді зауважуємо, що вказівка на суд як суб'єкта, що призначає покарання, міститься в Проєкті лише при характеристиці таких видів покарання як штраф (чч. 1, 7, 8 ст. 3.2.2.) та грошове стягнення за проступок (чч. 7, 8 ст. 3.2.6.), яке фактично є аналогом штрафу, що застосовується за вчинення злочину. В усіх інших статтях Проєкту, де закріплено інші (крім зазначених) види покарань (3.2.3., 3.2.4., 3.2.7., 3.2.8., 3.2.9.), про суд мова не йде. З огляду на викладене, беручи до увагу вимогу дотримання системності при побудові кримінального законодавства, пропонуємо прибрати вказівку на суд із ст.ст. 3.2.2., 3.2.6. Проєкту, оскільки загальне правило (що покарання призначає суд) поширюється на усі його види і немає сенсу окремо згадувати про це під час характеристики кожного виду.

5. Як вже зазначалося, Європейські пенітенціарні правила мають рекомендаційний характер, про що прямо зазначено в абз. 1, 11, 12 рекомендації № R (2006)2: «Комітет Міністрів відповідно до Статті 15 Статуту Ради Європи ... Рекомендує урядам держав-учасниць: керуватися у своїй законотворчості, політиці та практиці Правилами, які містяться в додатку до даної Рекомендації ...» [4]. Водночас ч. 1 ст. 1.2.8. Проєкту «Сумлінне виконання міжнародних зобов'язань» передбачає відповідність Кодексу лише «чинним міжнародним договорам, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України». Як бачимо, про міжнародні стандарти в галузі прав людини тут не йдеться, хоча з нашої точки зору, вони мають досить вагомe значення. Як указує А. Х. Степанюк, Міжнародні стандарти відіграють роль з'єднувальної ланки між Загальною декларацією прав людини і національним кримінально-виконавчим законодавством [6, с. 68]. Вважаємо, що такий висновок є справедливим не лише для кримінально-виконавчого права, але й для кримінального, а тому було би цілком доречним згадати про такі документи і в КК України.

Викладене дозволяє підсумувати, що проєкт нового КК України станом на 14.07.2022 р. в цілому відповідає положенням Європейських пенітенціарних правил, хоча й містить резерви для вдосконалення.

Список використаних джерел:

1. Кутепов М. Ю. Теоретико-методологічні засади формування доктрини кримінально-виконавчої політики України. *Сучасна кримінально-виконавча політика України*: монографія / І. С. Яковець, К. А. Автухов, М. Ю. Кутепов. Харків: Право, 2016. Розд. 1. С. 9–71.
2. Автухов К. А., Гель А. П., Яковець І. С. *Кримінально-виконавче право України. Академічний курс*: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2020. 432 с.

3. Денисова Т. А. Міжнародно-правові стандарти поводження із засудженими. *Кримінально-виконавче право*: навч. посіб. / В. А. Бадира, С. Ф. Денисов, Т. А. Денисова, М. М. Мінаєв, В. Г. Хашев ; за ред. Т. А. Денисової. Київ: Істина, 2008. Тема 2. С. 33–46.
4. Європейські пенітенціарні правила від 11 січня 2006 р. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032#Text
5. Текст проекту нового Кримінального кодексу України: станом на 14.07.2022 р. <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/07/14/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-14-07-2022.pdf>
6. Степанюк А. Х. Міжнародні стандарти поводження із засудженими. *Кримінально-виконавче право*: підручник / К. А. Автухов, І. Г. Богатирьов, О. В. Гальцова та ін. ; за заг. ред. Б. М. Головікіна, А. Х. Степанюка. 2-ге вид, перероб. і допов. Харків: Право, 2019. Розд. 6. С. 65–70.

Яценко А.М.

*професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального права
і кримінології факультету №1*

Харківського національного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ПОЛОЖЕНЬ ПРО ПОКАРАННЯ ТА ІНШІ ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ У ПРОЕКТІ НОВОГО КК УКРАЇНИ

З метою внесення Президентіві України узгоджених пропозицій з питань вдосконалення правової системи України продовжується кропітка робота вітчизняних фахівців в галузі кримінального права над розробленням проекту нового Кримінального кодексу України (далі — проект КК) [3]. Зважаючи на певною мірою готовність та узгодженість між членами робочої групи положень його Загальної частини, хотілося б висловити деякі міркування з приводу особливостей нормативної визначеності у проекті КК положень про покарання та інші заходи кримінально-правового характеру щодо неповнолітніх осіб або як запропоновано у документі — положень про «Особливості кримінально-правових засобів щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у неповнолітньому або молодому віці» (розділ 3.10.).

Аналіз положень розділу 3.10. проекту КК дає підстави стверджувати, що ці особливості стосуються лише чотирьох видів основних покарань в аспекті їх призначення або навпаки унеможливлення такого призначення — штрафу, ув'язнення на певний строк, довічного ув'язнення — за вчинення злочину; грошового стягнення — за вчинення кримінального проступку (ст. 3.10.4.), а також двох видів звільнення від покарання в аспекті

їх застосування — відстрочення виконання ув'язнення на певний строк неповнолітній особі (ст. 3.10.5.) та зупинення виконання під умовою ув'язнення на певний строк щодо особи, яка вчинила злочин у неповнолітньому або молодому віці (ст. 3.10.6.).

Доречно звернути увагу на те, що згідно з ч. 1 ст. 3.11. проекту КК кримінально-правовими засобами визнаються лише ті засоби реагування на порушення кримінально-правових заборон, змістом яких є виключно обмеження прав особи або певні обов'язки, які вона зобов'язана виконати. У зв'язку з цим, ті положення в проекті КК, які втілюють у собі різні види звільнення від покарання не є кримінально-правовими засобами, що очевидно є дещо сумнівним. Але, не вдаючись у дискусію з цього приводу, помітимо, що, вочевидь, за такою логікою назва Розділу 3.10. проекту КК має бути уточнена, скажімо у такому вигляді: «Особливості кримінально-правових засобів та звільнення від покарання щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у неповнолітньому або молодому віці».

Крім того, не можна не звернути увагу й на те, що насправді особливості кримінально-правових засобів щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у неповнолітньому або молодому віці, не обмежені виключно приписами розділу 3.10. проекту КК. Річ у тім, що їх можна віднайти в окремих статтях інших розділів його Загальної частини. Наразі такі особливості стосуються — порядку відбування окремих видів покарань та обставин, що унеможливають їх призначення, різновидів пробації як альтернативного покаранню іншого засобу кримінально-правового характеру. Так, *по-перше*, у п. 3 ч. 2 ст. 3.2.7. проекту КК визначені особливості відбування покарання у вигляді безоплатних робіт неповнолітньою особою. Це покарання, хоча і може бути призначено судом на однаковий з повнолітніми особами строк (від 1 до 3 місяців), але відбувається особою, яка не досягла 18 років, у кількості 20 годин на місяць та не більше ніж 2 години на день. *По-друге*, згідно з п. 2 ч. 3 ст. 3.2.4. проекту КК довічне ув'язнення не може бути призначене особі, яка вчинила злочин у віці до 21 року. Аналогічне положення міститься у ч. 3 ст. 3.10.4. проекту КК, що навряд чи виправдано з позиції принципу економії викладення нормативного матеріалу. *По-третє*, у п. 3 ч. 3 ст. 3.5.5. проекту КК визначені особливості відбування суспільно корисних робіт неповнолітньою особою. Цей різновид наглядового засобу пробації може бути призначений судом на однаковий з повнолітніми особами строк (від 3 до 12 місяців), але відбувається особою, яка не досягла 18 років, не більше 20 годин на місяць, від 1 до 2 годин на день. Крім того, відповідно до ч. 5 ст. 3.5.7. проекту КК пенітенціарний пробаційний арешт, який також є різновидом наглядового засобу пробації, стосовно особи віком від 16 до 18 років встановлюється на строк від 15 днів до 3 місяців, а за злочини, пов'язані із застосуванням насильства, — від 3 до 6 місяців.

Окремо хотілося б звернути увагу на те, що одним із трендів проекту КК стала відмова від нормативної визначеності в ньому не лише положень щодо звільнення від кримінальної відповідальності, але й традиційних приписів щодо примусових заходів виховного характеру — альтернативних покаранню інших заходів державного реагування на порушення

кримінально-правових заборон неповнолітніми особами. Але, якщо інститут звільнення від кримінальної відповідальності у певній мірі фактично трансформувався в інститут звільнення від покарання, який представлений положеннями щодо його непризначення у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення або у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 3.4.2., 3.4.3.), то жодних згадок у будь-якій формі про примусові заходи виховного характеру в ньому знайти, нажаль, не представилося можливим, принаймні, у варіанті оприлюдненого тексту чергової версії нормативно-правового документу від 14.07.2022 р.

Доречно зазначити, що державне реагування на порушення кримінально-правових заборон з боку неповнолітніх осіб відомо кримінальному законодавству низки країн Європейського Союзу. Достатньо ефективне та гуманне таке реагування у кримінальному законодавстві Німеччини. Воно, як відомо, представлене не лише Кримінальним укладенням (далі — КК Німеччини), але й іншими законодавчими актами, оскільки прийнято вважати, що норми, які закріплені у КК Німеччини, становлять «основне» кримінальне законодавство, тоді як кримінально-правові норми інших законів є «додатковим» кримінальним законодавством. У зв'язку з цим, в контексті питання, що розглядається, доречно зазначити, що дія КК Німеччини поширюється на діяння, які здійснюються неповнолітніми та особами молодого віку в тому обсязі, в якому Законом про судочинство у справах неповнолітніх не передбачено інше (§ 10. «Особливі положення щодо неповнолітніх та осіб молодого віку» КК Німеччини) [1]. Інакше кажучи, державне реагування на випадки вчинення кримінальних правопорушень з боку неповнолітніх осіб у цій країні здійснюється не лише шляхом застосування покарання, але й завдяки реалізації інших заходів кримінально-правового характеру, зокрема заходів виховного впливу. Окремі положення абзацу 1 і 2 § 5 Закону про судочинство у справах неповнолітніх декларують, що заходи виховного характеру можуть бути призначені у випадку вчинення неповнолітнім кримінального правопорушення. У § 9 цього Закону вказано, що різновидами виховних заходів є: 1) видача інструкцій; 2) наказ про отримання допомоги на освіту за змістом § 12. Відповідно до § 10 цього Закону інструкції — це заповіді та заборони, що регулюють спосіб життя підлітка і мають на меті сприяти та забезпечувати його виховання. Зокрема, суддя може зобов'язати неповнолітнього: 1) дотримуватися інструкцій, що стосуються місцезнаходження; 2) жити в сім'ї або в будинку; 3) прийняти учнівство чи роботу; 4) виконувати роботу; 5) підкорятися турботі та нагляду конкретної особи (опікуна); 6) взяти участь у соціальному тренінгу; 7) спробувати досягти компромісу з потерпілою стороною (компроміс злочинця та жертви); 8) утримуватися від спілкування з певними особами або відвідування ресторанів чи розважальних закладів; 9) відвідати урок дорожнього руху. Крім того, суддя може також за згодою законного опікуна та законного представника вимагати, щоб молода людина пройшла відновне лікування у спеціаліста або пройшла реабілітацію [2].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що особливості покарання та інших заходів кримінально-правового характеру в проекті КК стосуються: а) призначення або навпаки унеможливлення призначення покарання у вигляді

ді штрафу, грошового стягнення, ув'язнення на певний строк та довічного ув'язнення; б) застосування звільнення від покарання у вигляді відстрочення виконання ув'язнення на певний строк неповнолітній особі та зупинення виконання під умовою ув'язнення на певний строк щодо особи, яка вчинила злочин у неповнолітньому або молодому віці; в) відбування таких різновидів наглядового засобу пробації як суспільно корисні роботи та пенітенціарний пробаційний арешт.

Логіка виокремлення у проекті КК розділу 3.10. зумовлює, з дотриманням правил законодавчої техніки, врахування в його окремих положеннях тих особливостей кримінально-правових засобів щодо неповнолітніх осіб, які містяться в інших розділах його Загальної частини. Власне сама назва розділу 3.10. вимагає свого певного уточнення, оскільки передбачені в ньому види звільнення неповнолітньої особи від покарання за змістом ч. 1 ст. 3.1.1. проекту КК не є засобами кримінально-правового характеру. Нарешті, з метою гармонізації положень майбутнього кримінального законодавства із окремими приписами кримінального законодавства країн Європейського Союзу потребує свого перегляду наявна сьогодні концепція відмови від нормативної визначеності у проекті КК різних видів примусових заходів виховного характеру.

Список використаних джерел:

1. Головненков П. В. Уголовное уложение федеративной республики германия. Научно-практический комментарий и перевод текста закона / Strafgesetzbuch (StGB). Universitätsverlag Potsdam, 2021. 494 с.
2. Закон о судопроизводстве по делам несовершеннолетних / Bundesministerium der Justiz. URL : <https://www.gesetze-im-internet.de/jgg/> (дата звернення: 07.09.2022).
3. Новий Кримінальний кодекс України : проект тексту станом на 14.07.2022 / EUAM: Ukraine: Новий Кримінальний кодекс. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 07.09.2022).

Оробець К.М.

кандидат юридичних наук, асистент кафедри

кримінально-правової політики

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ЦІННІСНИХ ЗАСАД РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

1. У основу будь-яких правових змін мають бути покладені пріоритети, обумовлені потребами суспільства на поточному етапі його розвитку. Ефективна реалізація державної, і зокрема кримінально-правової політики, неможлива без належного сприйняття окремими громадянами та соціумом у цілому. І, навпаки, ті соціально-правові інновації з боку державної влади, що

за своєю спрямованістю дисонують з суспільною свідомістю та ідеологією, не враховують панівних цінностей суспільства та цінностей спільнот, частиною яких воно є, на відміну від соціально обумовлених, не можуть бути результативними.

2. Так само процес оновлення кримінального законодавства має ґрунтуватися на детальному аналізі поточного стану суспільства (як у статичі, та і в динаміці) і прогнозуванні перспектив його розвитку, невід'ємною складовою чого є оцінювання явищ і процесів, які включені в систему суспільних відносин, з точки зору їх цінності або антицінності. Ідеться про ступінь їх відповідності (або, навпаки, протиріччя) загальнолюдським, європейським і національним цінностям, наприклад, правам людини як одній з базових європейських цінностей (ст. 2 Договору про Європейський Союз, консолідована версія), що в Конституції України конкретизується через визнання людини, її життя і здоров'я, честь і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю (ст. 3). У результаті оцінювання мають бути ідентифіковані ті найбільш цінні суспільні відносини, які можуть і повинні підлягати охороні кримінальним правом. Ігнорування такої оцінки здатне призводити до надлишкової кримінально-правової репресії, загалом до невиправданого обмеження державою громадянського суспільства. Як наслідок — кримінальний закон може стати дисфункціональним, з цінності перетворитися на антицінність [1, с. 149]. На противагу цьому, в ідеалі кримінальне право повинно містити чіткі параметри втручання держави в питання формування та функціонування суспільних відносин [2, с. 204]. Межі втручання кримінального права в систему суспільних відносин, на наш погляд, можна визначити за допомогою чіткого окреслення загального об'єкта кримінальних правопорушень (якісна характеристика) та мінімального ступеня (рівня) деструктивного впливу на суспільні відносини унаслідок вчинення кримінального правопорушення (кількісна характеристика). Відповідні сфери суспільних відносин виступають водночас і об'єктами кримінально-правової охорони.

3. Інструментальна цінність кримінального права, кримінального закону як його форми й окремих кримінально-правових інститутів полягає у їх здатності позитивно впливати на суспільні відносини, виступаючи як соціальний регулятор. У свою чергу, призначення кримінального права як інструмента соціального регулювання проявляється в його завданнях, які мають корегуватися відповідно до нових викликів і загроз життєдіяльності українського суспільства та держави [3, с. 265]. Звідси, передумовою реформування кримінального законодавства є зміна завдань, які перед останнім ставляться. За відсутності таких змін немає потреби і в суттєвому перегляді кримінального закону, не кажучи вже про прийняття нового Кримінального кодексу (далі — КК). Завдання кримінального законодавства «оприлюднюють» для усіх положення про те, для чого існує в державі кримінальне законодавство, їх закріплення та проголошення уможливають їх виконання при практичному застосуванні [4, с. 15]. На жаль, у проєкті Концепції реформування кримінального законодавства України положення щодо завдань кримінального закону визнані такими,

що не витримали перевірки часом [5, с. 10], і в самому проєкті КК його завдання не визначені [6]. Тоді як у науці висловлюються слушні думки про те, що на сучасному етапі регулюючі можливості цілей права (і відповідних норм-цілей), навпаки, розширюються [7, с. 27].

Те саме стосується і цілей покарання, без постановки яких неможливо з'ясувати показники його ефективності.

4. Реформування кримінального законодавства передбачає також визначення правової бази нових законів, до якої на тлі євроінтеграційних процесів цілком доречно належать як приписи Конституції України, так і загальновизнані принципи і норми міжнародного права (ч. 1 ст. 3 чинного КК). Кримінально-правова система України не є ізольованою, а, як і в інших цивілізованих державах світу, відчуває досить серйозний вплив міжнародного права. Орієнтування на світові стандарти у галузі прав людини, європейські цінності та надання їм статусу цінностей правових є частиною курсу до набуття повноцінного членства в Європейському Союзі, чого наразі так прагне Україна. Тому проєкт нового КК, безумовно, має базуватися на міжнародно-правових нормах. Підкреслимо, що мова йде не лише про чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, які й так визнаються частиною національного законодавства, а насамперед про усталені, загальновизнані принципи і норми міжнародного права, які можуть бути і не закріплені в договорах, маючи, приміром, форму міжнародно-правового звичаю, або міститися в договорах, що поки не ратифіковані Україною, однак при цьому визнаються більшістю цивілізованих країн. Ці принципи і норми не є формою (джерелом) кримінального права України в точному розумінні, проте виконують установчу, фундаментальну роль як його ціннісні орієнтири.

5. У процесі та в результаті реформування кримінального законодавства, базою якого є основні цінності суспільства та оцінка соціальних явищ, послідовно формується законодавча модель кримінального правопорушення як соціального та правового явища, причому його соціальна природа є первиною порівняно з правовою. Це означає, що формальні ознаки кримінальної протиправності і караності є результатом законодавчої оцінки діяння як суспільно небезпечного (або антицінності). Суспільна небезпечність є не абстрактною, а цілком конкретною іманентною властивістю кримінального правопорушення, що має свої показники. Тоді як інтерпретація цих показників різними суб'єктами законотворчої діяльності може відрізнитися, і найбільш ефективним буде законодавче положення, в якому ця оцінка відповідатиме істинній антицінності суспільно небезпечного діяння. Саме такий закон (форма) буде дійсно відображати правовий зміст, а відтак — сам по собі виступати цінністю.

Список використаних джерел:

1. Вечерова Є.М. Функції кримінального права: нормативний вимір. *Право і суспільство*. 2018. № 2. Ч. 3. С. 145-150.
2. Бахуринська О.О. Принцип економії кримінально-правової репресії: до визначення поняття. *Право і суспільство*. 2017. № 4. С. 204-210.

3. Оробець К.М. Щодо завдань кримінального права як проявів його інструментальної цінності. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності*: матеріали міжнар.-практ. конф., м. Харків, 18-19 жовт. 2018 р. Харків : Право, 2018. С. 263-265.
4. Стрельцов Є., Кузьмін Е. Завдання кримінального законодавства: українські реалії та зарубіжний досвід. *Юридичний вісник*. 2019. № 3. С. 12-17. DOI: 10.32837/yuv.v0i3.928.
5. Концепція реформування кримінального законодавства України: проєкт. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/08/25/povnyj-tekst-kontseptsiyi-reformuvannya-kk-ukrayiny.pdf> (дата звернення: 10.09.2022).
6. Кримінальний кодекс України (проєкт): контрольний текст (станом на 14.07.2022 року). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/07/14/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-14-07-2022.pdf> (дата звернення: 10.09.2022).
7. Суханова Д. Щодо питання про ефективність застосування визначально-установчих норм у механізмах правового регулювання. *Юридичний вісник*. 2020. № 2. С. 25-30. DOI: 10.2837/yuv.v0i2.1699.

Триньова Я.О.

*доцент, доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії державної пенітенціарної служби, адвокат*

БІОЕТИКО-ПРАВОВИЙ ПОГЛЯД НА ДЕЯКІ ПОЛОЖЕННЯ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ ПРОЕКТУ НОВОГО КК УКРАЇНИ

Згідно з угодою про інтеграцію України до ЄС (відповідні документи ратифіковано Законом України № 1678-VII від 16.09.2014) [7], передбачається гармонізація основних елементів відповідних правових систем та використання єдиної термінології.

На виконання взятих зобов'язань, в Україні триває складний процес реформування системи національного законодавства, його адаптації до стандартів ЄС. В наукових колах триває дискусія щодо ратифікації Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (конвенція про права людини та біомедицину, прийнята в іспанському місті Ов'єдо 04.04.1997 р.) [3] та додаткових протоколів до неї, що чекають ратифікації Україною. Вказана конвенція містить європейські стандарти і щодо проведення наукових досліджень у галузі біології та медицини. Деякі дискусійні питання цього міжнародного документу, що стали перепорою для її ратифікації, зокрема, доцільність проведення медичних досліджень

на вразливих категоріях населення, частково вирішені у законі України «Про лікарські засоби» від 2022 року [1], що означає фактично прийняття законодавцем стандартів ЄС в галузі проведення медичних досліджень.

Проведення медичних досліджень, об'єктом яких є людина, в тому числі і досліджень лікарських засобів, в Україні достатньо розвинуто, що свідчить про можливість виникнення правопорушень у цій сфері, наприклад, проведення незаконних дослідів над людиною. Чинний КК України, як відомо, містить статтю 142, якою встановлено відповідальність за вчинення цього правопорушення. Однак, проектом нового КК подібна стаття не передбачається. Натомість, про такі досліді йдеться у ст. 4.4.1 проекту, в тезаурусі до пояснення форм експлуатації як ознаки торгівлі людьми. Тобто, на думку розробників проекту нового КК, кримінальна відповідальність за порушення правил проведення дослідів над людиною може наступити в контексті вчинення торгівлі людьми, а в разі відсутності ознак цього злочину — за спричинення шкоди здоров'ю людини.

Постає запитання, а чи доцільно «розчиняти» самостійне кримінальне правопорушення, про яке йдеться в міжнародних угодах, в ознаках інших правопорушень? Автори проекту нового КК, мабуть, намагались у такий спосіб скоротити кількість спеціальних складів кримінальних правопорушень. Однак, їх намагання не виглядає переконливим, у всякому випадку воно не демонструє системності так необхідної для досконалого законопроекту. Останній рясніє прикладами справді надлишкової деталізації кримінально-правових заборон. Чого вартує одне лише «Примушування до каліцтва жіночих геніталій», (ст. 4.5.11) [5]. Навряд чи визнання такого дикунського способу наруги над жінкою кримінальним правопорушенням відповідає положенням теорії криміналізації хоча б через те, що подібні діяння не зустрічаються в українському суспільстві, а засмічувати кодекс подібним непотребом на догоду конвенційним положенням, що не мають статусу до української дійсності, не варто. До національного законодавства має потрапляти «дух» міжнародних угод, а не їх «буква». Нажаль, в Україні не дотримуються цієї простої істини, про що свідчить дослівне перенесення до вітчизняного кримінального законодавства недосконалих міжнародно-правових положень не лише щодо відповідальності за статеві злочини, але й таких як назва злочину «незаконне зникнення» чи словосполучення «кримінальне переслідування». Не вистачає лише судового переслідування, про яке йдеться в деяких міжнародно-правових документах.

Не зрозумілим, в контексті міжнародних документів *soft law*, до яких Україна, обравши євроінтеграційних шлях, вимушена дослухатись, є позиція робочої групи залишити кримінальну відповідальність за розголошення таємниці усиновлення (ст. 4.6.9) [5]. Міжнародна спільнота вже давно дійшла висновку, підтвердженого відповідними рішеннями ЄСПЛ, про необхідність надання достовірних відомостей щодо біологічного походження людини, що на пряму кореспондує з правом людини знати своє походження, а в деяких випадках є життєво необхідним, наприклад, коли йдеться про лікування генетичних захворювань, імплантацію внутрішніх органів тощо.

Автори проекту КК, звернувши увагу на деякі правовідносини у сфері допоміжних репродуктивних технологій (ДРТ), забули передбачити відповідальність за порушення порядку проведення досліджень з ембріонами людини та їх незаконний продаж, залишаючи цю достатньо привабливу для злочинного збагачення сферу в безкарній зоні.

Викликає сумнів доцільність встановлення кримінальної відповідальності за посередницьку/комерційну діяльність у відношенні дитини, народженої за допомогою ДРТ, адже угоди в цій сфері переважно спрямовані на надання медичної допомоги з лікування безпліддя, а не лише на чиєсь збагачення. Необґрунтованою з точки зору теорії криміналізації є пропозиція визнати кримінальним правопорушенням приховування певних обставин при укладанні шлюбу (ст.4.6.21) [5], адже це є втручанням у сферу суто приватних відносин.

В теорії давно йдеться про доцільність перегляду, за певних обставин, аксіоми абсолютизації недоторканності життя людини та переосмислення на цій основі деяких усталених кримінально-правових положень. По-перше, вбивством слід визначити в КК умисне насильницьке позбавлення життя іншої людини, а насильством вважати застосування не лише фізичної, але й психічної сили проти волі людини. Звідси, заподіяння смерті людини на її усвідомлене прохання не має вважатися вбивством. Це — окремий злочин проти життя, який можливо іменувати незаконним спричиненням смерті. Окрім іншого, це відкрило б шлях до легалізації евтаназії з одночасним встановленням кримінальної відповідальності за недотримання правил її здійснення.

Неможливо ігнорувати і застосування в проекті КК термінології, що не відповідає чинному законодавству, до якого відсилають бланкетні норми КК. А термінологічна дисгармонія є порушення принципу правової визначеності. Наприклад, в згадуваній ст. 4.4.1 проекту КК вживається термін «досліди» в контексті досліди над людиною, хоча у новому законі України «Про лікарські засоби» від 2022 року [1], вжито термін «дослідження» у відношенні клінічних випробувань лікарських засобів. В пояснювальній записці до проекту цього закону зазначено, що вибір саме такої термінології здійснено задля уніфікації законодавства України та ЄС [4]. Такий же термін наявний і в законі України «Про наукову та науково-технічну діяльність» [2]. Отже, в проекті КК також доцільно оперувати терміном «дослідження».

Схожий термінологічний дисбаланс з можливими негативними наслідками, а тому й потребою в його усуненні, зустрічаємо в назві книги 6 «Злочини та проступки проти публічного здоров'я», тоді як в чинному профільному законодавстві використовується термін «громадське здоров'я».

Усунення зазначених вище недоліків сприятиме підвищенню якості проекту нового КК України, що в подальшому забезпечить належну якість цього важливого документу.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про лікарські засоби» від 28.07.2022 (редакція від 28.07.2022) URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-20#n283> (дата звернення: 15 серпня 2022)

2. Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26.11.2015 (редакція від 06.04.2022) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text> (дата звернення: 15 серпня 2022)
 3. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text (дата звернення: 15 серпня 2022)
 4. Пояснювальна записка до проекту закону України «Про лікарські засоби» 2469-IX від 28.07.2022 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5547&skl=10 (дата звернення: 15 серпня 2022)
 5. Текст проект нового кримінального кодексу України URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> дата звернення 11 вересень 2022
 6. Триньова Я.О. Біоетика кримінально-правового забезпечення протидії злочинності: монографія. Харків. Право, 2019. 536 с.
 7. Угода про асоціацію між Україною з однієї сторони, та Європейським Союзом (ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/page#Text (дата звернення: 15 серпня 2022)
-

Політова А.С.

*доцент, кандидат юридичних наук,
доцентка кафедри публічно-правових дисциплін
Маріупольського державного університету*

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ЩОДО Ст. 4.5.4. ЗГВАЛТУВАННЯ У ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У всьому світі кожна п'ята жінка у якийсь момент життя зазнає сексуального насильства [1; 2]. Проте, лише про незначну частину випадків згвалтування повідомляється поліції, а за міжнародними оцінками, рівень повідомлень коливається від 15 % до 24 % [3; 4; 2]. Серед причин, які стають на перешкоді для повідомлення про такі випадки, є відсутність довіри до системи кримінального правосуддя, сором і провина після сексуального насильства, особливо якщо вони мають негативну реакцію з боку інших — сім'ї, друзів, колег.

Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи вчиняються і на території нашої держави, і вони також мають високу латентність — про це свідчать дані у Рисунку 1.

Наведені нами дані обліку кримінальних правопорушень, передбачених Розділом IV Особливої частини КК України дозволяють погодитися з тим, що співвідношення кількості латентних згвалтувань до зареєстрованих може бути різною: у одних джерелах вказується, що у середньому складає

6:1; а за іншими – кількість зареєстрованих сексуальних злочинів відноситься до кількості фактично вчинених як 1:8 [5, с. 89].

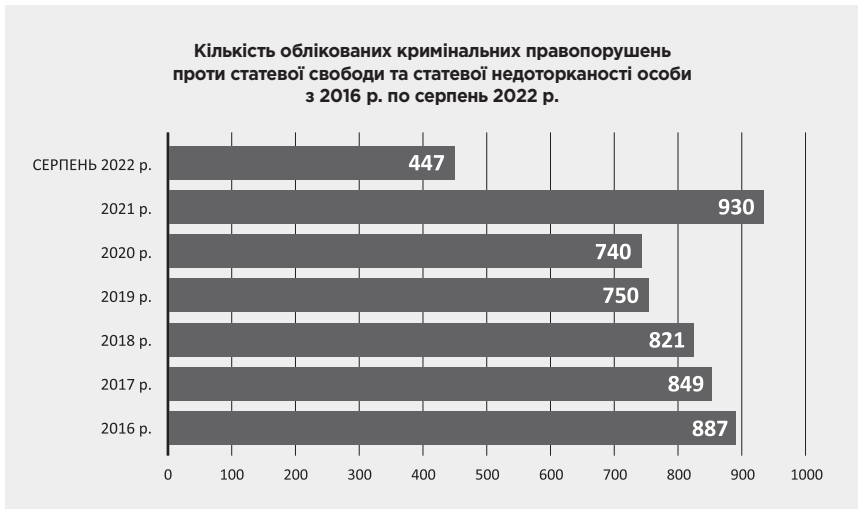


Рис. 1. Кількість облікованих кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості з 2016 р. по серпень 2022 р.

Частина 1 ст. 152 КК України передбачає відповідальність за вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи (зґвалтування). Проте, у Постанові пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи», відзначено, що за змістом статті 152 Кримінального кодексу України (далі — КК) зґвалтуванням слід розуміти природні статеві зносини між особами різної статі всупереч або з ігноруванням волі потерпілої особи із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи [6], що дозволяє розуміти під зґвалтуванням — статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або безпорадного стану потерпілої особи. Разом з тим, словник української мови тлумачить зґвалтування як примушування до статевого акту силою [7, с. 511], акцентуючи таким чином увагу на тому, що необхідною умовою є застосування сили, тобто у самому терміні вже закладена ідея насильства.

Такий неоднозначне тлумачення на поняття «зґвалтування» говорить про те, що у сучасному кримінальному праві спостерігається процес співіснування «старих» підходів до насильства як суто кримінально-правового явища, і «оновлених» підходів, згідно з якими певні злочинні посягання мають гендерне забарвлення, тобто в основі розуміння їх змісту лежить бачення гендерного насильства як структурного насильства у гендерованому

суспільстві. В місцях зіткнення цих двох контекстів і формуються критичні точки, навколо яких вибудовується науковий дискурс [8, с. 6].

Законом України від 20 червня 2022 р. № 2319-IX «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» наша держава після довгих дискусій і коливань нарешті ратифікувала Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, вчинену 11 травня 2011 р. у м. Стамбулі. Конвенція набуває чинності 01 листопада 2022 р.

Натомість ще до ратифікації Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, протягом 2017-2021 рр. вносилися зміни до Розділу IV. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи Особливої частини КК України під впливом зазначеної Конвенції та Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства.

У ст. 36. Сексуальне насильство, у тому числі зґвалтування, Глави V. Матеріальне право Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами відзначено, що сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб було криміналізовано такі форми умисної поведінки: а) здійснення, без згоди, вагінального, анального або орального проникнення сексуального характеру в тіло іншої особи з використанням будь-якої частини тіла або предмета; б) здійснення, без згоди, інших актів сексуального характеру з особою; с) примушування іншої особи до здійснення, без згоди, актів сексуального характеру з третьою особою. Згоду повинно бути надано добровільно як результат вільного волевиявлення особи, отриманого в контексті супутніх обставин [9].

Що ж стосується положень Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, то Глава VI. Матеріальне кримінальне право містить такі норми: ст. 18. Сексуальне розбещення; ст. 19. Правопорушення, що стосуються дитячої проституції; ст. 20. Правопорушення, що стосуються дитячої порнографії; ст. 21. Правопорушення, що стосуються участі дитини в порнографічних виставах; ст. 22. Розбещення дітей; ст. 23. Домагання дитини для сексуальних цілей; ст. 24. Пособництво, спонування та замах.

Отже, навіть такий аналіз зазначених вище Конвенцій дозволяє відзначити, що виокремлюючи ту чи іншу норму в міжнародному праві існує узагальнений термін «сексуальне насильство», який охоплює доволі широке коло діянь.

Стаття 4.5.4. Зґвалтування Підрозділу 1. Злочини Розділу 4.5. Злочини та проступки проти сексуальної свободи та сексуальної недоторканості людини Книги четвертої. Злочини та проступки проти людини і громадянина Особливо частини проєкту Кримінального кодексу України має такий зміст: «Особа, яка здійснила сексуальне проникнення за відсутності добровільної згоди іншої людини» [10]. Що ж стосується тлумачення такого терміну як «сексуальне проникнення», то пропонується під ним розуміти вагінальне, оральне або

анальне проникнення сексуального характеру будь-якою частиною тіла або будь-яким предметом в тіло іншої людини [10].

Але чи зможемо ми у проєкті КК України удосконалюючи норми, що гарантують людині право на статеву свободу та статеву недоторканість, зменшити латентність цих кримінальних правопорушень? Напевне ні, оскільки вже ратифікації Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами змушує нас змінити своє відношення до тлумачення словосполучення «сексуальне насильство», а також переглянути підхід до умовної класифікації кримінальних правопорушень, розташованих у Розділі IV Особливої частини КК України 2001 р., на насильницькі та ненасильницькі правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи.

Вважаємо, що у проєкті КК України слід передбачити норми, яка б передбачала відповідальність саме за сексуальне насильство, як це закріплено у ст. 36 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими. В обґрунтуванні правильності своєї точки зору зазначимо, що, наприклад, у кримінальному праві США під терміном «сексуальне насильство» розуміють статеві зносини, що вчиняються із погрозою або застосуванням насильства або у разі неспроможності жертви чинити опір. Водночас природна чи неприродна фізіологічна форма сексуального насильства для правильної кримінально-правової кваліфікації значення не має. І це дає поштовх для більш глибокого наукового дослідження.

Список використаних джерел:

1. Garcia-Moreno, C., Ellsberg, M., Watts, C., & Heise, L. (2005). WHO multi-country study on women's health and domestic violence against women: Initial results on prevalence, health outcomes and women's responses. World Health Organization.
2. Rape Crisis England and Wales. (2019, November 15). About sexual violence-Statistics. URL: <https://rapecrisis.org.uk/get-informed/about-sexual-violence/statistics-sexual-violence/>
3. Krahe, B., Temkin, J., Bieneck, S., & Berger, A. (2008). Prospective lawyers' rape stereotypes and schematic decision making about rape cases. *Psychology, Crime & Law*, 14(5), 461-479. <https://doi.org/10.1080/10683160801932380>
4. Morgan, R. E., & Kena, G. (2018). Criminal victimization, 2016: Revised (NCJ 252121). Bureau of Justice Statistics, U.S. Department of Justice. URL: <https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/cv16.pdf>
5. Джужа О.М., Гапон О.А., Кирилюк А.В. Кримінально-правові та кримінологічні проблеми злочинців, пов'язаних із сексуальним насильством. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. К., 2004. № 10. С. 81-89.
6. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: Постанова пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08#Text>

7. Словник української мови : в 11 т. / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні ; редкол.: І. К. Білодід (голова) та ін. Київ : Наук. думка, 1970-1980. Т. 3 : 3 / ред. тому: Г. М. Гнатюк, Т. К. Черторизька. 1972. 744 с.
8. Харитонова О. В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству. Науково-практичний посібник. Харків: ТОВ «Видавництво „Права людини»», 2018. 344 с.
9. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. URL: <https://rm.coe.int/1680462546>
10. Проект Кримінального кодексу України. Станом на 14 липня 2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/07/14/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-14-07-2022.pdf>

Михайліченко Т.О.

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

ЗЛОЧИНИ ТА ПРОСТУПКИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ НА РЕЧІ: АНАЛІЗ РОЗДІЛУ 7.1. ПРОЕКТУ НОВОГО КК

Проект КК у редакції від 14.07.2022 р. зазнав значних в порівнянні з попередніми його версіями, не є виключенням і р. 7.1. Проекту «Злочини і проступки проти власності на речі». Робоча група постійно та невпинно працює, удосконалюючи Проект. Але виправлення і удосконалення, то постійна та невпинна праця. Отож, рівно рік тому розділ 7.1 мав інше наповнення, з часом певні його недоліки були виправлені, уточнені... У той же час доводиться констатувати, що окремі з неточностей, неузгодженості та недоліки залишаються або ж з'явилися нові. Тож метою цієї публікації є спроба відмітити їх.

Насамперед, відмічу, що позитивні моменти є незмінними і вже зазначалися раніше [1], тож не буду знову їх нагадувати, а зупинюся лиш на моментах, які потребують доопрацювання.

1. У ст. 7.1.1 Проекту, де тлумачаться загальні поняття, нині відсутнє поняття «заволодіння», яке слід відмітити взагалі тепер не вживається у досліджуваному розділі. Натомість маємо поняття «викрадення»⁴, у визначенні якого вжитий розділовий сполучник «чи» при вказівці на потерпілих осіб. Тобто потерпілим є чи власник, чи законний володілець. А хіба одночасно вони не

4 Викрадення — вилучення чужої речі без дійсного та вільного волевиявлення її власника чи законного володільца, що спричинило йому пряму майнову шкоду [2].

можуть бути потерпілими? Може краще прописати і єднальний, і розділовий сполучники («та/або») одночасно?

Також варто звернути увагу, що аналогічно викраденням у Проекті називається і ст. 71.4, а в ст. 71.13 йдеться про дрібне викрадення. Водночас маємо ст. 71.5 «Привласнення», яка відрізняється від викрадення лиш формою діяння та вказівкою на рухомість чи нерухомість речі. Наслідки ж злочинів, форма та вид вини, а також ступені злочинів є ідентичними. То чому ж не об'єднати їх в одну норму? Тим більше, що таким чином буде ліквідована прогалина і серед проступків проти власності на речі (підр. 2 р. 71), адже там не згадується про привласнення чужої речі, що спричинило неістотну майнову шкоду.

2. У продовження, слід вказати і на ймовірну опечатку в диспозиції ст. 71.5⁵: у Проекті від 14.07.2022 р. вказано, що привласнення вчиняється стосовно чужої нерухомої речі! Видається, що автори все ж мали на увазі рухому річ, бо привласнити нерухому річ можна лише шляхом отримання права на неї, що становить вже другу форму діяння у вказаному злочині.

3. Окремо виникає питання куди зникло вимагання? Теоретично воно нині підпадає під поняття «викрадення», але на відміну від подібної ситуації з розбоєм, факт погрози потерпілій особі чи її близьким родичам (обмеженням її прав, свобод чи законних інтересів; пошкодженням чи знищенням їхнього майна або майна, що перебуває у їхньому віданні, на зберіганні чи під охороною; розголошення відомостей, які потерпіла особа чи її близькі родичі бажають зберегти в таємниці) не враховується жодним чином ні при визначенні ступеня тяжкості вчиненого злочину, ні при обранні покарання. Видається, що в цьому контексті варто переглянути ознаки складу злочину, що підвищують на один ступінь тяжкість злочину (ст. 71.3 Проекту). Більш того, нині вимагання (ст. 189 КК України) — це формальний склад злочину, а от викрадення (ст. 71.4 Проекту) — матеріальний. Чи ж достатнім є пропонований рівень захисту, адже висловлення вимоги віддати майно в майбутньому, поєднаної з погрозою насильства, буде лиш замахом на викрадення.

4. Є питання і щодо ст. 71.7 «Незаконні правочини щодо розпорядження гуманітарною допомогою чи благодійними пожертвами» та ст. 71.11 «Незаконні дії з річчю, одержаною злочинним шляхом» Проекту: незрозуміло чому на відміну від абсолютної більшості інших злочинів проти власності, які є матеріальними, ці є злочинами з формальними складами? Невже незаконне використання гуманітарної допомоги (приміром, продукти харчування, питна вода тощо), яка спрямовувалася на потреби військовослужбовців України, а фактично була роздана, приміром, цивільним людям на деокупованих територіях у розмірі до 20 000 (неістотна майнова шкода) має визнаватися злочином 1 ступеня? Чи, приміром, чому заволодіння благодійною пожертвою (грошима) у розмірі 1000 грн. є злочином 1 ступеня, а крадіжка такої ж суми в пенсіонера є лиш проступком? І де кореспондуючий проступок?

5 Особа, яка привласнила: 1) чужу нерухому річ або 2) право на чужу рухому чи нерухому річ шляхом обману або зловживання довірою, що спричинило істотну майнову шкоду, — вчинила злочин 1 ступеня [2].

У цілому виникає закономірне питання: для чого злочин, передбачений ст. 71.7 Проекту, взагалі потрібен? Чим він такий особливий, що потребує виокремлення? Чи не доцільніше серед ознак, що підвищують на один чи на два ступеня тяжкість злочину (тут ще треба обдумати), передбачити вчинення кримінального правопорушення, якщо предметом є гуманітарна допомога чи благодійна жертва?

5. Ще більше здивування викликає диспозиція ст. 71.12 Проекту «Привласнення знахідки»⁶, адже на відміну від всіх інших кримінальних правопорушень проти власності, розмір завданої майнової шкоди не відповідає ні запропонованій у ст. 1.3.4 класифікації, ні її грошовим коефіцієнтам⁷.

6. Окремої уваги потребують ст. 71.8 «Знищення чи пошкодження чужої речі» та ст. 71.14 «Знищення чи пошкодження чужої речі, що спричинило неістотну майнову шкоду» Проекту у зв'язку з неможливістю врахування нині загальнонебезпечного способу вчинення такого діяння ані в порядку ст.ст. 71.2 чи 71.3 Проекту, ані в порядку ст. 3.3.3 Проекту. Хіба ж не підвищується рівень небезпечності вчиненого, якщо винним обрано способом вчинення вказаних кримінальних правопорушень підпал, вибух, затоплення значних територій тощо? Ймовірно, можна кваліфікувати дії винного додатково за ст. 4.3.5 Проекту «Створення небезпеки для життя чи здоров'я іншої людини»⁸. Але чи правильно це, враховуючи, що Проект КК все ж «послугується» терміном загальнонебезпечного способу, більш того: надає його визначення у п. 16 ч. 1 ст. 1.3.1 Проекту⁹?

7. Наостанок, варто відмітити, що перелік ознак складу злочину, що підвищують на один чи на два ступеня тяжкість злочину, потребує суттєвого доопрацювання. Зокрема, це стосується п. 2 ч. 1 ст. 71.2 (щодо особи (чи її близької людини), яка займає особливо відповідальне становище, у зв'язку з виконанням нею службових повноважень в інтересах суспільства, правосуддя або міжнародного правопорядку) та п.п. 2 (передбаченого статтями 71.4 чи 71.5, щодо подружжя, колишнього подружжя або іншої людини, з якою суб'єкт злочину перебуває (перебував) у сімейних чи близьких відносинах), 11 (передбаченого статтею 71.4, з використанням зброї або іншого предмета, спеціально призначеного чи заздалегідь підготовленого для

6 «Особа, яка привласнила знайдену чи таку, що випадково опинилася в неї, чужу річ, вартість якої становить понад 500 розрахункових одиниць...» [2].

7 Стаття 1.3.4. Розміри майнової шкоди. 1. У цьому Кодексі майнова шкода має такі розміри: 1) неістотна — майнова шкода, яка перевищує розмір розрахункової одиниці, встановленої цим Кодексом; 2) істотна — майнова шкода, яка в сто і більше разів перевищує розмір розрахункової одиниці, встановленої цим Кодексом; 3) значна — майнова шкода, яка в одну тисячу і більше разів перевищує розмір розрахункової одиниці, встановленої цим Кодексом; 4) тяжка — майнова шкода, яка в десять тисяч і більше разів перевищує розмір розрахункової одиниці, встановленої цим Кодексом. 2. Розміри майнової шкоди встановлюються на момент її спричинення [2].

8 Особа, яка небезпеку настання особливо тяжкої шкоди або значної чи тяжкої шкоди здоров'ю іншої людини: 1) створила або 2) не відвернула, будучи зобов'язаною та маючи можливість її відвернути, — вчинила злочин 1 ступеня [2].

9 Загальнонебезпечний спосіб — спосіб, який спричиняє шкоду чи створює реальну небезпеку спричинення шкоди невизначеній кількості осіб (вчинення вибуху, підпалу, затоплення, використання радіоактивних матеріалів, отруйних речовин, збудників інфекційних захворювань) [2].

заподіяння шкоди життю або здоров'ю людини), 16 (в особливий період або під час надзвичайного стану), 19 (передбаченого статтею 7.1.4., з корисливого мотиву), 20 (передбаченого статтею 7.1.9, особою, яка уповноважена контролювати дотримання відповідних правил безпеки іншими особами) ч. 1 ст. 7.1.3 Проекту).

Наразі ж пропонуємо об'єднати положення ст.ст. 7.1.4 та 7.1.5 Проекту наступним чином:

«Стаття 7.1.4. Заволодіння чужою річчю

Особа, яка:

1) викрала чужу рухому річ,

2) привласнила чужу рухому річ або

3) привласнила право на чужу рухому чи нерухому річ шляхом обману або зловживання довірою,

що спричинило істотну майнову шкоду –

вчинила злочин 1 ступеня».

Список використаних джерел:

1. Михайліченко Т.О. Спроба системного аналізу злочинів та проступків проти власності за проектом нового КК. *Особлива частина Кримінального кодексу України: система та зміст* : матеріали міжнар. наук. конф. (21-22 жовтня 2021 р., Харків) / редкол.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко, І. А. Вишневська. Х.: Право. 2022. С. 187-189.
2. Проект нового КК : станом на 14.07.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/07/14/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-14-07-2022.pdf>

Марін О.К.

доцент, кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права і кримінології

Львівського національного університету імені Івана Франка

ОКРЕМІ РЕЗУЛЬТАТИ СИСТЕМНОГО АНАЛІЗУ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ «СЛУЖБОВИХ ЗЛОЧИНІВ» У ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ

В уявленні вченого, Особлива частина Кримінального кодексу як чинного, так і майбутнього, повинна становити собою систему. Принаймні з цих позицій можна буде стверджувати комплексний характер регламентації відповідальності за ті чи інші групи кримінальних правопорушень.

Готуючи доповідь на цю науково-практичну конференцію, звернемо свою увагу на таку специфічну групу кримінальних правопорушень, які інколи, для спрощення, можна назвати «службові злочини». У чинному КК України ці посягання передбачені статтями Розділу XVII Особливої частини

та положеннями, які містяться у статтях інших розділів КК, що містять відповідні спеціальні та специфічні норми. У аналізованому проєкті КК України відповідальність за аналізовані суспільно-небезпечні посягання також передбачено практично у всіх підрозділах Особливої частини.

Системний аналіз положень проєкту КК України у частині регламентації відповідальності за саме таку поведінку дав можливість зробити певні висновки, з окремими з яких хотілося б вас ознайомити:

Насамперед, варто відзначити, що робоча група, регламентуючи кримінальну відповідальність за посягання на нормальну службову діяльність, відмовилася від підходу, який закладено у чинному КК України. Нагадаємо, що концептуально, у КК України 2001 року міститься Розділ XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» — який за задумом мав би містити найбільш загальні, абстрактні норми. Спеціальні та специфічні різновиди посягань на нормальну службову діяльність, з урахуванням зміни якості безпосереднього об'єкта посягання (з основного безпосереднього на додатковий або факультативний безпосередній), розташовуються у інших розділах Особливої частини КК. Такий підхід було закладено ще у кримінальному законодавстві радянського періоду (або навіть іще раніше) і, виходячи із запропонованої структури Особливої частини проєкту, був відкинутий робочою групою, напевно як такий, що не виправдав своєї ефективності.

Уважне ознайомлення із опублікованим текстом засвідчує, що Проєкт КК України максимально уникає абстрактних формулювань складів кримінальних правопорушень, загальних норм і це повною мірою стосується й «службових злочинів». Відповідальність за «службові злочини» у проєкті КК глибоко диференційована, але із використанням а) моделей суміжних складів, б) використання негативних ознак, в) ознак, які підвищують тяжкість злочину на один або два ступеня. Таким чином з'являється досить велика сукупність посягань, які або безпосередньо спрямовані на «нормальну службову діяльність», або посягають на неї факультативно.

Якщо поглянути на Особливу частину проєкту КК України у загальному, «нормальна службова діяльність» є основним безпосереднім об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених Розділами 7.9. «Кримінальні правопорушення проти порядку добросовісного виконання службових чи професійних обов'язків у приватній сфері та сфері спорту»; 9.4. «Кримінальні правопорушення проти порядку публічної служби»; 9.5. «Кримінальні правопорушення порядку добросовісного виконання службових повноважень у публічній сфері».

У інших розділах Особливої частини КК України міститься досить велика кількість посягань, встановлення відповідальності за які пов'язана із вчиненням їх спеціальним суб'єктом — певними різновидами звичного нам поняття «службова особа». Ознайомлення з текстом проєкту дає можливість стверджувати, що таких посягань всього передбачено: 33 склади злочинів та 22 склади кримінальних проступків.

Варто відмітити, що склади кримінальних правопорушень, що містяться у розділах 7.9., 9.4., 9.5 та інші склади кримінальних правопорушень, що

вчиняються спеціальними суб'єктами (службовими особами у їх різновидах) і містяться у інших розділах Особливої частини проєкту КК вже не так однозначно співвідносяться як загальні та спеціальні (специфічні) і зв'язку із практичною відсутністю загальних норм. Складно оцінити потенційну ефективність такого законотворчого прийому, однак можна поставити таку ефективність під сумнів: відсутність абстрактних формулювань та надмірна казуїстичність хоч і зв'язує суд у використанні ним свого права угляду, однак допускає можливість прогалин у кримінально-правовому регулюванні.

Рятівним колом для розв'язання потенційної проблеми із прогалинами, може стати найбільш абстрактне нормативне положення, передбачене п.9 ст. 9.5.4. «Зловживання службовими повноваженнями, становищем чи пов'язаними з ними можливостями», відповідно до якого злочином першого (!) ступеня є випадки, коли публічна службова особа, яка шляхом використання службових повноважень чи пов'язаних з ним можливостей незаконно набула чи надала неправомірну вигоду шляхом вчинення *іншої дії чи бездіяльності*, крім випадків, передбачених статтями 4.10.9., 5.1.6., 6.1.4-6.1.6 та 9.5.6. цього Кодексу, що спричинило істотну майнову шкоду. Але це формулювання по-перше, містить досить обмежену негативну ознаку, а по-друге, поширюється не на всі види службових осіб.

В результаті такого підходу із системи кримінальних правопорушень, які посягають на нормальну службову діяльність, наприклад, фактично зникає загальне поняття «зловживання». Цікаво, але визначення його змісту у п.22 ст. 1.3.1. КК як наскрізного, насправді позбавлене системного змісту, оскільки саме це слово вжито у тексті проєкту КК 19 (або 21) раз, а в Особливій його частині — 6 раз, 3 з яких стосовно довіри, один раз — опікунськими правами, 2 рази у назвах відповідних складів ст. ст. 9.5.4. та 10.5.6.

Таким чином, одне з базових, як на мене, понять для «службових злочинів» у звичному для нас розумінні зникає з кримінально-правової матерії не одержуючи адекватної заміни. Натомість з'являється типова ознака складу, яка підвищує небезпечність злочину — використання відповідних можливостей, але вже без необхідних звичних нам «всупереч інтересам служби» або використаного у проєкті «на шкоду правомірним інтересам іншого суб'єкта права».

Як відомо, проєкт КК містить новий для вітчизняного кримінального права прийом законотворчої техніки конструювання квазікваліфікованих складів злочинів — стаття про ознаки складів злочинів, які підвищують тяжкість злочину на два або один ступінь. Це цікавий та потенційно ефективний прийом створення практично у кожному розділі Особливої частини своєї мікро загальної частини.

Серед «Зразкового переліку ознак, що збільшують тяжкість злочинів», що міститься наприкінці тексту проєкту КК, знаходимо ознаки, які стосуються досліджуваного питання:

- з використанням влади, службових повноважень або пов'язаних з ними можливостей публічною службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище — підвищує тяжкість злочину на два ступеня;
- з використанням влади, службових чи професійних повноважень або пов'язаних із ними можливостей — відповідно на один ступінь.

Наведені дві ознаки використано практично у кожному розділі Особливої частини проєкту КК: легше зазначити, де не використано — у 12 з 50 розділів. Таким чином кількість потенційних «службових злочинів» збільшується до дуже істотних розмірів. Щодо використання такого прийому також виникає декілька питань:

По-перше, щодо правової природи ознак, визначених у цих перших статтях розділів Особливої частини проєкту КК, — вона відображена у самих назвах цих ознак — «ознаки складу злочину, які підвищують тяжкість злочину» — і якщо визначати їх місце у конкретному складі — це нагадуватиме кваліфікований склад. Щоправда декілька формулювань статей проєкту КК може поставити цей висновок під невеличкий сумнів: так у ст. ст. 5.3.2., 5.3.3., 9.4.1., 9.5.2. міститься формулювання «Ознаки, які підвищують на... тяжкість злочинів...». Тобто тут вже не говориться про те, що це ознаки саме складу злочину. Проте, видається, це термінологічні вади проєкту і суті висновку вони не змінюють — склад злочину, у випадку вчинення його або з використанням влади, службових повноважень або пов'язаних з ними можливостей публічною службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, або з використанням влади, службових чи професійних повноважень або пов'язаних із ними можливостей — перетворюється на кваліфікований чи особливо кваліфікований.

По-друге, використання аналізованого прийому крім очевидних переваг «однаковості» та логічності, має приховані недоліки системного характеру, про які варто згадати.

Перше, текст законопроєкту непослідовний у використанні однієї з названих ознак — тієї, яка підвищує тяжкість злочину на один ступінь. У початкових розділах використовується формулювання «з використанням влади, службових повноважень чи професійних обов'язків або пов'язаних з ними можливостей»; надалі ж проєкт КК послуговується формулюванням «з використанням влади, службових чи професійних повноважень або пов'язаних з ними можливостей». Навряд чи робочою групою закладалася якась змістова розбіжність між цими формулюваннями.

Друге, ці ознаки сформульовано у різний спосіб — вони або не мають обмежень у застосуванні до статей відповідного розділу, або обмежуються у своєму застосуванні якимись окремими статтями. Аналіз одного з таких обмежень призвів до наступних висновків. Так, ст. 9.3.2. проєкту КК містить положення, що тяжкість злочину, передбаченого ст. 9.3.6. підвищується на один ступінь, якщо його вчинено з використанням влади, службових чи професійних повноважень або пов'язаних з ними можливостей. З одного боку це цілком адекватне нормативне твердження. Однак, ст. 9.3.6. проєкту КК України вказує, що службова особа, яка сприяла незаконному перетинанню іншою особою державного кордону або межі тимчасово окупованої території України, вчинила злочин 3 ступеня. Тобто закон допускає відповідальність за поведінку службової особи без використання своїх повноважень? Виходить, що так, оскільки в іншому випадку — можливості застосування п.2 ст. 9.3.2. не було б. Це видається не зовсім обґрунтованим. Наведені вище міркування нашттовують й на низку міркувань такого характеру: а чи підлягають

застосуванню статті про підвищення тяжкості злочину у тих випадках, коли основний склад злочину пов'язаний із спеціальним статусом суб'єкта (а таких є, нагадаємо, 33)? На прикладі: чи буде підвищено тяжкість злочину, передбаченого ст. 8.2.9. «Безпідставне притягнення до кримінальної відповідальності» у випадку вчинення його з використанням влади, службових чи професійних повноважень або пов'язаних з ними можливостей (п.7 ст. 8.2.2), чи у такому разі буде спостерігатися порушення принципу non bis in idem?

Третє, чому дія ознак, які підвищують тяжкість поширюється тільки на злочини, і не поширюється на проступки. Аналіз Особливої частини проекту КК дасть можливість виявити масу випадків, у яких вчинення проступку із використанням влади, службових чи професійних повноважень, заслуговуватиме на кваліфікацію вчиненого як злочину — хіба вчинення сексуального домагання (ст. 4.5.12) із використанням, наприклад, влади, не досягає тяжкості злочину, а не проступку? Або підписання Головою ЦВК протоколу про результати виборів, наприклад, Президента, до остаточного заповнення протоколу (ст. 4.10.15), точно є проступком?

Системний аналіз положень проекту КК України щодо регламентації «службових злочинів» і використаних при цьому новел законотворчої техніки, призвів і до інших висновків та підняв пласт проблем, які будуть висвітлені у наступних публікаціях.

Список використаних джерел:

1. Текст проекту нового Кримінального кодексу України. Станом на 14.07.2022. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> [звернення 2.10.09.2022 року].

Кузнецов В.В.

*професор, доктор юридичних наук,
в. о. провідного наукового співробітника
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України*

ЕКСПЕРТ З ПИТАНЬ ПРАВА ЯК ПОТЕНЦІЙНИЙ ПОТЕРПІЛИЙ ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВопорушення

Як відомо, 23 червня 2022 р. Україна справедливо отримала статус кандидата на членство у ЄС. Однак реалізація цього євроінтеграційного процесу залежить від багатьох факторів. Одними з них є реформування судової системи та приведення національного законодавства до європейських стандартів захисту прав людини тощо. У цьому контексті одним з питань, яке стало предметом наукового дослідження є з'ясування значення висновку експерта з питань права та особливостей кримінально-правової охорони такої діяльності.

Аналіз норм Кримінального кодексу України (КК) дозволив встановити наявність лише двох статей, які передбачають відповідальність за протиправні діяння проти експерта. Це ст. 343 КК (забороняє втручатися в діяльність працівника правоохоронного органу, судового експерта, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця) та ст. 386 КК (забороняє перешкоджати з'явленню свідка, потерпілого, експерта, спеціаліста та примушувати їх до відмови від давання показань чи висновку).

Як відомо, серед потерпілих при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 343 КК визначено судового експерта, а за ст. 386 КК — експерта. Доктрина кримінального права відносить до таких потерпілих лише судових експертів.

У проекті КК (крайній варіант станом 14.07.2022), який підготовлений робочою групою з питань розвитку кримінального права (відповідно до Указу Президента України № 584/2019 від 07.08.2019 «Питання Комісії з питань правової реформи») передбачена кримінально-правова охорона лише професійної діяльності судового експерта (ст. 8.2.3).

Отже в теорії права виникають наступні питання: чи відноситься до таких фахівців експерт з питань права; яким чином врегульовано це поняття в законодавстві та які перспективи його нормативного розвитку та правозастосування? На ці та інші питання спробуємо дати відповідь у даному дослідженні.

Основними нормативно-правовими актами, які стосуються регулювання цього питання є: Закон України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 р. та Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5 (Інструкція № 53/5). Аналіз цих базових нормативно-правових актів дозволяє зробити висновок, що судовий експерт не може бути експертом з питань права [3; 14].

Далі спробуємо з'ясувати ставлення галузевого законодавства до визначення такого суб'єкта як експерт з питань права та співвідношення його з судовим експертом.

Кримінальний процесуальний кодекс України (КПК) від 13 квітня 2012 р. (ст. 69 КПК) не містить таке поняття як експерт з питань права, а оперує поняттям експерт як учасник кримінального процесу, яким є, фактично, судовий експерт [5]. Заради справедливості слід зазначити, що в кримінальному провадженні, як правило, саме стороною захисту, все ж використовуються науково-правові висновки. Такі можливості для адвокатів реалізовані у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р., який серед професійних прав адвоката, передбачає право одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань (п. 10 ч. 1 ст. 20) [8]. Такі експертизи проводять переважно наукові експерти, групи експертів або експертні ради відповідно до абз. 4 ч. 6 ст. 4 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10 лютого 1995 р. [13]. Одним із завдань такої експертизи є, зокрема перевірка відповідності об'єктів експертизи вимогам і нормам чинного законодавства (аб. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу») [13]. Однак таке науково-правове дослідження не відноситься до судових

експертиз відповідно до Закону України «Про судову експертизу» й на думку В.О. Навроцького є ближчим до висновку спеціаліста [6]. Отже, висновок науково-правової експертизи не може виступати процесуальним джерелом доказів у кримінальному процесі. Однак у певних випадках судді все ж таки використовують подібні висновки у своїх рішеннях. Таке посилення, як правило, виступає додатковим обґрунтуванням заздалегідь сформованої позиції суду, аніж підґрунтям формування такої позиції [16].

Далі розглянемо розуміння експерта в інших процесуальних законах: Цивільному процесуальному кодексі України (ЦПК), Господарському процесуальному кодексі України (ГПК), Кодексі адміністративного судочинства України (КАС). Вказане законодавство передбачає таке окреме від терміна «експерт» («особа, яка володіє спеціальними знаннями, необхідними для з'ясування відповідних обставин справи» — ч.1 ст. 72 ЦПК, ч. 1 ст. 69 ГПК, ч. 1 ст. 68 КАС) поняття як експерт з питань права (ст. 73 ЦПК, ст. 70 ГПК, ст. 69 КАС). Так, наприклад, згідно з ч. 1 ст. 73 ЦПК [17] (ч. 1 ст. 70 ГПК [2], ч. 1 ст. 69 КАС [4]) як експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Аналіз кваліфікаційних вимог до експертів з питань права та до судових експертів дозволяє зробити висновок про їх суттєву розбіжність.

На нашу думку, вже наявність такого правового інституту в окремих процесуальних кодексах є очевидною перемогою прихильників запозичення зарубіжного досвіду [15, с. 139]. Пригадаймо, що при судовому розгляді справ у країнах які відносяться до англо-американської (США, Велика Британія, Канада та ін.) та романо-германської правових сімей (Німеччина, Польща, Грузія та ін.) використовується експертна оцінка «друга суду» («*amicus curiae*»), яка формулюється у виді звіту («*amicus curiae brief*»). Використовується такий правовий інститут й в практиці Міжнародного кримінального суду та Європейського суду з прав людини (подібним інститутом у структурі суду є інститут генеральних адвокатів, які надають допомогу суддям через підготовку рекомендаційних письмових висновків з конкретних судових справ). Таким експертом визнається як фізична, так і юридична особа, яка володіє винятковими юридичними або професійними знаннями з питань, що стосуються справи, та, хоча й не є суб'єктом процесу, але бере участь в судовому розгляді з метою сприяння винесенню справедливого рішення [1]. Так, наразі висновки «*amicus curiae*» подають до Верховного Суду США у 85% судових справ. Ними ефективно користуються комерційні та неурядові організації, чиновники та особи, які діють за дорученням [18].

Також є важливим питанням, яке ставлення судів до таких науково-правових висновків. Місцеві та апеляційні суди, як вже було зазначено, можуть враховувати такі висновки і окремі галузі законодавства безпосередньо закріплюють таку можливість. Щодо касаційного суду є важливий нюанс: законодавець продовжив раніше існуючу [6] практику регламентації діяльності Науково-консультативної ради, яка утворюється при Верховному Суду (ВС) з числа висококваліфікованих фахівців у сфері права для підготовки наукових висновків з питань діяльності ВС, що потребують наукового забезпечення (ч. 1 ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від

2 червня 2016 р.). До повноважень Науково-консультативної ради, зокрема належить підготовка наукових висновків щодо тлумачення та застосування норм права (п. 3.2. Положення про Науково-консультативну раду при ВС) [7]. Отже, діяльність таких експертів має нормативне та судове закріплення, не обмежена галуззю законодавства та питаннями тлумачення та застосування норм права, здійснюється за зверненням суддів ВС й на безоплатній основі. Вказані положення свідчать про певну несправедливість щодо можливості використання висновків з питань права на різних рівнях судової системи.

Законодавець, усвідомлюючи наявність вказаної проблеми, декілька раз спробував її вирішити. Нам відомі два законопроекти, які стосувалися вказаного предмету дослідження: перший проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо проведення експертизи з питань права» від 15 січня 2020 р. (реєстр. № 2741) [12] та другий проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо науково-консультативного забезпечення у кримінальному провадженні та провадженні в справах про адміністративні правопорушення» від 30 жовтня 2020 р. (реєстр. № 4295) [9].

Зміст вказаних законопроектів подібний, але другий, на нашу думку, є більш якісний, оскільки деталізує повноваження фахівця з питань права.

Головне науково-експертне управління Верховної Ради України (ГНЕУ) відхилило вказані законопроекти з таких основних причин: КПК забороняє проведення експертизи для з'ясування питань права у кримінальному провадженні (див. ч. 1 ст. 242 КПК); результати експертного висновку з питань права не відносяться до спеціальних знань, а відносяться до загальновідомих та загальнодоступних наукових знань в галузі матеріального права, якими повинні володіти слідчі, прокурори, судді; кваліфікаційні вимоги до судді вже передбачають наявність вищої юридичної освіти та певного досвіду, що дозволяє їм кваліфіковано здійснювати правосуддя [10; 11]. Вказані обставини призвели до зняття Верховною Радою України законопроектів з розгляду.

На нашу думку, одні зауваження є дискусійними, інші — можуть бути враховані при підготовці нового законопроекту.

Питання заборони на проведення експертизи з питань права вирішують просто — через внесення відповідних змін до КПК. При цьому ми не заперечуємо, що такий експертний висновок не є судовою експертизою. Цікаво, що у другому законопроекті частково врахували зауваження ГНЕУ та відмовилися від термінів «експерт з питань права» (замінили на «фахівця з питань права») та «експертиза» (замінили на «висновок фахівця з питань права»). До речі, як вже було зазначено, інші процесуальні кодекси вже використовують термін «експерт з питань права» та жодних проблем у формулюванні такого поняття не існує. Також є дискусійним питання, які знання (загальні чи спеціальні) містять такі експертні висновки. Якщо ГНЕУ вважає, що це загальнодоступні знання, то чому вони, наприклад, аналізують законопроекти та дають рекомендації парламентарям (особливо тим, які мають юридичну освіту, а, іноді й наукові ступені та/або вчені звання)? Також залишається відкритими такі риторичні питання: по-перше, чому в окремих галузях судочинства такі

висновки є допустимими, а в кримінальному судочинстві — ні; по-друге, ВС може використовувати такі висновки (напевно ГНЕУ вважає, що судді ВС не мають належних правових знань), а інші суди — ні.

Інші, на нашу думку, формальні, але доречні зауваження ГНЕУ усуваються з урахуванням правил законодавчої техніки й не можуть бути суттєвими причинами відхилення законопроектів.

Отже, законодавець зробивши перші кроки щодо легалізації такого правового інституту, повинен усвідомити, що такий інститут не повинен обмежуватися окремими галузями законодавства чи сферами правозастосування. Поширення такого правового інституту на КПК та КУпАП дозволить, не тільки врахувати зарубіжний досвід й існуючу національну практику правозастосування, але й логічно завершити процес його нормативної інтеграції в законодавство.

Проведене дослідження дозволяє зробити такі **ВИСНОВКИ**:

1) експерт (фахівець) з питань права не відноситься до категорії судових експертів; 2) потерпілим при вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ст. 343 та 386 КК не може бути експерт (фахівець) з питань права; 3) на підставі вивчення зарубіжного досвіду, законотворчої діяльності, чинного законодавства та національної практики правозастосування, пропонується поширити такий правовий інститут на КПК та КУпАП; 4) повна легалізація цього правового інституту повинна, на нашу думку, спонукати законодавця паралельно передбачити механізм кримінально-правової охорони діяльності фахівця (експерта) з питань права (подібно до категорії «судових експертів») через внесення відповідних змін до статей 343 та 386 КК, а також пропонується передбачити такого потерпілого в ст. 8.2.3 проекту КК.

Список використаних джерел:

1. Amicus curiae. *Wikipedia*. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Amicus_curiae
2. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>
3. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та експертних досліджень : наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5. [ред. наказу від 26.12.2012 № 1950/5]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>
4. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
6. Навроцький В. О. Правова експертиза у кримінальних справах. URL: https://uba.ua/documents/doc/v_navrockiy_speech.pdf
7. Положення про Науково-консультативна рада при Верховному Суді : постанова Пленуму Верховного Суду від 2 лютого 2018 р. № 1. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/ppn_kr/

8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо науково-консультативного забезпечення у кримінальному провадженні та провадженні в справах про адміністративні правопорушення : проект Закону України від 30 жовтня 2020 р. Реєстр. № 4295. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/1255>
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо науково-консультативного забезпечення у кримінальному провадженні та провадженні в справах про адміністративні правопорушення : висновок на проект Закону України від 15 січня 2020 р. Реєстр. № 2741. Апарат Верховної Ради України. Головне науково-експертне управління Верховної Ради України. № 16/3-2020/51873 від 19 травня 2020 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/108000>
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо науково-консультативного забезпечення у кримінальному провадженні та провадженні в справах про адміністративні правопорушення : висновок на проект Закону України від 30 жовтня 2020 р. Реєстр. № 4295. Апарат Верховної Ради України. Головне науково-експертне управління Верховної Ради України. № 6/03-2021/175936 від 31 травня 2021 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/744028>
12. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо проведення експертизи з питань права : проект Закону України від 15 січня 2020 р. Реєстр. № 2741. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/1255>
13. Про наукову і науково-технічну експертизу : Закон України від 10 лютого 1995 р. № 51/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/51/95-вр#Text>
14. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>
15. Ребриш Б. Ю., Ребриш А. С. Проблеми правового статусу експерта з питань права в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 136-140. URL: http://www.pap.in.ua/4_2018/36.pdf
16. Староста І. Експерт з питань права: повноваження та обов'язки. *Юридична Газета*. 2020. № 3 (709). URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/ekspert-z-pitan-prava-povnovazhennya-ta-obovyazki.html>
17. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
18. Шостак А. Amicus curiae: практика залучення «друга суду» в Україні та за кордоном. URL: <https://www.prostir.ua/?library=amicus-curiae-praktyka-zaluchennya-druha-sudu-v-ukrajini-ta-za-kordonom>

Голіна В.В.

*професор, доктор юридичних наук,
член-кореспондент НАПрН України
головний науковий співробітник відділу кримінологічних досліджень
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України*

ДЕЯКІ СПІРНІ ПИТАННЯ ВИОКРЕМЛЕННЯ І РОЗМІЩЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ ЗА ЧИННИМ КК УКРАЇНИ ТА ПРОЕКТОМ НОВОГО КК УКРАЇНИ (DE LEGE FERENDA)¹⁰

1. У розділі XI «Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту» чинного Кримінального кодексу України об'єднані в одну групу транспортні правопорушення, головною ознакою яких, як зазначається у підручниках, навчальних посібниках, коментарях, наукових публікаціях, є єдиний родовий об'єкт. Таким об'єктом стають суспільні відносини, що забезпечують безпеку руху та експлуатацію всіх видів механічного транспорту. Виходячи з цього, під транспортними правопорушеннями розуміються передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні діяння, що посягають на безпеку руху та експлуатацію усіх видів механічного і міського електричного транспорту, а також магістрального трубопровідного транспорту [1, с. 336]. Серед них — транспортні кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту, які вчиняють у сфері безпеки саме дорожнього руху. Викликає сумнів, що родовий об'єкт цих правопорушень і кримінальних правопорушень, наприклад, у сфері безпекового функціонування різних за призначенням магістральних трубопроводів, які законодавцем чомусь віднесені до виду транспорту, не єдиний. Транспорт, як засіб перевезення, пересування людей, вантажів, інших речей, і транспортування, як спосіб переміщення промислових нафто-, газо-, конденсатопродуктів і т.п., дещо різні поняття. Відсутній єдиний родовий об'єкт і з таким кримінальним правопорушенням, як незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК України), під яким, згідно із сумнівною приміткою до цієї статті, слід розуміти вчинене умисно з будь-якою метою протиправне вилучення будь-яким способом транспортно-го засобу у власника чи користувача всупереч їх волі. Очевидно, що тут родовим об'єктом є відносини власності, юридичним вираженням яких є право власності, а не відносини, які забезпечують безпеку руху.

2. В сучасних реаліях Україна за рівнем смертності та/або травматизму внаслідок дорожньо-транспортних пригод (далі — ДТП) є одним із лідерів

10 Тези підготовлено на виконання теми фундаментального наукового дослідження НДІ ВПЗ «Стратегія запобігання правопорушенням у сфері дорожнього руху та експлуатації транспорту в Україні» (номер державної реєстрації в УкрІНТЕІ 0120U105615).

серед європейських держав. Так, у середньому в державах-членах Європейського Союзу на 100 тис. жителів припадає 5 % загиблих від ДТП, тоді як в Україні такий показник становить (за даними 2019 р.) 8,22 % осіб. Якщо у 2019 р. в Україні було зареєстровано 160 675 ДТП, із них 26 052 — із загиблими та/або травмованими особами, то у 2021 р., відповідно, 190.716 і 26 140 осіб [2; 3]. Ці статистичні дані свідчать про підвищену криміногенність сфери саме дорожнього руху. Ризик загибелі особи є найбільше вираженим при переміщенні/перевезенні автомобільним транспортом, а він є основним користувачем доріг/вулиць. Останній у 12 разів небезпечніший за морський і річний, у 3 рази — за залізничний і в 5 разів — за повітряний транспорт [4, с. 690].

3. Термін «дорожній рух» в Україні не отримав свого визначення ні на законодавчому, ні на науковому рівні, хоча він є ключовим для таких фундаментальних понять як: «дорожньо-транспортна безпека», «правила дорожнього руху», «кримінальні правопорушення проти безпеки та експлуатації транспорту», «стратегія та державна програма підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні» та ін. У Законі України «Про дорожній рух» від 30 червня 1993 р. (з наступними змінами та доповненнями) зазначено: «Цей Закон визначає правові та соціальні основи дорожнього руху з метою захисту життя та здоров'я громадян, створення безпечних і комфортних умов для учасників руху та охорони навколишнього природного середовища» [5]. Отже, дорожній рух — це не тільки з'єднувальна наземно територіальна з певною інфраструктурою площа, призначена для пересування / переміщення людей, транспорту, вантажів та ін., де відбуваються ДТП, але й масштабне соціально-економічне, правове, культурологічне, духовне явище — універсальний показник рівня правосвідомості учасників дорожнього руху, головна передумова аварійності й травматизму на автотранспорті важливий критерій результативності управлінських заходів, галузевих концепцій, стратегій, планів та загалом державної політики безпеки дорожнього руху в Україні [6, с. 57]. Раніше ми висловлювали думку і повторюємо її зараз, що дорожній рух — це унормований самоконтролюючий і контрольований процес територіального пересування / перевезення людей, транспортних засобів, вантажів та інших речей, стан і рівень безпеки для життя і здоров'я людини і оточуючого середовища яких визначає пріоритетні напрями діяльності держави щодо запобігання ДТП [7, с. 93].

4. Спірне питання стосовно єдності родового об'єкта кримінальних правопорушень, які, на наш погляд, штучно об'єднані в одну групу Розділом XI КК України, соціально-правовий і кримінологічно значущий стан і тяжкість наслідків від них, світова і національна амбітна мета скорочення і навіть ліквідація смертності і травматизму на дорогах, пропорції *de lege ferenda* у проекті нового КК України про скасування статей 286, 286¹ чинного КК України та інші судження ставлять на порядок денний розгляд питання щодо виокремлення у межах Розділу XI чинного КК України самостійного підрозділу про кримінальні правопорушення у сфері безпеки саме дорожнього руху.

5. Проектом нового КК України, і зокрема його Особливої частини, побудована історично незвично для національного кримінального законодавства, починаючи, мабуть, з Руської Правди. У Розділі 7.4 Особливої частини

кодексу «Злочини та проступки проти безпеки руху чи експлуатації транспорту», у підрозділах 1 «Злочини» і 2 «Проступки» традиційні для сфери дорожнього руху і найбільш небезпечні для України кримінальні правопорушення, а саме статті 286 і 286¹ КК України, відсутні. У цьому розділі визначено такий злочин, як «Блокування руху транспорту» (ст. 7.4.6 Проекту КК); решта — проступки: «Агресивне водіння» (ст. 7.4.10); «Керування транспортним засобом особою, яка перебуває у стані сп'яніння» (ст. 7.4.11); «Допуск до керування транспортним засобом особи, яка не має права ним керувати» (ст. 7.4.12); «Перешкоджання руху транспортного засобу» (ст. 7.4.13); «Приховування дорожньо-транспортної події» (ст. 7.4.14). Настання смерті та заподіяння тілесних ушкоджень внаслідок ДТП віднесені розробниками до статей 4.1.6 «Спричинення смерті з необережності»; 4.2.7 «Спричинення значної шкоди здоров'ю»; 4.2.9 «Спричинення тяжкої шкоди здоров'ю з необережності» Розділу 4.1 «Кримінальні правопорушення проти життя людини» і 4.2 «Кримінальні правопорушення проти здоров'я людини» [8]. Виходить, що загибель і каліцтво, як наслідки ДТП, часто страшні, прирівнено, по суті, до побутових кримінальних правопорушень. У цих тезах не місце для глибокої критики проекту КК України, але слід зауважити, що порушені класичні принципи побудови структури норми — єдність гіпотези, диспозиції, санкції і вимог «простоти і ясності закону» (Ч. Беккарія), бо закони пишуться, перш за все, для пересічних громадян. Крім того, втрачається запобіжна функція кримінального закону та ін. Чинний КК України потребує вдосконалення, але не революційного. У свою чергу ми пропонуємо Розділ XI чинного КК України викласти у такій редакції: «Розділ XI. Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспортних засобів» із виокремленням підрозділу 1 «Кримінальні правопорушення проти безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту». У цьому підрозділі слід об'єднати злочини і проступки, які дійсно мають один родовий об'єкт — суспільні відносини у сфері безпеки дорожнього руху та експлуатації (визначених законом) транспортних засобів. Пропонується також виокремлення і підрозділу 2 «Кримінальні правопорушення в інших сферах безпеки руху та експлуатації транспортних засобів».

Список використаних джерел:

1. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Баулін Ю. В., Борисов В. І., Тютютгін В. І. та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Харків : Право, 2010. 608 с.
2. Про схвалення Стратегії підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 року : розпорядження Кабінету Міністрів України № 1360-р від 21.10.2020 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1360-2020-%D1%80#Text>.
3. Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2021 р. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit2021/Zvit_NPU_2021_.pdf.
4. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навч. посіб. / за ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.

5. Про дорожній рух : Закон України від 30.06.1993 р. № 3353-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12#Text>.
6. Гуржій Т. О. Адміністративно-правові проблеми забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні : монографія. Харків : Тимченко, 2010. 438 с.
7. Голіна В. В. Підхід до визначення поняття дорожнього руху як складової публічної безпеки і правопорядку. *Забезпечення публічної безпеки і порядку в умовах воєнного стану* : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Кропивницький, 1 липня 2022 р., Донецький держ. ун-т внутр. справ). Кропивницький, 2022. С. 91-94.
8. Кримінальний кодекс (проект). Контрольний текст станом на 22.09.2022 р. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/09/22/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-09-2022-bez-koloriv.pdf>.

Мисливий В.А.

*професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри інформаційного господарського та адміністративного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ БЕЗПЕКИ РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ У ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ

Розробка проєкту Кримінального кодексу України є багатогранною творчою діяльністю, яка поряд із використанням сучасних досягнень кримінально-правової науки повинна враховувати дотримання правил системності, юридичної визначеності, узгодженості, оптимальності, уніфікованості, доцільності та інших положень, що знаходять відображення у змісті чергової редакції проєкту.

Декларуючи у проєкті концепції створення нового кримінального законодавства, його розробники визначили, що новий Кримінальний кодекс (далі — КК України) має будуватися по моделі «маленького, але суворого», тобто до категорії злочинів у ньому мають відноситися лише діяння, які заподіюють істотну шкоду, що забезпечить підвищення доступності його для сприйняття і розуміння населенням [1]. Публічні правопорушення, на думку робочої групи, отримають чітку, вичерпну, послідовну та багаторівневу класифікацію за характером заподіюваної ними шкоди, будуть поділені на види та ступені тяжкості, що матиме наскрізне значення для всього кримінального законодавства, з нею буде пов'язане застосування практично кожного інституту кримінального права. У такий спосіб розробники намагаються досягти перерозподілу законодавчого матеріалу між Загальною та Особливою частинами

на користь Загальної, зокрема щодо винесення до Загальної частини всіх типових, повторюваних властивостей певних груп злочинів з метою уніфікації їх ознак.

Водночас, розробники прагнуть досягнення повної імплементації норм, які випливають з усіх міжнародно-правових зобов'язань України в частині встановлення відповідальності за певні види кримінальних правопорушень.

Дотримання вказаних вище положень надає можливість їх розгляду на прикладі змісту Розділу 5.4 «Злочини та проступки проти безпеки руху та експлуатації транспорту» у Книзі п'ятій «Злочини та проступки проти суспільства» проекту КК України [2].

У підрозділі 1 цього розділу в ст. 5.4.2 «Створення небезпеки для польоту або плавання» йдеться про вчинення злочинних дій на повітряному, морському або річковому транспорті. Інша його норма — ст. 5.4.3 «Небезпечні дії на борту судна», визначає злочинну поведінку на борту повітряного, морського або річкового судна, що перебуває у польоті чи плаванні. Наступна ст. 5.4.4 містить відповідальність за протиправні діяння у повітряному просторі (вибух, пуск ракети, піротехнічного засобу, дрону в зоні для польотів тощо). У свою чергу ст. 5.4.5 «Ненадання допомоги особам, що зазнали лиха» (близька за змістом до ст. 285 чинного КК) стосується морського транспорту, суб'єктом якої є капітан судна.

Кримінально-правова норма, сформульована в ст. 5.4.6 «Блокування транспортної комунікації», передбачає блокування руху по автомобільній дорозі населеного пункту, що спричинило затримку на визначений час автомобіля швидкої медичної допомоги, пожежної охорони, аварійної служби газу чи гірничорятувальної служби з увімкненим синім проблісковим маячком або спеціальним звуковим сигналом.

Нарешті, у ст. 5.4.7 встановлено відповідальність за пошкодження підводного кабелю зв'язку, високовольтного кабелю або трубопроводу у відкритому морі.

Аналіз наведених кримінально-правових норм, запропонованих у проекті майбутнього КК України, дає підстави для міркувань над деякими питаннями, які можуть розглядатися при подальшій розробці вказаного розділу проекту.

Насамперед, з огляду на названі вище норми звернемо увагу на необхідність дотримання системного підходу щодо кримінально-правового регулювання охорони суспільних відносин у сфері безпеки руху та експлуатації транспорту. Адже, виходячи з положень ст. 21 Закону України «Про транспорт», єдину транспортну систему України становить: залізничний, морський, річковий, автомобільний, авіаційний, трубопровідний транспорт, а також міський електротранспорт та метрополітен [3].

Зміст наведеного вище переліку норм проекту показує, що вони стосуються лише повітряного, морського, річкового та автомобільного транспорту. При цьому останнього лише в частині блокування руху щодо транспортних засобів екстрених служб. Водночас згадується про охорону трубопроводного транспорту, але знову-таки лише в частині пошкодження морського підводного трубопроводу. Така певна вибірковість норм, що мають забезпечити безпеку транспортної інфраструктури, може пов'язуватися з його

початковим «ескізним» варіантом, з деяким наголосом на потребі імплементації окремих конвенційних норм. Натомість спостерігається відсутність відповідних норм, що мають охоплювати кримінально-правове забезпечення охорони безпеки руху та експлуатації всіх видів транспорту, які пов'язані із вчиненням транспортних злочинів. Такого висновку можна дійти на підставі того, що у проєкті не згадуються як певні види транспорту: залізничний, магістральний трубопровідний, міський електричний (трамваї, тролейбуси, фунікулер) види транспорту, а також у цілому не окреслені найбільш поширені форми вчинення кримінальних правопорушень на транспорті.

Зокрема, можна погодитись з ідеєю розробників у тому, щоб досягти уніфікації всіх складів злочинів через певну універсальну норму, наприклад, в якій передбачається відповідальність за необережне спричинення смерті (ст. 41.6 проєкту). Дійсно така норма здатна забезпечити реалізацію такого задуму, оскільки переважна більшість кримінальних правопорушень проти безпеки руху або експлуатації транспорту містять вказаний наслідок, заподіяння якого характеризується необережною формою вини. Разом з цим, виникає питання щодо формування оптимальної кількості норм у розділі, які представляють найбільш поширені та небезпечні злочини у цій сфері та зміст їх специфічних диспозицій, адже відсутність останніх викликатиме питання, що мають важливе значення при кримінально-правовій кваліфікації цих діянь, що, в свою чергу, ускладнить правозастосовну діяльність. Отже вдається, що в цьому відношенні норми чинного КК України (зокрема ст. ст. 267, 286, 292 КК), аналогів яких потребує проєкт, навряд чи доцільно обмежувати лише посиланням на загальну норму, що передбачає відповідальність за необережне спричинення смерті. У цьому ж відношенні спроба скористатися лише словосполученням «порушення спеціальних правил безпеки, яких має дотримуватися суб'єкт того чи іншого діяння» не завжди буде достатнім замінником певних об'єктивних та суб'єктивних ознак, характерних і необхідних для окреслення сутності прояву тої чи іншої кримінально-протиправної поведінки особи. У цьому відношенні показовим у порівняльному плані викликає питання: в чому є перевага фактичного відтворення ключової конструкції чинного змісту диспозиції ст. 415 КК України в нормах, передбачених у відповідних підпунктах статей 10.3.5, 10.3.6, 10.3.9 проєкту? До того ж дотримання принципу юридичної визначеності виглядає більш бездоганим у наведених військових кримінальних правопорушеннях.

Не можна не залишити поза увагою і те, що окремі діяння, з огляду на їх поширеність в умовах сьогодення та таких, що прогнозуються у майбутньому проєкті розділу взагалі відсутні. Передусім йдеться про порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (чинна ст. 286 КК України), які за кількісними показниками в Україні складають декілька тисяч щорічно та є домінуючими за своєю питомою вагою як серед інших транспортних кримінальних правопорушень, так і багатьох інших злочинних посягань.

Що стосується проступків, передбачених підрозділом 2 Розділу проєкту, то слід зауважити відносно ст. 5.4.10 Агресивне водіння, яка має такий зміст: «Особа, яка, керуючи наземним чи водним транспортним засобом, завідомо

створила аварійну ситуацію шляхом: 1) участі в перегонах, які не є офіційними змаганнями, по автомобільній дорозі загального користування, вулиці, дорозі населеного пункту чи акваторії загального користування, 2) змушення іншого учасника дорожнього руху різко змінити швидкість, напрямок руху або вжити інших заходів щодо забезпечення особистої безпеки чи безпеки інших осіб, або 3) перешкоджання руху в дозволеному для іншого учасника дорожнього руху місці, якщо це спричинило зіткнення з ним, – вчинила проступок». Відзначимо, що назва вказаного проступку дещо нагадує ст. 381 Кримінального кодексу Іспанії (Глава IV. «Про злочини проти безпеки на транспорті»), диспозиція якої містить наступне положення: Той, хто буде вести автомобіль або мотоцикл з *явним безрозсудством* (курсив наш — *В.М.*) і поставить у конкретну небезпеку життя або здоров'я людей... [4, с.121]. Вважаємо, що такий проступок більш обґрунтовано визначити як «небезпечне водіння», оскільки зміст поняття «агресивне» на практиці буде важко доводити, тим більше, що означені прояви за характером поведінки водія можуть бути й не агресивними, але від того їх сутність не буде втрачати небезпечність. Крім того, це поняття відсутнє в нормативному понятійному апараті сфери безпеки дорожнього руху або судноводіння, Також навряд чи доцільно використовувати поняття «аварійна ситуація», яке дещо в іншій інтерпретації — «аварійна обстановка», використав законодавець у ч. 5 ст. 122 «Перевищення встановлених обмежень швидкості руху, проїзд на заборонний сигнал регулювання дорожнього руху та порушення інших правил дорожнього руху» Кодексу України про адміністративні правопорушення [5]. Замість нього більш обґрунтованим буде використання терміну «небезпечна обстановка», адже саме терміном «небезпека» користуються в таких випадках чинні Правила дорожнього руху.

Також варто звернути увагу на термінологію ст. 5.4.13 «Перешкоджання руху транспортного засобу», що стосується перешкоджання руху автомобільною дорогою або залізничним шляхом сполучення, оскільки форми поведінки суб'єктів таких діянь можуть бути більш різноманітними, ніж пропонується у нормі (наприклад, особа може не тільки стояти або ходити шляхом сполучення, але й сидіти або лежати, проте за буквою майбутнього закону такі її дії не будуть вважатися протиправними).

Крім того, намагання розробниками досягти економії кримінально-правової матерії в принципі є доцільним при конструюванні відповідних складів кримінальних правопорушень, проте такий підхід повинен враховувати не лише власні потреби розбудови кримінального законодавства, а й звертати увагу на його зв'язок з іншими галузями законодавства. Дотримання цього положення, насамперед, стосується галузей кримінально-правового блоку: кримінального процесуального, кримінально-виконавчого права, оперативно-розшукової діяльності, а також таких галузей юридичних знань, як кримінологія, криміналістика, судова статистика та інших. Йдеться, у першу чергу, про те, що юридична техніка, а точніше технологія створення кримінального законодавства, що, зокрема, слугує інструментом для визначення окремих груп кримінальних правопорушень, а також їх складів, буде відігравати важливе значення для вдосконалення існуючих та створення більш досконалих методів, пов'язаних із статистичним обліком та обробкою кількісно-якісних

показників злочинності, розробкою методик виявлення, розкриття, розслідування та судового розгляду, відповідних кримінальних правопорушень, дослідженням їх характеристик (кримінально-правових, криміналістичних, оперативно-розшукових тощо). Отже в цьому контексті важливе значення має забезпечення ідентифікації конкретних складів кримінальних правопорушень, які не тільки отримують системно-структурні позначення у вигляді цифрової нумерації, додаткових цифрових індексів, а й точні формулювання назви і змісту кожного складу кримінального правопорушення. Очевидно, що проєкт має враховувати вказані особливості, що слугуватимуть взаємозв'язку кримінального законодавства з іншими суміжними галузями юриспруденції.

Список використаних джерел:

1. Концепція реформування КК України та інших актів законодавства про відповідальність за правопорушення в публічній сфері (проєкт). URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/08/25/skorochena-kontseptsiya-reformuvannya-kk-ukrayiny.pdf>.
2. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України станом на 4.07.2022 року. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/07/14/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-14-07-2022.pdf>.
3. Про транспорт : Закон України від 10 листопада 1994 року № 232/94-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/232/94-%D0%B2%D1%80#Text>.
4. Уголовный кодекс Испании. М. : Зерцало, 1998. 218 с.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.

Новіков О.В.

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник відділу кримінологічних досліджень

Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності

імені академіка В. В. Сташиса

Національної академії правових наук України

ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛІЗАЦІЮ «АГРЕСИВНОГО ВОДІННЯ» У ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

1. У проєкті нового Кримінального кодексу України (текст станом на 14.07.2022) [1] запропоновано криміналізувати «агресивне водіння». Так, у ст. 5.4.10 проєкту, яка має аналогічну назву, зазначено, що «особа, яка, керуючи наземним чи водним транспортним засобом, завідомо створила аварійну ситуацію шляхом: 1) участі в перегонах, які не є офіційними змаганнями, по автомобільній дорозі загального користування, вулиці, дорозі населеного

пункту чи акваторії загального користування; 2) змушення іншого учасника дорожнього руху різко змінити швидкість, напрямок руху або вжити інших заходів щодо забезпечення особистої безпеки чи безпеки інших осіб; або 3) перешкоджання руху в дозволеному для іншого учасника дорожнього руху місці, якщо це спричинило зіткнення з ним, — вчинила проступок». Така спроба криміналізації зазначеного проступку містить декілька дискусійних положень, які вважаю за необхідне обговорити у науковій спільноті. Свої зауваження я об'єднав у три блоки: концептуальний, нормотворчий та прикладний.

2. **Концептуальний** блок містить 2 зауваження. Перше пов'язано з тим, що запропонований склад кримінального правопорушення не зовсім відповідає змісту поняття «агресивне водіння». Так, агресивна поведінка, агресія (фр. *agressif* — нападаючий, войовничий, від лат. *aggredior* — нападаю) у тварин — дії, адресовані іншій тварині з метою її залякування, придушення або нанесення їй фізичних травм [2, с. 446]. У психологічному словнику поняття агресії (від латинського «*aggredi*» — «нападати») визначається як індивідуальна або колективна дія, спрямована на нанесення фізичної або психологічної шкоди, матеріальної шкоди або на знищення іншої людини чи групи людей [3, с. 438]. З точки зору кримінології, агресія — це протиправна навмисна поведінка, спрямована на заподіяння прямої фізичної або психічної шкоди іншій живій істоті (істотам). Тобто агресія завжди цілеспрямована та мотивована наміром завдати шкоду об'єкту агресії [4, с. 56–57]. Виходячи з наведеного, агресивним буде водіння, при якому діяння, що вчиняє водій, умисно спрямовані на нанесення фізичної, психологічної чи матеріальної шкоди або умисне створення небезпеки заподіяння такої шкоди. Отже, термін «агресивне водіння», імовірно, відповідає американському терміну «дорожня лють» (Road Rage).

У свою чергу, аналіз складу досліджуваного проступку в проєкті нового КК України, вказує на те, що більш коректною для нього є назва «небезпечне водіння» чи «особливо небезпечне водіння» (американський аналог — «необережне водіння» (Reckless Driving)). Адже, наприклад, коли особа бере участь в перегонах, які не є офіційними змаганнями, вона не ставить собі за мету нанесення фізичної, психологічної чи матеріальної шкоди іншій особі або умисне створення небезпеки заподіяння такої шкоди, але безумовно усвідомлює можливість її спричинення за певних умов.

Хоча агресивне водіння і визначається Національною адміністрацією безпеки дорожнього руху США як «вмотивоване нетерпінням, роздратуванням, ворожістю або спробою заощадити час керування транспортним засобом таким чином, що створює або може загрожувати людям або майну» [5; 6], таке визначення протирічить прийнятому в суспільстві розумінню «агресії».

Для прикладу можна навести, зокрема, досвід Румунії. У законодавстві цієї країни поняття «агресивне водіння» включає звукові сигнали-вимоги, аби водій попереду звільнив смугу руху; намагання залякати інших учасників руху небезпечним наближенням (притисканням) до іншого транспортного засобу, необґрунтованим гальмуванням тощо; рух зигзагами між смугами руху; різкий початок руху та навмисна пробуксовка коліс транспортного

засобу; «дріфтування» за допомогою стоянкового гальма («ручника»); голосне «підвищення» обертів двигуна на початку руху [7]. Як можна побачити, описанні діяння мають більше спільного саме з «агресивним водінням» ніж ті, що запропоновані у ст. 5.4.10 проекту нового КК України.

Друге концептуальне зауваження стосується взагалі необхідності криміналізації «агресивного водіння». У вітчизняному науковому просторі відсутні будь-які дослідження, присвячені соціальній обумовленості такої криміналізації. Не відомо, чи проводили розробники проекту нового КК України власні дослідження поширеності агресивного водіння в Україні, впливу криміналізації такого проступку на безпеку дорожнього руху, відповідності такої криміналізації принципу економії кримінальної репресії, або ж зарубіжного досвіду існування кримінальної відповідальності за «агресивне водіння» тощо? Адже загальновідомо, що досудове розслідування проступків вимагає більше ресурсів правоохоронної системи ніж провадження в справах про адміністративні правопорушення. Більш того створення нових кримінально-правових норм вимагає проведення ґрунтовних наукових досліджень, адже безпідставна криміналізація може лише зашкодити системі протидії злочинності.

3. Другий блок зауважень — **нормотворчий** — містить 3 зауваження. Перше стосується терміну «аварійна ситуація». По-перше, у законодавстві України є близько 20 визначень цього поняття, які певним чином відрізняються один від одного. Тому було б доцільним надати конкретне визначення цього терміну у ст. 1.3.1 проекту нового КК України («Значення термінів Кримінального кодексу»). Крім того, «аварійна ситуація» є, по суті, оціночним поняттям, а наявність таких понять у нормах КК без встановлення відповідних критеріїв їх визначення є небажаним та порушує принцип правової визначеності.

Друге зауваження — це використання слова «завідомо» у конструкції складу досліджуваного проступку. Відповідно до Академічного тлумачного словника української мови «завідомо» означає «наперед», «заздалегідь» [8]. Аналіз положень чинного КК України показує, що термін «завідомо» у конструкціях складів кримінальних правопорушень використовується у значенні «заздалегідь відомо». Буквальне тлумачення словосполучення «завідомо створила аварійну ситуацію» означає, що особі було заздалегідь відомо про створення аварійної ситуації. Як доводити у суді, що особа заздалегідь знала про створення аварійної ситуації, а не передбачала лише можливість її створення за певних обставин? Тому зазначене словосполучення потребує редагування.

Третє зауваження стосується п. 3 ч. 1 ст. 5.4.10 проекту нового КК України. Відповідно до цього положення «перешкоджання руху в дозволеному для іншого учасника дорожнього руху місці, якщо це спричинило зіткнення з ним». Виникає питання чи не є зіткнення двох транспортних засобів само по собі аварійною ситуацією? Якщо є, то уточнення «якщо це спричинило зіткнення з ним» не потрібне у формулюванні складу проступку.

4. Стосовно **прикладного** зауваження, то воно полягає у майбутній складності розмежування адміністративних правопорушень на транспорті

та «агресивного водіння» як кримінального проступку. Наприклад, наразі «змушення іншого учасника дорожнього руху різко змінити швидкість, напрямок руху або вжити інших заходів щодо забезпечення особистої безпеки чи безпеки інших осіб» (п. 2 ч. 1 ст. 5.4.10 проекту нового КК України) є кваліфікованим складом адміністративного правопорушення, а саме — «створенням аварійної обстановки» (ч. 5 ст. 122 Кодексу України про адміністративні правопорушення). В свою чергу, зіткнення двох транспортних засобів також є адміністративним правопорушенням тощо. На мій погляд, такі неточності у формулюванні та розумінні «агресивного водіння» призведуть лише до збільшення корупційних ризиків у діяльності правоохоронних органів, та навряд чи суттєво вплинуть на безпеку дорожнього руху.

5. Як підсумок, запропонований склад проступку «агресивне водіння», передбачений ст. 5.4.10 проекту нового КК України, потребує подальшого обговорення, редагування та проведення наукових досліджень щодо доцільності криміналізації такого правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України (проект): контрольний текст станом на 14.07.2022. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/07/14/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-14-07-2022.pdf>.
2. Казміренко Л. І., Тужеляк Н. М. Проблема агресії як соціальний феномен в юридико-психологічному дискурсі. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. №4. С. 444–453. URL: https://www1.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/library/visnyky/nvsy/04_2011/11kliyupd.pdf.
3. Давыдов В. В. Психологический словарь / под ред. В. В. Давыдова, А. В. Запорожца, Б.Ф. Ломова и др. М.: Педагогика, 1983. 567 с.
4. Тимошенко В. І. Агресивна поведінка: її сутність та причини. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 6 (164). С. 55–63. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/2700/1/Тимошенко%20В.І.Агресивна%20поведінка%20її%20сутність%20та%20причини.%20PDF>.
5. Aggressive Driving Enforcement: Evaluations of Two Demonstration Programs / National Highway Traffic Safety Administration. URL: <https://rosap.nhtl.bts.gov/view/dot/1718>.
6. Агресивне водіння. URL: https://hmn.wiki/uk/Aggressive_driving.
7. У сусідній Румунії запровадили високі штрафи за «агресивне водіння» / Mukachevo.net. URL: <http://www.mukachevo.net/ua/news/view/3180010>.
8. «Завідомо» / Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980). <http://sum.in.ua/s/zavidomo>.

ЗАПОБІГАННЯ ТРАНСПОРТНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИМИ ЗАСОБАМИ У ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ¹¹

1. Запобігання злочинності є однією з пріоритетних задач світової спільноти. Баланс між правомірним і неправомірним, дозволеним та злочинним відбивається, як правило, у законодавстві. Звідси формується і його кримінологічна функція, що в першу чергу, полягає у профілактиці правопорушень.

Однією із важливих характеристик законодавства у будь-якій галузі суспільного життя є його своєчасність та відповідність реаліям конкретного історичного періоду. Кримінальне законодавство України у часи незалежності нашої держави було представлено двома кодифікованими актами: Кримінальним кодексом 1960 р. (що був чинний більше 40 років) та Кримінальним кодексом України 2001 р. Наразі в умовах європейської інтеграції українськими вченими підготовано проєкт Кримінального кодексу України, що відрізняється особливим концептуальним підходом до його побудови [1].

2. Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту наявні у всіх перелічених кодифікованих актах (у тому числі й проєкті КК України). Особливе місце серед них належить кримінальним правопорушенням (проступкам та злочинам), що вчиняються через порушення правил дорожнього руху особами, що керують транспортними засобами. У КК України 1960 р. відповідалість за зазначене правопорушення було передбачено ст. 215 («Порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами»), у КК України 2001 р. — ст. 286 («Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами») і ст. 286¹ («Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами в стані сп'яніння»).

Розробники проєкту КК України також не оминули увагою захист суспільних відносин, що забезпечують безпеку руху та експлуатації механічного транспорту кримінально-правовими засобами. Про це свідчить криміналізація таких діянь: ст. 7.4.6 «Блокування руху транспорту» (злочин); ст. 7.4.10 «Агресивне водіння» (кримінальний проступок); ст. 7.4.11 «Керування транспортним засобом особою, яка перебуває у стані сп'яніння» (кримінальний проступок); ст. 7.4.12 «Допуск до керування транспортним засобом особи,

11 Тези підготовлено на виконання теми фундаментального наукового дослідження НДІ ВПЗ «Стратегія запобігання правопорушенням у сфері дорожнього руху та експлуатації транспорту в Україні» (номер державної реєстрації в УкрІНТЕІ 0120U105615).

яка не має права ним керувати» (кримінальний проступок); ст. 7.4.13 «Перешкодження руху транспортного засобу» (кримінальний проступок); ст. 7.4.14 «Приховування дорожньо-транспортної події» (кримінальний проступок). У свою чергу такі суспільно небезпечні наслідки, як завдання потерпілому тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості чи смерті передбачено у розділах КК, присвячених кримінальним правопорушенням проти життя людини та кримінальним правопорушенням проти здоров'я людини. Як ознаки, що підвищують тяжкість злочину на один ступінь, у разі вчинення такого злочину, як спричинення смерті з необережності (ст. 4.1.6) у ст. 4.1.4 Проекту визначено: керування транспортним засобом у стані сп'яніння (п. 13), керування відповідним транспортним засобом особою, яка не мала такого права або позбавлена такого права (п. 14) та вчинення умисного злочину особою, на яку покладено обов'язок дотримуватися спеціальних правил безпеки (п. 15). Аналогічні обставини передбачені й у випадку вчинення таких злочинів проти здоров'я людини, як спричинення тяжкої шкоди здоров'ю з необережності (ст. 4.2.9), і передбачені пп. 13-15 ст. 4.2.5.

Таким чином, питання необхідності кримінально-правової охорони безпеки руху та експлуатації транспорту не втрачає своєї актуальності та потребує подальших наукових розробок.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс (проект). Контрольний текст станом на 22.09.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/09/22/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-09-2022-bez-koloriv.pdf>.

Базелюк В.В.

*доцентка, кандидатка юридичних наук
молодша наукова співробітниця Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України;
асистентка кафедри кримінального права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСЯГАННЯ НА ОБ'ЄКТИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ЯК УНІКАЛЬНЕ ДЖЕРЕЛО ІНФОРМАЦІЇ ПРО МИНУЛЕ НАШОЇ КРАЇНИ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ Ст. 298 КК УКРАЇНИ ТА ПРОЄКТУ НОВОГО КК)

Одним із першочергових завдань сьогодення є захист і збереження об'єктів культурної спадщини як невід'ємної частини світового культурного надбання. Культурна спадщина відіграє особливу роль у житті суспільства. Вона являється певним внеском кожного народу у розвиток людської цивілізації і має важливе значення для науки, мистецтва, господарства країни й

інших сфер соціального життя. Лише завдяки накопиченій століттями культурній спадщині можна простежити різні етапи розвитку нашої держави, більше дізнатися про життя попередніх поколінь та забезпечити спадкоємність культурних традицій.

Стаття 298 Кримінального кодексу (далі — КК) України встановлює відповідальність за знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини. У проєкті нового КК також передбачено окрему норму, за якою винна особа може підлягати відповідальності у разі вчинення подібних діянь (ст. 5.6.8. «Вандалізм») [1]. Проте у ст. 298 КК вживається поняття «об'єкт культурної спадщини», а у ст. 5.6.8. проєкту — «культурна цінність». Тому необхідно з'ясувати чи є тотожними дані поняття і яке з них більш доцільно використовувати.

Уперше визначення культурних цінностей зустрічається в такому нормативному акті, як Гаазька конвенція «Про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту» від 14 травня 1954 р., яка була ратифікована СРСР 5 квітня 1957 р. У ст. 1 зазначеної Конвенції йдеться про три категорії культурних цінностей: а) цінності рухомі чи нерухомі; б) будівлі, головним призначенням яких являється експонування чи збереження рухомих культурних цінностей; в) центри, в яких знаходиться значна кількість культурних цінностей [2].

У ст. 1 Конвенції ЮНЕСКО «Про заходи, спрямовані на заборону і запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності» від 14 листопада 1970 р., яка була ратифікована СРСР 10 лютого 1988 р., зазначено, що культурними цінностями визнаються цінності світського чи релігійного характеру, які для держави мають значення в галузі мистецтва, науки, літератури чи археології [3].

Відповідно до ст. 1 Конвенції про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини від 16 листопада 1972 р., яка була ратифікована Україною 12 жовтня 1988 р., культурною спадщиною є пам'ятки, ансамблі та визначні місця [4]. Дана Конвенція взагалі не розрізняє поняття «культурні цінності» та «культурна спадщина».

Термінологічна неоднозначність має місце і в сучасній Конституції України: у статті 54 йдеться про збереження культурних цінностей (історичних пам'яток та інших об'єктів) та законодавчу охорону культурної спадщини, а у ст. 66 вказано на обов'язок громадянина не заподіювати шкоду лише культурній спадщині [5].

Закон України «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р. (ст. 1) дає визначення поняття «об'єкт культурної спадщини», під яким розуміється «визначне місце, споруда (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти (об'єкти підводної культурної та археологічної спадщини), інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність» [6].

У Законі України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» від 21 вересня 1999 р. вживається поняття «культурні цінності»,

під якими розуміють об'єкти матеріальної і духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України [7].

Лише в Законі України «Про культуру» від 14 грудня 2010 р. законодавець розрізняє поняття «культурна спадщина» та «культурні цінності», хоча в ст. 1 зазначається, що дефініція «культурні цінності» використовується у значенні, яке міститься в Законі України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей», а категорія «культурна спадщина» зовсім не розкривається [8].

Отже, можна зробити висновок, що у більшості випадків у законодавстві поняття «культурні цінності» та «культурна спадщина» застосовуються як тотожні. Але це дещо різні поняття. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону культурної спадщини» культурною спадщиною визнається сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини [6]. У свою чергу, з вищенаведених нормативних визначень поняття «культурні цінності», можна зробити висновок, що вони можуть бути створеними і в наш час, проте внаслідок своїх унікальних властивостей охороняються державою. Таким чином, «культурні цінності» ширше поняття, ніж «культурна спадщина», та включає у себе останнє. *Тому вважаємо вірним використання у ст. 5.6.8 проєкту нового КК України саме терміну «культурні цінності», а не «об'єкт культурної спадщини».*

Слід також відмітити, що ст. 5.6.8 проєкту містить у собі такі альтернативні діяння об'єктивної сторони як знищення, пошкодження, забруднення чи інше приведення культурної цінності у непридатний для використання стан, а також її осквернення. Тобто законодавець відмовився від терміну «руйнування», але натомість розширив перелік діянь за рахунок понять «забруднення», «чи інше приведення культурної цінності у непридатний для використання стан» та «осквернення».

Виключення з нової норми терміну «руйнування» дійсно є доречним. Під руйнуванням культурної цінності слід розуміти незаконні діяння, які призводять до значного пошкодження об'єкта чи його частини, внаслідок чого він суттєво втрачає свої властивості, цінність та естетичний вигляд, але може бути відновлений за допомогою значних зусиль. У свою чергу, *пошкодження культурної цінності* — це незаконні діяння, які призводять до незначної негативної зміни об'єкта чи його частини, внаслідок чого він суттєво не втрачає свої властивості та цінність і може бути відновлений без значних затрат [9, с. 134, 136]. Тобто поняття «руйнування» та «пошкодження» не мають суттєвих відмінностей. Вони зводяться до того, що культурна цінність зазнає змін, втрачає деякі свої властивості, але при цьому зберігається можливість її відновлення. По суті руйнування — це більш значне пошкодження. Тим більше, що на практиці іноді можуть виникати труднощі з відмежуванням руйнування від пошкодження. Окрім того, КК більшості країн містять лише поняття «пошкодження» та «знищення».

Щодо використаного законодавцем у ст. 5.6.8. проєкту нового КК поняття «забруднення», то воно більшою мірою стосується не культурних цінностей, а документів Національного архівного фонду, які також являються

предметом даного складу кримінального правопорушення. Проте по суті забруднення матиме наслідком пошкодження предмета. У діючому КК України також законодавець використовує термін забруднення, проте в іншому ракурсі — забруднення довкілля, земель, атмосферного повітря, вод тощо. Тому виходячи із зазначеного, вважаємо за доцільне відмовитися у ст. 5.6.8. проекту від поняття «забруднення».

Не зовсім зрозуміло і те, що ж саме має на увазі законодавець під поняттям «інше приведення культурної цінності у непридатний для використання стан». Приведення культурної цінності у непридатний для використання стан є нічим іншим як її знищенням. А вказівка на «інше» свідчить про невичерпний перелік діянь та дає привід для дискусій.

Сумнівною видається пропозиція встановлення відповідальності у ст. 5.6.8. проекту за «осквернення культурних цінностей та документів Національного архівного фонду». Так, згідно тлумачного словника української мови «оскверняти» означає порушувати чистоту, святість кого-, чого-небудь, глумитися над чим-небудь високим, чистим [10]. Вважаємо таке формулювання не зовсім доречним щодо культурних цінностей та документів Національного архівного фонду. Адже, для прикладу, поняття «осквернення» використовується у діючому КК України при формулюванні таких складів кримінальних правопорушень, як: незаконне утримання, осквернення або знищення релігійних святинь (ст. 179) та осквернення або руйнування братської могили чи могили Невідомого солдата та деяких інших пам'ятників (ч. 2 ст. 297).

Таким чином, підводячи підсумок, відмітимо, що у проєкті нового КК України законодавець вірно використав замість поняття «об'єкт культурної спадщини» більш широке — «культурні цінності» та відмовився від такої форми діяння як «руйнування». Однак включення таких нових форм діяння як «забруднення», «інше приведення культурної цінності у непридатний для використання стан» та «осквернення» є недоречним стосовно культурних цінностей та викликає привід для дискусій.

Список використаних джерел:

1. Проект Кримінального кодексу України : контрольний текст станом на 14.07.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/07/14/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-14-07-2022.pdf>.
2. Про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту : Конвенція від 14.05.1954 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_157.
3. Про заходи, спрямовані на заборону і запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності : Конвенція ЮНЕСКО від 14.11.1970 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_186.
4. Про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини : Конвенція ЮНЕСКО від 16.11.1972 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_089/print1284916761892650.
5. Конституція України : Закон України 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

6. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 08.06.2000 р. № 1805-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 39. Ст. 333.
7. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21.09.1999 р. № 1068-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 48. Ст. 405.
8. Про культуру : Закон України від 14.12.2010 р. № 2778-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 24. Ст. 168.
9. Базелюк В. В. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини : монографія. Харків : Право, 2020. 224 с.
10. Тлумачний словник української мови. Електронний ресурс: URL: <https://tinyurl.com/j3vuvkbd>.

Щербина Н.О.

*аспірант Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ, суддя Солонянського районного суду
Дніпропетровської області*

ФОРМУВАННЯ ДЕФІНІЦІЇ «ЗБРОЯ» В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Одним із засобів, за допомогою якого право людини на життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність та особисту безпеку на даний час порушується або ставиться під загрозу є зброя. За її ж допомогою такі права можуть і захищатися.

Незважаючи на це, на даний час в науці національного кримінального права визначення поняття «зброя» все-таки залишається досить дискусійним.

Таким воно стає через те, що у частині 5 статті 36 Кримінального кодексу України закріплена норма, згідно якої не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб. Тобто вказана норма ставить на один щабель як поняття «зброя» так і поняття «будь-які інші засоби чи предмети».

Що ж саме прирівнюється до зброї за цією диспозицією?

Останні 10 років народні обранці пропонують проекти законів, які містять в собі різноманітні визначення поняття «зброя».

Найактуальніший на сьогоднішній день законопроект «Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю» від 25 червня 2021 року № 5708 містить таке поняття [2]. Здавалося б, проблема — вирішена. Поняття сформульоване. Але...

З приводу прийняття такого закону все ж таки точаться запеклі дискусії, оскільки експерти наголошують на відсутності в українців культури

поводження зі зброєю, що може спровокувати певні ризики та привести до негативних наслідків [1, с. 267-272].

Однак є і міжнародний позитивний досвід, якому хочеться довіряти.

Видів зброї на даний час стало набагато більше, що можливо обумовлено активністю розвитку зброярства, розвитком промисловості, інженерії та попитом на різні види зброї.

Здавалося б, що такий масив визначень лише може заплутати суспільство, користувача. Проте не можна не погодитися і з тим, що наряду з таким детальним визначенням і розмаїттям понять видів зброї, у вказаному проєкті з'являються і такі визначення як, «конструктивно схожі зі зброєю виробити» [3]. Вказане не можна не вважати прогресивним кроком.

Аналізуючи застосування поняття «зброя» в Кримінальному кодексі України [4] встановлено, що таке поняття в Загальній частині кодексу застосовується лише двічі в статті 36. У той же час в Особливій частині кодексу таке поняття включно з похідними значеннями використовується 47 раз.

У доступному для вивчення тексті проєкту Кримінального кодексу України станом на 14 липня 2022 року [5] таке поняття вживається вже 103 рази. Тобто йому приділено більше уваги, що сприймається позитивно та може бути оцінено, як приділення законодавцем більшої уваги до такої дефініції.

Проєкт кодексу є більш прогресивним в цьому питанні, оскільки містить досить детальне визначення. Проте варто зауважити, що попередня редакція проєкту станом на 18 жовтня 2021 року все ж таки містила більш детальне визначення цього поняття, а на сьогоднішній день воно стало дещо лаконічним. Однак, фактично проєкт КК унормував у собі всі положення, які має містити спеціальний закон про обіг зброї, якого з часів затвердження Інструкції від 21 серпня 1998 року № 622 не існує і на теперішній час [6].

Згідно чинного на сьогодні Кримінального кодексу, зброя поділяється на вогнепальну та холодну [4]. А що ж тоді являють собою тотожні значення, тобто будь-які інші засоби чи предмети, які використовуються як зброя, і за якими критеріями особу слід вважати озброєною в контексті понять чинного Кодексу?

Шляхами вирішення проблеми ідентифікації на законодавчому рівні поняття зброї, відмежування його від будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, є врегулювання на законодавчому рівні питання чіткої ідентифікації, класифікації видів зброї та її властивостей для правильної правової кваліфікації дій, бездіяльності особи із застосуванням таких засобів, предметів.

На сьогоднішній день обіг цивільної вогнепальної зброї законодавчо врегульований спеціальними законами у всіх країнах Європи та у більшості пострадянських країн. Україна — єдина держава в Європі, у якій відсутнє законодавче регулювання обігу цивільної вогнепальної зброї [7]. Тому склалася ситуація, коли таке питання як обіг зброї сьогодні за умови існування лише Інструкції № 622 регулюється владою всього однієї особи, якою є міністр внутрішніх справ [7]. Жоден закон поки такої влади не передав нікому.

Отож прийняття відповідного закону обумовлене необхідністю законодавчого регулювання відносин, що виникають під час обігу в Україні

цивільної вогнепальної зброї, бойових припасів до неї, а також конструктивно схожих зі зброєю та бойовими припасами виробів та задля визначення правового режиму власності на цивільну зброю, встановлення основних прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб щодо виробництва, набуття, володіння, відчуження, носіння, транспортування, ремонту, застосування цивільної вогнепальної зброї та бойових припасів [7]. Крім того, збройна агресія відносно нашої держави також дещо підвищила попит до зброї, а отже питання її обігу на сьогодні стоїть досить гостро. Одночасно гостро і постає питання дефініції «зброя» на законодавчому рівні, а зокрема в кримінальному праві.

Підсумовуючи викладене можна сказати що на даний час в Україні, на жаль, не існує єдиного критерію для стислого логічного визначення, яке містить у собі найістотніші ознаки зброї. Крім того, таке поняття досить широко межує з поняттями «будь-які інші засоби чи предмети для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення», що в свою чергу достатньо ускладнює кваліфікацію дій осіб через призму ст. 36 Кримінального кодексу України.

Україна залишається без єдиного нормативно-правового акту у формі закону який би регулював суспільні відносини, пов'язані з обігом та використанням зброї. Тому, формулювання поняття «зброя», його наукове обґрунтування слугуватиме основою для прийняття відповідного закону та врегулювання питань кваліфікації кримінальних правопорушень через застосування положень ст. 36 Кримінального кодексу України.

Список використаних джерел:

1. Діденко С. В. Зброя як засіб захисту і нападу: особливості і класифікації / Діденко С. В. // Науковий вісник публічного та приватного права. 2017. Випуск 4. — с. 267-272
2. Проект Закону України «Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю» від 25 червня 2021 року № 5708 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/219896.html>
3. Рибінська І. Легалізація зброї: скільки в Україні вогнепалу та чому досі немає профільного закону / Рибінська І. // «Слово і діло». 29 січня 2021. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://www.slovoidilo.ua/2021/01/29/statija/bezpeka/lehalizacziya-zbroyi-skilky-ukrayini-vohnepalu-ta-chomu-dosi-nemaye-profilnoho-zakonu>
4. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
5. Текст проекту Кримінального кодексу України станом на 14 липня 2022 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>
6. Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу

патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боеприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів, згідно Наказу Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 року N 622. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98#A145Text>

7. Ореховський М. Зброя, кара і закон / Ореховський М. // Юридичний вісник України. 2018 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://vnu.com.ua/zbroya-kara-i-zakon/>

Скрипник К.Ю.

*аспірант кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
Заступник керівника Павлоградської окружної прокуратури Дніпропетровської області*

НЕЗАКОННЕ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ПОРІВНЯННЯ СТ.372 КК УКРАЇНИ ТА ПРОЄКТУ НОВОГО КК УКРАЇНИ

Президентом України створена та діє робоча група з питань розвитку кримінального права відповідно до Указу Президента України № 584/2019 від 07.08.2019 р., основним завданням якої є підготовка проєкту нового Кримінального кодексу (далі — КК) України. Фактично саме зараз відбувається реформа кримінального законодавства шляхом системного аналізу практики його застосування, наближення до європейських та світових стандартів, формулювання норм для їх чіткого відображення та виконання. Однак запорукою будь-якої успішної реформи є не повне відкидання усього існуючого і впровадження абсолютно протилежного, а раціональне поєднання перевіреного з новим та доцільним. Саме в бік такого результату і намагається рухатися робоча група з питань розвитку кримінального права.

Як і в чинному КК України (ст. 372), так і в представленому для ознайомлення проєкті КК України станом на 14 липня 2022 [1], передбачено кримінальну відповідальність за незаконне притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 8.2.7). Але навіть при поверхневому аналізі вбачається суттєва різниця зазначених складів злочину. Так, чинною ст. 372 КК України передбачено відповідальність за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою на те законом особою. Водночас у наявному проєкті передбачено вже відповідальність за «Незаконне притягнення до кримінальної відповідальності», а сама стаття 8.2.7 викладена у наступній редакції: «Прокурор, слідчий або детектив, який без встановлених законом підстав повідомив особі про підозру у вчиненні злочину».

Позитивним, на нашу думку, є розподіл Книги восьмої «Злочини та проступки проти правосуддя» на три розділи, що фактично ставить крапку у дискусіях щодо диференціації родового об'єкта кримінальних правопорушень проти правосуддя на видові об'єкти, а саме: проти основ правосуддя, проти сприяння правосуддю та діяльності органів правопорядку, проти порядку виконання судового рішення. При цьому, аналізований склад злочину відноситься до злочинів проти сприяння правосуддю та діяльності органів правопорядку, в межах яких в науці доцільно виділити ще підвидові об'єкти, в першу чергу, для правильності кваліфікації та застосування кримінально-правових норм на практиці.

При дослідженні складу злочину, передбаченого статтею 8.2.7, вбачається, що фактично у проєкті звужено склад злочину, оскільки незаконне повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку не передбачає кримінальну відповідальність.

Також змінено ознаки потерпілого — це вже не лише особа, невинувата у вчиненні інкримінованого злочину, а і особа, яка винувата у вчиненні злочину, але щодо якої відсутні встановлені законом підстави для повідомлення про підозру.

У чинному Кримінальному процесуальному кодексі (далі — КПК) України не визначено поняття «підстави для повідомлення особі про підозру», що переводить вказане поняття у площину теоретичних та оціночних та може трактуватися як сукупність складових: 1) вчинення особою кримінального правопорушення та 2) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Тобто якщо особа не вчиняла злочин, відносно якого їй повідомлено про підозру, то склад злочину очевидний, проте якщо особа вказаний злочин вчинила, яким чином оцінити недостатність доказів для повідомлення про підозру. Чи необхідно отримати виправдувальний вирок відносно потерпілого, чи закриття кримінального провадження в порядку ст.284 КПК України, чи якимось іншим чином встановити відсутність підстав для повідомлення про підозру?

У проєкті конкретизовано суб'єкта злочину, додано детектива, виключено формулювання «іншою уповноваженою на те законом особою», яка на теперішній час включає в себе і детектива, і дізнавача. Даний чіткий перелік суб'єктів злочину, з одного боку, виключає різне тлумачення осіб, які можуть вчинити даний злочин, з іншого, при можливих змінах у КПК України щодо осіб, які уповноважені повідомляти про підозру, необхідне буде одночасне внесення змін до аналізованої статті.

Також зазнала змін суб'єктивна сторона даного складу злочину, оскільки виключена така характеристика як завідомість, тобто відношення суб'єкта злочину до потерпілого, коли він усвідомлює невинуватість потерпілого, проте повідомляє йому про підозру. Взагалі у складі злочину відсутня пряма вказівка на суб'єктивну сторону діяння, що може призвести до різного тлумачення і застосування даної статті на практиці. Тому раціонально, на нашу думку, було б залишити посилання на завідомість, яка вказує на умисну форму вину та підсилює її ступінь.

У частині 2 статті 372 КК України встановлена відповідальність за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, поєднане зі штучним створенням доказів обвинувачення або іншою фальсифікацією.

В науці кримінального права тривалий час обговорюється питання встановлення кримінальної відповідальності за фальсифікацію доказів не лише при притягненні невинуватого до кримінальної відповідальності, але і окремо від вказаного складу злочину, що видається логічним і необхідним, оскільки не кожна фальсифікація доказів має своєю метою та наслідком саме повідомлення про підозру невинуватій особі.

Проте у запропонованому проєкті КК України розробники пішли трохи іншим шляхом. Так, до ознак складу злочину, що підвищує ступінь тяжкості, фальсифікація доказів не відноситься, відноситься лише такий спосіб вчинення як шляхом надання показань, висновку або перекладу під присягою у суді (ст. 8.2.1), що навряд чи може вчинити прокурор, слідчий або детектив.

Крім того, у Розділі 8.2 «Злочини та проступки проти сприяння правосуддю та діяльності органів правопорядку» передбачена кримінальна відповідальність за діяння проти доказів (ст. 8.2.19), проте вказаний проступок передбачає покарання особи, яка здійснила фальсифікацію, приховала, знищила чи зіпсувала доказ, що використовується у цивільному, господарському, адміністративному провадженні чи провадженні у справах про адміністративні правопорушення. Кримінальна відповідальність за вчинення аналогічних дій у кримінальному судочинстві Книгою восьмою «Злочини та проступки проти правосуддя» у проєкті КК України не передбачена.

Разом з цим, аналізом інших книг проєкту КК України встановлено, що у Розділі 5.8 «Злочини та проступки проти достовірної інформації, що містяться на матеріальних носіях (крім електронних)» Книги п'ятої «Злочини та проступки проти суспільства» встановлена кримінальна відповідальність за фальсифікацію офіційного документа, його видання, передавання чи використання (ст. 5.8.4), привласнення офіційного документа (ст. 5.8.5), знищення, пошкодження чи приховання офіційного документа (ст. 5.8.6). При цьому, відповідно до ст. 5.8.3 проєкту КК вчинення вказаних дій щодо документа для використання його як доказу під час досудового розслідування у кримінальному провадженні або в суді відноситься до ознак складу злочину, що підвищують на один ступінь тяжкість злочину.

Таким чином, нелогічним є віднесення фальсифікації офіційного документа з метою використання його як доказу у кримінальному провадженні до кримінальних правопорушень проти суспільства, а фальсифікації доказів у всіх інших видах судочинства до кримінальних правопорушень проти правосуддя, визначивши зовсім різні об'єкти вказаних правопорушень. Більш того, на нашу думку, необхідним є визначення фальсифікації доказів у кримінальному провадженні саме як окремого складу злочину проти сприяння правосуддю та діяльності органів правопорядку, а навіть не проступку, враховуючи суспільну небезпечність вказаного діяння та наслідки як і для правосуддя в цілому, так і для особи, відносно якої зазначені докази можуть фальсифікуватися.

Враховуючи, що робота над проєктом нового Кримінального кодексу України ще триває, вважаємо за можливе надати пропозиції щодо його удосконалення.

Не доцільним, на нашу думку, є звуження складу аналізованого злочину і встановлення кримінальної відповідальності лише за незаконне повідомлення про підозру за вчинення злочину, оскільки незаконне повідомлення про підозру за вчинення проступку також повинно бути кримінально-караним.

Спірним також може бути невизначення у характеристиці потерпілого його невинуватості у вчиненні інкримінованого злочину, оскільки якщо особа є винуватою, то незрозумілим є механізм вчинення злочину, а також процедура доказування його вчинення. Також доцільним є визначення завідомості при вчиненні даного злочину для підсилення акценту щодо можливості його вчинення тільки умисно.

Список використаних джерел:

1. Проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 14.07.2022 року). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/07/14/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-14-07-2022.pdf> (дата звернення: 21.08.2022).

Балобанова Д.О.

*доцент, доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального права і кримінології
Львівського державного університету внутрішніх справ*

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ РОЗДІЛУ I ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ 2001 р. ТА РОЗДІЛУ 9.1 ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ

В сучасних умовах військової агресії з боку Російської Федерації проти нашої держави особливої актуальності набули питання кримінальної відповідальності за злочини, що посягають на національну безпеку України. Підтвердження цього ми можемо спостерігати з огляду на діяльність законодавця, починаючи від 24 лютого 2022 р. З 13 законів, якими за цей час (24.02.2022 р. — 08.09.2022 р.) були внесені зміни до Кримінального кодексу України, 5 законами вносилися зміни саме у Розділ I Особливої частини КК.

Звісно, що у Проєкті Кримінального кодексу, який розробляється Робочою групою з реформування кримінального права [1] (далі — Проєкт), також значна увага приділена відповідній групі злочинів. Відповідальність за їх вчинення передбачена в Книзі 9 «Злочини та проступки проти держави». В контексті порівняльного аналізу Розділу I чинного КК України нас цікавить Розділ 9.1 проєкту «Злочини проти державної безпеки».

Погоджуючись з місцем відповідного Розділу в Проєкті КК, у відповідності до положень Конституції України (ст. 3) та не зупиняючись на цьому окремо, на підставі проведеного аналізу можна зробити наступні висновки:

1. Назва Розділу 9.1 визначена як «Злочини проти державної безпеки» на відміну від існуючої назви «Злочини проти основ національної безпеки України». По-перше, видається, що уточнення щодо безпеки саме України не є зайвим, оскільки відповідні суспільно небезпечні посягання заподіюють шкоду або створюють загрозу її заподіяння саме Українській державі. По-друге, виходячи з визначень, наданих в Законі України №2469-VIII від 21.06.2018 р. «Про національну безпеку України» [2], під національною безпекою розуміється «захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз» (п. 9 ст. 1 Закону), а під державною безпекою — «захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз *невоєнного характеру*» (п. 4 ст. 1 Закону), отже поняття національна безпека є більш широким і включає в себе як державну безпеку, так й воєнну безпеку (п. 2 ст. 1 Закону). Аналіз складів злочинів, передбачених в Розділі 9.1 Проєкту дозволяє зробити висновок про наявність діянь, які містять загрози й воєнного характеру, наприклад, ст. 9.1.8 «Зарада України», ст. 9.1.11 «Диверсія», ст. 9.1.12 «Використання військового формування з протиправною метою»; використання терміну «держава-агресор» та тлумачення відповідних дій (ст. 9.1.1); визначення таких ознак складу злочину, які підвищують тяжкість злочину на один ступінь, як «6) передбаченого статтею 9.1.8, поєданого з участю у бойових діях проти України; 7) в особливий період або під час надзвичайного стану» (ст. 9.1.3). Вищевикладене дозволяє зробити висновок, що термін «національна безпека» повніше відповідає змісту об'єкту кримінально-правової охорони, встановленого в Розділі 9.1.

2. Стаття 9.1.3 визначає ознаки складу злочину, які підвищують тяжкість злочину на один ступінь. Повністю підтримую підхід розробників Проєкту щодо встановлення ознак складів злочинів, які підвищують/зменшують тяжкість злочину, в кожному розділі, окрім загальних, що передбачені в Розділі 2.5 «Тяжкість кримінального правопорушення. Шкода та її види». Але не можу погодитися з тим, що такі ознаки складів злочинів, передбачених Розділом 9.1, як: «1) передбаченого статтею 9.1.10, щодо таємної інформації, яка містить державну чи розвідувальну таємницю або службової інформації у сфері оборони країни; 4) передбаченого статтями 9.1.4, 9.1.5, 9.1.11, з використанням зброї або іншого предмета, спеціально призначеного чи заздалегідь підготовленого для заподіяння шкоди життю або здоров'ю людини; 6) передбаченого статтею 9.1.8, поєданого з участю у бойових діях проти України; 7) в особливий період або під час надзвичайного стану; 8) передбаченого статтями 9.1.8 чи 9.1.9, особою, яка присягнула на вірність Україні чи народу України», підвищують тільки на один ступінь тяжкість злочину, тоді як «1) з використанням влади, службових повноважень або пов'язаних з ними можливостей публічною службовою особою, яка займає

особливо відповідальне становище» (ст. 9.1.2) на два ступені. Видається, що перелічені ознаки (п.п. 1, 4, 6, 7, 8 ст. 9.1.3) є не менш небезпечними, а отже також мають бути передбачені в ст. 9.1.2.

3. Слід підтримати пропозицію щодо винесення відповідальності за публічні заклики до: 1) насильницької зміни конституційного ладу, його повалення чи захоплення державної влади, 2) зміни територіальної цілісності України чи державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, 3) проведення виборів чи референдуму, спрямованих на зміну конституційного ладу, його повалення чи захоплення державної влади, 4) підтримки рішень чи дій держави-агресора або до співпраці з нею, 5) зради України, 6) підтримки збройної агресії проти України, її окупації або дій, спрямованих на уникнення відповідальності за таку агресію чи окупацію, та розповсюдження матеріалів із такими закликами, в окрему статтю (ст. 9.1.6 Проєкту). Ці діяння (які зараз передбачені в ч. 2 ст. 109 КК та ч. 1 ст. 110 КК) є менш небезпечними у порівнянні з активними діями, які вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ч. 1 ст. 109 КК) або вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України (ч. 1 ст. 110 КК), тому обґрунтовано в Проєкті утворюють злочин меншого ступеня тяжкості (3-й ступінь).

Крім того, існуюча в чинному КК побудова ст. 109 КК порушує вимоги законодавчої техніки, коли частина 1 відповідної статті повинна містити загальний склад кримінального правопорушення, а частина 2 та наступні — кваліфіковані склади.

4. Потребують уваги при розмежуванні положення ст. 9.1.6 «Публічні заклики на шкоду державній безпеці» та ст. 9.1.9 «Колабораційна діяльність», оскільки в обох статтях йде мова про заклики до підтримки рішень чи дій держави-агресора чи до співпраці з нею, до проведення незаконних виборів чи референдуму, здійснення пропаганди та іншої інформаційної діяльності. Видається, що ст. 9.1.9 містить спеціальну норму по відношенню до ст. 9.1.6, оскільки відповідні дій (колабораційна діяльність) можуть вчинятися тільки громадянином України чи особою без громадянства, що постійно проживає на території України, в умовах окупації території України або її частини, тоді як публічні заклики на шкоду державній безпеці — будь-якою особою будь-де. Хоча щодо останнього положення ст. 9.1.9 залишається незрозумілим — суб'єкт злочину має знаходитись на окупованій території чи ні, достатньо самого факту окупації території України чи її частини. Для розмежування зі ст. 9.1.6 логічно розуміти як обов'язкову ознаку відповідного місця, але, напевно, це потребує уточнення.

5. Поява ст. 9.1.14 «Несанкціоноване поширення інформації про направлення чи переміщення товарів військового призначення» та ст. 9.1.15 «Несанкціоноване поширення інформації про переміщення або розміщення військових формувань України» пов'язана з існуючими випадками витоку інформації щодо відповідних дій; є певною трансформацією ст. 114² «Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення

Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану». На теперішній час їх існування є обґрунтованим, але чи є вони доцільними за умови можливого прийняття Проєкту після закінчення війни. Хоча, можливо, ті проблеми, які виникають та проявляються зараз, під час активних бойових дій, не зникнуть навіть в умовах мирного часу.

6. Серед інших положень Розділу 9.1 Проєкту, які заслуговують на підтримку, можна визначити:

– лаконічне визначення відповідальності за фінансування злочинів проти державної безпеки (ст. 9.1.7) на відміну від існуючої ст. 110² «Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України»;

– новий підхід до визначення зради Україні (ст. 9.1.8) та її розмежування зі шпигунством (ст. 9.1.10), у тому числі шляхом уточнення ознак суб'єктів цих злочинів (зрада Україні — громадянин України або особа без громадянства, що постійно проживає на території України; шпигунство — будь-яка особа);

– виключення в ст. 9.1.13 Проєкту «Виправдовування збройної агресії проти України» вказівки на конкретну державу-агресора, на відміну від чинної ст. 436⁻² КК «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників»;

– відмова від спеціальної норми, встановленої в ст. 112 КК «Посягання на життя державного чи громадського діяча».

Отже, не ставлячи під сумнів значущість, своєчасність та висококваліфікованість титанічної праці розробників Проєкту Кримінального кодексу, можна запропонувати деякі уточнення. В цілому, положення чинного Розділу I Особливої частини КК України 2001 р. збереглися в Розділі 9.1 Проєкту Кримінального кодексу, хоча й отримали не тільки нову форму, а подекуди й новий зміст.

Список використаних джерел:

1. Текст проєкту нового Кримінального кодексу (станом на 14.07.2022 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/07/14/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-14-07-2022.pdf>
2. Про національну безпеку України: закон України від 21.06.2018 р. №2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ЗМІСТУ КНИГИ ДЕСЯТОЇ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Книга десята Особливої частини проєкту Кримінального кодексу України передбачає кримінальну відповідальність за «злочини та проступки проти порядку несення військової служби».

Доречно зазначити, що наукові дослідження питань кримінальної відповідальності за військові злочини (нині військові кримінальні правопорушення) за Кримінальним кодексом України активізувалися після отримання нашою державою незалежності у 1991 році.

За цей період за заявленою тематикою підготовлено й успішно захищено 17 дисертацій на здобуття наукового ступеня «кандидат юридичних наук» і 3 дисертації на здобуття наукового ступеня «доктор юридичних наук». Крім того, з кримінології щодо запобігання військових злочинів за вказаний період захищено 3 кандидатські дисертації.

Разом із тим, активності в обговоренні питань кримінальної відповідальності за «злочини та проступки проти порядку несення військової служби», які пропонуються в Проєкті Кримінального кодексу України, не спостерігається. У збірнику конференції, що проводилась 17-19 жовтня 2019 р., опубліковано 3 тези, у збірнику за 2020 р. — одна і у 2-х збірниках за 2021 р. — одна. Зазначена статистика публікацій у збірниках конференцій може свідчити про те «або все добре» в плані правового врегулювання питань, пов'язаних із кримінальною відповідальністю за військові кримінальні правопорушення, або цій тематіці не надається належної уваги. Хоча значне збільшення військової злочинності протягом 2014-2021 рр., що підтверджується статистичними даними Державної судової адміністрації України, мало б привернути увагу більшої кількості не лише науковців, але і практичних працівників із числа суддів, прокурорів, слідчих, військових службових осіб в обговоренні проблематики кримінальної відповідальності військовослужбовців та інших осіб, які є суб'єктами їх вчинення.

Лише поверхневий аналіз змісту книги десятої «Злочини та проступки проти порядку несення військової служби» Особливої частини Проєкту Кримінального кодексу України станом на 14 липня 2022 року дає підстави для наступних зауважень і пропозицій з метою його поліпшення.

1. Якщо назва зазначеної книги може обмежитись лише терміном «несення військової служби», то в статтях, як розділу 10.1., так і розділу 10.2. необхідно чітко конкретизувати за яких умов можливе порушення тих чи інших положень військового законодавства, оскільки термін «несення» передбачає

«діяльність військовослужбовців із захисту Вітчизни, що характеризується набуттям ними спеціальних повноважень та покладенням особливої відповідальності при виконанні завдань бойового чергування, внутрішньої, прикордонної, вартової (вахтової) та патрульної служб на певний період часу» [1, с. 95].

Що стосується проходження військової служби, то це «здійснення військовослужбовцями професійної діяльності у відповідних військових формуваннях держави, пов'язаної із захистом Вітчизни.

Порядок проходження військової служби регулюється низкою нормативних актів: статутами Збройних Сил України, законами України «Про військовий обов'язок і військову службу» та іншими законодавчими актами, які визначають правовий статус, призначення та завдання конкретного військового формування (правоохоронного органу спеціального призначення), положеннями про проходження громадянами України військової служби у військових формуваннях України тощо [1, с. 97].

Вже в статті 10.1.1. «Значення термінів, вжитих у розділах 10.1-10.6 цього Кодексу» закладені протиріччя при роз'ясненні термінів «військовий злочин», який може мати місце «проти встановленого законодавством порядку несення військової служби» і «військовий проступок», який може бути «проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби», що створюватиме певні проблеми у правозастосувальній діяльності. По вказаній причині викликає зауваження і роз'яснення терміну «військовослужбовець», який «... проходить військову службу ...». А як же бути щодо несення військової служби ?

Потребує роз'яснення у статті 10.1.1. значення терміну «військова службова особа» стосовно розділу 10.5. «Злочини та проступки проти порядку здійснення повноважень військовими службовими особами», по тексті якого використані терміни «публічна службова особа» (ст. 10.5.1.), «командир (начальник)» (ст. 10.5.3-10.5.4.), «військова службова особа» (ст. 10.5.5.).

Доцільно, на нашу думку, у ст. 10.1.1. роз'яснити і термін «військовий правопорядок» в аспекті змісту ст. 10.1.8-10.1.9., оскільки «військовий правопорядок, у розумінні законодавця (ст. 401 КК), це сукупність тієї частини суспільних відносин у військовій сфері, які охороняються чинним законодавством і стосуються порядку несення або проходження військової служби військовослужбовцями, проходження зборів військовозобов'язаними та резервістами, щодо інших осіб, визначених законом, на яких поширює дію закон про кримінальну відповідальність у разі його порушення» [2, с. 71-74].

2. Ст. 10.1.4. «Ознаки складу злочину, які підвищують тяжкість злочину на один ступінь» потребує доповнення такою ознакою, як «повторно чи неодноразово» вчинення військового злочину. Нині ч. 2 ст. 407, ч. 2 ст. 410 КК передбачають ознаку, що підвищує покарання за їх вчинення у разі повторності. Ст. 434 КК передбачає термін «неодноразово». А п. 1 ч. 1 ст. 67 КК визначає «повторно» як обставину, яка обтяжує покарання.

Крім того, аналіз 635 судових вироків, винесених щодо військовослужбовців за вчинення військових злочинів і, проаналізованих автором, засвідчує, що повторно вчинялися й інші військові злочини, зокрема, за ст. 402

(«Непокора»), 404 («Опір начальника або примушування його до порушення службових обов'язків»), 405 («Погроза або насильство щодо начальника»), 406 («Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості»), 411 («Умисне знищення або пошкодження військового майна»), 418 («Порушення статутних правил вартової служби чи патрулювання»), 426-1 («Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень») та ще деякі умисні злочини.

Варто зазначити і про те, що в окремих випадках крім зброї злочинці використовували гранату, гарячу воду (кип'яток) при вчиненні злочину за ст. 405 КК. Тому п. 2 ст. 10.1.4 потребує доповнення «з використанням боєприпасів чи інших предметів».

Викликає сумнів, що вчинення військового злочину в бойовій обстановці є менш небезпечним, ніж його вчинення у воєнний час (Розділ 10.6.), оскільки бойова обстановка є складовим елементом воєнного часу, підтвердженням чого може бути і роз'яснення терміну «бойова обстановка» у примітці до ст. 402 КК.

3. Потребує доповнення диспозиція ст. 10.1.5. («Публічна непокора») положенням про те, що за вказаною статтею має бути передбачена кримінальна відповідальність і в разі невиконання підлеглим розпорядження, припису, які є різновидністю основного розпоряджувального документу військового управління, виданого на правах єдиноначальності командиром військової частини; начальником установи, вищого військового навчального закладу, що містить норми, обов'язкові для виконання підлеглими.

Аналогічного змісту має бути і диспозиція ст. 10.1.14. у разі ухилення від виконання не лише наказу, а й розпорядження, припису.

4. Диспозиція ст. 10.1.13. має передбачати кримінальну відповідальність не лише за осквернення або втрату Бойового Прапора військової частини, а й вищого військового навчального закладу.

5. Викликає сумніви доцільність передбачити ст. 10.2.2. («Самовільне залишення місця служби») і 10.2.4. («Самовільне залишення місця служби тривалістю до семи діб»), відмовившись від терміну «самовільне залишення військової частини або місця служби». Під місцем служби, якщо воно не збігається з розташуванням військової частини, розуміють будь-яке інше місце, де військовослужбовець зобов'язаний упродовж певного часу виконувати певні обов'язки чи перебувати за наказом командира / начальника. Не вважаються такими, скажімо, місця виконання господарських робіт чи іншого службового завдання поза розташуванням військової частини. Можуть бути такі ситуації, коли військовослужбовець строкової служби самовільно залишив територію військової частини, але межі гарнізону, в якому знаходиться ця військова частина, не залишав. За таких обставин окремі військовослужбовці можуть уникати кримінальної відповідальності чи будуть певні складнощі в доведенні його вини у вчиненому правопорушенні.

6. Не погоджуємося з тим, що суб'єктом військового злочину за ст. 10.4.6., 10.4.7. може бути лише військовослужбовець Національної гвардії України. Відповідно до ст. 46-47, 53-54, 57 Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України на військовослужбовців Військової

служби правопорядку у Збройних Силах України, в разі здійснення ними патрулювання у відповідному гарнізоні, покладається обов'язок стежити за дотриманням громадського порядку військовослужбовцями.

7. Зміст диспозиції ст. 10.5.1. щодо використання терміну «публічна службова особа» не відповідає назві Розділу 10.5. («Злочини та проступки проти порядку здійснення повноважень військовими службовими особами»).

Наостанок варто зазначити, що злочини проти міжнародного правопорядку, як і проти воєнної безпеки України спрямовані проти інтересів невизначеного кола фізичних осіб, інтересів суспільства, військового і міжнародного правопорядку, тому, на наше переконання, розділ XIX Особливої частини необхідно передбачити в новій редакції, змінивши не лише його назву на («Кримінальні правопорушення проти воєнної безпеки України»), але і зміст, розмістивши на початку оновленої Особливої частини КК після розділів «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» і «Кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки України» [3, с. 167-168]. Такий підхід визначення місця й послідовності розміщення кримінальних правопорушень в Особливій частині буде відповідати принципу пропорційності, який задекларований у ст. 1.2.4. Проєкту Кримінального кодексу України.

Список використаних джерел:

1. Правовий порадишник учасника бойових дій: довідник / І.В. Вернидубов, А.О. Галай, М.С. Туркот та ін.; за заг. ред. та вступне слово О.М. Литвака. К.: Національна академія прокуратури України, 2015. 106 с. (Серія «Захисник Вітчизни. Бібліотека військового прокурора»).
2. Карпенко М.І. Військовий правопорядок як об'єкт кримінально-правової охорони. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія ПРАВО. 2018. Випуск 51. Том 2. С. 71-74.
3. Карпенко М.І. До питання особливостей кримінальної відповідальності військовослужбовців. *Проблеми впровадження нового Кримінального кодексу в правову систему України* : матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 7 квіт. 2021 р.) / редкол.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко, І. А. Вишневська ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Робоча група з питань розвитку кримін. права Коміс. з питань прав. реформи, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права», Консулт. місія Європейського Союзу в Україні. Харків : Право, 2021. 172 с.

Павленко Т.А.

*доцент, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін,
кримінального права та процесу
Харківського національного педагогічного університету
імені Г.С. Сковороди*

Павленко В.С.

*аспірант кафедри державно-правових дисциплін,
кримінального права та процесу
Харківського національного педагогічного університету
імені Г.С. Сковороди*

ФОРМИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 255 КК УКРАЇНИ: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ЗА ЧИННИМ КК УКРАЇНИ ТА ПРОЄКТОМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Проблема протидії організованій злочинності була, є і, очевидно, буде актуальною як на національному, так і на транснаціональному рівні. Організована злочинність стала серйозною загрозою охоронюваним державою правам та законним інтересам громадян, розвитку суспільства, а також громадській, і навіть, національній безпеці. Тож, задля підвищення ефективності протидії організованій злочинності, послуговуючись досвідом Грузії (у 2005 р. у Кримінальному кодексі (далі — КК) Грузії з'явилась окрема стаття 223-1 «Злодій у законі, належність (членство) до злочинського світу», а у Законі Грузії від 20.12.2005 р. «Про організовану злочинність та рекет» встановлено поняття «злочинський світ, член злочинського світу», «злочодій у законі» тощо, у 2018 році у КК Грузії з'явився також статті 223-2 «Участь у «злочинському зборі», 223-3 «Підтримка діяльності злочинської спільноти», 223-4 «Звернення до члена злочинської спільноти або «злочодія у законі», отримання матеріальної вигоди чи матеріальної переваги за результатом такого звернення», що надало змогу притягнути до відповідальності близько 50 «злочодіїв у законі», а також сприяло вигнанню із Грузії інших кримінальних «еліт» [1]), який в свою чергу ґрунтується на досвіді діяльності міжнародного товариства та окремих держав у протидії організованій злочинності, 4 червня 2020 р. Верховна Рада України за законодавчої ініціативи Президента України ухвалила Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» [2]. Цим Законом, зокрема, були внесені суттєві зміни до ст. 255 КК України, а також КК був доповнений ст.ст. 255¹, 255², 255³. Фактично у ст. 255 КК було встановлено кримінальну відповідальність так званих «злочодіїв в законі» та їх участь у створенні та діяльності злочинної спільноти.

Що стосується форм об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 255 КК України, то згідно чинної редакції цієї статті можемо виділити наступні:

1) створення злочинної організації; 2) керівництво такою організацією або її структурними частинами (ч. 1 ст. 225 КК); 3) участь у злочинній організації (ч. 2 ст. 255 КК); 4) створення злочинної спільноти; 5) керівництво такою спільнотою (ч. 4 ст. 255 КК). Крім того, ч. 3 ст. 255 КК передбачено відповідальність за створення злочинної організації, керівництво такою організацією або її структурними частинами чи участь у злочинній організації, вчинені службовою особою з використанням службового становища, а ч. 5 ст. 255 КК за створення злочинної організації, керівництво такою організацією або її структурними частинами, участь у злочинній організації, створення злочинної спільноти чи керівництво такою спільнотою, вчинені особою, яка здійснює злочинний вплив або є особою, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі».

І якщо щодо розуміння перших трьох форм об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 255 КК України питань практично не виникає, то щодо четвертої та п'ятої форм об'єктивної сторони питань більш ніж достатньо.

По-перше, щодо розуміння що ж являє собою «злочинна спільнота». Згідно ч. 4 ст. 255 КК злочинна спільнота це об'єднання двох чи більше злочинних організацій. Якщо відштовхуватися від положень ч. 4 ст. 28 КК України, то кількісний склад злочинної спільноти має складати не менше 10 осіб та може бути фактично, якщо керуватися ч. 4 ст. 255 КК, необмеженим.

По-друге, з урахування того, що участь у «злочинній організації» є окремою формою об'єктивної сторони (і фактично, становить окремий склад злочину), то входження до «злочинної спільноти» через «злочинні організації» *de facto* є також злочинним, а відтак підлягає покаранню. Як відомо, участь у вигляді членства в закордонних мафіозних структурах являє собою іноді не більше, ніж вид особистісного зобов'язання, до виконання якого навіть не завжди доходить [3]. Тож, постає питання про правильну кваліфікацію дій «безпосередньої участі у злочинній спільноті», адже з урахуванням неконкретизованості кількості таких учасників та з розумінням того, що «злочинна спільнота», вочевидь є «формальною» назвою «вітчизняної мафії», фактично кожен «рядовий член вітчизняної мафії» може визнаватися потенційним злочинцем. Тобто якщо порівняти членство в мафії з «участю» у «злочинній спільноті», то можна дійти висновку про те, що сама по собі криміналізація такої «участі» посягає на принцип, закріплений у ч. 1 ст. 2 КК України, згідно якого єдиною «підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить в собі склад кримінального правопорушення».

По-третє, чинний КК не передбачає кримінальної відповідальності за безпосередню «участь у злочинній спільноті». Тож стикаємося ще з одним питанням, чи дійсно «проста, безпосередня» участь у злочинній спільноті не є кримінально караним діянням? Певно відповідь буде — ні. Адже за іншої відповіді ми б мали підстави для звільнення від кримінальної відповідальності небезпечних злочинців.

По-четверте, як вже зазначалося, дії, передбачені ч.ч. 1,2,4 ст. 255 КК України можуть бути вчинені особою, яка здійснює злочинний вплив або є особою, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу,

у тому числі у статусі «вора в законі». У Примітках 1 і 2 до зазначеної статті законодавець надав роз'яснення, що слід розуміти під злочинним впливом, а саме, будь-які дії особи, яка завдяки авторитету, іншим особистим якостям чи можливостям сприяє, спонукає, координує або здійснює інший вплив на злочинну діяльність, організовує або безпосередньо здійснює розподіл коштів, майна чи інших активів (доходів від них), спрямованих на забезпечення такої діяльності, а під особою, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «вора в законі», слід розуміти особу, яка завдяки авторитету, іншим особистим якостям чи можливостям здійснює злочинний вплив і координує злочинну діяльність інших осіб, які здійснюють злочинний вплив. З наведеного визначення понять «злочинний вплив», «суб'єкт підвищеного злочинного впливу», «вор в законі» можемо констатувати невиправдано широкий та неоднозначний у застосуванні підхід законодавця. Зокрема, не обґрунтованим є використання таких широких формулювань як «авторитет», «інші особисті якості чи можливості». Адже, якщо особа буде використовувати погрози, шантаж тощо, а не свій «авторитет» задля досягнення злочинної мети, то як у такому разі зміниться кваліфікація? Особисті якості також можуть бути різними, як позитивними, так і негативними. Тож яким чином такі якості мають вплинути на кваліфікацію? Крім того не зрозуміло, що має на увазі законодавець говорячи про «*будь-які дії* (курсив — авт.) особи, яка завдяки авторитету ... сприяє, спонукає... (далі за текстом)». Тобто законодавець не визначає ані зміст, ані характер таких дій, фактично даючи можливість правоохоронним органам абсолютно на свій розсуд тлумачити дане положення, що цілком може призвести до зловживань.

Якщо звернутися до Проекту Кримінального кодексу України [4], то автори Проекту наразі відмовилися від таких неоднозначних понять як «злочинна спільнота», «злочинний вплив», «суб'єкт підвищеного злочинного впливу», «вор в законі», а відтак не передбачається і відповідальності за створення злочинної спільноти чи керівництво такою спільнотою. Натомість у Проекті запропоновано передбачити кримінальну відповідальність за створення організованої групи або участь у ній чи її діяльності; створення злочинної організації або участь у ній чи її діяльності; потурання діяльності злочинної організації. Також пропонується передбачити кримінальну відповідальність за «злочинне лідерство» та «сприяння злочинному лідерству», при чому автори Проекту фактично пропонують перелік конкретних діянь, які підпадають під ознаки «злочинного лідерства» та «сприяння злочинному лідерству». Тож на сьогодні у Проекті Кримінального кодексу України автори більш чітко визначають форми об'єктивної сторони «злочинів проти безпеки суспільства від організованої злочинної діяльності» [4], аніж ми маємо у чинному КК України.

Список використаних джерел:

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67506

2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» від 4 червня 2020 року № 671-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-20#Text>
 3. Речицький Всеволод. Критичний аналіз ст.255 Кримінального кодексу України щодо встановлення відповідальності за злочини, вчинені «злочинною спільнотою» (станом на 22.07.2020). URL: <https://khpq.org/1595421303>
 4. Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст (станом на 14.07.2022 року). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/07/14/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-14-07-2022.pdf>
-

Підписано до друку 20.12.2022.
Формат 60×90/16. Папір офсетний. Гарнітура Gotham Pro.
Обл.-вид. арк. 24. Ум. друк. арк. 22. Тираж 100 прим.
Вид. № 3082