

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО

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

ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ
«ВСЕУКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА»

КОНСУЛЬТАТИВНА МІСІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ
В УКРАЇНІ

РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: СУЧАСНІСТЬ ТА МАЙБУТНЄ

**Матеріали міжнародної наукової конференції
(м. Харків, 22–23 жовтня 2020 року)**

Харків
«Право»
2021

Редакційна колегія:

*В. Я. Тацій (головний редактор),
А. П. Гетьман, Ю. В. Баулін, М.І. Хавронюк, Антті Хартікайнен*

Редакційна колегія висловлює подяку

Ю. А. Пономаренку, М. В. В'юнику, І. А. Вишневецькій

Реформування кримінального законодавства України: сучасність Р45 та майбутнє : матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 22–23 жовт. 2020 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), А. П. Гетьман, Ю. В. Баулін та ін. ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Робоча група з питань розвитку кримінал. права Коміс. з питань прав. реформи, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права», Консульт. місія Європейського Союзу в Україні. – Харків : Право, 2021. – 150 с.
ISBN 978-966-998-223-0

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

ЗМІСТ

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО	7
ПЕРЕДМОВА	11

РОЗДІЛ І. ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Баулін Ю.В.

ЦІННІСНІ ЗАСАДИ ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	14
---	----

Хавронюк М.І.

ПРИНЦИПИ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ЯКИМИ ВОНИ МОЖУТЬ БУТИ	18
--	----

Пономаренко Ю.А.

МЕЖІ ДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ В ЧАСІ, ПРОСТОРИ ТА ЗА КОЛОМ ОСІБ: ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	23
--	----

Горох О.П.

ІНСТИТУТ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ В ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	26
---	----

Гуторова Н.О.

ПУБЛІЧНЕ ЗДОРОВ'Я ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ.....	30
--	----

Стрельцов Є.Л.

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ: СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД	34
--	----

Дудоров О.О., Письменський Є.О.

РОЗДУМИ ПРО ВІДОБРАЖЕННЯ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ В ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	37
---	----

Ангецула Н.П., Бантишев О.Ф.

ЧИ ПОТРІБЕН УКРАЇНІ НОВИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС?	42
--	----

Тимофєєва Л.Ю.

ВИКЛИКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ	46
--	----

Зінченко І.О.

ЧИ ПОТРІБЕН «АПГРЕЙД» КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВУ УКРАЇНИ АБО AUDIATOR ET ALTERA PARS	50
--	----

Шмарін І.О.

ПОГЛЯД ПРАВНИКА-ПРАКТИКА З НАУКОВИМИ ІНТЕРЕСАМИ НА НОВУ РЕДАКЦІЮ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ.....	55
---	----

РОЗДІЛ II.
ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ
ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Фріс П.Л.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРОЄКТУ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	59
---	----

Куц В.М.

ДЕЯКІ ЗАУВАЖЕННЯ ЩОДО ПРОЄКТУ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	61
---	----

Зінченко І.О., Шевченко Є.В.

ДО ПИТАННЯ УТОЧНЕННЯ ЗМІСТУ ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ В ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	65
--	----

Триньова Я.О.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПІВ БІОЕТИКИ З ПРИНЦИПАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	69
--	----

Балабанова Д.О.

ДО ПИТАННЯ ПРО ОБМЕЖЕННЯ КІЛЬКОСТІ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	72
--	----

Житний О.О.

ВИДАЧА ТА ПЕРЕДАЧА ОСОБИ, ЯКА ВЧИНИЛА КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ: МАТЕРІАЛЬНО- ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ.....	75
--	----

Самбор М.А.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК І ЗЛОЧИН ЯК СКЛАДОВІ ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	78
---	----

Киричко В.М.

КАТЕГОРІЯ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕЧНОСТІ В НОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ: БУТИ ЧИ НЕ БУТИ?.....	81
---	----

Забуга Ю.Ю.

ВИЗНАЧЕННЯ СТУПЕНЯ ТЯЖКОСТІ ЗЛОЧИНУ ЗА НАЯВНОСТІ ОБСТАВИН, ЯКІ ЙОГО ПІДВИЩУЮТЬ: ПИТАННЯ ДО РОЗДУМІВ	84
---	----

Мисливий В.А.

СТАН СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ.....	87
--	----

Зайцев О.В., Канищев А.В.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ОБМЕЖЕНОЇ ОСУДНОСТІ ТА ЇЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ У ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	91
---	----

Вереша Р.В.

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИЙ АСПЕКТ КРИМІНАЛЬНО- ПРОТИПРАВНОЇ САМОВПЕВНЕНОСТІ	94
---	----

Гродецький Ю.В. МІСЦЕ НОРМ ПРО ДОБРОВІЛЬНУ ВІДМОВУ В СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ.....	98
Антипов В.І. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІЛЬНІСТЬ ЗА ПРОВОКАЦІЮ ЗЛОЧИНУ.....	101
Козаченко О.В. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ.....	104
Степанюк А.Х. ДЕЯКІ НОТАТКИ ЩОДО КНИГИ З ПРОЄКТУ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ	107
Новікова К.А. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	110
Орловська Н.А. КОНЦЕПЦІЯ ПОБУДОВИ САНКЦІЙ В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	113
Філей Ю.В. ВПЛИВ ПРАКТИКИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ НА ПОБУДОВУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ.....	116
Григор'єва М.Є. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ	119
Коломієць С.С. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ: ЧИ ПОТРІБНІ ВОНИ?.....	122

РОЗДІЛ III. ПИТАННЯ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Харченко В.Б. ЩОДО МІСЦЯ ГРУПИ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В СТРУКТУРІ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ РЕФОРМОВАНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	122
Мусиченко О.М. ЩОДО ФОРМУЛЮВАННЯ ДИСПОЗИЦІЙ В ОСОБЛИВІЙ ЧАСТИНІ ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: НОВАЦІЇ ЧИ ВІДНОВЛЕННЯ ТРАДИЦІЇ?.....	129

Карпенко М.І.

ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВИЙ ПЕРІОД
У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ 132

Митрофанов І.І.

ПОНЯТТЯ ШКОДИ ЗДОРОВ'Ю ОСОБИ 135

Вишневська І.А.

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ
ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО
ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ: БУТИ ЧИ НЕ БУТИ
В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 138

Михайліченко Т.О.

ТОРГІВЛЯ ЛЮДИНОЮ: АНАЛІЗ НОВЕЛ У ПРОЄКТІ
НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ..... 141

Філіпенко В.Р.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛІСНЕ
НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ОСОБОЮ
В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 144

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО

Шановні учасники конференції!

Про необхідність суттєвого реформування чинного кримінального законодавства в Україні сказано й написано вже багато. Мало який науковий захід відбувається без прийняття резолюції про «удосконалення приписів Кримінального кодексу України», чи не в кожній науковій публікації обґрунтовуються ті чи інші зміни до нього; практично щотижня Секретаріат Верховної Ради України реєструє законопроекти про внесення змін чи доповнень до Кримінального кодексу України (далі - КК).

Необхідність реформування кримінального закону була відзначена й на найвищому політичному рівні. Так Указом Президента України від 07.08.2019р. №584-2019 «Питання Комісії з питань правової реформи» у складі згаданої комісії була створена Робоча група з розвитку кримінального права, перед якою поставлене завдання розроблення та внесення Президентові України узгоджених пропозицій з питань вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність.

Особливої актуальності проблема широкомасштабного реформування кримінального законодавства набула у зв'язку з набранням чинності з 01 липня 2020 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», яким було найсуттєвіше реформовано КК України 2001 р. за весь час його функціонування. Уже зараз зрозуміло, що не всі ті наміри, які переслідував законодавець прийняттям згаданого закону, вдалося належним чином втілити.

Відтак зрозумілий особливий інтерес не тільки наукової спільноти України, а й усього суспільства в цілому до результатів роботи Робочої групи з розвитку кримінального права. Варто зазначити, що ця робоча група (під керівництвом професора Ю. В. Бауліна) стала однією з найбільш активних у складі Комісії з питань правової реформи. За рік своєї роботи, а це досить короткий час, група пройшла складний шлях встановлення ідеології, плану, намірів, що будуть закладені в реформування кримінального законодавства, - і сьогодні ми маємо можливість розглядати перші напрацювання, а саме проект Загальної частини КК України та деякі розділи Особливої частини, які й обговорюються на цій конференції. Із цікавістю вивчивши опублікований проект, хочу звернути увагу на його безумовну інноваційність, оригінальність рішень, а також на високий рівень професійності викладу його змісту.

При розробці нового КК Робоча група з питань розвитку кримінального права має зробити рішучий крок з декриміналізації ряду правопорушень, які не несуть такої суспільної небезпеки, що дозволяє віднести такі правопорушення до злочину. Деякі діяння, які були необґрунтовано криміналізовані, потрібно повернути до Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Окремі аспекти проекту Кримінального кодексу треба оцінити критично й спрямувати зусилля на формулювання пропозицій щодо їх удосконалення, як от:

- 1) відмова при визначенні поняття злочину від вказівки на ознаку його сус-

пильної небезпечності. Так, автори проекту декларують, що вони не заперечують існування такої властивості злочину, проте вважають, що її не варто відображати серед його ознак у законодавчому визначенні. Думаю, що така новація потребує серйозного обговорення у фаховому середовищі;

2) суттєве скорочення системи покарань: від нинішніх дванадцяти видів - до пропонованих трьох видів покарань. Цілком очевидно, що індивідуалізація кримінально-правових наслідків учинення злочину кожною окремою особою часто вимагатиме поєднання покарань з іншими кримінально-правовими засобами;

3) новий Кримінальний кодекс має стати продовженням тих кращих традицій і зразків, які були розроблені й зафіксовані в чинному КК. Кодекс повинен бути доступним для читача, зрозумілим не лише для професіоналів. Залучення до обговорення представників різних наукових колективів є одним із ключових напрямів, що буде лише вдосконалювати положення проекту й призведе до якісного результату.

Сподіваюся, щоб цей Кодекс стане відображенням думки всієї кримінально-правової спільноти, об'єднає зусилля всіх зацікавлених фахівців з кримінального права. Перекоаний, що на конференції зазначені принципові положення будуть належно досліджені й обговорені, а це дозволить членам Робочої групи зробити необхідні висновки, щоб підготувати проєкт Кодексу, який відповідав би сучасним викликам та кращим європейським практикам.

*Ректор
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
академік НАН України*

В.Я. Тацій

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО
голови КМЄС Україна Антті Хартікайнена

Dear Ladies and Gentlemen, Dear Colleagues!

This conference is dedicated to the reform of the Ukrainian criminal legislation, which everyone is talking about now. New law-enforcement authorities and new courts have been created in Ukraine. All Ukrainian legislation is under the intensive process of reformation and changes. However, such a reformation is not always rational, expedient and/or complying with the best international standards and practices. This is why we are obliged to give clear messages to the state power and to the society about threats which occur on the way.

A great deal of this responsibility rests upon the shoulders of the honourable members of the Working Group on development of criminal law (Working Group) within the Commission on the Legal Reform. They are the core, the driving force that creates a qualitatively new Criminal Code of Ukraine, reassessed from the point of view of international standards, human rights, and rule of law principles. It is clear that this process is extremely long and complicated, and we need to organise many conferences similar to this one to analyse all thoughts and remarks, to discuss all relevant issues.

Despite the difficult situation connected with the coronavirus pandemic, the Working Group with our modest support continues its activities. I clearly understand how difficult and exhausting this work is, how much mental efforts and time it takes. That is why EUAM Ukraine continues to strongly support the Working Group and to cooperate with the Yaroslav Mudryi National Law University in this area.

Dear colleagues, I sincerely hope that today you will be impressed with the quality of the presented document. Nevertheless, we realize that nothing is perfect, and only an outside perspective allows identification of gaps. The draft of the new Criminal Code should be widely consulted with professionals as well as the general public, as it should reflect not only the views of the members of the Working Group. The new Code should represent, to the extent possible, a consensus of the academic and professional community in the area of doctrine of criminal law and legal drafting techniques. It should also reflect the values and ethical standards of society and meet its needs regarding those behaviours which should be criminalised and punished. This shows the extreme importance of this conference. The discussion about the new Criminal Code is essential to ensure that it is developed through a participatory process; that it accurately reflects the pervasive community values, principles and believes; that it is well understood, broadly accepted and supported by both the professional and general public.

Sincerely yours,
Antti Hartikainen
Head of EUAM Ukraine

Шановні пані та панове! Шановні колеги!

Ця Конференція присвячена реформуванню кримінального законодавства України – саме це питання є одним з першочергових, актуальних. В Україні створюються нові правоохоронні органи, суди - усе українське законодавство перебудує в активному процесі реформування і змін. На жаль, таке реформування не завжди є обґрунтованим, доцільним та відповідає кращим міжнародним стандартам і практикам. Саме тому ми маємо привернути увагу уряду та суспільства щодо проблем, які виникають на цьому шляху реформ.

Особлива відповідальність покладена саме на членів Робочої групи з питань розвитку кримінального права (далі - Робоча група) у складі Комісії з питань правової реформи. Саме вони є тією рушійною силою, що створює якісно новий, переосмислений з точки зору міжнародних стандартів та прав людини щодо дотримання принципу верховенства права Кримінальний кодекс України. Зрозуміло, цей процес є тривалим і надскладним, тому необхідно провести ще не одну подібну конференцію, щоб проаналізувати всі пропозиції та зауваження, обговорити нагальні проблемні питання.

Незважаючи на складну ситуацію, пов'язану з поширенням коронавірусу, Робоча група за нашої підтримки продовжує свою діяльність. Розумію, наскільки ця робота є важкою та відповідальною, скільки розумових зусиль та часу вона вимагає. Тому Консультативна місія Європейського Союзу в Україні (КМЄС Україна) продовжує всіляко підтримувати Робочу групу, а також співпрацювати з Національним юридичним університетом імені Ярослава Мудрого в цьому напрямі.

Шановні колеги, щиро сподіваюсь, що сьогодні ви будете вражені, у хорошому сенсі цього слова, якістю представленого документа. Проте ми розуміємо, що нічого ідеального не може бути і лише свіжий погляд під іншим кутом дозволяє розгледіти ті недоліки, що можуть бути непомітними. Проект нового Кримінального кодексу має бути обговорений як з професіоналами, так і з широким загалом, оскільки повинен відображати не лише погляди членів Робочої групи. Новий Кодекс має продемонструвати, наскільки це можливо, консенсус між науковцями та професійною спільнотою в доктрині кримінального права та в законодавчій техніці. Він також має відображати цінності та етичні стандарти суспільства, відповідати його потребам у визначенні тієї поведінки, яка має бути кримінально карана. У цьому і є особлива цінність цієї конференції. Дискусії навколо нового Кримінального кодексу необхідні для залучення широкого кола учасників у процес його розробки, відображення в ньому загальнолюдських цінностей, принципів та переконань з метою його сприйняття та підтримки як професійною спільнотою, так і громадськістю в цілому.

З повагою
Антті Хартікайнен,
голова КМЄС Україна

ПЕРЕДМОВА

Матеріали конференції присвячені питанням реформування кримінального законодавства України. Необхідність реформування чинного Кримінального кодексу України (далі - КК) обумовлена низкою чинників.

За дев'ятнадцять років чинності КК України 2001 року його принципові положення були зруйновані численними, несистемними і часто не обґрунтованими змінами та доповненнями.

До КК унесені зміни щодо встановлення кримінальної відповідальності за діяння, що не заподіють істотної шкоди (значна частина нинішніх нетяжких злочинів); а в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП) передбачені діяння, за вчинення яких встановлена відповідальність, що накладається в судовому, а не в адміністративному порядку, а також діяння, які за розміром заподіюваної шкоди досягають рівня, при якому мають бути визнані підсудними проступками.

Неузгодженість санкцій як усередині окремо взятих КК та КУпАП, так і між ними призводить до того, що, по-перше, у межах КК та КУпАП за діяння, що заподіють однаковий розмір шкоди, установлені різні санкції, і, по-друге, санкції за окремі адміністративні правопорушення є більш суворими, ніж за злочини.

Чинний КК України не повною мірою відповідає міжнародно-правовим зобов'язанням України як в частині визначення кола діянь, за які в них має бути встановлена відповідальність, так і в частині забезпечення гарантій прав людини і основоположних свобод щодо осіб, які до такої відповідальності притягуються.

Існування численних суперечностей, прогалин, неточностей у чинному КК, а також широких дискреційних повноважень створює можливості для зловживання при їх застосуванні і є суттєвими корупційними факторами, що, в свою чергу, призводить до частого та істотного порушення прав людини.

У чинному КК відсутні механізми його захисту від необґрунтованих змін, що тягне за собою, з одного боку, намагання через внесення змін до КК вирішити проблеми, які мають соціально-економічні чи історично-світоглядні корені, а з іншого, – використання КК як інструменту вирішення персоніфіковано-політичних питань.

Досі існує невирішена проблема уніфікації підходів до законодавчої регламентації, гуманізації та диференціації відповідальності не лише за злочини, але й за інші публічні правопорушення, зокрема кримінальні проступки та адміністративні правопорушення. Уведення в дію з 01.07.2020 р. Закону № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» лише посилює її.

Потребує вирішення на новому, більш високому рівні запровадження діджиталізації в законодавчу сферу, зокрема здійснення кодифікації законодавства України про відповідальність за публічні правопорушення.

Указом Президента України № 584/2019 від 07 серпня 2019 р. «Питання Комісії з питань правової реформи» у складі згаданої комісії створена робоча група з питань розвитку кримінального права (далі – робоча група). Перед Комісією

поставлені завдання забезпечити розроблення та внесення Президентом України узгоджених пропозицій з питань вдосконалення правової системи України з урахуванням сучасних викликів та потреб демократичного суспільства, зокрема підготовки та узагальнення пропозицій щодо змін до законодавства про кримінальну відповідальність.

На міжнародній науковій конференції «Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України», що відбулася у с. Березівське, Харківська область 17-19 жовтня 2019 року, робоча група презентувала Концепцію реформування законодавства України про відповідальність за публічні правопорушення. Учасники конференції обговорили питання соціальної обумовленості модернізації Кримінального кодексу України, структуру і зміст Загальної частини КК України, проблеми кримінального правопорушення (поняття, види, особливості законодавчого закріплення), покарання та інші кримінально-правові засоби, а також питання Особливої частини КК України. Під час конференції учасники не змогли дійти згоди щодо форми модернізації чинного КК, а саме: підготувати нову редакцію КК чи проєкт нового КК.

У процесі роботи над удосконаленням кримінального законодавства України робоча група дійшла висновку про необхідність підготовки проєктів нового КК України та Кодексу України про проступки, а також Кодексу України про адміністративні порушення.

При підтримці Консультативної місії Європейського Союзу в Україні був створений сайт робочої групи (<https://newcriminalcode.org.ua/>), на якому у вересні 2020 року був опублікований текст робочого варіанту Загальної частини проєкту нового КК України і декількох розділів Особливої частини.

Реалізуючи завдання Комісії з правової реформи та маючи на меті організацію широкого громадського обговорення насамперед у професійному середовищі за участю провідних фахівців різних галузей права та міжнародних експертів, напрацьованих законодавчих ініціатив з питань реформування кримінального законодавства в Україні, робоча група запропонувала обговорити робочий варіант Загальної частини та окремі розділи Особливої частини проєкту КК на конференції «Реформування кримінального законодавства України: сучасність та майбутнє», що відбулася 22-23 жовтня 2020 року в режимі онлайн.

Матеріали цієї конференції представлені в цьому збірнику. У розділі I «Загальні питання реформування кримінального законодавства України» спочатку представлені тези виступів членів робочої групи (Бауліна Ю.В., Хавронюка М.І., Пономаренка Ю.А., Гороха О.П., Гуторової Н.О., Стрельцова Є.Л.), експертів проєкту КК Дудорова О.О. та Письменського Є.О., а також науковців, які продовжують обговорювати питання щодо форми модернізації чинного КК України.

У розділі II уміщені тези доповідей учасників конференції, які присвятили свої виступи проблемам Загальної частини проєкту КК України.

Завершує збірник розділ III, присвячений виступам учасників конференції з питань Особливої частини проєкту КК України.

Робоча група вдячна всім учасникам конференції за слушні поради, пропозиції і критику окремих положень проєкту КК України, що будуть предметом обговорення членами Робочої групи з метою удосконалення проєкту КК.

Робоча група планує й надалі виносити на широке професійне обговорення оновленні варіанти проєкту КК і заздалегідь вдячна всім, хто надасть зауваження, пропозиції та рекомендації щодо проєкту КК на зазначений вище сайт робочої групи.

*Голова робочої групи з питань
розвитку кримінального права
Комісії з питань правової реформи
професор*

Ю.В. Баулін

РОЗДІЛ І.

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

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

ЦІННІСНІ ЗАСАДИ ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

1. В основу проєкту Кримінального кодексу (далі - КК) покладені, зокрема, такі цінності: 1) безпека людини, суспільства, держави та міжнародного співтовариства від злочинних посягань, 2) захист прав і свобод людини від свавільного втручання держави, 3) права потерпілого від злочину та його роль у вирішенні питань відповідальності особи за вчинений злочин, 4) наступність положень проєкту КК, 5) відповідність положень проєкту КК міжнародно-правовим зобов'язанням України в частині встановлення відповідальності за певні види злочинів та сучасним європейським практикам протидії злочинності кримінально-правовими засобами.

2. Убезпечення людини, суспільства, держави та інтересів міжнародного співтовариства від злочинних посягань на найважливіші цінності (блага), яким заподіюється істотна, значна, тяжка або особлива тяжка шкода, знайшло своє відображення, перш за все, у завданнях КК (ст.1.1.2). Крім того, така цінність врахована в подальших статтях як Загальної, так і Особливої частини проєкту КК. У Загальній частині - при визначенні розмірів шкоди здоров'ю людини та майнової шкоди (ст.ст.1.3.3, 1.3.4); видів шкоди об'єктам кримінально-правової охорони (ст.2.1.4); ступенів тяжкості та видів злочину (ст.2.1.5); обставин, що підвищують тяжкість злочину на один та два ступені (ст.ст.2.1.8, 2.1.9); обставин, що виключають протиправність діяння (ч.2 ст.2.7.1); а також при визначенні видів покарання (ст.ст.3.1.2, ч.2 ст.3.1.6); санкцій у злочинах відповідного ступеня тяжкості (ст.3.1.7); випадків незастосування давності (ч.2 ст.3.3.3, ч.2 ст.3.3.5) та амністії (ч.6 ст.3.5.1). В Особливій частині проєкту КК забезпечення зазначених цінностей від злочинних посягань враховано при побудові її структури та змісту окремих розділів. Наразі структура Особливої частини включає такі книги: злочини проти прав людини (книга 4); злочини проти суспільства (книга 5); злочини проти власності, фінансів і господарської діяльності (книга 6); злочини проти держави (книга 7); злочини проти міжнародного гуманітарного права та міжнародного правопорядку (книга 8).

3. Захист прав і свобод людини від свавільного втручання держави на ос-

нові поваги людської гідності є сутністю верховенства права як «засадничого і спільного європейського стандарту щодо того, як скерувати і стримувати здійснення демократичної влади» [1]. Зазначена цінність знаходить своє закріплення в Розділі 1.2 «Принципи Кримінального кодексу України», у якому закріплені і розкриті такі матеріально-правові складники принципу верховенства права, щодо яких досягнутий консенсус, як законність, юридична визначеність, рівність перед КК та недискримінація, а також пропорційність, індивідуальність кримінальної відповідальності і гуманізм, однократність застосування покарання та інших кримінально-правових засобів та сумлінне виконання міжнародних зобов'язань. Також зазначені принципи стосуються не лише побудови проекту КК, а й його застосування (ст.1.2.9). Одним із факторів забезпечення відповідності принципам, передбаченим у проекті КК, пропонувананих можливих змін до КК є положення про те, що проект закону щодо внесення таких змін розглядається Верховною Радою України лише за наявності висновку Пленуму Верховного Суду щодо відповідності такого проекту зазначеним принципам (ст.1.2.10).

4. Забезпечення прав потерпілого від злочину та підвищення його ролі у вирішенні питань відповідальності особи, яка вчинила злочин, базується на визначенні потерпілого як фізичної чи юридичної особи, яка безпосередньо зазнала шкоди від злочину (п.32 ч.2 ст.1.3.1). У п.в ч.2 ст.1.1.2 «Завдання Кримінального кодексу» зазначено, що таке завдання досягається шляхом, зокрема, здійснення реституції та компенсації з метою захисту потерпілого. Водночас «реституцією є: а) поновлення порушеного особистого права потерпілого, б) повернення потерпілому (цивільному позивачу) протиправно здобутого майна, або в) за згодою потерпілого (цивільного позивача) надання рівноцінного майна замість протиправно здобутого, знищеного чи пошкодженого майна, відновлення майна у натуральному вигляді чи відновлення властивостей пошкодженого майна. Компенсацією є грошове відшкодування завданої злочином шкоди у повному обсязі. Якщо особа до моменту постановлення вироку не здійснила реституцію та/або компенсацію, суд зобов'язує її відшкодувати (компенсувати) завдану злочином шкоду у півторакратному розмірі, а у разі вчинення корисливого злочину – у двократному розмірі. У разі неможливості здійснення компенсації щодо особи, визнаної винною у вчиненні умисного насильницького злочину, завдана шкода компенсується державою за рахунок Державного фонду відшкодування шкоди потерпілим у випадках та в порядку, передбачених законом» (ст.3.7.1).

Згідно з ч.2 ст.1.2.6, Кримінальний кодекс забезпечує визнання та дотримання прав, свобод і законних інтересів потерпілого, зокрема права на реституцію та компенсацію, а здійснення прав особи, яка вчинила діяння, передбачене КК, не має шкодити правам потерпілого (ч.4 ст.1.2.6). При визначенні виду шкоди, заподіяної злочином, визнається істотне, значне чи тяжке порушення прав, свобод людини чи громадянина, а смерть людини або смерть двох чи більше осіб віднесено до особливо тяжкої шкоди (ч.ч.2-5 ст.2.1.4). Багато обставин, які підвищують на один або на два ступені тяжкість злочину, пов'язано з потерпілою особою, а саме: вчинення злочину щодо малолітньої або неповнолітньої особи; вагітної жінки; особи, яка досягла 70-річного віку; особи з інвалідністю; особи, яка перебувала в безпорадному стані; особи, яка має психічний розлад чи перебувала в матеріальній або службовій залежності від суб'єкта злочину; щодо подружжя або іншої особи, з якою суб'єкт злочину перебуває (перебував) у сімейний чи близьких відносинах; особи, у зв'язку з виконанням нею службових повноважень, професійних функцій або реалізацією нею суб'єктивного права

чи виконання юридичного обов'язку в інтересах суспільства або правосуддя; щодо заручника або викраденої чи незаконно позбавленої волі особи (ст.ст.2.1.9, 2.1.10). При кваліфікації сукупності злочинів передбачається, що злочини, вчиненні одним чи кількома діяннями, якими заподіяна шкода двом або більше потерпілим, кваліфікуються окремо щодо кожного з потерпілих з урахуванням шкоди, заподіяної кожному з них (ч.2 ст.2.8.4).

Штраф як вид основного та додаткового покарання полягає в грошовому стягненні особи на користь Державного фонду відшкодування шкоди потерпілим (ч.1 ст.3.3.1), а обставинами, які пом'якшують покарання, визнаються, зокрема, такі, як надання допомоги потерпілому після вчинення злочину, а також добровільна реституція та компенсація (п.п.гд ч.1 ст.3.2.2). При призначенні покарання за угодою про примирення з потерпілим суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди, яке може: а) дорівнювати нижньої межі покарання за цей злочин, б) буде призначене в межах санкції за злочин, який визнається не більш ніж на 2 ступені менш тяжким порівняно з вчиненим злочином, або в) передбачати застосування пробації (ст.3.2.9). Згідно з ч.ч.1, 10 ст.3.3.2 не призначається покарання особі, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, якщо вона щиро покаялася, добровільно здійснили реституцію та/або компенсацію і примирилася з потерпілим. Далі особі, щодо якої не встановлено високого ризику нового злочину, з урахуванням можливості досягнення мети покарання без його відбування суд може затвердити угоду про примирення з потерпілим (п.б ч.1 ст.3.3.4). Крім того, при вирішенні питання про зупинення під умовою виконання засудженим строкового чи довічного ув'язнення суд, крім іншого, враховує таку обставину, як ужиття засудженим всіх можливих заходів для реституції чи компенсації (ст.ст.3.3.9, 3.3.10). Застосування до засудженої особи амністії чи помилування не звільняє цю особу від виконання обов'язку щодо реституції чи компенсації (п.в ч.4 ст.3.5.1, п.в ч.4 ст.3.5.2).

Серед засобів безпеки проект КК передбачає обмежувальні заходи (п.б ч.2 ст.3.6.1), серед яких суд може застосувати, зокрема, такі: а) заборона перебувати у визначених місцях (зокрема в місці спільного проживання з потерпілим від злочину, його близькою особою або з дитиною, яка була свідком чи співучасником злочину, або якщо злочин було вчинено з використанням дитини); б) заборона наблизитися на визначену відстань до місця, у якому потерпілий від злочину або його близька особа, свідок чи співучасник злочину може постійно чи тимчасово перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням або з інших причин; в) заборона переслідувати потерпілого або його близьких, що включає фізичне слідування за ними, стеження або доведення до них факту, що за ними стежать чи будуть стежити; г) заборона особистого, через третіх осіб чи засоби зв'язку спілкування з потерпілим, його близькою особою або з особою, яка була свідком чи співучасником злочину (ч.2 ст.3.6.5).

Наповнення Державного фонду відшкодування шкоди потерпілим проект КК передбачає не тільки за рахунок сплати штрафів, а й конфіскації майна та вилучення речей. Конфіскація майна полягає в примусовому безоплатному вилученні на користь Державного фонду відшкодування шкоди потерпілим, грошей, майнових прав та іншого майна, що належить засудженій особі на праві власності або перебуває в її законному володінні. Водночас конфіскація застосовується щодо майна, яке: а) є предметом злочину або доходом від такого предмета, б) підшукане, пристосоване, використане як знаряддя або засіб вчинення злочину

чи для схилення особи до його вчинення, в) використовувалося для фінансування чи матеріального забезпечення вчинення злочину або г) використовувалося як винагорода за вчинення злочину (ч.1, 2 ст.3.8.1). Вилучення речі полягає в безоплатному відчуженні на користь Державного фонду відшкодування шкоди потерпілим речі, що не належить засудженій особі на праві власності і не перебуває в її законному володінні, наприклад, речі, вилученої з цивільного обороту (ч.1 ст.3.8.3).

Погашення судимості може мати місце за наявності, зокрема, повністю виконаного обов'язку щодо здійснення реституції та компенсації.

5. У проєкті зберігаються та розвиваються положення чинного КК щодо кримінального закону та його дії в часі, просторі та за колом осіб, малозначності діяння, суб'єкта злочину, протиправного діяння та його наслідків, суб'єктивної сторони, незакінченого злочину і співучасті в злочині, множинності злочинів та обставин, що виключають протиправність діяння, а також щодо ознак окремих складів злочинів, передбачених в Особливій частині, та кваліфікуючих і особливі до кваліфікуючих ознак в частині Загальній.

У проєкті КК визначається, що злочин – це протиправне діяння, яке відповідає складу злочину, передбаченого цим Кодексом.

Склад злочину визначається як сукупність обов'язкових ознак, передбачених у статті Особливої частини та статтях Загальної частини цього Кодексу, що визначають об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт та суб'єктивну сторону злочину (ч.1 ст.2.1.2).

6. Відповідність положень проєкту КК міжнародно-правовим зобов'язанням України та сучасним європейським практикам протидії злочинності досягається європеїзацією КК і втіленням у нього асгвіс ЄС, джерелами якого є директиви, регламенти, рішення, рекомендації, міжнародні угоди, рішення Європейського Суду з прав людини, рамкове рішення щодо гармонізації законодавства, спільна позиція та рішення в контексті положень Договору про ЄС щодо співробітництва правоохоронних та судових органів у кримінальних справах (ст.34 Договору), зміст міжнародних актів, зокрема ухвалених у рамках інших міжнародних організацій тощо [2]. Європеїзація проєкту КК передбачає не тільки врахування тих положень, що знайшли відображення в асгвіс ЄС, а й у кращих законодавчих практиках окремих європейських держав [3].

Список використаних джерел:

1. Доповідь про правовладдя /Європейська комісія «За демократію через право»/ (Венеційська комісія), Страсбург, 4 квітня 2011р., дослідження № 512/2009, ухвалено на її 86-му планарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 р) Пер. і комент. С.Головатого. Київ, USAID, 2019.
2. Загально-державна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затверджена Законом України від 18 березня 2004 року, №1029-ІУ (розділ II).
3. Баулін Ю.В. Європеїзація Загальної частини проєкту КК України/Матеріали міжнародного науково-практичного круглого столу, присвяченого пам'яті академіка В.В.Сташиса/«Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новачії. - Х., Право, 2020, с. 45-50.

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

ПРИНЦИПИ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЯКИМИ ВОНИ МОЖУТЬ БУТИ

1. 19 жовтня 2020 року всі зацікавлені особи отримали змогу ознайомитися з першим варіантом проекту Загальної частини нового Кримінального кодексу України (далі – проект КК та КК) [1], підготовленого Робочою групою з розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи, утвореної згідно з Указом Президента України № 584/2019 від 07 серпня 2019 року, яким передбачено закріпити дев'ять принципів кримінального закону.

Серед визначених відсутні деякі принципи, що згадуються в працях науковців. Робоча група вирішила, що одні з них не є загальними засадами кримінального закону, а лише принципами окремих кримінально-правових інститутів (принципи вини, особистого характеру кримінальної відповідальності, повної відповідальності); інші є не галузевими, а загальноправовими, універсальними принципами (принципи справедливості, демократизму); деякі взагалі не можуть визнаватися принципами кримінального права через їх суперечність верховенству права (принцип невідворотності покарання); є й аналогічні іншим принципам (наприклад, принцип економії кримінальної репресії є аналогом принципу *ultima ratio*, який відображений у статті проекту КК про принцип пропорційності, що є аналогом принципу справедливості або домірності).

Робоча група в цілому враховувала, що кримінально-правовими принципами є закріплені кримінальним законодавством найбільш загальні положення, які: а) спрямовані на вирішення завдань кримінального права; б) виражають соціальну обумовленість кримінального закону; в) визначають структуру та зміст кримінального права; г) відображають його метод; д) виступають як нормативні основи регулювання кримінально-правових відносин та е) відображають рівень суспільної правосвідомості [2].

Назва ж самого розділу 1.2 проекту КК може бути змінена на «Принципи Кримінального кодексу України».

2. Порядок розміщення принципів у Розділі 1.2 проекту КК є довільним і жодним чином не означає, що принцип законності є більш важливим за принцип гуманізму, а принцип рівності більш важливим за принцип сумлінного виконання міжнародних зобов'язань. Усі принципи створюють систему, пов'язані між собою, не суперечать один одному і застосовуються одночасно.

Принцип верховенства права, хоча і визначено як перший серед рівних, можливо, буде вилучений із проекту КК як такий, що не є суто кримінально-правовим.

Слушним є зауваження рецензентів проекту КК професорів О.О. Дудорова

і Є.О. Письменського, що принцип верховенства права, як його сформульовано в проєкті, не повною мірою розкриває суть і значення принципу верховенства права.

Член Робочої групи професор В.О. Навроцький також небезпідставно зазначає, що про верховенство права варто згадати в ст. 1.1.1 проєкту КК в тому контексті, що саме на засадах верховенства права КК регулює суспільні відносини між державою і особою, яка вчиняє передбачені ним діяння.

3. У статті 1.2.2 «Законність» Робоча група відобразила загальновідомі елементи цього принципу:

1) *nullum crimen sine lege* (немає злочину без вказівки на це в законі);

2) *nulla poena sine lege* (немає покарання без закону);

3) *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta* (немає злочину, і немає покарання без конкретного закону – тобто за аналогією), – водночас погодилась із тим, що в деяких випадках аналогія закону є цілком можливою, і практика, якщо не перешкоджати, це продемонструє. Тому варто більш точно визначити в проєкті КК, щодо чого саме не допускається аналогія закону.

Дискусійним є питання про те, чи існує потреба, за зразком ч. 1 ст. 8 Цивільного кодексу, визначити в КК зміст аналогії закону: «якщо кримінально-правові відносини прямо не врегульовані цим Кодексом, вони регулюються тими нормами цього Кодексу, що регулюють подібні за змістом відносини».

4. Чинний КК, на жаль, переповнений малозрозумілими термінами, які в законі не роз'яснені, і кожен прокурор чи суддя можуть тлумачити їх по-своєму, як-от: «тяжкі наслідки», «завідомо», «загальнонебезпечний», «привласнення», «злісне ухилення» і «злісне невиконання», «всупереч інтересам служби», «мордування», «недбалість», «опір», «щире каяття» тощо.

Не зрозуміло, як співвідносяться поняття «малозначність» і «значна шкода», вважаючи, що обов'язковою властивістю злочину є не значна, а істотна шкода? Чим відрізняється «незаконне» від «неправомірного», «грабіж» від «розграбування», «знущання» від «глумлення», «психічне насильство» від «залякування» тощо? Чому в одних випадках «тяжкими наслідками» є «загибель людей», а в інших – лише «захворювання людей» чи «істотна шкода здоров'ю»? Що означає «піддроблення незаконно виготовлених»? Таких запитань дуже багато!

З огляду на це важливість закріплення в КК принципу юридичної визначеності та його наступне дотримання важко переоцінити. Але також важливо точно сформулювати цей принцип.

Як зазначено в Доповіді «Верховенство права» (схв. Європейською комісією «За демократію через право» (Венеційською Комісією) на 86-му пленарному засіданні 25-26 березня 2011 року) [3], його вимоги означають необхідність:

- чіткого формулювання умов, за яких здійснюється обмеження свободи;
- обов'язковість оприлюднення нормативно-правових актів;
- відсутність непередбачуваних змін законодавства;
- чіткий розподіл повноважень між гілками державної влади;
- спеціально-дозвільний тип правового регулювання діяльності орга-

нів державної влади;

- виняткове законодавче закріплення меж повноважень органів виконавчої влади;
- неможливість скасування остаточного судового рішення;
- незворотність дії нормативно-правових актів у часі.

Венеційська комісія підкреслює, що «юридична визначеність є ключовою у питанні розуміння верховенства права... передбачає, що норми права повинні бути зрозумілими і точними, спрямованими на забезпечення постійної прогнозованості ситуацій і правових відносин ... означає також, що необхідно у цілому дотримуватися зобов'язань або обіцянок, які взяла на себе держава перед людьми (поняття «легітимні очікування») ... закон має бути... сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку».

Зміст принципу юридичної визначеності прокоментовано й у багатьох рішеннях Конституційного Суду України (зокрема, від 22 вересня 2005 року №5-рп/2005; 29 червня 2010 року №17-рп/2010; 20 грудня 2017 року №2-р/2017; 27 лютого 2018 року №1-р/2018; 23 січня 2020 року №1-р/2020).

Головні вимоги принципу юридичної визначеності: чіткість закону (тобто закон має бути зрозумілий для адекватного сприйняття, точно переданий); його зрозумілість (доступність для сприймання, дохідливість) і передбачуваність, зокрема можливість робити правильний висновок про кримінально-правові засоби, що будуть застосовані в разі вчинення певного діяння.

Саме для забезпечення дотримання принципу юридичної визначеності Робоча група пропонує таке:

- створити глосарій до тексту КК (зокрема Розділ 1.3 щодо роз'яснення термінів); визначити власну розрахункову одиницю та уніфіковані розміри різних видів істотної, значної, тяжкої й особливо тяжкої шкоди;
- закріпити правила, спрямовані на забезпечення стабільності КК;
- здійснювати перехресні посилання в тексті КК на інші його статті та забезпечити діджиталізацію в всіх її потрібних виявах;
- формулювати статті КК за правилами: одне логічне положення – одна частина статті; при створенні переліків застосовувати пункти (а), (б), (в)...; сукупність умов відрізняти від варіативних обставин за допомогою застосування єднальних або розділових сполучників;
- закріпити уніфіковані й вичерпні переліки обставин, що змінюють ступінь тяжкості злочинів, та правила, за яких ступінь тяжкості злочинів змінюється;
- закріпити чіткі правила кримінально-правової кваліфікації;
- уніфікувати і зробити більш чіткими підстави звільнення від покарання тощо.

Проте не потрібно абсолютизувати принцип юридичної визначеності. Адже «потреба у визначеності *не означає, що* органу, який ухвалює рішення, *не повинні* надаватися дискреційні повноваження (де це необхідно) за умови наявності процедур, що унеможливають зловживання ними. ... закон повинен вказати на *обсяг* будь-якої такої дискреції та на спосіб її здійснення із достатньою чіткі-

стю, аби особа мала змогу відповідним чином захистити себе від свавільних дій [влади]» [3]. «Закон може задовольняти вимогу «передбачуваності», навіть якщо зацікавлена особа повинна звертатись за юридичними консультаціями, щоб оцінити за наявних обставин наслідки своїх дій за цим законом» [4].

5. Як вже зазначалось, пропорційність є основним відображенням справедливості, а тому їй необхідно приділити особливу увагу в новому КК, тим паче, що санкції чинного КК є вкрай пропорційними: небезпечні злочини можуть бути покарані дуже м'яко, а злочини, що не становлять собою серйозної небезпеки, – невинувато суворо. Наприклад, умисне позбавлення життя людини, залежно від обставин, карається позбавленням волі до 2 років (ст. 118, при перевищенні меж необхідної оборони) або до 3 років (ч. 1 ст. 120 – шляхом доведення до самогубства), але крадіжка кози з хліва – позбавленням волі від 3 до 6 років (ч. 3 ст. 185); викрадення 200 літрів ацетону (ч. 3 ст. 312), – від 7 до 12 років, а пошкодження шляхом підпалу автомобіля, що належить судді, – від 6 до 15 років (ст. 378). Чинний КК передбачає до ста варіантів розміру штрафу і близько сорока – позбавлення волі. Низка санкцій охоплює «зону дії» відразу двох чи трьох категорій злочинів (у ч. 2 ст. 267, ч. 4 ст. 404, ч. 3 ст. 414 КК передбачено позбавлення волі від 3 до 12 років).

Тому принцип пропорційності повинен передбачати таке:

1) кримінально-правові засоби є крайніми засобами реагування держави на протиправні діяння (*ultima ratio*). Тобто кримінальна відповідальність може наставати лише за ті діяння, що спричиняють шкоду (людині, суспільству, державі), за які недостатніми є засоби дисциплінарні, адміністративні й цивільно-правові; засоби громадського (морального) впливу; засоби корпоративної (відсторонення від роботи) або політичної (вотум недовіри) відповідальності тощо;

2) пропорційність – як співмірність, адекватність – має бути основою класифікації злочинів. Необхідно побудувати шкалу цінностей, починаючи з найвищої, якою є, безсумнівно, людське життя, так, щоб усім: і законодавцю, і правозастосувачу, і студента – було зрозуміло, чому один злочин є злочином 1 ступеня, другий 4-го, а третій – 9-го;

3) як покарання, так й інші кримінально-правові засоби встановлюються пропорційно до ступеня тяжкості злочину і застосовуються пропорційно до ступеня тяжкості злочину й особи винного. Перший з цих приписів адресується законодавцю, другий – суду. Тут доречно нагадати ч. 1 ст. 414 КПК: «Невідповідним ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого визнається таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, але за своїм видом чи розміром є *явно несправедливим* через м'якість або через суворість». Отже, в основі системи покарань мають лежати ступені тяжкості злочинів, санкції повинні бути типовими, а законодавець мусить враховувати це під час зміни закону. Прикладом того, як примусити законодавця зробити це, є частина 5 ст. 64 нового Кримінального кодексу Киргизької Республіки і Додаток 2 до цього Кодексу [5];

4) більш суворий кримінально-правовий засіб має встановлюватися та застосовуватися лише тоді, коли менш суворого засобу недостатньо для виконання завдання цього Кодексу. Водночас це положення вимагає, щоб в законі було чіт-

ко зафіксовано, який засіб є більш, а який менш суворим, і щоб «недостатність» ґрунтувались на конкретних обставинах, що стосуються, насамперед, тяжкості завданої шкоди, формі вини та обставин, що змінюють тяжкість злочину.

6. Формулювання в проекті КК решти принципів цілком зрозуміло.

Водночас, з огляду на появу в проекті КК положень щодо осіб, які спільними діями заподіяли шкоду через необережність, та осіб, причетних до злочину, у рецензентів проекту виникло запитання: чи не варто розширити зміст принципу індивідуальності кримінальної відповідальності? Напевно, ні, адже співзаподіювачі шкоди та особи, причетні до злочину, несуть відповідальність кожен за власні дії.

У статті щодо принципу рівності перед кримінальним законом викликає заперечення вислів щодо «деяких інших категорій осіб», який має певну невизначеність. Тому Робоча група має сформулювати вичерпний перелік осіб, особливості щодо відповідальності яких не суперечать принципу рівності.

Щодо принципу гуманізму варто прислухатися до поради Л.Ю. Тимофєєвої і вказати, що КК передбачає гуманне обмеження прав і свобод особи, яка вчинила протиправне діяння. Але загалом дія принципу гуманізму має поширювати як на зазначену особу, так і на потерпілого та суспільство.

7. Принципом принципів треба вважати положення проекту КК, згідно з якими «цей Кодекс застосовується відповідно до принципів, визначених у його статтях 1.2.1–1.2.9», а «проект Закону про внесення змін до цього Кодексу розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Пленуму Верховного Суду України щодо його відповідності вимогам статей 1.2.1–1.2.9 цього Кодексу».

Список використаних джерел:

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

1. Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Луганськ, 2004. С. 8/

1. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf-fic=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf-fic=CDL-AD(2011)003rev-ukr)

1. Рішення ЄСПЛ у справі Ashlarba проти Грузії від 2014 року №45554/08). Європейський суд з прав людини. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22%3A%22CASE%20OF%20ASHLARBA%20v.%20GEORGIA%22%22%22%22%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22itemid%22%3A%222001-145572%22%22%7D>

1. Уголовный кодекс Киргизской Республики. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527>

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

МЕЖІ ДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ В ЧАСІ, ПРОСТОРІ ТА ЗА КОЛОМ ОСІБ: ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Здійснювана наразі в країні робота з підготовки проєкту нового Кримінального кодексу України (далі - КК) передбачає критичне переосмислення та творчий розвиток усіх його інститутів. Не оминули ці процеси й такого традиційного та усталеного для КК (як загалом й для кримінальних законів інших країн) інституту, як визначення меж його дії в часі, просторі та за колом осіб. У проєкті нового КК України, підготовленому робочою групою з розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи, цей інститут уміщений в окремому розділі під номером 1.4., що так і називається: «Дія кримінального закону в часі, просторі та за колом осіб». Статті цього розділу передбачають сім основних змістовних новацій, на відміну від змісту цього інституту за чинним КК України 2001 року.

1. Відмова від повторення конституційного припису про порядок набрання законом чинності і встановлення особливостей набрання чинності саме кримінальними законами. Автори проєкту погодились, що повторення в ч. 1 ст. 4 чинного КК положень ч. 5 ст. 94 Конституції про порядок набрання законами чинності не несе необхідного смислового навантаження. Відтак, замість дублювання конституційного припису, у проєкті визначені особливості набрання чинності законами про внесення змін до КК. З огляду на принципове значення цих положень для правотворчості та правозастосування, вони виведені за межі розділу 1.4 і внесені до розділу 1.1 «Вихідні положення». Стаття 1.1.3 передбачає, загальне правило, відповідно до якого закони про внесення змін до КК набувають чинності *не раніше ніж через тридцять днів з дня їх офіційного оприлюднення*. Такий подовжений строк необхідний для забезпечення реальної, а не ілюзорної як нині можливості ознайомлення населення з цим законом. Як виняток із загального правила, ті положення закону про внесення змін до КК, якими скасовується злочинність діяння або пом'якшуються кримінально-правові засоби, набувають чинності з дня, наступного за днем його офіційного оприлюднення; а закон, яким змінюється розмір розрахункової одиниці, – виключно з 01 січня року, наступного за тим, у якому він був офіційно оприлюднений. Цілком очевидно, що обидва винятки є обґрунтованими: перший – необхідністю убезпечення особи він недоцільного застосування до неї кримінально-правових засобів, які скасовуються чи пом'якшуються; другий – необхідністю уніфікації судової практики й статистики застосування кримінального закону.

2. Визначення часу і місця вчинення не тільки злочину, а будь-якого ді-

яння. На відміну від чинного КК, який визначає час (ч. 3 ст. 4) і місце (ч.ч. 2 і 3 ст. 6) вчинення виключно *кримінального правопорушення*, проект нового КК визначає час (ст. 1.4.3.) і місце (ст. 1.4.6.) вчинення *передбачених ним діянь*. Це означає, що приписи про межі дії кримінального закону поширюватимуться не лише на злочини, але й на: протиправні діяння, вчинені неосудними (ст. 2.2.3.) чи особами, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ст. 2.2.6.); діяння, вчинені за обставин, що виключають їх протиправність (розділ 2.7.); посткримінальні позитивні (наприклад, ст. 3.3.2.) чи негативні (наприклад, ч. 3 ст. 2.4.9.) діяння особи тощо.

3. Уточнення правила про зворотну дію в часі «проміжного» кримінального закону. Відомо, що текст ч. 4 ст. 5 чинного КК про зворотну дію в часі «проміжного» закону досить неоднозначно сприймається судовою практикою, найяскравішими проявами чого стали проблеми його застосування у зв'язку зі скасуванням смертної кари та запровадженням довічного позбавлення волі, а також щодо т.зв. «закону Савченко». Для уникнення таких ситуацій робоча група пропонує аналогічну за змістом, але простішу за формою викладу редакцію: «Кримінальний закон, який, відповідно до частин 2 або 4 цієї статті, має зворотну дію в часі, застосовується і після втрати ним чинності» (ч. 5 ст. 1.4.2.). Це означає, що закон, який «скасовує злочинність діяння, пом'якшує покарання чи інші кримінально-правові засоби або іншим чином поліпшує правовий статус особи» (ч. 2) чи «частково пом'якшує покарання чи інші кримінально-правові засоби або іншим чином поліпшує правовий статус особи» (ч. 4), отримує зворотну дію з моменту набрання ним чинності і не може втратити її з моменту набрання чинності наступним більш суворим законом, який, власне, і перетворить його на «проміжний».

4. Перелік об'єктів, що в сенсі кримінально-правової юрисдикції прирівнюються до території України. Визначаючи межі своєї дії в просторі, проект КК встановлює, що він поширюється не лише на територію України, але й на об'єкти, *що не належать до неї, але на які поширюється юрисдикція* (зокрема – й кримінально-правова) України. Відповідно до ч. 2 ст. 1.4.6, «Якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, цей Кодекс застосовується до особи, яка вчинила передбачене ним діяння на: (а) території чи об'єкті дипломатичного або консульського представництва України за кордоном; (б) території військового підрозділу України, дислокованого за кордоном; (в) державному повітряному судні, військовому кораблі чи судні, судні прикордонної служби, служби цивільного захисту, органу Національної поліції чи органу доходів і зборів; (г) іншому морському, річковому чи повітряному судні, що зареєстроване в Україні і знаходиться у відкритому морі чи відкритому повітряному просторі або територіальних водах чи повітряному просторі іншої держави, яка не встановила свою юрисдикцію щодо вчиненого діяння; або (д) об'єкті, що належить Україні і знаходиться на території, що не належить до території жодної держави». Крім того, згідно з ч. 3 тієї ж статті, «У випадках, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, цей Кодекс застосовується до особи, яка вчинила передбачене ним діяння у виключній морській економічній зоні України чи на континентальному шельфі України».

5. Розширення реального принципу дії кримінального закону в просторі. Прагнучи до максимального можливого поширення кримінальної юрисдикції

України на злочини, вчинювані за її межами проти наших громадян чи інтересів нашої держави, розробники проекту пішли шляхом збільшення кількості злочинів, що охоплюються реальним принципом. Згідно ч. 2 ст. 1.4.5 проекту, «Цей Кодекс підлягає застосуванню до іноземця або особи без громадянства, які постійно не проживають в Україні, якщо вони вчинили за межами території України діяння, що, відповідно до статті 2.1.5 цього Кодексу, визнається злочином: (а) 6–10 ступенів, потерпілою особою від якого є громадянин України, (б) 8–10 ступенів або корупційний злочин у співучасті з громадянином України, (в) проти основ національної безпеки України». Отже, за будь-який злочин, вчинений за межами України проти основ нашої національної безпеки, а також будь-який особливо тяжкий злочин, вчинений за межами України у співучасті з громадянином України, іноземець підлягатиме кримінальній відповідальності в Україні.

6. Установлення можливості повторного притягнення до відповідальності особи, засудженої іноземним судом за злочин, вчинений за межами України. На відміну від чинного КК України, який абсолютизує принцип *ne bis in idem* (ч. 3 ст. 2, ч. 2 ст. 7), проект, відповідно до ст. 4 протоколу № 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ч.ч. 2 і 3 ст. 53 Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків та інших наших міжнародно-правових зобов'язань, *допускає можливість притягнення в Україні до кримінальної відповідальності особи, засудженої іноземним судом*. Відповідно до ч. 3 ст. 1.4.5, у випадку, коли, відповідно до принципу громадянства (універсального чи реального), громадянин України, іноземець чи особа без громадянства підлягають відповідальності за КК України, «суд України може пом'якшити призначене ним покарання або звільнити особу від його відбування з урахуванням виду і розміру покарання та інших кримінально-правових засобів, застосованих за вироком іноземного суду».

7. Закріплення вичерпного переліку імунітетів від кримінального переслідування та їхнього кримінально-правового значення. Визначаючи межі дії майбутнього КК за колом осіб, розробники проекту враховують, що окремі особи мають бути встановлені виключно *Конституцією України* (Президент України та судді) чи *міжнародними договорами України* (дипломатичні представники іноземних держав та представники міжнародних організацій) імунітети від кримінального переслідування, які виключають можливість застосування до них кримінально-правових засобів за вчинені ними злочини. Відповідно до ч. 1 ст. 1.4.7 проекту, «Наявність імунітету, передбаченого Конституцією України або міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, виключає застосування засобів кримінальної відповідальності до особи, яка наділена таким імунітетом, за вчинене нею діяння». Водночас, позаяк ці імунітети є *не особистими привілеями, а правовими гарантіями* забезпечення належної службової діяльності вказаних осіб, проект КК допускає можливість притягнення їх до кримінальної відповідальності у двох випадках. Згідно ч. 2 ст. 1.4.7, до таких осіб засоби кримінальної відповідальності застосовуються на загальних підставах, якщо: «(а) імунітет подоланий у порядку, встановленому Конституцією України або міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або (б) минув строк дії такого імунітету».

Викладене дає підстави для висновку, що в частині визначення меж дії кримінального закону в часі, просторі та за колом осіб проект нового КК України,

зберігаючи усталені й апробовані багаторічною практикою положення нині чинного КК, водночас розвиває їх як у напрямі забезпечення повної відповідності з Конституцією та міжнародно-правовими зобов'язаннями України, так і в напрямі створення належної нормативної основи для ефективного використання передбачених у ньому кримінально-правових засобів.

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

ІНСТИТУТ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ В ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Інститут звільнення від покарання належить до кримінально-правових інститутів, що в проєкті нового Кримінального кодексу України (далі - КК) зазнали доволі помітних змін. Цьому сприяло прагнення авторів розділу 3.3 проєкту Загальної частини КК, а також членів робочої групи з питань розвитку кримінального права (далі – члени робочої групи) забезпечити під час реформування аналізованого інституту дотримання положень Конституції України, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, практики Європейського суду з прав людини, апробованих положень вітчизняного законодавства, прогресивних положень зарубіжного законодавства, розроблених ученими наукових концептів. Були враховані під час розробки нового законодавства також запити вітчизняних судів на законодавче вирішення нагальних прикладних проблем.

Тож які саме основні новели реформованого інституту звільнення від покарання можна виокремити в проєкті нового КК України?

1. Зміна назви розділу закону. Назва закону виконує дві функції (Роберт К. Бержерон): сприяння віднаходженню закону та інформування читача про загальний зміст закону. Заголовки структурних частин закону, виконуючи описову та інформативну функцію, мають бути (З.А. Тростюк, Ж.О. Дзєйко) лаконічними й чітко сформульованими, відповідати змісту нормативно-правових приписів, що містяться в них. Враховуючи наведені рекомендації, члени робочої групи погодилися, що цим вимогам відповідає така назва розділу 3.3 проєкту Загальної частини КК: «Звільнення від покарання». Саме така назва, вважаємо, є лаконічною і чітко сформульованою, сприяє віднаходженню цього розділу в структурі Загальної частини КК і узагальнено відповідає змісту нормативно-правових приписів, що містяться в цій структурній частині Кодексу. Отже, інститут

звільнення від покарання, що утворює множина кримінально-правових норм, відособлено закріплений в системі Загальної частини нового КК поряд з іншими кримінально-правовими інститутами, зокрема «Покарання», «Призначення покарання».

2. Визначення поняття «звільнення від покарання» та його різновидів.

Члени робочої групи вирішили дати визначення не лише поняттю «покарання», а й поняттю «звільнення від покарання» (ч. 1 ст. 3.3.1 проекту КК). У наведеному визначенні, вважаємо, знайшли відображення важливі ознаки цього поняття: 1) рішення про звільнення від покарання ухвалюється судом від імені держави; 2) лише держава може відмовитися від застосування до особи покарання; 3) звільнення від покарання застосовується лише щодо особи, яка засуджена за вчинення злочину обвинувальним вироком суду; 4) звільнення від покарання можливе лише з підстав, передбачених у Кримінальному кодексі України. Надалі потрібно внести зміни до КПК та КВК України, спрямовані на виключення з цих документів положень, що наразі дозволяють звільнення від покарання з підстав, не передбачених КК.

У вітчизняній кримінально-правовій доктрині не припиняються дискусії щодо визначення кількості субінститутів звільнення від покарання. При цьому одні й ті самі кримінально-правові норми, що регулюють певну групу тотожних або тісно пов'язаних однорідних суспільних відносин, одні вчені називають самостійними кримінально-правовими інститутами (Р.І. Брящей, О.О. Книженко, І.В. Красницький), а інші – субінститутами (Є.О. Письменський).

Автор цієї публікації, укладаючи положення аналізованого розділу, виходив з доктринальної позиції, згідно з якою самостійним кримінально-правовим інститутом є інститут звільнення від покарання, який формують чотири самостійні субінститути: а) непризначення покарання (статті 3.3.2–3.3.3 проекту КК); б) невиконання призначеного покарання (статті 3.3.4–3.3.6 проекту КК); в) відстрочення виконання призначеного покарання (статті 3.3.7–3.3.8 проекту КК); г) зупинення виконання покарання (статті 3.3.9–3.3.10 проекту КК). Зазначені субінститути були закріплені в ч. 2 ст. 3.3.1 проекту Загальної частини КК у вигляді різновидів звільнення від покарання, які застосовуються на різних етапах кримінального провадження: під час ухвалення вироку (статті 3.3.2–3.3.8 проекту КК) та під час виконання вироку (статті 3.3.9–3.3.10, а також статті 3.5.1, 3.5.2 проекту КК).

Предметом правового регулювання зазначених субінститутів звільнення від покарання є типізована сукупність різних кримінально-правових відносин, що виникають на різних етапах реалізації кримінальної відповідальності завдяки специфічним юридичним фактам, що їх породжують, і які врегульовують передбачені законом випадки звільнення засудженого від покарання. На підставі зазначених кримінально-правових субінститутів мають бути в подальшому сформовані відповідні інститути (субінститути) кримінально-виконавчого права, що ґрунтуються на положеннях кримінального права та застосовуються з дотриманням порядку, установленого Кримінальним процесуальним кодексом України.

3. Оптимізація системи видів звільнення від покарання.

Оптимізація системи видів звільнення від покарання здійснювалася за такими напрямками: 1) трансформація інституту звільнення від кримінальної відповідальності в су-

бінститут звільнення від призначення покарання; 2) уніфікація видів звільнення від покарання, передбачених у законодавстві кримінального блоку; 3) виключення неактуальних (не затребуваних судовою практикою) видів звільнення від покарання; 4) удосконалення випробуваних практикою видів звільнення від покарання; 5) виокремлення амністії та помилування в самостійні види кримінально-правових засобів; 6) передбачення застосування пробації для умовних видів звільнення від покарання. Коротко проаналізуємо окремі з цих напрямів.

3.1. Рішення про *трансформацію інституту звільнення від кримінальної відповідальності в інститут звільнення від покарання* не було одноголосним серед членів робочої групи. Проте більшість членів групи були переконані в тому, що нагальність такого законодавчого рішення зумовлена неузгодженістю інституту звільнення від кримінальної відповідальності з принципом презумпції невинуватості і, відповідно, принципом верховенства права. Сприяло такому рішення робочої групи також зарубіжний (законодавству більшості західних країн інститут звільнення від кримінальної відповідальності не відомий) та національний досвід (Закон України «Про застосування амністії в Україні») законотворення.

Отже, завдяки аналізованому рішення робочої групи, субінститут непризначення покарання був наповнений таким різновидом, як «непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення злочину» (стаття 3.3.2 проекту КК). Ця норма перейняла зі своїми особливостями від інституту звільнення від кримінальної відповідальності *два загальні види*: 1) непризначення покарання у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ч. 1 ст. 3.3.2 проекту КК); 2) непризначення покарання у зв'язку з дійовим каяттям (ч. 2 ст. 3.3.2 проекту КК), а також *сім спеціальних видів* непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення злочину (частини 3-9 ст. 3.3.2 проекту КК).

Очікується, що вирішення питання про непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення злочину у випадках, передбачених частиною 1 зазначеної статті, буде здійснюватися на підставі угоди про примирення, а у випадках, передбачених частинами 2-9 цієї статті, – на підставі угоди про визнання винуватості (ч. 10 ст. 3.3.2 проекту КК). Рішення прокурора про відмову від укладання угоди про визнання винуватості члени робочої групи вважають можливим оскаржити прокурору вищого рівня (для цього потрібно внести зміни до КПК).

3.2. Члени робочої групи визнали слушними аргументи про доцільність *уніфікації видів звільнення від покарання, передбачених у законодавстві кримінального блоку*. Зокрема не викликало сумніву, що ст. 536 КПК «Відстрочка виконання вироку» регулює матеріальні правовідносини інституту звільнення від покарання. У зв'язку з цим, було прийнято одноголосно, що відстрочка виконання вироку має регламентуватися кримінальним законом з огляду на матеріальний характер кримінально-правових відносин, що виникають під час звільнення засуджених від покарання.

Завдяки такій позиції, у проекті КК з'явилася стаття 3.3.8 «Відстрочення виконання призначеного покарання у зв'язку з особливою обставиною».

Ще однією підставою для відстрочення виконання призначеного покарання члени робочої групи вирішили закріпити хворобу засудженого (стаття 3.3.7 проекту КК). Серед принципових новел цього різновиду відстрочення виконан-

ня покарання можна навести такі положення. Передусім констатовано, що право на відстрочення виконання покарання за хворобою не пов'язано з моментом вчинення злочину. Суд має відстрочити виконання призначеного покарання особі, яка має тяжку хворобу, незалежно від того, коли вона захворіла. При цьому підставами для відстрочення виконання покарання є встановлення судом тих обставин, що хвороба особи заподіює їй фізичні страждання та перешкоджає відбуванню покарання. Варто зазначити, що формуванню такого підходу сприяли правові позиції ЄСПЛ у таких справах: «Єрмоленко проти України», «Мельник проти України», які робоча група врахувала під час розробки відповідних положень аналізованої норми.

Водночас членами робочої групи вирішено, що хвороба - це не можливість уникнення відповідальності. У зв'язку з цим, у разі зникнення підстав для відстрочення виконання призначеного покарання, щодо особи виконується призначене покарання (ч. 3 ст. 3.3.7 проекту КК).

3.3. Були враховані членами робочої групи й інші правові позиції ЄСПЛ, зокрема в справах «Vinter v. The United Kingdom», «Lazlo Maguar v. Hungary», «Петухов проти України № 2», у яких наголошено на необхідності дотримання ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод під час вирішення державою питання про можливість умовно-достроково звільнення від відбування довічного ув'язнення.

Робоча група вважає за доцільне передбачити для особи, яка відбуває довічне ув'язнення, якщо вона має низький ризик вчинення нового злочину, здатна інтегруватися в суспільство та вжила всіх можливих заходів для реституції чи компенсації, можливість зупинення виконання цього покарання після відбуття особою двадцяти п'яти років ув'язнення (ст. 3.3.10 проекту КК).

3.4. У проекті КК значно було реформовано законодавчі положення про звільнення від відбування покарання з випробуванням (стаття 75 КК 2001 р.). Тепер передумовою *невиконання під умовою призначеного ув'язнення на певний строк* визначено (ч. 1 ст. 3.3.4 проекту КК): призначення ув'язнення на строк не більше 6 років (у разі вчинення злочинів 1-5 ступенів) або узгоджене сторонами угоди ув'язнення на строк не більше 8 років (у разі вчинення злочинів 1-6 ступенів); а у разі вчинення злочину 7 ступеня, непов'язаного із застосуванням насильства, – узгоджене сторонами угоди ув'язнення на строк не більше 10 років. Підставами для невиконання під умовою призначеного ув'язнення на певний строк в законопроекті визначено: невстановлення високого ризику вчинення особою злочину та можливість досягнення мети покарання щодо особи без його відбування. Враховуючи, що до особи, стосовно якої не виконується призначене покарання під умовою, застосовується пробація (передбачає виконання дієвих пробаційних обов'язків), рішення про застосування цього виду звільнення від покарання суд зможе ухвалити рішення лише за згодою особи. Варто зазначити, що у випадках, передбачених частиною 1 зазначеної статті, з урахуванням індивідуального ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи засудженого, встановлення високого ризику вчинення нею нового злочину та інших висновків досудової доповіді органу пробації, суд зможе застосувати пробаційний арешт (ч. 4 ст. 3.3.4 проекту КК).

3.5. Члени робочої групи вирішили виокремити амністію (стаття 3.5.1) та помилювання (стаття 3.5.2) в самостійні види кримінально-правових засобів.

Таке рішення було ухвалене з урахуванням того, що, на відміну від інших видів звільнення від покарання, рішення про амністію та помилування ухвалюються парламентом та Президентом України відповідно. При цьому амністія і помилування мають передбачати специфічні види звільнення від покарання: припинення подальшого виконання покарання; скорочення невідбутої частини покарання, заміну довічного ув'язнення, після відбуття особою не менше 25 років цього покарання, ув'язненням на строк не менше 10 років (лише помилування). Указом про помилування у виняткових випадках може бути також передбачено закриття кримінального провадження щодо особи, зокрема поєднане з обміном її на особу, яка утримується чи притягується до кримінальної відповідальності або засуджена на тимчасово окупованій території України чи в іноземній державі (ч. 6 ст. 3.5.2 проекту КК). Водночас ні амністія, ні помилування не звільняють особу від виконання: а) штрафу як додаткового покарання, б) засобів безпеки та в) обов'язку щодо реституції та компенсації.

Насамкінець зазначимо, що маємо великі сподівання на те, що положення оновленого інституту звільнення від покарання (у разі їх прийняття парламентом) будуть не менш ефективними у вітчизняній судовій практиці.

*Гуторова Н.О.,
професор, д.ю.н.,
професор кафедри кримінального права
та кримінально-правових дисциплін
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
член Робочої групи з питань розвитку кримінального права
Комісії з питань правової реформи*

ПУБЛІЧНЕ ЗДОРОВ'Я ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Реформування кримінального законодавства України передбачає аналіз розвитку суспільних відносин, що мають бути поставлені під кримінально-правову охорону. Виконуючи це завдання, розробники проекту нового Кримінального кодексу України (далі -КК) мають проаналізувати необхідність збереження існуючих та, за необхідності, виокремлення нових родових об'єктів кримінально-правової охорони, на які посягає група однорідних злочинів, що, зокрема, стане підставою для змін у структурі Особливої частини.

Однією з новел проекту КК має стати окремий розділ Особливої частини «Злочини проти публічного здоров'я». Підставою для виокремлення такого розділу є наявність певного виду суспільних відносин, які врегульовані правом та потребують кримінально-правової охорони від злочинних посягань. Ці відносини виникають у сфері публічного здоров'я, під яким треба розуміти комплекс інструментів, процедур та заходів, спрямованих на зміцнення здоров'я населення, попередження захворювань, збільшення тривалості активного та працездатного віку та заохочення до здорового способу життя шляхом об'єднаних зусиль усьо-

го суспільства.

До відносин, які мають бути поставлені під кримінально-правову охорону, варто віднести суспільні відносини у сфері публічного здоров'я, що існують при здійсненні діяльності з охорони здоров'я населення, зокрема медичної і фармацевтичної діяльності, підтримання санітарно-епідемічного благополуччя, а також діяльності із захисту здоров'я людини від небезпечної продукції. Саме ці відносини в сукупності утворюватимуть родовий об'єкт злочинів проти публічного здоров'я.

Під час розроблення проєкту розділу Особливої частини КК «Злочини проти публічного здоров'я», на нашу думку, необхідно враховувати такі обставини:

- сучасний стан кримінально-правової охорони публічного здоров'я в Україні та чинні правові традиції;
- практику застосування чинних кримінально-правових норм та їх ефективність;
- міжнародно-правові зобов'язання України в цій сфері;
- трансформацію суспільних відносин у сфері публічного здоров'я в Україні за часи незалежності та найбільш вразливі види відносин з точки зору злочинних посягань на них;
- співвідношення позитивних і негативних наслідків криміналізації і пеналізації суспільно небезпечних діянь;
- досвід іноземних держав щодо встановлення та застосування кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за злочини проти публічного здоров'я;
- результати наукових досліджень українських і зарубіжних науковців у цій сфері.

Розуміючи, що в межах цієї праці ґрунтовно проаналізувати всі ці обставини неможливо, звернемо увагу лише на окремі з них.

Аналіз чинного КК показує, що окремі кримінальні правопорушення (злочини та кримінальні проступки) проти публічного здоров'я розміщені в декількох розділах Особливої частини, а саме: розділ II «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи»; розділ V «Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина»; розділ VII «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності»; розділ XIII «Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення». Така «розпорошеність» посягань на зазначений об'єкт за різними розділами КК України не сприяє ефективності його кримінально-правової охорони та в багатьох випадках призводить до порушення системності, дублювання, створює прогалини й колізії. Так, наприклад, ст. 141 КК України «Порушення прав пацієнта» і ст. 321² «Порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації

лікарських засобів» містять дублювання у визначенні діянь, за які встановлена кримінальна відповідальність, але також суттєво відрізняються за їх караністю, що утворює правову колізію.

Щодо ефективності застосування кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за злочини проти громадського здоров'я, необхідно звернути увагу на вкрай негативні тенденції: 1) значна частина цих норм, які встановлюють відповідальність за кримінальні проступки і нетяжкі злочини, належать до категорії так званих «мертвих» і практично не застосовуються; 2) найбільшу активність у правозастосуванні мають норми про порушення фармацевтичними працівниками порядку обігу комбінованих препаратів, що містять невеликі обсяги наркотичних засобів та психотропних речовин, а також обіг прекурсорів та сильнодіючих лікарських засобів (статті 320 та 321 КК України). Але проведений аналіз практики застосування цих норм показує, що її важко визнати ефективною через мізерні штрафи, що призначаються як покарання та наявну в багатьох випадках фактичну імітацію протидії наркозлочинності з боку правоохоронних органів, що здійснюється з грубим порушенням кримінального та кримінально-процесуального законодавства [1, 2].

Потребує уваги й приведення вітчизняного законодавства у відповідність до міжнародних зобов'язань України. В аспекті злочинів проти публічного здоров'я необхідно, перш за все, звернути увагу на необхідність повної імплементації положень Конвенції Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я (28 жовтня 2011 року) [3] в частині встановлення кримінальної відповідальності за підроблення медичних виробів та іншої медичної продукції, фальсифікація якої в чинному КК України не є кримінально караною. Ще однією проблемою є необхідність імплементації в національне законодавство підписаної, але досі не ратифікованої Україною Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину (РЄ, 04 квітня 1997 року) та Додаткових протоколів до неї (від 12 січня 1998 року; 24 січня 2002 року; 25 січня 2005 року) [4].

Ці та інші дуже складні проблеми мають бути вирішеними при формуванні розділу «Злочини проти публічного здоров'я». Але вже зараз є підстави запропонувати таку **структуру** цього розділу Особливої частини проекту Кримінального кодексу України: злочини проти прав людини у сфері біомедицини; медичні та фармацевтичні злочини; злочини проти санітарно-епідемічної безпеки.

До злочинів *проти прав людини у сфері біомедицини* попередньо планується віднести: порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини; незаконне вилучення органів або тканин померлої людини; незаконна торгівля анатомічними матеріалами людини; незаконне проведення дослідів над людиною та клінічного випробування лікарських засобів насильницьке донорство.

До групи *медичних і фармацевтичних злочинів* мають входити: неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником; підкуп медичного працівника; прийняття пропозицій, обіцянок чи одержання незаконної винагороди медичним працівником; незаконна медична або фармацевтична діяльність; ненадання допомоги хворому медичним працівником; незаконне поміщення в заклад з надання психіатричної допомоги; незаконна ви-

дача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин; порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин чи сильнодіючих лікарських засобів; фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів; порушення встановленого порядку державної реєстрації лікарських засобів.

Ще одна група - *злочини проти санітарно-епідемічної безпеки* – має охоплювати: порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням; порушення правил поводження з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами; заготівля, перероблення або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції; створення небезпеки для споживачів.

Ще попередня структура розділу «Злочини проти публічного здоров'я», що буде запропонована Робочій групі з розвитку кримінального права для обговорення. Але принциповим є те, що Робоча група погодила рішення про необхідність визначення публічного здоров'я самостійним родовим об'єктом злочинів, і, відповідно, в Особливій частині проекту нового кримінального кодексу України посягання на цей об'єкт будуть передбачені в окремому розділі.

Список використаних джерел:

1. Гуторова Н.О., Емельяненко В.В. Кримінальна відповідальність за порушення порядку реалізації препаратів, які містять малу кількість наркотичних засобів та (або) психотропних речовин: боротьба з наркозлочинністю або її імітація // Захист прав і свобод людини у сфері охорони здоров'я: виклики та реалії реформ. Збірник матеріалів медико-правового форуму, Полтава, 2-3 грудня 2016 р– Київ, 2017. -200 с., С. 93-127
2. Гуторова Н.О. Фармацевтичні злочини в проєкті Кримінального кодексу України: починаємо публічну дискусію. Щотижневик Аптека. № 43 (1264) 9 Листопада 2020 р. URL: <https://www.apteka.ua/article/571648>
3. Конвенція Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я (28 жовтня 2011 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a91#Text
4. Конвенція Ради Європи про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину (4 квітня 1997 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text

Стрельцов Є.Л.,
професор, д. ю. н., доктор теології,
зав. кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»,
член Робочої групи з питань розвитку кримінального права
Комісії з питань правової реформи

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ: СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД

*Невидима «рука» ринку обов'язково повинна
доповнюватися видимою рукою держави (сучасний китайський вираз)*

1. Згідно з міжнародним індексом захисту прав власності (International Property Right Index) — комбінований показник Міжнародного Альянсу прав власності (The Property Rights Alliance), який вимірює досягнення країн світу щодо захисту прав власності на підставі трьох основних показників, що базуються на статистичному аналізі даних Організації економічного співробітництва та розвитку, Світового банку, Світової Організації Торгівлі та ін., Україна посідає 109 місце серед 129 держав, що входять до загального переліку. Це свідчить про те, що власність у нашій державі об'єктивно потребує охорони також і кримінально-правовими заходами. Однією з основних складових у комплексі таких заходів є кримінальне законодавство.

2. Декілька відомих тез. Кримінальні правопорушення проти власності мають свою «особисту» суспільну небезпеку, тому що вони посягають на відносини власності, які є ключовими в сучасній моделі функціонування економіки. Крім того, кримінальні правопорушення проти власності входять в більш загальну групу кримінальних правопорушень сфери економіки, що додатково підкреслює їх суспільну небезпечність. Потрібно також враховувати, що посягання на власність можуть бути обов'язковими (можливими) ознаками інших кримінальних правопорушень, що знаходяться в інших розділах Особливої частини Кримінального кодексу України (далі КК). У будь-якому разі суспільна небезпечність таких кримінальних правопорушень (злочинів) зрозуміла на всіх рівнях. Треба відзначити, що, наприклад, останні Конгреси ООН щодо попередження злочинності та кримінальному правосуддю XI – 2005 року, XII – 2010 року, XIII – 2015 року окремо аналізували проблеми економічних злочинів. В Україні останнім часом теж проведенні значні наукові дослідження з цього приводу. Отже, злочини проти власності, які мають і «особисту» і «колективну» суспільну небезпеку, у цілому підкреслюють цю небезпеку та необхідність чіткого регулювання відповідальності за їх вчинення в КК. Також потрібно підкреслити, що розвиток економіки ні в якому разі не може безпосередньо пов'язуватися з застосуванням кримінально-правових заходів, навіть найбільш якісних. Але реально використовувати можливості цієї галузі законодавства, безумовно, потрібно в напрямі продуманого застосування кримінально-правових заходів.

3. Традиційним залишається питання про те, які реальні можливості існують у кримінальному законодавстві і на що, можливо, потрібно розраховувати в разі протидії кримінальним правопорушенням проти власності: на боротьбу, тобто викоренення, або на протидію, тобто на здійснення певною мірою

наступального руху на це явище або на утримання його на соціально-терпимому рівні завдяки різним заходам, зокрема й кримінальному законодавству. Враховуючи, що злочини проти власності є одним з найбільш традиційних суспільно небезпечних діянь у людському середовищі протягом усієї його історії, мова повинна йти про встановленні максимально допустимого контролю над цим явищем, його рівнем у формальних та змістовних показниках. Крім того, використання приписів засобів кримінального законодавства повинно бути реальним. Загальновідомо, що кримінальні правопорушення проти власності – негативне явище. Тому кримінальна відповідальність повинна бути визначена так, щоб чітко передбачалось відповідальність за, наприклад, вчинену крадіжку, грабіж, розбій тощо. Ніяких відмежувань, ніяких компромісів. Вчинив суспільно небезпечне діяння проти чужої власності - неси відповідальність.

4. Тому кримінальні правопорушення проти власності з урахуванням їх об'єкта повинні бути систематизовані в окремому розділі Особливої частини. Потрібно уточнити систему кримінальних правопорушень, дати законодавче визначення поняттям «розкрадання», «предмет» та ін. Можна запропонувати й інші шляхи вдосконалення відповідальності за такі суспільно небезпечні діяння.

5. За таких умов буде доречним аналіз досвіду кримінально-правової охорони в державах з розвинутою економікою. Наприклад, серед більше як двадцяти країн романо-германської правової сім'ї, до якої належить і Україна, саме Німеччина й Австрія, незважаючи на «зближуючі» обставини, по-своєму вирішують законодавче регламентування такої діяльності. Наприклад, у КК ФРН є декілька відокремлених розділів, що передбачають відповідальність за кримінальні правопорушення проти власності. Тому в розділі 19 Особливої частини систематизовано посягання, що найбільш часто зустрічаються на практиці: крадіжка та інші форми привласнення майна. У Розділі 20 (№№ 249-256) норми об'єднані за іншою формою посягання: насильницьке заволодіння та загроза його застосування. Розділ 21 (№. 257 – 262) містить кримінально-правові посягання, які, з одного боку, посягають на власність і, з іншого боку, ці посягання зачіпають державні інтереси та є своєрідним видом причетності до злочинної діяльності. Розділ 22 (№. 263-266 УК) визначає, як вважають німецькі фахівці, виключно майнові злочинні діяння, які передбачають відповідальність за пошкодження майна. І в Розділі 25 (№. 284 – 297) статті передбачають відповідальність як за майнові суспільно небезпечне порушення, так і за порушення абсолютних прав (зокрема, певні категорії особистих майнових прав). Водночас у КК Австрії є тільки один розділ 6, у якому систематизовані всі злочини проти чужого майна. Причому в цьому розділі зазначаються злочини, які в українському КК передбачені в інших розділах, наприклад, відмивання брудних грошей (§165) або прийняття подарунків представниками органів влади (§153a).

6. У КК цих держав передбачено й різне покарання за такі діяння. Наприклад, за «просту» крадіжку в КК Австрії передбачено позбавлення волі на строк до 6 місяців (або грошовий штраф в розмірі до 360 денних ставок), а в КК Німеччини – позбавлення волі до п'яти років (або грошовий штраф).

7. Цікавим також є досвід кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні посягання проти власності в державах зі схожою перехідною економікою. Почнемо з загальних положень. Насамперед різняться назви глав КК. Наприклад, у КК Республіки Казахстан - «Кримінальні правопорушення проти власності»; у КК Республіки Узбекистан злочини проти власності поділені на

дві самостійні глави - «Розкрадання чужого майна» і «Злочини, які пов'язані з розкраданням чужого майна»; а в КК Республіки Литва - в одному розділі об'єднанні «Проступки проти власності, майнових прав та майнових інтересів». У КК Білорусії, Киргизії і Таджикистану сформульовано законодавче пояснення поняття «розкрадання», визначено форми розкрадання: розбій, вимагання, грабїж, розкрадання шляхом привласнення або розтрата, шахрайство і крадіжка.

8. Варто зазначити, що у КК багатьох з цих держав до злочинів проти власності відносять і діяння, пов'язані з електричною або тепловою енергією. Так у КК Азербайджану злочином визнається крадіжка, вчинена щодо нафтопроводів, ліній природного газу, зв'язку, електричної, теплової енергії, води, каналізації, залізничних ліній державного або громадського значення, а також природного газу, води, електричної або теплової енергії. КК Республіки Молдова в окрему норму виділив розкрадання або незаконне використання електричної або теплової енергії чи газу. Аналогічні положення містять КК Республіки Узбекистан, КК Литовської Республіки. А в КК Казахстану закріплена кримінальна відповідальність за розграбування нафтопродуктів. Можливо, труднощі з одним з основних компонентів економіки в цих державах – різними видами енергії - і спонукає встановлювати спеціальну кримінальну відповідальність за такі дії.

9. У цілому можна зробити висновок, що національні законодавства, маючи достатньо схожі загальні засади, усе ж істотно відрізняються за окремими, властивими їм ознаками при визначенні окремих видів суспільно небезпечних діянь, зокрема й проти власності. Це можна пояснити як результат прояву історичного минулого, національних особливостей, територіального соціально-економічного розвитку та інших подібних ознак. Звичайно, з метою вдосконалення правових норм про кримінальну відповідальність за злочини проти власності, окремі норми можуть бути дуже корисними, але власні можливості є цілком достатніми для розробки свого бачення вирішення цієї проблеми. Тим паче, що будь-яке кримінальне законодавство (це підтверджує досвід багатьох країн), яким би «досконалим» не було, не в змозі, образно кажучи, «самостійно» здійснювати реальний вплив на злочини проти власності.

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

Письменський Є.О.,
професор, д. ю. н.,
завідувач кафедри
кримінально-правових дисциплін
Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

РОЗДУМИ ПРО ВІДОБРАЖЕННЯ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ В ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Станом на жовтень 2020 р. в Україні триває розроблення проєкту нового Кримінального кодексу (далі – КК) України. Реалізацію цього надскладного завдання здійснює робоча група, яка утворена згідно з Указом Президента України від 7 серпня 2019 р. № 584/2019 «Питання Комісії з питань правової реформи» та яка складається з поважних українських учених. Наразі робоча група завершує опрацювання Загальної частини і приступає до розроблення Особливої частини нового КК. Спеціально створений сайт містить контрольний проєкт КК, датований 19 жовтня 2020 р. У такий спосіб уможлиблюється процес загального ознайомлення з проєктованим документом, а робоча група закликає кожного охочого висловлювати свої рекомендації та зауваження, скориставшись рубрикою сайту «Запропонувати ідею / Поставити запитання» (newcriminalcode.org.ua/suggest). Не викликає сумнівів, що широке фахове обговорення проєкту сприятиме на покращення його якості та поступове вдосконалення щодо втілення найкращих світових практик публічно-правового нормотворення. У цих тезах поділимося своїми міркуваннями щодо розділу 1.2 проєкту нового КК «Принципи кримінального закону».

Насамперед зазначимо, що у вітчизняній юридичній літературі суперечливо вирішуються питання про необхідність виокремлення спеціальних (галузевих) принципів кримінального права, їхню кількість (перелік), зміст, юридичну природу і роль у кримінально-правовому регулюванні суспільних відносин, а також доцільність відповідні концептуальні, вправні засади втілювати в законодавчу матерію. Переконані в тому, що задум розробників проєкту нового КК України нормативно визначити принципи кримінального закону в цілому заслуговує схвальної оцінки. Відповідний підхід застосовують як законодавці окремих зарубіжних країн, так і вітчизняний правотворець (див., наприклад, КПК України). КК України 2001 р., як відомо, не знає норм, спеціально присвячених кримінально-правовим принципам, при тому, що містить низку положень принципового характеру. Полеміка, що ведеться в доктрині з приводу переліку

принципів кримінального права і змісту окремих з них, як і перекидання деяких фундаментальних засад у правозастосовній діяльності, – це значною мірою результат саме контекстуального (а не текстуального) закріплення принципів кримінального права, коли суть останніх не завжди чітко та однозначно випливає з конкретних нормативних положень. Безсумнівним є те, що ідеї верховенства права, справедливості, гуманізму, рівності, законності тощо як загальнолюдські цінності мають постійно перебувати у полі уваги як законодавця, так і судів, правоохоронних органів.

Як видається, доречність текстуального відбиття принципів кримінального закону зумовлюється двома головними причинами. По-перше, вони утворюють фундамент для подальшої нормотворчої роботи у сфері кримінального права: законодавець, уносячи зміни до кримінального закону, вимушений буде діяти у напрямі зазначених принципів, урахувати їх та керуватися ними. По-друге, принципи кримінального закону (як і права загалом) дозволяють правозастосовувачу розв'язувати складні та суперечливі проблеми (колізійність, прогалини правового регулювання тощо), з якими він неодмінно стикається в процесі застосування КК. Тому, зокрема, заслуговує на підтримку положення проекту про те, що «цей Кодекс застосовується відповідно до принципів, визначених у його статтях 1.2.1–1.2.9» (ч. 2 ст. 1.2.10).

Спробуємо з'ясувати, наскільки вдалими є окремі проєктовані норми, присвячені принципам кримінального закону.

Принцип верховенства права. Згідно зі ст. 1.2.1 проєкту КК, цей Кодекс, виходячи з верховенства права, обмежує повноваження держави, запобігаючи свавільному втручанням в права і свободи людини.

Проте, якщо суть верховенства права зводиться саме і лише до обмеження відповідних повноважень держави, то слова «виходячи з верховенства права» треба визнати зайвими. Інакше створюється враження, що обмеження відповідних повноважень держави – це одне, а принцип верховенства права – щось інше. Крім того, у згаданій статті проєкту не повною мірою розкривається суть і значення принципу верховенства права. Визначення цього принципу (якщо все ж виходити з необхідності його законодавчого закріплення) варто вдосконалити, беручи до уваги ст. 129 Конституції України.

Звичайно, законність, юридична визначеність і рівність перед кримінальним законом (статті 1.2.2–1.2.4 проєкту) можуть (мають) визнаватися складовими верховенства права. Так у додатку до доповіді «Верховенство права», схвалений Венеційською Комісією в березні 2011 р., наводиться контрольний перелік питань (*Rule of Law Checklist*), який дає змогу зрозуміти, чи існує в тій чи іншій державі верховенство права. Першим у цьому переліку є питання, чи діє держава на підставі закону та відповідно до закону. Далі мова йде про юридичну визначеність, заборону свавілля, доступ для правосуддя, дотримання прав людини, заборону дискримінації і рівність перед законом. Показово, що в сучасній теорії права законність так само розглядається як одна з основних складових верховенства права (поряд із повагою до прав і свобод людини, верховенством конституції, обмеженням дискреційних повноважень, принципами рівноправності та рівності перед законом, розподілу влади, юридичної визначеності, захисту довіри, пропорційності, а також незалежністю суду і суддів) [1, с. 361–379]. У зв'язку зі сказаним, не буде зайвим замислитись над тим, чи доречно взагалі

надавати специфічний (до того ж явно фрагментарний) кримінально-правовий зміст універсальній (наскрізній, конституційній) zasadі верховенства права, наповнення якої залишається нечітко визначеним. Чого вартує триваюча дискусія між представниками «поелементного» та «інтегрального» підходів до розуміння принципу верховенства права. Пропонуючи своє визначення, розробники проекту наперед наражають себе на очікувану і, до речі, справедливую критику при тому, що не пропонують чіткого розв'язання чи не основної в аспекті правозастосування (так нам здається) проблеми, що постає в контексті закріплення аналізованого принципу: чи має право суд, керуючись верховенством права, діяти поза КК або навіть у супереч йому?

Принцип юридичної визначеності. Згідно зі статтею 1.2.3 проекту, положення кримінального закону мають відповідати вимогам належної чіткості, зрозумілості та передбачуваності, щоб давати особі можливість заздалегідь знати, які діяння є злочинами та які кримінально-правові засоби передбачені за їх вчинення.

Очевидно, що не може бути кримінального закону, у якому б усі норми були побудовані з дотриманням омріяної розробниками проекту чіткості. Без певної невизначеності не обійтись. До того ж, ЄСПЛ неодноразово (наприклад, справа «Салов проти України») наголошував, що не можна очікувати, щоб саме в законі були однозначно вирішені абсолютно всі питання; передбачуваність закону може впливати не лише з його тексту, а й зі сталої практики його застосування, навіть якщо сам закон є певною мірою юридично недосконалим чи неповним; недостатня конкретність законодавчих формулювань може бути доповнена їх судовим тлумаченням, конкретизацією з урахуванням обставин справи. Як резонно зауважує в цьому контексті З. Загиней-Заболотенко, «прояв невизначеності може бути й позитивним, коли відносна невизначеність кримінально-правового припису використовується законодавцем цілеспрямовано як своєрідний прийом нормотворчої техніки, що дає змогу кримінально-правовій нормі бути гнучкою та знизити рівень невизначеності кримінально-правового регулювання. Основне завдання – відшукати оптимальний баланс між формалізацією КК України, що забезпечує його стабільність, та гнучкістю кримінально-правового припису, що зумовлює динамічний розвиток цього Кодексу» [2, с. 81].

Постає й питання, чи не виникатиме ситуація, коли, спираючись на ст. 1.2.3 проекту, порушники кримінально-правових заборон оскаржуватимуть невідповідність її окремих заборон, що передбачають використання, наприклад, оцінних ознак. Без них та інших проявів невизначеного контенту в КК України, вочевидь, не обійтись. Чи автори проекту хочуть (а чи зможуть?) їх повністю позбутись?

Потребує також обміркування ідея зробити ст. 1.2.3 проекту більш універсальною, аби вона поширювала свою дію й на положення, що не стосуються злочинів і кримінально-правових засобів, які застосовуються за їх вчинення. Адже достатньо чіткими в ідеалі мають бути й інші кримінально-правові положення, наприклад, щодо обставин, які виключають кримінальну протиправність.

Принцип пропорційності. У ч. 1 ст. 1.2.5 проекту зазначається, що кримінально-правові засоби є крайніми засобами реагування держави на протиправні діяння. Вважаємо, що таке формулювання порушує задекларований принцип юридичної визначеності. Сумнів у доречності виокремлення такого нормативного положення виникає й з огляду на те, що, визначаючи засади реформуван-

ня законодавства про відповідальність за правопорушення в публічній сфері (newcriminalcode.org.ua/concept), робоча група чітко і, до речі, слушно зазначає: «Новий кримінальний закон має бути повністю звільнений від декларативних положень».

Принцип гуманізму. У ч. 3 статті 1.2.7 проєкту зазначається, що здійснення прав особи, щодо якої застосовується цей Кодекс, не має шкодити правам потерпілого.

Наведене положення не вирізняється належною чіткістю і зрозумілістю, а отже, воно становить порушення згаданого принципу юридичної визначеності. Водночас це положення викликає сумнів у частині його безпосереднього зв'язку з принципом гуманізму.

У контексті оцінки нормативно відбитого принципу гуманізму постає і більш глобальне питання: чи виправданою є його спрямованість (за винятком ч. 2, відповідно до якої покарання та інші кримінально-правові засоби не мають на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність) саме і лише на потерпілого? Усе ж принцип гуманізму не повинен розумітись односторонньо. Як тут не згадати позицію В. Грищука, який небезпідставно розглядає дію принципу гуманізму в трьох площинах, – щодо суспільства в цілому; щодо особи, яка вчинила злочин; щодо потерпілого [3, с. 98]. У сучасній кримінально-правовій літературі відповідний комплексний підхід цілком виправдано репрезентується в монографічному дослідженні Л. Тімофєєвої [4].

Не беручи до уваги наведеної вище ч. 2 статті 1.2.7 проєкту, поза межами принципу гуманізму залишилися інші його прояви, що стосуються порушника кримінально-правової заборони (амністія, призначення покарання за наявності обставини, що пом'якшують покарання, тощо). Зокрема, хіба ч. 4 ст. 1.2.5. проєкту щодо «мінімізації» кримінально-правового впливу (більш суворий кримінально-правовий засіб встановлюється та застосовується тільки тоді, коли менш суворого засобу недостатньо для виконання завдання цього Кодексу) не може вважатись проявом гуманізму? Отже, членам робочої групи треба додатково обмірковувати змістовне уточнення проєктованих положень щодо принципу гуманізму. Так при орієнтуванні цього принципу на суб'єкт злочину прийнятним було б використати узагальнене формулювання, запропоноване Л. Тімофєєвою [4, с. 269]. У протилежному випадку принцип гуманізму виглядатиме безпідставно «збіднілим».

Щоправда, при доопрацюванні проєкту в аналізованій частині варто критично ставитись до вкрай сумнівних пропозицій на кшталт закріплення принципу гуманізму в проєкті нового КК України в такому вигляді: «1. Кримінальний кодекс України є гарантією забезпечення безпеки людини, суспільства, держави і всього людства, необхідної для гідного співіснування перерахованих суб'єктів. 2. Кожна людина має дотримуватись кримінально-правових заборон, а в разі їх порушення зобов'язана притерпіти заходи кримінально-правового характеру. 3. Громадянське може реалізовувати свої права, свободи та інтереси в межах історично сформованих принципів кримінального права. 4. Держава зобов'язана гарантувати відновлення соціальної справедливості і свободу від протиправних зловживань влади» [5].

«Унікальність» наведеної пропозиції полягає в тому, що всі чотири положення є декларативними (абстракціями вищого рівня) і змістовно не розкрива-

ють (навіть частково) принцип гуманізму в тому сенсі, який традиційно вкладається в нього фахівцями з кримінального права. Постають і питання (зрозуміло, риторичні), чи можуть зловживання влади бути правомірними; яким чином визнання відновлення соціальної справедливості складовою принципу гуманізму поєднується з пропозицією мати окремий принцип справедливості; яким чином КК України здатен забезпечити безпеку всього людства; чи є принцип гуманізму одним з «історично сформованих принципів кримінального права» (виходячи з логіки ч. 3, – ні) тощо. Усе ж критика розробників проєкту нового КК України має бути виваженою і конструктивною, а не перетворюватись у безплідне мудрування.

Принцип сумлінного виконання міжнародних зобов'язань. У ч. 1 ст. 1.2.9 проєкту зазначається, що КК має відповідати чинним міжнародним договорам, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Якщо для надання згоди на обов'язковість для України подається міжнародний договір, виконання якого потребує змін до цього Кодексу, то проєкт закону про внесення таких змін вноситься на розгляд Верховної Ради України разом з проєктом закону про ратифікацію (приєднання) - і вони приймаються одночасно (ч. 2 статті 1.2.9).

Наведені положення є важливими і потрібними, однак вони за своїм змістом і спрямованістю навряд чи охоплюються поняттям кримінально-правового принципу, під яким розуміються «спрямовані на вирішення завдань кримінального права найбільш загальні положення, закріплені кримінальним законодавством, які виражають соціальну обумовленість кримінального закону, визначають структуру та зміст кримінального права, відображають його метод, виступають у вигляді нормативної основи регулювання кримінально-правових відносин та відображають рівень суспільної правосвідомості» [6, с. 8]. Показово, що окремі дослідники сумлінне виконання міжнародних зобов'язань відносять до принципів законотворчості, відмінних від принципів кримінального права [5]. З урахуванням сказаного пропонуємо перенести положення, що наразі містить ст. 1.2.9, до розділу 1.1 проєкту «Вихідні положення», де, зокрема, фіксуються важливі системоутворювальні зв'язки кримінального закону та інших правових норм (наприклад, конституційних).

Насамкінець зазначимо, що вважаємо за недоцільне законодавчо закріплювати, здавалося б, безсумнівні постулати у вигляді розроблених наукою правил кримінально-правової кваліфікації, і водночас підтримуємо текстуальне відображення в новому КК України принципів кваліфікації, узгоджених з принципами кримінального закону.

Список використаних джерел:

1. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваїте, 2016. 392 с.
2. Загинеї-Заболотенко З. Невизначеність тексту Кримінального кодексу України: «стратити не можна помилювати». *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2019. № 4. С. 72–85.
3. Гришук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина: навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. 568 с.
4. Тімофєєва Л.Ю. Гуманістична парадигма: досвід, виклики та перспективи кримінального права України: монографія. Харків: Право, 2020. 280 с.

5. Коломієць Ю. Кримінально-правовий хаос, або Яке майбутнє чекає проект нового ККУ. *Юридичний вісник України*. 9–15 жовтня 2020 р. № 40. С. 7.

6. Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Луганськ, 2004. 217 с.

Ангелуца Н.П.,
старший викладач кафедри кримінального права,
кримінального процесу та криміналістики
Навчально-наукового інституту контролюючої діяльності
Національної академії Служби безпеки України

Бантшишев О.Ф.,
професор, к.ю.н.,
старший науковий співробітник
НЛ № 1 Науково-організаційного центру
Національної академії Служби безпеки України

ЧИ ПОТРІБЕН УКРАЇНІ НОВИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС?

17–19 жовтня 2019 року в Харкові була проведена Міжнародна науково-практична конференція «Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України». Підкреслимо: «нової редакції»... Тепер нам пропонується обговорювати проект нового Кримінального кодексу України (далі - Проект). Чи є в ньому потреба? У будь-якому разі новий Кодекс варто було б приймати в разі докорінних соціально-політичних змін у державі, або ж після того, як такий кодекс проіснував принаймні років 40–50 та втратив свою актуальність. Крім того, новий Кодекс мусить бути набагато краще попереднього. Про Проект цього сказати не можна.

Отже, розглянемо положення Проекту з огляду на теорію кримінального права України та можливостей застосування на практиці положень Закону і зупинимось на положеннях Проекту, підготовлених робочою групою з питань розвитку кримінального права під керівництвом Ю. В. Бауліна, які, на наш погляд, не підвищують його якості.

По-перше, на нашу думку, необхідно спростити нумерацію розділів (1.1, 2.5, 3.9.[1]) та статей (1.1.3, 2.5.8, 3.9.3[1]), зробивши її звичайною, як у чинному КК України. Також велика кількість підпунктів в нормах Проекту іноді не полегшує сприйняття їх змісту. Поділ тексту Проекту на так звані «Книги» викликає заперечення. Зазначений термін не можна визнати вдалим, оскільки книга — це зшиті в одну оправу аркуші паперу з якими-небудь записами[2]. Зважаючи на це, текст Кодексу необхідно було б поділити на брошури.

У частині другій статті 1.1.2 «Завдання Кримінального кодексу України» важко зрозуміти, як саме стимулюється особи до правомірної поведінки. Засоби реалізації завдань, що стоять перед КК України виходять за межі кримінального права і перебувають у площині кримінально-виконавчого, кримінального

процесуального права та кримінології. Також у цій статті (та інших) треба уникнути застосування слів іншомовного походження таких, як «реституція», «компенсація», «ресоціалізація», «реінтеграція» тощо. Натомість замінити в тексті, наприклад, поняття «реституції» на «відновлення в попереднє правове становище»; «компенсації» на «відшкодування...» тощо. Застосування таких термінів у нормах КК України протирічить принципу юридичної визначеності кримінального закону, закріпленому в ст.1.2.3 Проекту[1].

Важко погодитись із положенням, закріпленим у п. в ч. 2 ст.1.1.3 «Презумпція знання та стабільність Кримінального кодексу України» стосовно того, що зміни до КК України вносяться не частіше двох разів упродовж календарного року, крім випадку скасування злочинності діяння[1]. Злочинний світ не дремає. Не треба зв'язувати руки законодавцю на шляху протидії злочинності.

Не можна погодитись із положенням частини другої статті 1.2.8, яка суперечить частині першій і самій назві цієї ж статті щодо «однократності» [1]. Це також протирічить конституційному принципу: ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ст. 61 Конституції України)[3].

Частина друга статті 1.3.1 «Значення основних термінів Кримінального кодексу України» потребує значного розширення. До переліку термінів необхідно додати, наприклад, «хуліганський мотив», «конклюдентні дії», «ресоціалізація», «особа молодого віку» тощо. Тобто ця стаття повинна максимально охоплювати всі поняття, які застосовуються в нормах КК і потребують розкриття їх змісту. У пункті 32 необхідно зазначити, що потерпілим від злочину може бути не лише фізична чи юридична особа, а й суспільство й держава. У пункті 35, окрім визначення психоактивних речовин, потрібно перерахувати їх різновиди. У пункті 43 чомусь не названий суддя Конституційного суду України. Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суддя Верховного Суду України - це суддя Верховного Суду.

Вважаємо, що класифікація злочинів (ст. 2.1.5[1]) необґрунтовано дуже ускладнена. Класифікація злочинів, передбачена ст. 12 КК України за редакцією 2001 року, є більш прийнятною[4].

Стаття 2.1.9 потребує доповнення у частині, що стосується усвідомлення суб'єктом злочину обставин, які підвищують тяжкість злочину на один ступінь, якщо він вчинений щодо неповнолітньої особи (п. а ч. 1), щодо вагітної жінки (п. б ч. 1), щодо особи, яка досягла 70-річного віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані (п. в ч. 1), щодо особи, яка має психічний розлад (п. г ч. 1).

Перелік мотивів, що підвищують тяжкість злочину на один ступінь (п. л ч. 1 ст. 2.1.9), можливо доповнити мотивом соціальної ворожнечі.

Застосовуючи той чи інший термін, який розкривається в інших статтях КК або в ст. 1.3.1 «Значення основних термінів Кримінального кодексу України», необхідно обов'язково робити посилання на відповідні статті (частини статей) або відповідні пункти ст. 1.3.1. Так, наприклад, у п. й ч. 1 ст. 2.1.9, називаючи рецидив злочинів, треба зробити посилання на ст. 2.6.3; у п. г ч. 1 ст. 3.2.2, п. б ч. 1 ст. 3.3.1 - зробити посилання на Розділ 3.7; у п. в ч. 4 ст. 3.2.6, п. у ст. 3.2.9 та ч. 1 ст. 3.2.11 — на Розділ 3.4 тощо.

Норми розділу 2.3, що присвячений суб'єктивній стороні злочину, називають форми вини, види умислу та необережності[1]. Розкриваючи зміст прямого умислу, автори Проекту ототожнюють діяння й наслідок, намагаючись через бажання вчинити діяння розкрити ставлення особи й до наслідку. Але діяння та наслідок - це окремі обов'язкові ознаки злочинів з матеріальним складом - і тому необхідно чітко розмежувати бажання вчинити діяння (у злочинах із формальним складом) і бажання настання наслідків, а можливо, й бажання вчинити діяння (у злочинах із матеріальним складом). Щодо назви статті 2.3.7. — можливо, краще перейменувати в «безвинне спричинення шкоди» або «випадок» і в тексті статті слова «за відсутністю умислу та необережності» замінити словами «за відсутністю умислу та (або) необережності».

Стаття 2.3.9 «Юридична помилка» в частині спростування презумпції знання особою нормативно-правового акту (п.а ч.4) протирічить ч. 1 ст. 1.1.3 Проекту, у якій зазначено, що в Україні діє презумпція знання положень КК[1].

До ч. 3 ст. 2.3.10 «Мотив та мета вчинення злочину» треба додати, що суд, призначаючи покарання, також повинен враховувати мету та мотив злочину.

Назву статті 2.3.11 «Особливий психоемоційний стан при вчиненні злочину» доцільно замінити на «Стан сильного душевного хвилювання», тому що саме про нього йде мова. У ч. 3 цієї статті потребує уточнення правове значення зазначеної ознаки суб'єктивної сторони у випадках, передбачених в Особливій частині КК.

До ч. 1 ст. 2.4.2 Проекту необхідно додати п. г такого змісту: «створення умов для приховування злочину або уникнення відповідальності за злочин, що готується».

Частиною 2 ст. 2.4.3 Проекту передбачено, що незакінчений замах на злочин, ознакою складу якого є наслідок у виді істотної шкоди, не тягне застосування кримінально-правових засобів[1] - і стає не зрозуміло, чи є кримінально караним незакінчений замах на «Диверсію», «Терористичний акт», «Бандитизм», «Розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення» — у складі яких не передбачено наслідків.

До розділу Проекту 2.5 «Співучасть у злочині. Причетність до злочину» доречно перемістити ст. 2.4.5 «Добровільна відмова при незакінченому злочині, вчиненому в співучасті», що стосується злочинів, вчинених у співучасті.

У ч.1 ст. 2.5.2 із видів співучасників можна було б виокремити як окремих керівників вчинення злочину. У ч. 6 ст. 2.5.2 необхідно уточнити і зазначити, що при вчиненні злочину в співучасті ознакою спеціального суб'єкта обов'язково повинен бути наділений виконавець (співвиконавець), натомість організатор, підбурювач та пособник повинен обов'язково мати лише ознаки загального суб'єкта. Поза увагою авторів Проекту залишилось питання посереднього виконання злочину, яке в чинному КК України передбачене в ч.2 ст. 27.

У ч. 2 ст. 2.5.7 «Необережне співзаподіяння шкоди» необхідно зазначити, що статтею Особливої частини КК передбачається не лише шкода, а й вчинення діяння.

Незрозумілою є позиція авторів Проекту щодо вилучення з видів множинності повторності злочинів (Розділ 2.6.). А, називаючи види одиничного злочину, не згадується про простий одиничний злочин, натомість називаються лише

види складних одиничних злочинів.

У Розділі 2.8 «Кримінально-правова кваліфікація» розглядаються випадки кваліфікації діянь за статтями, що передбачають вчинене діяння та визначають його як злочин або діяння, яке не є злочином. Якщо так, то чому в межах цього розділу не йде мова про кваліфікацію обставин, що виключають протиправність діяння?

У п. 6 ч. 3 ст. 3.1.6 «Довічне ув'язнення» передбачено, що цей вид покарання не може бути призначений особі, яка вчинила злочин віком до 21 року. Ця норма дублюється в ч.3 ст.3.10.3. Статистичні дані Єдиного звіту про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення[5], свідчать про досить великий відсоток вчинення особливо тяжких злочинів саме особами віком від 18 до 21 року. То чим можна пояснити такі особливості застосування кримінально-правових заходів до особи, яка не досягла 21-річного віку?

У Розділі 3.2 «Призначення покарання» в ст. 3.2.2 передбачені обставини, що пом'якшують покарання[1], а обставини, що обтяжують покарання, в межах цього розділу відсутні.

У низці норм Проекту йде мова про “особу, щодо якої не встановлено високого ризику вчинення нового злочину” (ст. 3.3.4, ч. 1 ст. 3.3.9, ч. 1 ст. 3.3.10, ч. 1 ст. 3.10.5[1]) чи загалом “ризиків вчинення нового злочину” (ст. 3.4.8.[1]). Незрозуміло, які критерії визначають зазначені ризики. Такі оціночні категорії можуть слугувати підґрунтям для різного роду зловживань. Тому, визначаючи в нормах КК окремі поняття, необхідно більш чітко їх прописувати. Зокрема, це стосується вікової неосудності та вікової обмеженої осудності (ст. 3.10.1); підстав відстрочення виконання ув'язнення на певний строк неповнолітній особі (ст. 3.10.4) тощо.

Положення Розділу 3.11 «Кримінально-правові засоби щодо юридичної особи» являють собою порушення принципів індивідуальної та винної відповідальності. Крім того, певні засоби, зокрема ліквідація юридичної особи з конфіскацією майна (ст. 3.11.5), має високе криміногенне навантаження, бо її виконання створює велику кількість безробітних, що може бути умовою їх подальшої злочинної поведінки. На нашу думку, такий розділ необхідно вилучити як з Проекту, так і з чинного КК України.

Можливо, норми Розділу 3.4 «Пробація» варто виключити із Проекту та перемістити до Кримінально-виконавчого кодексу України.

Серед обмежувальних засобів у п. в ч. 2 ст. 3.6.5 авторами Проекту названо обмеження права брати участь у виборах або референдумі, що є порушенням норм Конституції (ст. 22 та 38[3]).

У ч. 6 ст. 3.7.1 «Реституція та компенсація» слова «щодо особи, визнаної винної» замінити словами «особою, визнаною винною».

Підкреслюємо, що висловлені зауваження (як технічного, так і концептуального характеру) дають підстави стверджувати, що розроблений Проект Загальної частини КК України аж ніяк не можна визнати кращим за той, що чинний уже майже двадцять років. А нове заслуговує уваги й може бути сприйняте лише в тому разі, якщо воно краще за старе.

Щодо запровадження та трансформації інституту «кримінальних проступків», то паралельно з оновленням КК України необхідно розглянути питан-

ня стосовно ґрунтового оновлення КУпАП 1984 року, який був прийнятий ще Верховною Радою УРСР.

Список використаних джерел:

1. Контрольний проект Кримінального кодексу України на 19.10.2020р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/10/21/kontrolnyj-proekt-kk-19-10-2020.pdf#page=18&zoom=auto,-43,532> (дата звернення: 02.11.2020)
2. Словник української мови. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?s-wrd=%D0%D0%BD%D0%B8%D0%B3%D0%B0> (дата звернення: 02.11.2020)
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 02.11.2020)
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 02.11.2020)
5. Єдиний звіту про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. URL: <https://data.gov.ua/dataset/933b0d16-458c-471e-a86a-30812b8395f8> (дата звернення: 02.11.2020)

Тимофєєва Л.Ю.,
доцент кафедри кримінального права,
науковий співробітник Науково-дослідної частини
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, адвокат

ВИКЛИКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ

Світ стоїть на порозі великих викликів, які, окрім іншого, вимагають реформування правової системи. Реформа не оминає і кримінальне право.

Зокрема реформа стосується не тільки самого тексту закону, але також процедури його розробки. Станом на 15 вересня 2020 р. представлено на обговорення науковців робочий проект нового Кримінального кодексу України (далі - КК) [1]. Сама можливість обговорення проекту кодексу, фактично можливість взяти участь у його розробці є також суттєвим надбанням цієї реформи, адже для людини важливо брати участь у процесах, які її стосуються. Така модель участі співвідноситься з ідеєю «присутності» в метамодерні (Gumbrecht 2004). «Ефект присутності», зокрема, стосується участі в розробці законодавства, участі в кримінальному провадженні, яке стосується певної людини, недопустимості ненаданні інформації щодо кримінального провадження.

Закон може бути легітимним тільки за умови сприйняття його людьми. Проект нового КК піддається досить гострій критиці з боку науковців. Так розробникам проекту дорікають в оприлюдненні «робочої версії» проекту Загальної частини. Водночас здається, що це є надбанням, а не недоліком. Адже кожен науковець має можливість ознайомитись з проектом у тому вигляді, яким його

побачили члени робочої групи, та долучитись до обговорення, зробити свій внесок у розвиток вітчизняного кримінального права.

Бажано, щоб і громадяни, і правозастосувачі долучались до обговорення, хоча донесення змісту кримінально-правових норм для різних груп є надзвичайно складним завданням.

Окремо зупинимось на положеннях проекту, що стосуються відображення принципу гуманізму. У статті, присвяченій принципу гуманізму, зокрема, відображено гуманний підхід до потерпілого, що, безперечно, підтримується. Водночас реалізація принципу гуманізму щодо суспільства в цілому та держави також є важливою.

Необхідно звертати увагу на відповідність принципам кожної норми кримінального закону, зокрема на положення статті 1.2.10 проекту КК щодо забезпечення відповідності принципам КК України, відповідно до якої, проект Закону про внесення змін до КК розглядається Верховною Радою України за наявності висновку ПВСУ щодо його відповідності вимогам статей 1.2.1–1.2.9 КК. Тобто зміни до законодавства мають відповідати принципам.

Кожен принцип має бути підкріплений конкретним механізмом реалізації. Обачність щодо відповідальності, звісно, не є дієвим та ефективним механізмом. Але в сучасних умовах іншого механізму впливу на співробітників правоохоронних органів, на жаль, немає. Звісно, хотілося б апелювати до сумлінності, добросовісності та інших високих ідеалів державних службовців. Однак недоліки системи, взаємопов'язані корупційні схеми, завантаженість, невелика заробітна плата, недостатність співробітників (особливо в деяких регіонах) та ін. не дозволяють цього зробити.

Тому мрії про «ідеальний закон» розбиваються реаліями практики. С.В. Максимов ще 2012 року розглянув низку міфів щодо кримінального закону, один з яких щодо можливостей принципу законності. Як зазначає автор, фактично злочинність і караність діяння, а також його кримінально-правові наслідки найменшою мірою визначаються власне кримінальним законом. Набагато більший вплив на них чинять рівень корупції в сфері правозастосування, ступінь кваліфікованості правозастосувача і «пропускна здатність» системи кримінальної юстиції. Якщо значне число кримінальних справ порушується і припиняється тільки за умови отримання правозастосувачем хабара, то злочинність і караність діянь в очах населення визначаються, зазвичай, не законом, а правозастосувачем. Саме з цієї причини надії на те, що зміни в кримінальному законі підвищать рівень караності тієї чи іншої суспільно небезпечної поведінки (наприклад, в економіці), позбавлені будь-якого сенсу [2]. Тобто наразі ми спостерігаємо невідповідність між текстом закону, практикою його застосування та реальними потребами людей.

Крім добре виписаної букви закону, необхідно також думати про практику застосування закону. Наразі практика застосування кримінального закону занадто розходиться з його положеннями. Зокрема, це стосується реалізації принципів.

Здається, що законотворець, пропонуючи певний законопроект, голосуючи за нього, не несе жодної відповідальності за його зміст. Усе зводиться до суб'єктивного сприйняття. Ця робота не сприймається як «шкура на кону» (Н. Талєб). Законотворець нічим не ризикує.

Безвідповідальне ставлення до роботи спонукає до прийняття таких законів, породжує зловживання та безвідповідальність також у практиці правозастосування. Тому необхідно обговорити криміналізацію умисного недотримання принципів, закріплених у КК, що потягло за собою спричинення значної шкоди суспільним інтересам.

Крім того, враховуючи труднощі правозастосування 2020 р., пов'язані з протидією коронавірусній інфекції, у КК треба виписати особливості дії кримінального законодавства під час надзвичайної ситуації, протиепідемічної ситуації та ін.; виписати можливі обмеження прав людини та особливості реалізації принципів. Невизначеність цієї ситуації фактично паралізувала реєстрацію та розслідування низки кримінальних правопорушень, що не припустимо. Виходячи з практики та статистичних даних щодо складених протоколів за порушення карантину, це є більш важливим, ніж реагування на інші на кримінальні правопорушення, передбачені КК.

Наприклад, 16 березня 2020 р. на гр. Т. напав гр. Р. та намагався заволодіти майном потерпілого, а саме гаманцем, та заподіяв тілесні ушкодження, небезпечні для життя на момент заподіяння, оскільки удари наносились по голові, - тобто зафіксовано суспільно небезпечне діяння з ознаками складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 15, ч. 1 ст. 186 та ч. 2 ст. 125 КК України. Дані щодо вчинення кримінального правопорушення не вносили до ЄРДР, а в черговій частині надавали суперечливу інформацію. 26 березня 2020 р. було подано скаргу слідчому судді щодо не внесення відомостей до ЄРДР. Ухвалою слідчого судді від 31.03.2020 р. провадження за скаргою закрито у зв'язку з внесенням даних в ЄРДР 31.03.2020 р. (кримінальне провадження № 12020160380000525). 13 травня 2020 р. слідчим СВ Овідіопольського ВП ГУНП в Одеській області було винесено постанову про закриття кримінального провадження за фактом спричинення тілесних ушкоджень гр. Т. «невстановленою особою» на підставі п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК України, тобто на підставі відсутності в діянні складу кримінального правопорушення. Потерпілого не було допитано та не проінформовано про результати розслідування, а також про винесення такої постанови, незважаючи на неодноразові звернення. Не було обґрунтовано відсутність складу кримінального правопорушення.

16 жовтня 2020 р. потерпілим було подано скаргу слідчому судді щодо скасування такої постанови, її незаконності та необґрунтованості. 19 жовтня 2020 р. прокурором Іллічівської місцевої прокуратури постанову про закриття кримінального провадження було скасовано. 15 жовтня 2020 р. начальнику Овідіопольського відділу поліції також було подано клопотання про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, однак матеріали так і не було надано для ознайомлення. 21 жовтня 2020 р. було подано клопотання про проведення слідчих дій до районного відділення поліції, районної та обласної прокуратури. Водночас такі слідчі дії так і не були проведені, не було допитано потерпілого та не було надано для ознайомлення матеріали кримінального провадження. За неофіційною інформацією, таких матеріалів просто немає.

Потерпілий має процесуальні можливості щодо ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. Відповідальності за ненадання доступу до матеріалів кримінального провадження, що стосується безпосередньо потерпілого, не передбачено, хоча в практиці є непоодинокі випадки подібних порушень.

Звичайно, що це проблема не тільки і не стільки тексту закону, але, перш за все, організації роботи правоохоронних органів тощо. Водночас роботу кримінальної юстиції необхідно сприймати цілісно. Тому одночасно варто звертати увагу на необхідність реформування та приведення у відповідність не тільки кримінально-правового, кримінально-процесуального, пенітенціарного, адміністративного законодавства, а й не залишати поза увагою заходи профілактики.

Кримінальне законодавство, відповідне принципам, має супроводжуватись практикою його застосування, що також відповідає принципам. Для цього необхідні системні зміни, зокрема у свідомості кожної людини щодо відповідальності за те, що відбувається в її житті і на що вона може вплинути; а також у свідомості правозастосувачів щодо відповідальності за професійну діяльність, яку вони здійснюють, або злочинну бездіяльність. Так показовими в цьому сенсі є справи ЄСПЛ. Адже без терпіння та наполегливості людей, які пройшли всі національні інстанції для захисту свого права, рішень ЄСПЛ просто не було б. Не було б розвитку прав людини, динамічного тлумачення конвенції та ін.

Принципи в дії – це не тільки їх застосування на практиці, в окремому кримінальному провадженні, а також спосіб нашої комунікації в професійному та непрофесійному колах. Реформа кримінального законодавства – це можливість науковців розробити кодекс, виписаний відповідно до положень кримінально-правової доктрини, принципів кримінального права, з визначеними в ньому правилами подолання колізій та конкуренцій. Це також можливість переосмислення своєї ролі в цій реформі.

Список використаних джерел:

1. Робочий проєкт Кримінального кодексу України. Сайт Робочої групи з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.
2. Максимов С.В. Уголовно-правовые мифы как элемент современной нормотворческой культуры. URL: <https://blog.pravo.ru/blog/3098.html>.

ЧИ ПОТРІБЕН «АПГРЕЙД» КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВУ УКРАЇНИ АБО AUDIATOR ET ALTERA PARS

Наразі Комісія з питань правової реформи при Президенті України запропонувала до обговорення проект нового Кримінального кодексу України (далі - КК), який планується до розгляду Верховною Радою України 2021 року. З аналізу публікацій та інтерв'ю членів робочої групи в засобах масової інформації можна зробити висновок, що вітчизняний кримінальний закон очікує безпрецедентний «апгрейд» [2, с.7902], тобто створення абсолютно нового нормативного акта з максимальною відмовою від усталених і апробованих практикою та доктриною кримінального права правових інститутів, принципів, понять та правил. Серед найбільш «революційних» питань, що обговорюються, – поділ КК на декілька книг, виведення кваліфікуючих ознак злочинів у Загальну частину, відмова від санкцій в Особливій частині КК тощо

Беззаперечно, що запропонований до обговорення проект КК України є справді новаторським. Проте головним його недоліком, на мою думку, є повний відхід від правонаступництва у вітчизняному кримінальному праві. А втім, як зазначав професор М.І. Бажанов, саме правонаступництво в праві є закономірністю його розвитку та руху вперед. Безумовно, право має реагувати на реалії життя, але новації не можуть скасовувати правонаступництво. Історія розвитку вітчизняного кримінального права свідчить, що відмова від правонаступництва завжди призводила до негативних наслідків, і, врешті-решт, все закінчувалося або подальшим мовчазним визнанням положень традиційного права, або закріпленням у нових законах вихідних інститутів кримінального права раніше вщент скасованих. Зокрема, це стосується відмови від принципу «немає злочину без вказівки про те в законі», впровадження до КК аналогії, відмови від вини як обов'язкової умови кримінальної відповідальності, заміни покарання мірами соціального захисту тощо. Указані новації кримінальне право переживало протягом 20-50-х років минулого століття і в результаті повернулося до традиційних (класичних) інститутів у їх сучасних формулюваннях [1, с. 114-121].

Через це є абсолютно неприйнятним відхід від традиційної, усталеної десятиріччями та традиційної для вітчизняного кримінального права системи КК, що передбачає його поділ на Загальну та Особливу частини з відповідними розділами. Який сенс, замість розділів, передбачати книги? Це порушує чітку та логічну структуру КК, за якої його розділи є відносно укрупненими нормативними утвореннями, що об'єднують відповідні групи статей КК, мають свою назву і єдину в межах КК нумерацію та позначення римськими цифрами. Розділи складаються із статей, що також мають відповідну нумерацію і позначаються арабськими цифрами. Указана структура КК є традиційною для нашого законодавства, перевірена практикою, зрозуміла громадянам. Вважаю, що немає

жодної необхідності змінювати її на, так звану, французьку нумерацію статей, за якої нумерація статей читається справа - наліво, тобто ст.5.9.2.1 означає стаття 1 підрозділу 2 розділу 9 книги 5. Такий підхід не тільки значно ускладнить користування КК, але й, насамперед, не буде сприйнятий практикою, як не при-
таманний вітчизняному праву.

Отже, вважаю, що від поділу на книги та запропонованої нумерації одно-
значно необхідно відмовитися.

2. Наступне загальне зауваження стосується доцільності розділу щодо роз'яснення термінів. За обсягом він складає майже 3,5 сторінки. Окрім того, вибір авторами термінів, що роз'яснюються, викликає, м'яко кажучи, подив. Навіщо в КК давати визначення вагітної жінки, малолітньої особи, працівника, суду, судді? А навіщо тоді регуляторне законодавство: цивільне, трудове, конституційне тощо? Навіщо перетворювати КК на підручник з кримінального права? І де критерії, за якими автори проекту обрали самі ці терміни? А що означає впровадження поряд із «малолітньою особою» терміна «молода особа»? Цивільне право за рівнем дієздатності виділяє малолітніх – до 14 років, неповнолітніх – до 18 років і повнолітніх осіб. І це є усталеним у праві підходом, що має правове значення. У КК з'являється ще один вид осіб – молоді особи, віком до 21 року, інші ж галузі права такого поняття не знають. Виникає питання: у 22 роки вже «стара особа»? І яке правове значення цього поняття та на вирішення яких питань воно впливає. Вважаю, що зазначений розділ, якщо і має право на існування, то потребує суттєвого доопрацювання і перегляду низки термінів, що роз'яснюються.

3. Неякісно виписане в проекті завдання КК щодо «убезпечення» від злочинів. Що треба розуміти під «убезпеченням»? Це не є охорона або захист; по суті ubezpieчення є різновидом превенції, якщо виходити із етимологічного тлумачення цього слова. Проте з цим не можна погодитись, Першочергове завдання КК – це охорона або, як варіант, захист суспільства від кримінальних правопорушень. Саме реалізація охоронної функції передбачає установлення в законі заборон щодо вчинення суспільно небезпечних діянь і застосування за них покарань. Отже, завдання КК авторами проекту зовсім не розкриті. А це концептуальні питання, про які не можна згадувати мимохідь. До речі, записувати в законі норму про стабільність КК як його ознаку взагалі є ілюзією в українських реаліях. Ні для кого не секрет, що більшість змін у кримінальному законодавстві (особливо в останні роки) була спричинена політичною доцільністю, тимчасовою кон'юктурою, непродуманим упровадженням норм міжнародних угод, або взагалі була «пролобійована» окремими політичними силами у своїх інтересах. А такі процеси, на жаль, постійно призводять до змін і доповнень КК.

4. Важко погодитися з «прив'язкою» розрахункової одиниці для визначення розміру шкоди і розміру штрафу до фіксованої суми в 100 гривень. Зважаючи на інфляцію, яка є в Україні, та знецінення гривні, що постійно відбувається, вважаю за неможливе пристосовувати важливі показники, що впливають на караність діяння, до фіксованої суми в гривнях. За розрахункову одиницю варто обирати більш усталений, незмінний показник; це може бути, наприклад, мінімальна заробітна плата.

5. Немає особливого сенсу виділяти в КК окремий підрозділ щодо принципів КК. Здебільшого вказані там принципи є загальноправовими; особливого

практичного значення передбаченість їх у КК немає, тобто відповідні норми є суто декларативними.

6. Визначення поняття злочину взагалі не витримує критики. Автори проекту сконструювали його як суто формальне, тобто виключили ознаку суспільної небезпечності, хоча ця ознака є основоположною при віднесенні того чи іншого діяння до кола злочинів. Водночас у ч.4 ст.2.1.1 ідеться про малозначне діяння, яке не є злочином. Як таке може бути, адже без поняття суспільної небезпечності визначити малозначність апріорі неможливо. А поняття протиправності діяння в проекті взагалі сформульовано дивним чином: протиправним є діяння, що порушує норми приватного або публічного права. Розробники проекту, мабуть, не знають, що вид протиправності залежить від виду порушеної норми і що ознакою злочину є не будь-яка, а лише кримінальна протиправність.

7. Вважаю недоцільним уводити до законодавства суто доктринальні поняття: об'єкт, об'єктивна та суб'єктивна сторона. Щодо поняття «склад злочину», то при його визначенні, відповідно, краще говорити про закріплені в законі об'єктивні та суб'єктивні ознаки діяння, передбаченого в КК.

8. Визначення особливо тяжких наслідків ст.2.1.4 зводить тільки до смерті однієї особи або декількох осіб вважаю неправильним. Наприклад, у випадках радіаційного зараження великих територій (ЧАЕС), непоправної шкоди довкіллю, забрудненні водойм тощо існує загроза самому існуванню людей на певних територіях, а тому поняття особливо тяжких наслідків треба тлумачити більш широко.

9. Найбільше здивування викликає норма щодо класифікації злочинів (2.1.5). Насамперед, стає зрозуміло, що автори проекту відмовляються від категорії кримінального проступку в КК. Тобто зміни, які набули чинності 01 липня 2020 р., щодо впровадження до КК кримінального правопорушення і кримінального проступку ними скасовуються, і КК знову передбачає тільки злочини. Отже, уся попередня робота щодо гармонізації чинного КК з європейським законодавством, зміни великої кількості нормативних актів, які відбулися задля впровадження кримінального проступку, виявляються марними (нікчемними). Із змісту ст.2.1.1 проекту стає зрозуміло, що, окрім КК, його авторами передбачається створення окремого Кодексу про проступки, у якому будуть передбачені малозначні діяння та інші правопорушення. Яку галузь права і юридичну відповідальність якого виду буде представляти Кодекс про проступки, взагалі не зрозуміло.

По-друге, навіщо відмовлятися від усталеної та апробованої практикою класифікації злочинів за ступенем тяжкості, яка наразі побудована на цілком зрозумілих формалізованих критеріях, і вводити замість неї вигадані «ступені», які взагалі позбавлені власного змісту. А для встановлення цього змісту потрібно звертатися до багатьох норм (2.1.6; 2.1.7; 2.1.8; 2.1.9; 2.1.10; 2.1.11) з низкою різноманітних обставин, які необхідно то додавати, то віднімати, то знову додавати для того, щоб визначити ступінь тяжкості злочину. Ці нісенітниці навіть неможливо коментувати через їх абсолютну безглуздість.

10. Таким ж безглуздими нам здаються підходи до формулювання Особливої частини КК. Особлива частина знову починається підрозділом із роз'ясненням термінів, хоча окремі терміни вже розглядалися у відповідному підрозділі Загальної частини. Проте найбільше вражає побудова статей Особливої части-

ни, яких автори проекту позбавили санкцій! Уявімо тільки, як правозастосувач, зокрема суддя, при кваліфікації злочину буде додавати та віднімати установлені обставини, вираховувати, скільки ступенів тяжкості вони додають (віднімають) діяння, а потім за таблицею вираховувати розмір покарання за злочин. І це замість того, щоб, як звичайно, розглянути санкцію відповідної статті та прийняти рішення. Запропоновані термінологія й підхід до призначення покарання є чужими для вітчизняного кримінального права, що існує не тільки в законах, а й у правосвідомості слідчих, суддів та й правосвідомості пересічних громадян тощо. Відмова від санкцій в статтях Особливої частини руйнує уявлення про КК як про збірник законів про злочин і покарання. Можливо, такі новаторські ідеї розробники проекту запозичили з Примірного кримінального кодексу США, де є щось подібне; проте вони не врахували, що вітчизняне законодавство належить до континентальної системи права, яка побудована зовсім на інших, ніж англосаксонська система, принципах. А бездумне запозичення чужого завжди призводить до нісенітниць.

Окрім зауважень загального порядку, є велика кількість «ляпів» майже в кожній статті проекту. Зазначимо деякі з них.

1. У статті «Пряма дія закону в часі» указано, що «кримінальний закон застосовується до особи, яка вчинила діяння під час його чинності». Це філологічна неточність. За змістом виявляється, що чинність стосується діяння, а не закону. Редакція чинної ч.3 ст.4 КК значно краща.

2. При описуванні дії або бездіяльності вводиться поняття «рефлекторні та інші неконтрольовані реакції», що можна тлумачити, як кому заманеться. Краще було б вказати на такі ознаки дії (бездіяльності), як усвідомленість та волимість (воля).

3. Поняття вини сформульовано некоректно (2.3.1.) і прив'язано до наслідку, якщо він є обов'язковою ознакою складу злочину. А якщо не є, тоді має місце формальний склад? Є суттєві неточності у визначеннях форм та видів вини. Так у ст. 2.3.2 визначення умислу у формальних складах також пов'язано з наслідками і указано, що передбачення наслідку означає розуміння, що діяння шкодить суспільству чи державі. Проте розуміння наслідку не є його передбаченням, а становить зворотну сторону усвідомлення протиправності діяння. Отже, визначати ставлення до наслідків у формулі прямого умислу щодо формальних злочинів методологічно неправильно. Також при описуванні легковажності (ст.2.3.5) та недбалості (ст.2.3.6) акцентується на тому, «що наслідок є обов'язковою ознакою складу злочину». Це взагалі зайве уточнення, тому що в злочинах, вчинених з необережності, і інтелектуальний, і вольовий моменти вини прив'язані винятково до наслідків.

4. Поняття готування до злочину в проекті визначається вичерпно (ст.2.4.2) і зводиться тільки до трьох його видів. Це не коректно, тому що передбачити в законі всі види дій з готування неможливо; і за такої редакції багато злочинних дій можуть залишитися поза законом, хоча загроза об'єкту кримінально правової охорони об'єктивно створюється.

5. Із поняття співучасті (ст.2.5.1) в проекті зникла ознака щодо «умисної участі» групи осіб у вчиненні умисного злочину, що знову може призвести до дискусій щодо можливого спільного необережного спричинення шкоди при співучасті.

6. Розробники проекту відмовилися від поняття повторності як виду множинності. З цим важко погодитись. Так, наприклад, після скасування повторності в КК РФ судова практика стикається з проблемами під час кваліфікації низки злочинів. Зокрема, вчинення повторного вбивства вимушено кваліфікується як вбивство двох або більше осіб, що є неправильним з точки зору суб'єктивних ознак цих злочинів.

7. Не можна погодитися із запропонованим у проєкті поняттям кваліфікації злочину (ст.2.8.1), що визначається так: «визначення статей Загальної та Особливої частини КК, які передбачають вчинене діяння». Це дуже поверхнєве визначення. Кваліфікація - це не просто визначення статей, а, насамперед, встановлення і юридичне закріплення точної відповідності ознак вчиненого суспільно небезпечного діяння ознакам складу злочину, визначеним в кримінальному законі; розмежування злочинів та їх відмежування від незлочинних діянь. Якщо все ж надавати відповідні визначення в законі, то бажано, щоб вони містили всі необхідні ознаки поняття, що визначається.

8. У понятті покарання (3.1.1.) як мету вказано утвердження справедливості, але нічого не сказано про кару. Справедливість дуже складне, філософське поняття, яке кожен розуміє на власний розсуд. Не варто при визначенні основного інституту кримінального права, яким є покарання, його вживати. Не можна також погодитися із заміною назви «покарання у виді позбавлення волі» на термін «ув'язнення».

Зазначені окремі зауваження є лише невеликою часткою тих претензій, які можна висловити розробникам проєкту КК України. Вважаю цей проєкт неякісним і таким, що фактично знищує напрацьовану десятиліттями доктрину вітчизняного кримінального права, є абсолютно шкідливим для практики, не зрозумілим для населення.

Ще раз зазначу, що при підготовці нового КК відмова від правонаступництва призведе тільки до негативних результатів. Не можна ігнорувати історичний досвід як науковий, так і практичний. Водночас принцип правонаступництва не виключає впровадження до КК необхідних новел, що відповідають сучасним реаліям. Проте основи кримінального права повинні бути збережені, а новели обов'язково їм відповідати. Саме про ці основоположні факти забули шановні розробники проєкту КК України.

Список використаних джерел:

1. Бажанов М. І. К вопросу о преемственности в уголовном праве// Проблемы законности. Харьков. 1995. Вып. 30. с. 114-121.
2. Петраш К. Аппрейд карного закону // Закон і бізнес. №43 (1497). 2020. реж. доступу: https://zib.com.ua/ua/print/145188-iz_sankciy_novogo_kk_zniknut_aresht_i_gromadski_roboti_a_zlo.html

ПОГЛЯД ПРАВНИКА-ПРАКТИКА З НАУКОВИМИ ІНТЕРЕСАМИ НА НОВУ РЕДАКЦІЮ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

22-23 жовтня 2020 року Національним юридичним університетом імені Ярослава Мудрого разом з Комісією з питань правової реформи при Президентіві України, Громадською організацією «Всеукраїнська асоціація кримінального права» та Консультативною місією Європейського Союзу в Україні була організована та проведена Міжнародна наукова конференція на тему: «Реформування кримінального законодавства України: сучасність та майбутнє». Під час конференції обговорювався проект Загальної частини та окремих розділів Особливої частини нового Кримінального кодексу України (далі – КК України) [1]. Дана конференція має неабиякий позитивний вплив на процес реформування кримінального законодавства України.

Водночас дозволю собі висловити певні науково-практичні міркування.

1. У вітчизняній правовій науці в цілому та науці кримінального права зокрема існує узгоджена позиція про те, що при формуванні нормативно-правових актів чітко визначення юридичних термінів має бути першочерговою умовою забезпечення принципу законності та становлення правової держави.

Очевидно, що в робочому варіанті Загальної частини та деяких розділів Особливої частини проекту аналізованого документа робоча група з питань розвитку кримінального права здійснила вдалу спробу регламентувати основні терміни Кримінального кодексу України (стаття 1.3.1). Разом з цим, на мій погляд, доцільно було б:

- надати визначення таких уживаних у проєкті КК України термінів, як «убезпечення», «службова особа», «реституція та компенсація», «правосуддя»;

- замінити словосполучення «Верховний Суд України» (*термін вживається в ст. 1.2.10, п. 43 ст. 1.3.1*) на «Верховний Суд», назву Книги 4 Особливої частини з «Злочини проти прав людини» на «Злочини проти прав і свобод людини і громадянина» (як законодавець визначив у Конституції України);

- надати інше визначення терміна «наси́льство» (п. 23 ч. 2 ст. 1.3.1 Проєкту), передбачивши в ньому всі аспекти (види) потенційного протиправного діяння, а саме: фізичний, сексуальний, психологічний, економічний;

- надати два окремі, самостійні визначення термінів «суд» та «суддя» (п.п. 42-43 ч. 2 ст. 1.3.1 Проєкту), зміст яких буде ідентичним тому, що міститься в Законі України «Про судоустрій і статус суддів». Інакше прослідковується очевидна суперечність між нормами Кримінального кодексу України та Законом України «Про судоустрій і статус суддів»;

- замінити у визначенні терміна «суд» (п. 42 ч. 2 ст. 1.3.1 Проєкту) словоспо-

лучення «орган державної влади» на «державний орган» / «державний інститут». Дану пропозицію обґрунтовую тим, що, наприклад, Велика палата Верховного Суду не є органом державної влади, водночас є судом у вітчизняній системі су-доустрою;

– викласти в такій редакції визначення терміна «перешкоджання»: *«перешкоджання» – створення протиправних перепон для реалізації особою її прав, свобод, законних інтересів чи повноважень».*

2. На окрему позитивну оцінку заслуговує факт запровадження в проєкті Кримінального кодексу України інституту відстрочення виконання призначено-го покарання у зв'язку з особливою обставиною (ст. 3.3.7 проєкту Кримінально-го кодексу України).

Однак дозволю собі висловити такі застереження.

По-перше, порядок та умови відстрочки виконання вироку регламенту-ються законодавцем у ст. 536 Кримінального процесуального кодексу України. Чи не виникає в даному випадку правова колізія та/або нездорова конкуренція правових норм двох різних нормативно-правових актів? По-друге, зауважу, що сьогодні Україна фактично живе як в режимі воєнних дій/збройного конфлікту, так і в режимі надзвичайної ситуації (пандемії COVID-19). Дані обставини за їх сукупності, на мій погляд, суттєво ускладняють можливість застосування поло-жень статті 3.3.7 проєкту Кримінального кодексу України.

3. При ознайомленні з проєктом Кримінального кодексу України на особли-ву увагу звертають дописи щодо необхідності відображення в Прикінцевих та перехідних положеннях Кримінального кодексу України такого інструменту, як «політико-правове рішення».

Зокрема, пропонується, що з метою забезпечення своєчасного й ефектив-ного захисту прав людини – прискореного вирішення питань, пов'язаних з агре-сією Російської Федерації проти України (щодо повернення на Батьківщину осіб, які утримуються чи притягуються до кримінальної відповідальності або засу-джені на території держави-агресора; повернення таких осіб з тимчасово окупов-аної території України), Президент України може ухвалювати політико-право-ве рішення як винятковий кримінально-правовий засіб (*стр.46 проєкту*)

Очевидно, що сьогодні право не може існувати вповні, не залежно від по-літики, реальності. Водночас пропоную не конкретизувати найменування кра-їни-агресора або після слів «пов'язаних з агресією Російської Федерації проти України», дописати «та/або інших країн, визначених у встановленому законом порядку агресором по відношенню до України», оскільки світова політика перебу-ває в перманентному розвитку, а відтак міжнародно-правова обстановка неми-нуче буде змінюватись. Це лише питання часу.

4. Виношу на Ваш розсуд пропозицію щодо викладення п. «а» ст. 4.4.10 «Екс-плуатація людини» п. «й» ч. 1 ст. 4.4.10 проєкту Кримінального кодексу України в такій редакції: *«незаконної участі в збройному конфлікті»*. На мій погляд, це є логічним, адже, виходячи з визначеного ст. 65 Конституції України обов'язку захищати Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність України, участь у конфлікті може бути законною. І примушування до такої участі (наприклад, з боку військкоматів) також може мати місце.

5. Проєктом Кримінального кодексу України передбачено, що одним із зло-

чинів проти правосуддя буде постановлення завідомо незаконного та необґрунтованого судового рішення (стаття 7.4.1).

Конструкція даної кримінально-правової норми видається подібною до статті 375 чинного Кримінального кодексу України під назвою «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови».

Відомо, що рішенням Конституційного Суду України від 11.06.2020 р. у справі за конституційним поданням п'яти народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України дана кримінально-правова норма була визнана такою, що суперечить Конституції України (є неконституційною).

Приймаючи відповідне рішення, Конституційний Суд України виходив з того, що «...в статті 375 Кодексу не встановлено критеріїв, за якими можна визначити, який вирок, рішення, ухвала або постанова судді (суддів) є «неправосудними», а також не розкрито змісту сполучення слів «завідомо неправосудний», що уможливорює неоднозначне розуміння складу злочину, кваліфікацію якого здійснено за цією нормою.

Формулювання диспозиції статті 375 Кодексу допускає можливість зловживання нею при вчиненні органами досудового розслідування дій, що мають наслідком притягнення до кримінальної відповідальності судді лише за факт постановлення ним судового рішення, яке, за суб'єктивним розумінням слідчого, прокурора або будь-якої іншої особи, є «неправосудним» (зокрема, у разі незгоди з цим рішенням).

Кримінальний закон (стаття 375 Кодексу) має відповідати вимогам юридичної визначеності, ясності, недвозначності та передбачуваності. Це є гарантією здійснення суддею правосуддя на засадах верховенства права та ефективного реалізації кожним конституційного права на судовий захист...»[2].

На мою думку, редакція статті 7.4.1 проекту Кримінального кодексу України також потенційно може допустити неоднозначне розуміння та її правозастосування.

6. Також хочу запропонувати розглянути ідею криміналізації неповаги до суду. Дане негативне соціальне явище розглядалось мною на дисертаційному рівні. Розглянувши соціально-правову обумовленість криміналізації неповаги до суду, проаналізувавши юридико-догматичні підстави криміналізації до суду, а також спеціальні питання теоретико-правового моделювання кримінальної відповідальності за неповагу до суду, мною було, зокрема, запропоновано доповнити Розділ XVIII КК України «Злочини проти правосуддя» статтею 376-2 «Неповага до суду» (модель відповідної кримінально-правової норми міститься в тексті дисертації та авторефераті, що є в загальному доступі).

Усвідомлюю, що вироблена мною диспозиція даної статті є дискусійною та не бездоганною.

Водночас сама ідея криміналізації неповаги до суду як негативного соціального явища, на мою думку, є надзвичайно нагальною, адже важливою умовою реалізації судом своїх функцій є беззаперечний авторитет суду в очах суспільства, повага честі та гідності осіб, які відправляють правосуддя. Так само будь-який прояв неповаги до суду матиме негативні наслідки для процесуальної

діяльності, виконання судом своїх завдань з охорони прав та свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, а також позбавить судовий процес виховної функції.

Підсумовуючи викладені вище обставини, висловлюю впевненість, що теоретико-правові пошуки Робочої групи з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України з питання вироблення оптимальної моделі Кримінального кодексу України неодмінно завершаться успішною реалізацією свого основного завдання – сприяння подальшому розвитку правової системи України на основі конституційних принципів верховенства права, пріоритетності прав і свобод людини і громадянина з урахуванням міжнародних зобов'язань України.

Список використаних джерел:

1. Текст проекту нового Кримінального кодексу України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.
2. Рішення Конституційного Суду України від 11.06.2020 № 7-р/2020 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-20#Text>.

РОЗДІЛ II. ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Фріс П. Л.,
професор, д.ю.н.,
член-кореспондент НАПрН України,
завідувач кафедри кримінального права
Навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника»

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРОЄКТУ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

1. Глобальний перехід людської цивілізації до суспільства постмодерну, що характеризується фундаментальними змінами у всіх сферах життєдіяльності, не оминає й сфери законотворення. Водночас для України він пов'язаний також з необхідністю відмови від ідеологічного спадку радянської доби, труднощами соціально-економічного розвитку, необхідністю проведення діджиталізації та ін. Кримінальне право, як одна з фундаментальних галузей системи права, так само повинна бути піддана відповідній перебудові, що передбачає й кінцевий результат роботи. Насамперед це стосується двох питань – відходу від ідеології кримінально-правової політики та ідеології кримінального права, на яких будувались КК України в ХХ і на початку ХХІ століття; та реформування структури Кодексу та умов роботи з нормативним матеріалом, особливо з врахуванням процесів діджиталізації. Проект Кримінального кодексу, що представлений робочою групою, за своїми основними параметрами відповідає вимогам часу, тому запропонована структура та основні положення в цілому повинні бути схвалені.

2. Кілька зауважень щодо відходу від ідеологічних засад кримінально-правового регулювання та кримінально-правової охорони, що були в основі побудови попередніх кримінальних законів. Насамперед це стосується питання про відмову від визначення злочину як суспільно небезпечного діяння. У виступі на конференції 2019 року, присвяченій соціальним передумовам прийняття нового КК, у публікаціях, що були видані після конференції, мною були здійснені спроби обґрунтувати необхідність відмови від цієї ознаки злочину - і тому позиція авторів законопроекту з цього питання повинна бути повністю підтримана.

3. Деякі думки щодо окремих новел проекту.

3.1 Кримінальне право в суспільстві виконує особливу роль, виступаючи основним «охоронником» найважливіших суспільних відносин, цінностей, благ та інтересів. Це є *першочерговим* завданням КК, тому повинно бути відображено у відповідній нормі (стаття 1.1.2 проекту). Доцільно сформулювати його відповідним чином, розмістивши на другому місці серед завдань, які повинен вирішувати КК України.

1.2 У статті 1.1.3 проекту авторами запропоновані досить жорсткі умови внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу. У цілому вони повинні бути підтримані. Однак у реальному житті можуть виникнути ситуації, що вимагатимуть *термінового* реагування. Особливо це може бути актуальним за умов агресії Росії, у ситуації вирішення питань інтеграції України до структури НАТО та ЄС. Тому треба законодавчо передбачити можливості в *екстрених* випадках прийняття змін та доповнень до КК, не очікуючи визначеного часу. Також є доцільним відобразити в ст. 1.2.10 проекту необхідність отримання висновку щодо законопроекту про внесення змін та доповнень до КК не тільки Верховного Суду, а й ГНЕУ Верховної Ради про відповідність проекту Конституції України та про відсутність колізій з нормами чинного законодавства.

3.3 Здається, що автори проекту, визначаючи поняття «Склад злочину» (ст. 2.1.2), дещо порушили логіку фіксації його елементів. У зв'язку з цим, ч. 1 ст. 2.1.2 проекту доцільно викласти в такій редакції: «Складом злочину є сукупність обов'язкових ознак, що визначають об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт та суб'єктивну сторону злочину, що передбачені в статтях Особливої та Загальної частини цього Кодексу».

1.4 Якщо перелік обставин, що підвищують тяжкість злочину, є і повинен бути чітко визначений у відповідній нормі КК, то перелік обставин, що знижують тяжкість злочину, повинен бути відкритим, і суд за своїм переконанням має право визнати такою обставиною й інші, що не передбачені в ст. 2.1.8 проекту. Тому буде доречно доповнити вказану статтю частиною 4 такого змісту: «Суд має право визнати й інші обставини такими, що знижують тяжкість злочину на два пункти». У зв'язку із цим, внести також відповідні зміни до статті 3.2.2.

1.5 Викликають зауваження й до п. и) статті 2.1.9 проекту, яка передбачає підвищення тяжкості злочину на один ступінь у ситуації, коли він вчиняється з «використанням засобу масової інформації, інформаційної системи чи мережі Інтернет». Таке формулювання може мати невинуватено розширеного тлумачення, що призведе до порушення принципу законності.

1.6 У своїх публікаціях ми неодноразово висловлювались за визнання в чинному кримінальному законодавстві як суб'єкт злочину разом з фізичною такою ж юридичною особою. Саме такий крок посилить дієвість кримінального законодавства, призведе до посилення гарантій прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

1.7 Доцільно буде доповнити проект Кодексу статтею 2.3.4 «Заздалегідь обміркований умисел». Як показує практика, заздалегідь обміркований умисел свідчить про підвищену асоціальність особи, і є характерним для особливо тяжких і тяжких злочинів, що повинно знайти своє відображення в тексті КК. Можливо визначити вказану характеристику суб'єктивної сторони злочину як обтяжуючу обставину при вчиненні окремих видів злочинів (наприклад, для злочинів проти життя та здоров'я особи).

1.8 Запропонована авторами дефініція має досить закритий перелік діянь, що утворюють готування, тоді як реальне життя набагато багатогранніше - і готування до злочину можуть утворювати різноманітні діяння, перелік яких є фактично таким, що не може бути повністю визначеним. Тому доцільно доповнити 2.4.2. ч.1 проекту п. г) такого змісту «вчинення інших дій, спрямованих на полегшення вчинення злочину».

1.9 Визначення форм співучасті у злочині не відображає всієї їх багатогранності (ст. 2.5.4 проекту). Визначаючи організовану групу (ч.1 п. б) , доцільно визначити її як «організована злочинна група. Повинні знайти своє закріплення в КК ті форми, які здатні спричинити найбільшу шкоду суспільним відносинам, благам, цінностям та інтересам суспільства та особистості. Ідеться про необхідність додаткового визначення як форм співучасті також злочинної організації та злочинного співтовариства. Це *абсолютно самостійні* форми співучасті, що відрізняються як між собою, так і від організованої групи (яка вже зафіксована як форма в проекті). До речі, країни, що ведуть боротьбу з організованою злочинністю вже протягом більше як сторіччя, давно зафіксували такі відмінності і створили законодавчу базу боротьби з ними (як приклад, закон RICO в США). Одночасно доречно внести зміни й до ст. 2.7.12 проекту, виклавши п. а) ч. 1 у такій редакції: «а) беручи участь в діяльності організованої злочинної групи злочинної організації або злочинного співтовариства з метою запобігання чи розкриття вчинюваних ними злочинів...», а ч. 2 цієї статті у такій редакції: «2. Особа, зазначена в частині 1 цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності лише за злочин, передбачений статтею ____ (закінчене умисне вбивство), вчинений у складі організованої злочинної групи, злочинної організації або злочинного співтовариства».

Викладені вище зауваження та пропозиції являють собою лише перший, достатньо поверхневий аналіз положень проекту. Надалі - більш глибокий аналіз, який здійснюватиметься в контексті положень проекту Особливої частини. Висловлене вище жодним чином не претендує на остаточну істину, а є лише викладом деяких думок автора та матеріалом до дискусії.

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

ДЕЯКІ ЗАУВАЖЕННЯ ЩОДО ПРОЄКТУ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Авторським колективом з підготовки проекту нового Кримінального кодексу України (далі – КК) проведено значний обсяг роботи. Порівняно з попереднім, останній варіант проекту КК є більш досконалий, але щодо деяких його положень виникла низка зауважень, спрямованих на подальше удосконалення його змісту.

1. Назва книги 1 «Про кримінальний закон» не відповідає ні сутності, ні змісту Кримінального кодексу. Крім того, вона спричиняє питання про співвідношення понять «кримінальний закон» та «кримінальний кодекс». За таких умов постає риторичне запитання: навіщо вживати різні терміни, що відображають одну сутність? Доцільно вжити такий термін, яким би охоплювались поняття

«кодекс», кримінально-правові положення Конституції та міжнародно-правових актів, ратифікованих Україною. Таким міг би стати термін «кримінальне законодавство України».

Зважаючи на зазначене, пропоную таку назву книги 1: **«Про кримінальне законодавство України»** із заміною словосполучення «кримінальний закон» у всьому тексті проєкту на словосполучення «кримінальний кодекс» чи «цей кодекс» у відповідних відмінках.

2. Судячи зі змісту першої книги, автори не позбавились такої позитивістської вади законотворення, як міфологізація деяких положень правової дійсності. Так у статті 1.1.1. ідеться про те, що КК «регулює суспільні відносини». Насправді кримінально-правовому регулюванню піддаються не міфічні «суспільні відносини», а поведінка учасників конкретних правових відносин, і здійснюється таке регулювання не Кодексом, а уповноваженими суб'єктами з використанням відповідних його положень шляхом застосування засобів правового реагування на вчинення діянь, передбачених КК.

Зазначене вище є підставою для пропозиції такої редакції частини 1 статті 1.1.1: **«Кримінальний кодекс України є єдиним систематизованим нормативним актом України, на підставі якого здійснюється кримінально-правове реагування на вчинення діянь, передбачених цим Кодексом»**. Частину 2 статті можна залишити без змін.

3. Не позбавились міфічного змісту й положення щодо завдань КК. Замість відображеного в ч. 1 ст. 1 чинного Кодексу міфу про здійснюваний ним захист чогось від чогось, авторами проєкту пропонується інший, не менш колоритний міф про **убезпечення основних цінностей від вчинення злочинів**. Варто, нарешті, усвідомити, що сам собою КК не здатний нічого ні зберегти, ні забезпечити, тому постановка перед ним подібних цілей означає міфологізацію правової дійсності. Кодекс є лише «інструкцією» для уповноважених осіб про те, як кваліфікувати певні діяння та які засоби реагування застосовувати в тих чи інших випадках

Враховуючи зазначене, пропоную таку редакцію статті 1.1.2 проєкту: **«1. Кримінальний кодекс України має своїм завданням кримінально-правове забезпечення адекватного (співрозмірного) реагування на вчинення діянь, передбачених цим Кодексом.**

2. Завдання Кримінального кодексу України вирішується шляхом визначення в ньому:

- а) вичерпного переліку злочинів, їх ознак і видів;**
- б) вичерпного переліку покарань та інших кримінально-правових засобів, їх видів і розмірів;**
- в) підстав та умов, за яких ці покарання та інші засоби застосовуються або не застосовуються;**
- г) стимулювання осіб до правомірної поведінки;**
- д) застосування покарань або інших кримінально-правових засобів;**
- е) здійснення реституції та компенсації з метою захисту інтересів потерпілого».**

4. Не зовсім реальною виглядає презумпція обов'язковості знання поло-

жень КК, відображена в статті 1.1.3 проекту. Вимога знання всіх положень Кодексу була б справді завищеною навіть для представників фахового середовища, а для пересічних громадян, особливо іноземців, вона здавалася б декларативною, нездійсненою.

Зважаючи на це, пропоную включити до назви та змісту статті 1.1.3 вказівку лише на **загальновідомі** положення КК.

Крім того, обов'язково треба доповнити назви Кодексу України про проступки словом **«кримінальні»**, а назву Кодексу про порушення словом **«адміністративні»** в пункті б) частини 2 статті 1.1.3. проекту. У цивілізованому суспільстві «безликих» проступків та порушень не повинно існувати. Вони завжди *якісь*, тобто належать до певної сфери правової дійсності. Намагання за допомогою подібних викрутів вивести проступки за межі кримінально-правової сфери навряд чи будуть успішними. Досить того, що в проекті кримінальні проступки необґрунтовано пропонується виключити з КК, утворивши натомість ще два кодекси. Погодившись з таким компромісним рішенням, наполягаю на тому, щоб у назві Кодексу про проступки був використаний термін «кримінальні». Саме про них ідеться в Концепції реформування кримінальної юстиції в Україні 2008 року, положення якої треба, нарешті, реалізувати.

5. Заслугує на позитивну оцінку намагання сформулювати принципи кримінального законодавства в тексті КК. Також назва відповідного розділу, як зазначалось вище, не витримує критики. Потребують удосконалення й деякі його статті.

Пропоную таку назву розділу 1.2: **«Принципи кримінального законодавства та його застосування»**; а назву статті 1.2.9 викласти в такій редакції: **«Відповідність кримінального законодавства та практики його застосування чинним міжнародним договорам та практиці ЄСПЛ»**.

6. У цілому позитивно варто оцінити й запровадження до КК тезаурусу. Також звертаю увагу на доцільність його доповнення поняттями, що зустрічаються в тексті проекту: **«злочинність діяння»**, **«підстава застосування»**, **«умова застосування»** тощо.

7. У визначенні складу злочину, що наводиться в статті 2.1.2 проекту, бракує ще однієї його обов'язкової ознаки – предмета злочину. Цей висновок, щоправда, не «вписується» в поки що традиційну картину розуміння як складу злочину, так і предмета в його структурі. Як відомо, предмет злочину поки що не визнається обов'язковою ознакою складу злочину. У навчальній літературі традиційно тиражується висновок про існування предметних та безпредметних злочинів, що ґрунтується на хибному розумінні сутності предмета злочину як «речі матеріального світу». У складах, законодавче визначення яких не містять вказівок на «річ матеріального світу», при такому розумінні предмета його, дійсно, не знаходимо. Але широкого розповсюдження набувають більш сучасні уявлення щодо предмета злочину, як «будь-якої субстанції об'єктивного світу», незаконно оперуючи якою вчиняється злочин. За таких умов предмет стає обов'язковою ознакою складу злочину, а безпредметним злочинам не залишається місця в кримінально-правовій доктрині. Робоча група постала перед непростим вибором: залишатись на традиційній архаїчній позиції чи зайняти сучасну, що відповідає об'єктивним реаліям. Закликаю її учасників бути послідовними. Демонструючи новаторські підходи з інших аспектів антикримінального законотворення,

доцільно зайняти сучасну позицію й щодо проблеми предмета злочину та його місця в структурі складу злочину.

8. Викликає подив відмова авторів законопроекту від нещодавно запровадженої до національного кримінального законодавства триланкової класифікації злочинів (ст. 12 чинного КК України) та повернення до застарілої чотириланкової. На моє переконання, усі так звані злочини невеликого ступеня тяжкості доцільно визнати кримінальними проступками.

9. Варто звернути увагу на застаріле визначення спеціального суб'єкта злочину в ч. 1 ст. 2.2.1 проекту КК. Критерієм розподілу суб'єктів злочину на загальний та спеціальний повинен бути не спрощений арифметичний (кількість ознак суб'єкта), а більш глибинний, сутнісний. Таким, зокрема, є «характер кримінально-правової заборони». Загальну заборону, тобто адресовану всім, порушує загальний суб'єкт злочину. Спеціальну заборону, тобто адресовану лише певним особам, порушує спеціальний суб'єкт.

10. Прикрою застарілою неточністю є ототожнення звільнення від покарання з відмовою від його застосування. Давно доведено, що звільнення від чогось не тотожне відмові від нього. Звільнитись можливо лише від того, що вже настало, відбулось. Відмовляються ж від того, що відбувається чи може відбутись у майбутньому.

Прикладом «на злобу дня» є ситуація з розповсюдженням так званого коронавірусу. Носіння захисних масок та рукавичок, дотримання соціальної дистанції та інше є свідченням *відмови* від можливого тяжкого захворювання. Лікування ж хвороби, викликаной цим вірусом, є свідченням *звільнення* від неї. Ототожнення зазначених ситуацій було б алогічним. Чому ж воно допускається при визначенні звільнення від покарання «через» відмову від його застосування в ч. 1 ст. 3.3.1 проекту? Очевидно, що звільнення і відмова є самостійними явищами і поняттями про них. Зазначене необхідно враховувати при створенні відповідних текстів законопроекту.

Зінченко І.О.,
доцент, к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права №2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Шевченко Є.В.,
доцент, к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права №1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ЩОДО УТОЧНЕННЯ ЗМІСТУ ЗАВДАНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОМУ В ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Для юридичної спільноти вже не є новиною, що кримінальне право України очікує докорінна реформа. Утім, проводячи глибинну ревізію вітчизняного кримінального права, розробники проєкту залишили поза увагою низку важливих питань, що стосуються сучасних поглядів на завдання Кримінального кодексу (далі – КК), на їх співвідношення з метою кримінального права та закону про кримінальну відповідальність. Точне законодавче визначення завдань кримінального закону є дуже важливим, тому що сприяє розкриттю сутності, взаємодії та співвідношення його регулятивних, охоронних та попереджувальних функцій.

З проєкту КК видно, що його розробники головним завданням кримінального закону пропонують визначити «убезпечення прав і свобод людини та громадянина, інтересів суспільства, держави і міжнародного співтовариства від злочинів». Вважаємо, що завдання КК, що його автори указують як «убезпечення» від злочинів, виписано в проєкті вкрай неякісно. Що треба розуміти під забезпеченням? Це не є охорона, не є захист; по суті, забезпечення є різновидом превенції, якщо виходити із етимологічного тлумачення цього слова. Проте з цим навряд чи можна погодитись. Першочергове завдання КК – це охорона або, як варіант, захист суспільства від кримінальних правопорушень. Саме реалізація охоронної функції передбачає встановлення в законі заборон щодо вчинення суспільно небезпечних діянь і застосування за них покарань. Отже, завдання КК авторами проєкту абсолютно не розкриті, хоча, на нашу думку, це питання є концептуальним для кримінального законодавства. Таким чином, автори, відступивши від усталених формулювань ч.1 ст.1 чинного КК, значно звузили завдання, а отже, і функції кримінального права, які здатні породжувати відповідні суспільні відносини.

Розглянемо способи визначення базисних (основних) завдань кримінального закону, що впливають із положень чинного КК. Зазначимо, що завдання кримінального закону, про які йдеться у ч.1 ст. 1 КК, це той порядок речей, що призводить до певного результату, якого прагне досягти законодавець з урахуванням традицій, ментальності, поглядів та ступеня як розвитку суспільства,

так і можливостей держави. Цей порядок речей націлений на досягнення відповідного результату і характеризується об'єктивними ознаками, які лежать у площині мети кримінального закону.

Звернемось до приписів законодавця щодо визначення завдань Кримінального кодексу, якими, згідно з ч. 1 ст. 1 КК (в редакції від 01.01.2020 р.), є «... правове забезпеченні 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».

На нашу думку, чинне визначення завдань КК у ч.1 ст.1 також не є бездоганим, а використання термінологічного звороту «правове забезпечення охорони» не зовсім вдале, тому що припускає щонайменше потрійне тлумачення його змісту, а саме: 1) мова йде про відповідне право, що здатне забезпечувати певну охорону; або 2) охорона, є таким явищем, що забезпечується через відповідне правове становище (наприклад, шляхом нормативних приписів правоохоронним органам, що відбиває публічний характер галузі); або 3) мова йде про закон, яким забезпечується право на охорону тощо. Така багатозначність, так би мовити, «розмиває» зміст указаного завдання КК і, по суті, є абстрактною.

Справа в тому, що саме по собі право (тобто констатація чинних норм) не здатне нічого забезпечувати, а є лише змістом тих чи інших положень. На наш погляд, право одночасно є природним, політичним, економічним, ідеологічним, а також теологічним підґрунтям справедливого співвідношення носіїв правосуб'єктності відомої «тріади» – особи, суспільства та держави щодо їх взаємодії (взаємопов'язаності). Крім того зміст права не є незмінним. Також право автоматично не здатне забезпечуватись (реалізовуватись). Тобто воно не може існувати без своєї формальної визначеності. Право стає матеріальним через певну юридичну форму, наприклад, закон (у даному випадку – КК). Саме тому право, якщо воно не втілене в законі (в аналізованому нами випадку – у КК), лише умовно (ідеалістично), крізь призму самого себе (свого змісту) як соціального явища, може забезпечувати певну охорону суспільних відносин.

Щодо завдань кримінального закону, то їм притаманна формалізація вказаного прагнення крізь призму законодавчих уявлень про право. Це, вочевидь, відбувається з урахуванням особливостей накопиченого досвіду органами державної влади при здійсненні ними правотворчої та правозастосовчої діяльності. Інакше кажучи, тут має місце адаптована до «життя» модель поведінки, її ідеальна форма, заради втілення якої існує відповідна галузь права. Водночас сутність функцій, які випливають із завдань КК (ч.1ст.1), повинна виражатись крізь роль і призначення відповідних положень у життєдіяльності особи, суспільства та держави за допомогою визначеного законом співвідношення суб'єктів, з притаманними тому чи іншому етапу розвитку людства засобами, що пристосовані для вирішення завдань з охорони вказаних відносин з їх акцентом на всебічність охоплення зазначеної мети.

Отже, зважаючи на вищесказане, не є бездогання теза про те, що правове забезпечення охорони є завданням та обов'язком виключно органів держави, здійснюване ними шляхом застосування різноманітних нормативно визначених засобів у межах наданої їм компетенції як їх суб'єктивного права (вимог, спрямованих лише до одного з суб'єктів відповідних правовідносин, пов'язаних

з протиправним посяганням). Така думка, як відомо, отримала певне наукове обґрунтування в сучасній науці. Так, наприклад, Ю.В. Баулін вважає, що зміст кримінального права полягає не в регулюванні поведінки суб'єктів з метою охорони найбільш важливих суспільних відносин шляхом зазначення в законі відповідних заборон, а в «унормуванні поведінки держави в особі спеціально уповноважених органів відносно до осіб, які вчиняють злочини, тобто унормування поведінки держави із злочинцями» [5, с. 337]. Однак зазначимо, що, по-перше, завдання КК визначаються не лише тим, до чого прагне держава, а ще й змістом приписів кримінально-правових норм як формою вираження інтересів суспільства та особи через специфічні правовідносини, притаманні відповідній галузі права.

По-друге, зміст тези, висловленої Ю.В. Бауліним, не може бути універсальним чинником для досягнення відповідної мети кримінального права [4, с. 205-219]. Це пояснюється тим, що навіть, якщо брати до уваги публічний характер кримінального права та ґрунтуватись на відповідному твердженні як базовому положенні, призначення права здійснювати охорону всіма відповідними органами влади в межах наданих ним конституцією і законами повноважень і процедур, хоча і є найбільш ефективним інструментом досягнення вказаної мети, проте водночас обмежене виключно через таку свою складову. Отже, твердження, що відносини кримінально- правового характеру, як наполягає Ю. В. Баулін, є шляхом з однобічним рухом (лише приписи спрямовані державою щодо її ж владних органів), на наш погляд, є некоректними та руйнують сам зміст розуміння «правовідносин» з приводу їх класичної структури – суб'єкти, предмет та їхній взаємний зв'язок. Щодо акценту вченого на такій властивості кримінального права, як публічність як одного з його аргументів на користь вказаного погляду, то вона (публічність) зовсім не означає, що як держава в цілому, так і відповідні її органи зокрема завжди, без винятків, є стороною у взаємодії з правопорушником.

У певних випадках права держави як суб'єкта кримінально-правових відносин можуть обмежуватися, наприклад, при визнанні діяння малозначним (ч.2 ст. 11 КК) або при правомірній необхідній обороні (ст.36 КК) тощо. Доречно тут нагадати висновки фахівців з теорії держави та права, що будь- яка норма права завжди «об'єднує в собі обидві засади: публічно-правову та приватно-правову» [3, с. 169].

Отже, при уточненні завдання кримінального закону, що в ч.1 ст.1 КК наразі визначається як «правове забезпечення охорони» найбільш важливих суспільних відносин, потрібно враховувати такі чинники:

-по-перше, об'єкти кримінально-правової охорони захищаються у випадках, коли на них відбувається посягання, тобто коли вони порушуються і виникає потреба в заходах державного примусу, природа якого пов'язується із застосуванням кримінального закону;

-по-друге, заходи захисту застосовуються не тільки тоді, коли відбувається фактичне порушення суспільних відносин, але й у випадках потенційної можливості їх порушення, тобто, коли посягання ще не відбулося, проте існує потенційна загроза заподіяння шкоди суспільним відносинам.

Щодо поняття «правовий захист», то воно є більш глибоким за змістом і включає до себе: 1) природне прагнення людства до захисту найважливіших ін-

тересів; 2) соціальне значення захисту (виходячи з розвитку суспільства); 3) державний досвід та його компетенції (можливості); 4) суб'єктивне їх визначення (законодавче закріплення).

Нагадаємо також, що слово «захищати» означає «оберігати, охороняти, відстоювати, заступатися» [1, с. 668]. Наразі в літературі поняття «охорона» і «захист» більшість науковців ототожнює. Проте, на наш погляд, будучи взаємопов'язаними, ці категорії не співпадають і співвідносяться як частина і ціле з тією відмінністю, що права та інтереси особи, держави, суспільства охороняються постійно, а захищаються тільки у випадку, коли на них здійснюється посягання, тобто їх зміст виявляється порушеним. Як справедливо зазначає М.І. Матузов, «захист є момент охорони, одна з її форм» [2, с. 131]. Отже, зважаючи на вищевикладене щодо визначеності у вітчизняному законодавчому полі завдань кримінального закону (ч.1 ст. 1 КК), можна зробити висновок, що в контексті зазначеної норми КК, замість «правового забезпечення охорони», мова, на наш погляд, повинна йти про «правовий захист» найбільш важливих суспільних відносин.

Як «*de lege ferenda*» пропонуємо сформулювати ч. 1 ст.1 КК таким чином: «Кримінальний кодекс України має своїм завданням правовий захист прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань; забезпечення миру і безпеки людства; запобігання кримінальним правопорушенням».

Список використаних джерел:

1. Даль В. І. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 томах Т. 1. М.: Русский язык 1981-1982. с. 668. 2700 с.
2. Матузов М. І. Правовая система и личность. Саратов: Саратов. Ун-та, 1987. - 294 с.
3. Проблемы общей теории права и государства: Учебник / Институт государства и права РАН; Під заг. ред. В.С. Нерсисянца. - 2-ге вид., перер. - М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. - 816 с.
4. Шевченко Є. В. До питання про предмет кримінального права // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Сер. : Економічна теорія та право.- 2014.- № 4. - С. 205-219. 238 с.
5. Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення / Колектив авторів. Відп. ред. Ю. В. Баулін. - Донецьк: ПП «ВД «Кальміус», 2013. - 424 с.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПІВ БІОЕТИКИ З ПРИНЦИПАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Потреби сучасного суспільства, вектори його розвитку суттєво змінюються, підтвердженням чого, зокрема, є низка науково-технічних відкриттів, особливо в біомедичній сфері. Деякі з них відносяться до так званого небезпечного знання, що може загрожувати існуванню екосистеми. Зважаючи на це, мають удосконалюватись і деякі положення кримінального права. Системою координат, у межах якої може здійснюватися таке удосконалення, є біоетика, її доктрина, а особливо принципи, адже біоетика виникла як рефлексія на актуальні потреби людства, насамперед, пов'язані із забезпеченням його безпеки, зокрема й від результатів застосування небезпечного знання, що є побічним ефектом науково-технічного прогресу. Продемонструємо співвідношення принципів біоетики з принципами кримінального права.

Принцип *екоцентризму* має своїм джерелом синтез сучасних ідей та досягнень не стільки гуманітарних (правознавство), скільки природничих наук (фізики, хімії, біології, медицини тощо), що вплинули на формування його змісту, як і змісту всіх інших принципів біоетики. Зумовлюючий вплив (детермінація) біоетичного принципу екоцентризму на кримінальне право має виявлятися у зміні акцентів – з антропоцентризму на екоцентризм – спочатку на рівні кримінально-правової теорії та політики, потім у процесі унормування кримінальних правовідносин у суспільстві на засадах екоцентризму і далі, в процесі застосування кримінально-правових норм, «оформлених» у відповідних положеннях кримінального законодавства. Завершальним етапом «екоцентризації» кримінального права стане поширення зазначеної ідеї в межах відповідної навчальної дисципліни. Відтак, учення про об'єкт кримінально-правової охорони має засновуватись не на теорії абстрактних суспільних відносин, а на теорії планетарної екосистеми, складовою якої є людство в цілому та кожна людина зокрема. Отже, по-іншому має тлумачитись загальноправовий і одночасно кримінально-правовий принципи пропорційності.

Принцип альтруїзму, що означає любов до всього живого, розкривається в галузевому принципі законності за умови відповідності кримінальних законів нормам природного права. Проявом альтруїзму в сенсі глибокої поваги до прав людини є заборона довільно застосовувати найжорсткішу форму кримінально-правового реагування на вчинення кримінальних правопорушень – кримінальну відповідальність. Вона має застосовуватись виключно за наявності визначених законом підстави та умов. Аналогічно пояснюється і прояв цього біоетичного принципу в кримінально-правових принципах справедливості, індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання, гуманізму. У принципі пріоритету публічних інтересів над приватними принцип альтруїзму проявляється через усвідомлене бережливе ставлення до всієї екосистеми, інтереси якої ставляться вище від усіх інших інтересів, адже за відсутності цієї екосистеми всі інші системи, створені людством, зокрема і держави, існувати не зможуть.

Загальноправовий і одночасно кримінально-правовий принципи верховенства права найбільше відображають біоетичний принцип альтруїзму.

Принцип транспарентності передбачає відкрите національне та міжнародне обговорення проєктів, зокрема створення відповідного правового забезпечення безпечного застосування нових знань. Зазначений принцип знаходить своє відображення в кримінально-правовому принципі пріоритету публічних інтересів над приватними. Так, наприклад, проведення дослідів у сфері генної інженерії (клонування людини, створення химер тощо) становить інтерес для певних суб'єктів господарювання, переважно у сфері приватного права, а можливо, навіть цілих держав у контексті використання технологій подвійного призначення; однак публічний інтерес (держави чи навіть усього людства) полягає в запобіганні проведенню подібних небезпечних дослідів, а в разі порушення встановлених для цього заборон – у застосуванні щодо винних осіб відповідних засобів кримінально-правового реагування.

Принцип раціоналізму полягає в розумному, вираженому підході до оцінювання потенціалу та перспектив відповідного феномену, і в контексті кримінального права відображається в кримінально-правових принципах законності, справедливості, індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання, гуманізму, забороні застосування строків давності до кримінальних правопорушень, що підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду (МКС). Наприклад, обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння та за формальними ознаками нагадують його, наприклад спричинення шкоди в результаті необхідної оборони чи крайньої необхідності, законодавець обґрунтовано вважає суспільно корисними, у чому й полягає раціоналізм; а також у кримінально-правовому принципі міжнародно-правової і конституційної відповідності норм кримінального права України.

Принцип рівноваги, що передбачає дотримання природного балансу всіх явищ у природі та суспільстві з метою забезпечення гармонії між ними, реалізується через загальноправовий та одночасно кримінально-правовий принципи пропорційності, які, зокрема тісно переплітаються із загальноправовим та кримінально-правовим принципами справедливості і верховенства права. Підтвердженням реалізації цього біоетичного принципу в кримінальному праві є, наприклад, форма реагування держави на вчинення діяння, що може містити ознаки кримінального правопорушення, хоча таким не є (крайня необхідність, необхідна оборона тощо). Також цей біоетичний принцип знаходить своє відображення в заходах кримінально-правового реагування на діяння, вчинені неповнолітніми особами (розділ XV КК України), в яких також проявляються кримінально-правові принципи справедливості (пропорційності) та гуманізму.

Принцип обмежень має особливе значення у випадку відкриття нового безпечного знання. Найбільше цей біоетичний принцип знаходить своє відображення через галузевий кримінально-правовий принцип пріоритету публічних інтересів над приватними, у нормах Особливої частини кримінального права, відображених, зокрема, у ст. ст. 439, 440, 441 КК України. Надалі доцільно розширювати зону дії цього принципу шляхом включення до Кодексу нових заборон на вчинення суспільно небезпечних діянь у сфері генної інженерії, неупорядкованого використання нанотехнологій, використання зброї масового знищення, що можуть становити інтерес для окремих суб'єктів, одночасно створюючи загрозу існуванню всієї екосистеми.

Принцип безпеки життєдіяльності, згідно з яким усе, що є безпечним для навколишнього середовища, зокрема й для майбутніх поколінь, має право на існування. Враховуючи те, що основним завданням права в цілому та кримінального права зокрема є упорядкування відносин у суспільстві заради його безпечного існування, вказаний біоетичний принцип лежить в основі всіх кримінально-правових принципів, адже вони спрямовані на забезпечення безпеки існування суспільства через використання засобів кримінально-правового реагування щодо осіб, які своєю злочинною поведінкою створюють небезпеку життєдіяльності суспільства. Наприклад, кримінально-правовий принцип законності покликаний упорядковувати відносини в сфері кримінального права через визначення певного кола діянь, які законодавець відніс до числа кримінально протиправних. Упорядкування цих відносин забезпечує стан безпеки через реалізацію такої мети покарання, як загальна та індивідуальна превенція.

Принцип реалізму є своєрідним стримуючим принципом біоетики, який збалансовує деякі вищезазначені її принципи, зокрема раціоналізму та рівноваги. У кримінальному праві принцип реалізму здійснюється через галузеві принципи законності, справедливості (пропорційності), гуманізму.

Зазначені принципи дозволяють створити нову, необхідну за сучасних потреб систему координат, задати новий біоетичний вектор, відповідно до якого має розвиватись кримінальне право та законодавство. За допомогою принципів біоетики, на відміну від традиційної теорії криміналізації, можливо визначити необхідне коло суспільно небезпечних діянь, що заслуговують криміналізації не лише на час вирішення цього питання, але і в майбутньому, а також запропонувати співрозмірні засоби кримінально-правового реагування на них. За допомогою принципів біоетики можна з'ясувати, чи відповідає чинне кримінальне законодавство сучасним потребам суспільства, чи виконує воно своє основне завдання. За існуючої системи координат, тобто наявних загально-правових принципів, цього зробити неможливо, адже вона заснована на зовсім іншому праворозумінні, основу якого складає позитивізм та антропоцентризм, що не відповідає сучасному рівню праворозуміння. Зрозуміти це завдяки тестуванню правової системи та її складових, однією з яких є кримінальне право у всіх його проявах, методами й засобами, притаманними самій цій системі, неможливо. Для цього потрібно втручання сторонньої системи, зокрема – біоетики з її інструментарієм, основу якого складають принципи біоетики. Г. Гейне зазначав, що кожна нова епоха, отримуючи нові знання, потребує і нових «очей». «Очи-ма» сучасної інформаційної епохи має стати біоетика та її принципи як втілення синтезованої (інтегративної) концепції праворозуміння, втіленням дуальності права. Принципи біоетики, одночасно виступаючи оновленими загальноправовими принципами, мають розглядатись джерелом сучасного кримінального права. Установлено, що принципи біоетики, як складова біоетичної доктрини (за аналогією з правовою доктриною), можуть впливати на формування нових ідей, уявлень, концепцій в науці кримінального права; на підставі біоетичної доктрини може бути сформовано нове біоетичне мислення, в основі якого закладена екоцентрична концепція світогляду. Так може бути сформована біоетична кримінально-правова доктрина, з позиції якої можливий оновлений погляд на створення кримінального права. Відображенням такого біоетизованого права стане законодавство у сфері кримінального права. Так само всі перелічені засоби є складовими кримінально-правової політики, яку можна буде назвати біоетичною.

ДО ПИТАННЯ ПРО ОБМЕЖЕННЯ КІЛЬКОСТІ ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

За умов динаміки стійкого розвитку кримінального права сучасності не обхідно визначитися з правилами-константами, які повною мірою впорядковуватимуть траєкторію норми кримінального права. Одним з найболючіших для доктрини кримінального права питань є ситуативна зміна Кримінального кодексу (далі - КК) під тиском політичних інтересів. Про це постійно в своїх працях вказували і продовжують вказувати, намагаючись протидіяти таким «законодавчим інверсіям», майже всі провідні вітчизняні фахівці галузі кримінального права.

Науковці неодноразово звертали увагу, що однією з умов побудови якісного, стабільного та дієвого кримінального закону є заборона внесення змін, наприклад, не частіше одного разу на рік [1, с.760], або взагалі введення «мораторію» на виправлення чинного кримінального законодавства на певний час [2, с.433].

Робочою групою з реформування кримінального права, що діє в межах Комісії з правової реформи, створеної Указом Президента України у 2019 р., запропоноване положення проекту КК щодо обмеження кількості змін до норм кримінального закону (стаття 1.1.3):

«в) зміни до цього Кодексу вносяться не частіше двох разів протягом календарного року, крім випадку скасування злочинності діяння;

г) одна й та сама стаття (частина статті, пункт статті) цього Кодексу не може бути змінена раніше, ніж після дванадцяти місяців з моменту набрання нею чинності» [3].

Нами було проведено опитування серед фахівців галузі кримінального права (як науковців, так й практичних працівників), у межах якого були поставлені такі питання та отримані такі відповіді:

- Чи доцільно запроваджувати обмеження щодо кількості змін до КК щорічно? – «так» відповіли 49,2% опитаних; «ні» – 46,8%; не визначилися з відповіддю – 4%;

- Зміни до однієї з норм КК варто вносити не частіше: одного разу на рік – 43,7%; одного разу на 6 місяців – 6,3%; рідше ніж раз на рік – 5,6%; не потрібно встановлювати обмежень – 23%.

Як бачимо, думки щодо доцільності запровадження обмежень на кількість внесення змін до КК протягом року поділилися майже навпіл: за – 49,2%, проти – 46,8%. Водночас підтримали обмеження «один раз на рік» – 43,7% опитаних.

А.Е. Жалінський писав, що з методичних та змістовних міркувань варто відмовитися від практики частих змін кримінального закону, які відображають миттєву й навіть інколи розумну реакцію на події [4, с.431]. На нашу думку, ідея

А.Е. Жалінського щодо проектування кримінальної правотворчості, що має призвести до «оптимально побудованого (наскільки це є можливим) цілісного механізму дії кримінального права» [4, с.431], може бути реалізована в разі нормативного закріплення її на рівні змісту самого КК. А якщо етапізація руху чи спокою норми кримінального права, що описують її траєкторію, відображаються в часовому вимірі, то саме він і повинен бути ключовим при такому визначенні.

Оскільки вже аксіоматичним стало твердження про те, що зміни до КК вносяться безсистемно і в міру розвитку політичних подій, саме на політичному аспекті, а точніше – на ставленні законотворця до КК, на нашу думку, варто й зупинити увагу парламенту.

Оскільки строк повноважень парламенту, відповідно до Конституції України, становить п'ять років, доцільно передбачити можливість вносити зміни до однієї норми КК не більше одного разу протягом однієї каденції Верховної Ради. Так одна норма КК зможе зазнавати змін не частіше як один раз на п'ять років, що обумовить і більш серйозне ставлення до таких змін і водночас дасть таким змінам відобразитися на практиці, а ефективність її реалізації та вплив на суспільні відносини за цей час встигатимуть належно відрефлексовуватися експертами.

Звичайно, що мають бути й певні винятки, зокрема щодо необхідності негайного введення певних норм або навпаки, їх скасування. Таку необхідність не можна виключати, тому для таких випадків має існувати механізм прийняття таких необхідних змін конституційною більшістю в парламенті. На рівні КК такий механізм подолання обмеження зміни норми кримінального права понад один раз протягом роботи відповідного скликання Верховної Ради України допустимий шляхом прийняття рішення про необхідність внесення змін до раніше змінюваної норми більш як двома третинами від загальної кількості народних депутатів.

Стосовно волевиявлення конституційної більшості народних депутатів щодо впливу на траєкторію кримінально-правових норм варто згадати про ще одну важливу особливість. Оскільки реформи (як характеристики динаміки норм Загальної частини КК) мають превалювати над новелами (характеристиками динаміки норм Особливої частини КК), то перші можна визначити як вищі за ієрархією в системі кримінального права. Водночас одразу треба враховувати й той факт, що правила внесення змін мають бути однаковими як для Загальної, так і для Особливої частини КК, адже їхня сукупність утворює цілісну кримінально-правову норму, гіпотеза якої міститься в Загальній, а диспозиція і санкція – в Особливій частині КК. Тому і правила щодо внесення змін мають тут бути однаковими.

Саме тому внесення змін до норм Загальної та Особливої частин КК може здійснюватися простою більшістю голосів народних депутатів.

Необхідно підкреслити, що такий порядок не виключатиме можливість подолання обмеження внесення змін до однієї норми КК протягом одного скликання Верховної Ради, якщо буде наявною нагальна необхідність внести подібні зміни.

Аналогічна позиція може бути корисною й щодо визначення внесення змін до певних розділів КК – не більше одного разу протягом каденції відповідного

скликання парламенту з правом подолання такого обмеження в разі підтримки такої необхідності кваліфікованою (конституційною) більшістю парламентарів.

Внаслідок таких обмежень впливу на КК, законодавча інверсія щодо норм кримінального права має суттєво знизитися і перетворитися на якісний серйозний вплив за рахунок таких факторів:

1) орієнтування на необхідність змін, а не на необмежену можливість вносити зміни до КК заради корпоративних або власних політичних інтересів – ставлення до змін повинно стати більш відповідальним та ґрунтовним;

2) обговорення законопроекту стане значно розширеним; до контролю за якістю відповідного законопроекту залучатимуться більше парламентарів, а комітети парламенту ставитимуться до тексту, зауважень та альтернативних законопроектів значно серйозніше;

3) сам процес голосування парламентарів у сесійній залі також ставатиме більш відповідальним, адже внесення змін до норми КК фактично залишить норму «у спокої» («заморозить») на всі останні роки роботи парламенту відповідного скликання.

Тому, на нашу думку, Загальну частину КК необхідно доповнити положенням такого змісту:

«Стаття... Зміни до Кримінального кодексу.

1. Внесення змін до цього Кодексу обмежується внесенням змін до однієї статті не більш як один раз протягом скликання Верховної Ради України, яка вносить такі зміни.

2. Доповнення розділу цього Кодексу обмежується внесенням змін до такого розділу не більше як один раз протягом скликання Верховної Ради, яка вносить такі зміни.

3. Внесення змін до статей та розділів цього Кодексу здійснюється шляхом голосування більшості від конституційного складу Верховної Ради України.

4. У разі гострої соціальної обумовленості внесення змін до статті або доповнення розділу цього Кодексу понад встановлені в частинах першій та другій даної статті обмеження; рішення про таке внесення змін або доповнень може прийматися виключно конституційною більшістю народних депутатів України».

Список використаних джерел:

1. Навроцкий В.А. Факторы нестабильности украинского уголовного законодательства. *Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию*: материалы VI Российского конгресса уголовного права (г. Москва, 26-27 мая 2011 г.). Москва, 2011. с.759-761.

2. Иногамова-Хегай Л.В. Реалии уголовной политики. *Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию*: материалы VI Российского конгресса уголовного права (г. Москва, 26-27 мая 2011 г.). Москва, 2011. с.432-433.

3. Новий Кримінальний кодекс: веб-сайт. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/10/21/kontrolnyj-proekt-kk-19-10-2020.pdf>

4. Жалинский А.Э. Уголовное право в эпоху перемен: ситуация обновления. *Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию*: материалы VI Российского конгресса уголовного права (г. Москва, 26-27 мая 2011 г.). Москва, 2011. с.429-431.

ВИДАЧА ТА ПЕРЕДАЧА ОСОБИ, ЯКА ВЧИНИЛА КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ: МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ

1. За умов глобалізації повноважень правоохоронних служб, судових органів, пенітенціарних систем окремих суб'єктів міжнародного права для її подолання справді не вистачає. Будучи обмеженими в своїй юрисдикції, без консолідації зусиль з аналогічними структурами інших держав, вони втрачають можливості виявляти кримінальні правопорушення, котрі мають наднаціональний чи транснаціональний елементи, не здатні забезпечувати їх розслідування, судовий розгляд, притягувати до кримінальної відповідальності винних в таких правопорушеннях та реалізувати таку відповідальність. Тому все актуальнішими стають питання вдосконалення співробітництва держав в царині антикримінальної діяльності, потреба в якому зростає пропорційно посиленню інтенсивності міграційних процесів, лібералізації режиму переміщення осіб (зокрема й тих, які готують, вчиняють або вчинили кримінальні правопорушення) між територіями різних держав, поширенню використання з кримінальними цілями новітніх телекомунікаційних, інформаційних, транспортних, банківських й інших технологій[1, с. 94–97].

2. Випадки, коли кримінальні правопорушення вчиняються на одних державних територіях, а спроби «сховатись» від затримання, засудження, покарання винувата особа здійснює на територіях інших держав, не нові й не спричинені глобалізацією. Але вони відображають певний усталений (типовий) й потенційно ефективний спосіб протидії розкриттю й розслідуванню кримінальних правопорушень – утечу з країни, на території якої скоєне кримінальне правопорушення, й уникнення таким чином небезпеки постати перед її судом. Тому в міжнародному співробітництві в царині протидії злочинності все більш важливого значення набуває видача національними правоохоронними органами держави за її межі особи для кримінального переслідування, а також передачі її для виконання вироку – екстрадиції (від фр. *«extradicion»* – передача чогось із зовні). Вона є надійнішою формою міжнародного співробітництва в царині протидії злочинності й боротьби з нею (відповідні практики знайшли закріплення ще в договорах з Візантією, укладених українськими князями Олегом (911 р.) й Ігорем (944 р.) [2, с. 13–14].

4. Доцільність існування інституту видачі та передачі (екстрадиції) зумовлюється спільними для всіх держав світу потребами в забезпеченні невідворотності кримінальної відповідальності незалежно від географії вчинення злочину та місця перебування правопорушника, підтриманні міжнародного правопорядку, дотримання єдиних принципів пенітенціарної політики. Вона є проявом добросусідства й співробітництва держав, акцією, що повністю відповідає вимогам основних міжнародно-правових документів, зокрема Статуту ООН, конвенцій та договорів щодо боротьби з найбільш небезпечними видами злочинно-

сті[3]. Згадаємо, що нещодавно відмова Україні владою Білорусі у видачі затриманих на її території групи осіб (найманців приватної військової компанії), які, за даними українських правоохоронців, вчинили злочини проти національної безпеки України на Сході нашої держави, обґрунтовано була розцінена як дії, що не узгоджуються із засадами добросусідства.

5. Практика видачі та передачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, перебуває одночасно в сфері матеріальних кримінально-правових відносин (адже вирішується питання про забезпечення кримінальної відповідальності за правопорушення), процесуальних кримінально-правових відносин (адже мова іде про певні процедури забезпечення притягнення до відповідальності) і, звичайно ж, у сферу публічних міжнародно-правових відносин (вони відбуваються виключно в рамках офіційних взаємин суб'єктів міжнародного права). Тому й правова основа її реалізації є міжгалузевою, охоплюючи міжнародно-правові, матеріальні й процесуальні кримінально-правові приписи. Безперечно, усі вони мають бути належно узгоджені між собою.

6. Неповною, з точки зору міжнародно-правової відповідності законодавства України про кримінальну відповідальність, видається кримінально-правова норма, що визначає підстави невидачі особи (ч. 1 ст. 10 КК України). Наразі її частина перша, повторюючи по суті аналогічний конституційний припис (ч. 2 ст. 25 Основного Закону), декларує неможливість видачі іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду громадян України, які вчинили злочини поза межами України. Утім чинні міжнародно-правові договори України називають значно ширше коло випадків, за яких видача Україною зі своєї території особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення. Так, наприклад, Типовий договір ООН про видачу називає сім імперативних підстав невидачі правопорушників (правопорушення, щодо якого надходить прохання про видачу, розглядається в запитуваній державі як діяння політичного характеру; держава, яку запитують, має вагомі підстави вважати, що запит про видачу зроблено з метою судового переслідування чи покарання особи за дискримінативними ознаками; правопорушення передбачене військовим правом і не є таким за «звичайним» кримінальним правом; у запитуваній державі особі вже винесено остаточний вирок за те правопорушення, із приводу якого надходить прохання про видачу; набуття особою, стосовно якої надходить клопотання щодо видачі, за законодавством хоча б однієї сторони імунітету від судового переслідування чи покарання; видача не відбувається, якщо є підстави вважати, що особа, щодо якої надходить відповідне прохання, у запитуючій державі була або буде піддана тортурам чи жорстоким, нелюдським або тим, що принижують гідність, видам поведження або покарання; винесення судового рішення в запитуючій державі за відсутності особи (*in absentia*))[4]. Крім того, міжнародно-правові акти встановлюють численні факультативні підстави невидачі особи. Вивчення договорів про правову допомогу та, зокрема, про видачу правопорушників (наприклад, Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р. [5]) свідчить, що в екстрадиційній практиці ці підстави невидачі є досить поширеними. Як бачимо, ст. 10 КК України в частині встановлення підстав невидачі правопорушників справді не відповідає усталеній міжнародно-правовій екстрадиційній практиці, а в підсумку – принципу міжнародно-правової відповідності національного законодавства про кримінальну відповідальність. Закон про кримінальну відповідальність не має містити вичерпних переліків імперативних й факультативних

підстав невидачі Україною особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Утім у ньому (зокрема в ст. 10 КК України) доцільно помістити посилання на міжнародне право (указавши, що підстави невидачі визначаються у випадках, передбачених міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано парламентом України).

Не відповідає нормам міжнародного права й припис ч. 2 ст. 10 КК України, згідно з яким іноземці та особи без громадянства, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на території України, можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду. Законодавець, усупереч чинним міжнародним договорам, не згадує про випадки, у яких вказана видача в принципі неможлива (не враховує існування в міжнародному праві обов'язкових підстав невидачі).

7. Оцінюючи зміст ст. 10 КК України, необхідно наголосити, що норма, яка розміщена в її третій частині (яка встановлює, що Україна може перейняти кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не ухвалено вирок щодо громадян України та іноземців, які вчинили злочини за межами України і перебувають на території України, але які не можуть бути видані іноземній державі або у видачі яких відмовлено, якщо діяння, у зв'язку з яким запитується передача кримінального провадження, згідно з цим Кодексом, визнається злочином) належить до процесуального кримінального права, оскільки не регулює матеріальні правовідносини щодо кримінальної протиправності діяння та застосування заходів кримінально-правового впливу. Тому вона має бути вилучена з цього закону (тим паче, що в чинному КПК України питання кримінальних проваджень у порядку перейняття детально регламентує глава 45).

Саме внесення до вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність уточнень щодо здійснення видачі й передачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, сприятиме узгодженню національного кримінального права із загальновизнаними принципами й нормами міжнародного права, а також покращить нормативний компонент міжнародного співробітництва в галузі протидії злочинності.

Список використаних джерел:

1. Житний О. О. Деякі проблеми узгодження кримінально-правових та міжнародно-правових аспектів екстрадиції в законодавстві України // *Право і безпека*. 2012. № 2 (44). С. 94–97.
2. Памятники русского права: Памятники права Киевского государства, X– XII века / под ред. С. В. Юшкова. М.: Госюриздат, 1952. Вып. 1. 287 с.
3. Сафаров Н. А. Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики. М.: Волтерс Клувер, 2005. 416 с.
4. Типовой договор о выдаче: резолюция 45/116 Генеральной Ассамблеи ООН 14 декабря 1990 г. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_687 (дата звернення: 01.11.2020).
5. Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р. // *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. Стор. 324

Самбор М. А.,
к.ю.н., член-кореспондент
Національної академії наук вищої освіти України,
начальник сектору моніторингу Прилуцького відділу поліції
Головного управління Національної поліції в Чернігівській області

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК І ЗЛОЧИН ЯК СКЛАДОВІ ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Україна вибудовує власну національну правову систему та систему законодавства, яка, на наш погляд, має увібрати в себе прогресивні здобутки правового регулювання сучасних суспільних відносин, сформувавши власну правову традицію.

Питання реформування кримінального права і законодавства не залишаються поза увагою юристів-науковців, а прогалини та колізії чинного кримінального законодавства, шляхи їх подолання виявляються в узагальненнях та напрацюваннях юристів-практиків.

Активна фаза реформування кримінального законодавства припала на початок третього тисячоліття. Адже саме 5 квітня 2001 року Верховною Радою України схвалений Кримінальний кодекс України, який став одним із перших кодифікованих актів незалежної України.

Сучасний стан розвитку кримінально-правової науки демонструє тенденцію до встановлення тісних зв'язків розвитку вказаної галузі науки і законодавства з іншими галузями як юридичних знань, так і науками, предмет яких перебуває поза юридичною сферою. Особливо тісно зв'язки науки кримінального права, що вивчає норми матеріального права, знайшли відображення в нормах ухваленого 13 квітня 2012 року Кримінального процесуального кодексу України. Саме останньому притаманно формулювати терміни та поняття «кримінальне правопорушення», «кримінальний проступок», які є предметом регулювання саме кримінального матеріального законодавства, а не кримінального процесуального закону.

Власне сама ідея запровадження в кримінальному законодавстві понять кримінального проступку та кримінального правопорушення випередило їх використання в кримінальному праві, що зумовило існування прогалини наукового осмислення цих кримінально-правових понять. Хоча під час наукових заходів: конференцій, круглих столів тощо - науковцями неодноразово порушувалися питання науково-теоретичного обґрунтування понять кримінального правопорушення, кримінального проступку та злочину, можливості їх запровадження в національній правовій системі України.

Існують різні точки зору на кримінальний проступок, доцільності його запровадження в національне кримінальне законодавство та спосіб визначення поняття кримінального проступку, його ознак. Імплементация в кримінальне законодавство кримінального проступку не є панацеєю для національного законодавства. На наш погляд, запровадження новел має спиратися на національні традиції, досвід державотворення України.

Законодавча практика засвідчила, що із запровадженням кримінального проступку не відбулося криміналізації чи декриміналізації окремих суспільних відносин, наприклад перехід адміністративних правопорушень у кримінальні проступки, що не доцільно [6, с. 118]. Майже 8 років кримінальний проступок залишався лише дефініцією, яка не мала жодного змістового наповнення.

Відповідно до першопочаткових норм КПК України [4], передбачалося існування декількох законодавчих актів, які б визначали підстави кримінальної відповідальності: Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки, хоча з техніко-юридичної точки зору варто вести мову про Закон України «Про кримінальні проступки». Такий підхід створював, на наш погляд, необґрунтовану двійність правових підстав одного виду юридичної відповідальності – кримінальної відповідальності.

Майже через шість років Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» 22 листопада 2018 року [1] у пункті 7 ч. 1 ст. 3 КПК України слова «(Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки)» виключено. Законодавець не знайшов нічого кращого, ніж внести зміни та спростити для себе підходи, не розробляти та не ухвалювати спеціальний закон про кримінальні проступки, а обмежитись лише структурними змінами до Загальної частини Кримінального кодексу України.

У результаті змінено підхід до розуміння, а точніше до поняття підстави кримінальної відповідальності. Відтепер підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кримінальним кодексом України [2], а не злочину, як це було раніше. Саме злочин впродовж тривалого історичного періоду обґрунтовувався як єдина правова підстава кримінальної відповідальності. Сподіваємося, що підміна поняття злочину поняттям кримінального правопорушення може бути виправданою з точки зору підстав юридичної відповідальності в цілому. Так підставою юридичної відповідальності є правопорушення, а, залежно від галузевої його класифікації та класифікації видів юридичної відповідальності, галузеве правопорушення є підставою галузевої юридичної відповідальності. Наприклад, конституційно-правове правопорушення є підставою конституційної відповідальності; адміністративне правопорушення – підстава адміністративної відповідальності; цивільно-правове правопорушення – цивільної відповідальності; кримінальне правопорушення – підстава кримінальної відповідальності.

Отже, можемо зробити висновок про те, що кримінальний проступок і злочин не стали підставою кримінальної відповідальності, а є елементами класифікації кримінального правопорушення залежно від виду покарання як підстави кримінальної відповідальності. Очевидно, що такий підхід не змінив «обличчя» Кримінального кодексу України. На наш погляд, запровадження таких понять не вплинуло й на класифікацію злочинів та кримінальних правопорушень. Нормою ст. 12 КК України як була, так нині й залишилася чотиричленна класифікація суспільно небезпечних діянь: до внесення змін до КК України – це злочинів [5], а нині – кримінальних правопорушень [2].

Не вплинуло запровадження кримінального правопорушення, розмежування кримінального проступку та злочину й на правові наслідки притягнення

до відповідальності – судимості. Адже і кримінальний проступок, і злочин тягнуть за собою судимість.

Насамперед, упровадження кримінального проступку поряд із злочином вплинуло виключно на кримінальну процесуальну складові, спростивши процес досудового розслідування в кримінальних проступках. Хоча кримінальне процесуальне законодавство не дозволяє об'єднувати провадження про кримінальні проступки та злочини як на стадії досудового розслідування, так і під час судового розгляду, що, вважаємо, негативно позначається на повноті та об'єктивності дослідження обставин кримінальних правопорушень, характеристики особи, яка вчинила кримінальні правопорушення, а також на визначенні виду та міри кримінального покарання.

Варто звернути увагу, що кримінальний проступок і злочин є взаємодоповнюючими елементами, що додатково підтверджує те, що і кримінальний проступок, і злочин є елементами одного цілого, тому що ряд діянь, що кваліфікуються як злочини (виходячи саме з виду та міри кримінальної відповідальності), за своєю суттю є повторністю кримінальних проступків. Наприклад, за ч. 2 ст. 185 КК України, крадіжка – це проступок, а повторність кримінальних проступків (крадіжка вчинена повторно) становить склад злочину.

Отже, сьогодні кримінальний проступок та злочин за своїм змістом є нічим іншим як елементами класифікації кримінального правопорушення, не додавши до законодавства змістовних положень, що якісно вплинули б на кримінальне законодавство України. Переконані, що вказані поняття слугують лише даниною політичній волі та бажанню продемонструвати певні трансформації в кримінальному матеріальному і процесуальному законодавстві України. Вважаємо, що подібний підхід до підстав кримінальної відповідальності, запровадження двочленної структури підстави кримінальної відповідальності – кримінального правопорушення, має право на існування лише за умови, що кримінальний проступок і злочин будуть самостійними, вирізнятимуться не лише за видом кримінального покарання, а й за суспільною небезпечністю, наявністю (для злочину) та відсутністю (для кримінального проступку) певних негативних наслідків як судимість, спрощеність (насамперед у часі) ходу досудового розслідування у формі дізнання тощо. Переконані, що кримінальний проступок має бути відображений у законодавстві та певною мірою стати проміжним між адміністративним правопорушенням та злочином.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: закон України від 22 листопада 2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> (дата звернення: 22.10.2020).
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 22.10.2020).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 22.10.2020).
4. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України»: чинне законодавством з 19 листопада 2012 року: (офіц. текст). К.: ПАЛИ-

5. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. Станом на 6 лют. 2020 року: (офіц. текст). К.: ПАЛИВОДА А.В., 2020. 264 с.

6. Самбор Н. Трансформационные процессы законодательства Украины об административных правонарушениях в условиях реализации реформ уголовного и уголовно-процессуального законодательства: проблемные вопросы. Право и экономика в государствах – бывших республиках СССР: история, современность, проблемы и перспективы развития. Материалы международной научно-практической конференции, Санкт-Петербург, 20-21 декабря 2012 года/ под. ред. Э.П.Григониса, О.В.Харченко. СПб.: СПБИГО, ООО «МНИОЦ», 2013. С. 114-120.

Киричко В. М.,

доцент, к.ю.н.,

*доцент кафедри кримінального права №1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

КАТЕГОРІЯ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕЧНОСТІ В НОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ: БУТИ ЧИ НЕ БУТИ?

У виступі на Міжнародній науково-практичній конференції з кримінального права «Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України», яка відбувалася в жовтні 2019 р. в м. Харків, я звертав увагу на особливе значення категорії «суспільна небезпечність» («суспільна небезпека») як системоутворюючої категорії кримінального права України. В опублікованих тезах виступу містяться пропозиції щодо збереження цієї категорії в системі Кримінального кодексу України (далі – КК) і вдосконалення законодавчих положень, що відображають зміст та кримінально-правове значення цієї категорії. Це було моє реагування на пропозиції вилучити категорію «суспільна небезпечність» з тексту КК.

На сьогоднішній Міжнародній науковій конференції «Реформування кримінального законодавства України: сучасність та майбутнє» обговорюється проект Загальної частини нового КК (станом на 19 жовтня 2020 р.), у тексті якого відсутня категорія «суспільна небезпечність». Тому зараз питання стоїть гостро: бути чи не бути категорії «суспільна небезпечність» в новому КК? На мій погляд, безумовно, бути. Особливістю сьогоднішньої ситуації для всіх прихильників цієї категорії є те, що одночасно необхідно переконувати розробників нового КК у необхідності збереження цієї категорії та вдосконалювати положення про суспільну небезпечність в новому КК.

Із презентації основних положень проекту Загальної частини нового КК можна зробити висновок, що як основні аргументи щодо вилучення категорії «суспільна небезпечність» були докази: 1) про відсутність цієї категорії в Кримінальних кодексах європейських держав; 2) про більшу конкретизацію ознак діянь в новому КК, за якої зникає необхідність в категорії «суспільна небезпечність».

Докази про «європеїзацію» нового КК шляхом виключення категорії «суспільна небезпечність», згідно з принципом «щоб у нас було так, як у них», є популярними, але не науковими. Відповідно до наукового підходу, потрібно порівнювати систему КК, у якій суспільна небезпечність є системоутворюючою категорією, з іншими кримінально-правовими системами, де відсутня зазначена категорія. Таке порівняння є науково коректним лише за умови, що воно здійснюється так: спочатку виділяються функції, які виконує категорія «суспільна небезпечність» в системі чинного КК, а потім по кожній з цих функцій зазначається, чим виконання таких функцій замінюється в альтернативній системі.

Оскільки такого порівняння не було представлено під час презентації розглядуваного проекту Загальної частини нового КК його розробниками, то звернемось безпосередньо до пошуку відповідей на ці питання в тексті зазначеного проекту. Отримані нами результати одночасно будуть давати відповідь на питання, чи зникає необхідність у категорії «суспільна небезпечність» внаслідок більшої конкретизації ознак діянь. Оскільки кримінальні проступки винесені за межі розглядуваного проекту, далі аналіз буде здійснюватись без урахування їх наявності в чинному КК.

По-перше, щодо функції відмежування злочинів від суміжних правопорушень. За чинним КК цю функцію виконує саме «суспільна небезпечність». Відповідно до ст. 11 КК, суспільна небезпечність діяння визнається обов'язковою ознакою злочину, яка відмежовує його від адміністративних та інших правопорушень і яка розуміється як заподіяння або можливість заподіяння діянням не будь-якої, а саме *істотної* шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

За ч. 1 ст. 2.1.1 проекту Загальної частини нового КК, «злочином є протиправне діяння, що відповідає складу злочину, передбаченого цим Кодексом». Ознака протиправності не може виконувати зазначену розмежувальну функцію, тому що в ч. 2 цієї статті протиправним визнається «діяння, яке порушує норми приватного або публічного права». Ця ознака характеризує й інші правопорушення. Відповідність діяння складу злочину, передбаченого цим Кодексом, також не є функціональним замінником суспільної небезпечності діяння, оскільки склад злочину є сукупністю юридичних ознак, а суспільна небезпечність відображає соціальну властивість діяння. Ця відмінність добре відображена в ч. 3 розглядуваної статті проекту, де зазначено, що «не є злочином протиправне діяння, яке хоча формально і відповідає певному складу злочину, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не заподіяло і не могло заподіяти шкоди, передбаченої статтею 2.1.4 цього Кодексу». Отже, можна зробити *перший висновок* про те, що у визначенні злочину, передбаченому ст. 2.1.1 проекту, відсутні ознаки, які виконують функцію відмежування злочину від інших правопорушень.

По-друге, щодо функції відображення соціальної підстави кримінальної відповідальності за злочин. Відповідно до ч. 1 ст. 2 чинного КК, «підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом». У проекті Загальної частини нового КК взагалі відсутня норма про підставу кримінальної відповідальності особи. Зі змісту ст. 2.1.1 проекту можна зробити висновок, що такою підставою визнається «протиправне діяння, що відповідає складу злочину, передбаченого цим Кодексом». Однак, як було зазначено, ці юридичні ознаки не виявляють того соціального змісту, який відображається ознакою суспільної небезпечності за чинним КК. За такого формального рішен-

ня зі змісту ч.1 ст. 2.1.1 впливає, що підстава кримінальної відповідальності у вигляді протиправного діяння, у якому наявний склад злочину, є навіть у випадках, передбачених ч. 3 ст. 2.1.1 проекту, де йдеться про малозначне діяння, яке «формально відповідає певному складу злочину», але «не є злочином». Отже, із викладеного можна зробити другий висновок про те, що в проекті немає такого відображення в узагальненому вигляді соціальної підстави кримінальної відповідальності, яке можна визнати замінником суспільної небезпечності діяння за змістом ч. 1 ст. 2 чинного КК.

По-третє, щодо функції відображення особливостей тих діянь, які передбачені в КК, але які тягнуть за собою не кримінальну відповідальність, а застосування інших заходів кримінально-правового характеру (за розглядуваним проектом – інших кримінально-правових засобів). У чинному КК такі діяння характеризуються як суспільно небезпечні, тобто такі, які заподіяли або могли заподіяти істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. За вчинення таких діянь передбачено застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, спеціальної конфіскації. У проекті Загальної частини нового КК такі діяння взагалі не мають подібних загальних ознак, а характеризуються лише як «протиправні діяння, передбачені цим Кодексом», за вчинення яких можуть бути застосовані засоби безпеки, конфіскація майна і вилучення речей.

По-четверте, щодо функції основного критерію класифікації злочинів, яким є характер і ступінь суспільної небезпечності діянь. У чинному КК цей критерій класифікації не відображений в ст. 12 КК, а на зв'язок критерію класифікації з діянням та його наслідками вказує лише назва категорій злочинів – нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі. Сама ж класифікація фактично здійснена за критерієм караності діянь. Розробники Загальної частини нового КК здійснили спробу класифікації злочинів за ознаками, які стосуються самих злочинних діянь. Але відмова від категорії «суспільна небезпечність» призвела до того, що в ст. 2.1.5 проекту запропонована класифікація, у якій не використані основні ознаки, що відображають характер суспільної небезпечності діяння. Фактично в ній використані лише ознаки, що характеризують ступінь суспільної небезпечності, причому з поділом їх на групи з різним юридичним значенням. Зокрема основним критерієм визнається «вид заподіяної шкоди»: істотна, значна, тяжка і особливо тяжка. Інші ознаки утворюють ще дві групи за критерієм юридичного значення – здатністю змінювати класифікацію за основним критерієм на один або два ступені тяжкості. Як видно, таке рішення може призводити до неправильного юридичного відображення фактичного ступеня суспільної небезпечності злочинного діяння. Наприклад, відповідно до ст. 2.1.10 проекту, вчинення злочину загальнонебезпечним способом підвищує ступінь тяжкості злочину на два ступені, що з урахуванням положень ст. 3.1.7 проекту означає підвищення максимального строку позбавлення волі: 1) при заподіянні істотної шкоди – на 2 роки; 2) при заподіянні значної шкоди – на 4 роки; 3) при заподіянні тяжкої шкоди – на 7 років. Зазначене збільшення строків здійснюється за межами оцінки зазначених видів шкоди, оскільки вона в класифікації злочинів відображена окремо як перший, третій, п'ятий і сьомий ступені. І головне – загальнонебезпечний спосіб не містить в собі підстави для зазначеного підвищення «ступеня тяжкості» і караності діяння, оскільки він відображає лише створення загальної небезпеки з можливістю заподіяння істотної, значної, тяжкої або особливо тяжкої шкоди. Отже, класифікація злочинів в проекті Загальної частини нового КК є недоско-

налою і потребує урахування як характеру, так і ступеня суспільної небезпечності злочинного діяння.

По-н'яте, щодо правозахисної функції категорії «суспільна небезпечність» в системі КК. На її зміст і важливе значення я вперше звернув увагу ще на подібній конференції 2016 року, а щодо нового КК – на конференції 2019 року. Сутність цієї функції полягає в захисті людини від безпідставного притягнення її до кримінальної відповідальності, від обмеження при цьому її прав і свобод в ситуаціях, коли діяння передбачене в КК, але воно не заподіяло і не могло заподіяти істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі, тобто воно не є суспільно небезпечним. Положення, передбачені в ч. 3 ст. 2.1.1 проекту Загальної частини КК, про малозначність діяння не здатні забезпечити цю функцію через обмежене коло випадків, на які вони поширюються. Зазначена правозахисна функція повинна поширюватися на всі випадки встановлення судом відсутності у вчиненому особою діянні ознак суспільної небезпечності, незалежно від причин такої відсутності. Малозначність діяння є лише однією з таких причин. Серед інших причин особливо актуальними є: 1) свавільні чи помилкові дії законодавця, «законодавчий вірус», який детально проаналізований мною в окремих публікаціях; 2) утрата діянням суспільно небезпечного характеру внаслідок зміни соціальної обстановки – до або після вчинення особою діяння. Для повного забезпечення розглядуваної функції суспільна небезпечність діяння повинна визнаватися обов'язковою ознакою злочину, а її відсутність, незалежно від причин, - повинна означати відсутність злочину як такого.

Отже, викладені вище положення сприятимуть тому, що розробники проекту нового КК придуть до переосмисленого висновку про необхідність повернення категорії «суспільна небезпечність» до системи КК та її системного вдосконалення.

Забуга Ю.Ю.,
к.ю.н., асистентка
кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ВИЗНАЧЕННЯ СТУПЕНЯ ТЯЖКОСТІ ЗЛОЧИНУ ЗА НАЯВНОСТІ ОБСТАВИН, ЯКІ ЙОГО ПІДВИЩУЮТЬ: ПИТАННЯ ДО РОЗДУМІВ

Однією з найочікуваніших подій у науці кримінального права 2020 року стало представлення до обговорення науковцями та практичними працівниками Проекту нового Кримінального кодексу України (далі – Проекту КК України). Підготовка цього Проекту стала можливою завдяки плідній праці членів робочої групи з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи, що була створена Указом Президента України №584/2019 від 07.08.2019р.

Аналіз положень цього Проекту дозволяє зробити висновки, що автори пропонують відмовитися від деяких традиційних підходів, зокрема від викори-

стання формально-матеріального поняття злочину, а отже, і поняття «суспільна небезпечність». Новаціями є встановлення 9 ступенів тяжкості злочинів, перенесення найбільш поширених та типових кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) та привілейованих ознак до Загальної частини КК, наслідком чого стало встановлення в ній «типових» санкцій, а також відмова від використання в Особливій частині Кодексу конструкцій кваліфікованих (особливо кваліфікованих) та привілейованих складів злочину.

Пропозиції узагальнити найбільш типові обставини, які обтяжують/пом'якшують відповідальність, і обставини, які обтяжують/пом'якшують покарання, та встановити їх вичерпний перелік і типові санкції за них у Загальній частині КК (т.зв. «уніфікація» обтяжуючих та пом'якшуючих обставин) вже давно висловлювалися в науковій літературі. Щоб переконатися в цьому, досить звернутися до наукових праць А. П. Козлова, О. З. Мармури, О. А. Михалія, В. О. Тулякова, А. С. Хильченко (Макаренко) та інших учених. Крім того, такі пропозиції висувалися й авторами концепції публічних правопорушень (В. О. Навроцьким, який є одним із членів робочої групи з питань розвитку кримінального права, Т. Г. Созанським та О. К. Маріним). Але досі не було можливості побачити практичну реалізацію цих ідей у вітчизняному кримінальному праві.

Загальновідомо, що не буває нічого неможливого, і навіть ті ідеї, які здавалися занадто сміливими та нездійсненними, інколи втілюються у життя. Так нині в ч. 1 ст. 2.1.9 Проекту КК України передбачений вичерпний перелік обставин, які підвищують тяжкість злочину на один ступінь, а в ч. 1 ст. 2.1.10 – перелік обставин, які підвищують тяжкість злочину на два ступені. Їх порівняння із переліком обставин, які обтяжують покарання, передбаченим у ч. 1 ст. 67 чинного КК України, дозволяє зробити висновок про те, що вони здебільшого співпадають між собою. Виняток становить лише невизнання обставиною, яка підвищує тяжкість злочину, такої форми множинності, як повторність злочинів. Це здається цілком аргументованим та виваженим кроком авторів Проекту КК України. Не визнається також обставиною, яка здатна вливати на підвищення тяжкості злочину, і завдання тяжких наслідків (нині це обставина, яка обтяжує покарання відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 67 чинного КК України). Це ймовірно пояснюється прагненням членів робочої групи відійти від використання в тексті нового КК України оціночних понять, а тому такий крок є цілком слушним та прийнятним.

Водночас наразі не зовсім зрозумілим видається рішення не визнавати обставиною, яка підвищує тяжкість злочину, найбільш поширену на практиці обставину, яка обтяжує покарання, – «вчинення кримінального правопорушення особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів» (у стані т.зв. «фізіологічного сп'яніння»), яка передбачена у п. 13 ч. 1 ст. 67 чинного КК України. Дана обставина відсутня як в переліку обставин, передбаченому у ч. 1 ст. 2.1.9, так і в переліку, що міститься у ч. 1 ст. 2.1.10 Проекту КК України. Також аналіз положень Розділу 3.2. Проекту КК України, який має назву «Призначення покарання», свідчить про те, що додаткове створення переліку обставин, які б впливали на підвищення міри покарання в межах типової санкції, аналогічного переліку обставин, які пом'якшують покарання, встановленого у ст. 3.2.2. Проекту, на сьогодні не передбачається. Проте здатність цієї обставини впливати на рішучість вчинити злочин та під час вчинення деяких із них (наприклад, умисних

та насильницьких) сприяти заподіяння більшої за обсягом шкоди, порівняно з обсягом шкоди, яку спричиняє «тверезий» злочинець, є очевидною. У науковій літературі, хоча й висловлювалася думка про те, що в окремих випадках стан алкогольного сп'яніння може бути обставиною, яка пом'якшує покарання (зокрема, коли йдеться про використання під час вчинення злочину особу, яку навмисно обпоїли для того, щоб схилити на вчинення злочину), та навряд чи вона отримала б підтвердження в судовій практиці. Відтак доречно авторам Проекту КК України розглянути можливість визнати вчинення злочину в стані фізіологічного сп'яніння обставиною, що підвищує тяжкість злочину на один ступінь, у випадках, якщо він є умисним та насильницьким.

Не зовсім послідовним здається й рішення авторів Проекту КК України диференціювати підвищення ступеня тяжкості злочину у випадку т.зв. посереднього заподіяння чи наявності опосередкованого виконавця (якщо злочин було вчинено у співучасті) залежно від того, яка саме особа використовується як «засіб» для виконання об'єктивної сторони. Так вчинення злочину з використанням *особи, яка не здатна усвідомлювати своє діяння чи керувати ним*, відповідно до п. «и» ч. 1 ст. 2.1.9 Проекту КК України, визнається обставиною, яка підвищує тяжкість злочину *на один ступінь*, тоді як вчинення злочину з використанням *малолітньої особи* – обставиною, яка підвищує тяжкість злочину *на два ступені* (п. «в» ч. 1 ст. 2.1.10). Проте, як зазначалося раніше, цілком очевидним є те, що йдеться про випадки т.зв. посереднього заподіяння (коли для вчинення злочину з метою уникнення відповідальності використовується особа, яка через певні обставини не підлягатиме кримінальній відповідальності), або у випадку вчинення злочину у співучасті – про діяльність опосередкованого виконавця. Не зрозумілим залишається, чому ж вчинення злочину з використанням малолітньої особи має підвищувати тяжкість аж на два ступені, а особи, яка має психічне захворювання, що впливає на її здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними, – лише на один ступінь. Якщо аргументом для прийняття такого рішення було те, що такими діями суб'єкт злочину впливає на «гнучку», несформовану психіку малолітньої особи, створюючи в неї таким чином настанови щодо протиправної поведінки, що може переконати її у перевагах злочинного способу життя, то незрозумілим є те, чому автори Проекту вважають, що менш негативний вплив здатні чинити такі дії на психіку особи, яка страждає на психічний розлад? Отож, вважаю за доцільне запропонувати авторам Проекту додатково обговорити можливість віднесення вчинення злочину з використанням особи, яка не здатна усвідомлювати своє діяння чи керувати ним, до обставин, які підвищує тяжкість злочину *на два ступені*.

Ще однією прогалиною видається відсутність у статтях 2.1.9 та 2.1.10 Проекту КК України положення про те, що суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати певні обставини, передбачені в частинах 1 статей 2.1.9 та 2.1.10 цього Кодексу такими, що підвищують ступінь тяжкості злочину на один чи два ступені, аналогічно положенню, що передбачено у ч. 2 ст. 67 чинного КК України. Так, на мою думку, вчинення злочину за присутності малолітньої особи не завжди повинно підвищувати його тяжкість на два ступені. Вік дитини може свідчити про те, що вона не досягла того рівня інтелектуального розвитку, який би дозволив їй усвідомлювати факт, що на очах у неї вчиняється злочин (наприклад, крадіжка чи шахрайство). Так само не завжди має впливати й на підвищення тяжкості злочину на один ступінь і вчинення злочину щодо вагітної жінки. Аргументом на користь цього є й відмова авторів Проекту КК

України при формулюванні цієї обставини використання терміна «завідомість», наявність якого свідчило про те, що врахувати цю обставину при підвищенні ступеня тяжкості можливо лише у випадку, коли винна особа достовірно знала про те, що жінка є вагітною. Відповідно сьогодні формально ця обставина буде наявна й у тому випадку, коли жінка вагітна лише один місяць, і стає потерпілою від злочину, який вчиняє щодо неї незнайомець, який аж ніяк не може знати або навіть здогадатися про цей факт. Вочевидь, у таких випадках підвищувати ступінь тяжкості даного злочину для винної особи немає жодних підстав.

Підсумовуючи вищевикладене, пропоную розглянути можливість: 1) доповнити перелік, передбачений у п. 2.1.9 такою обставиною, як вчинення умисного насильницького злочину особою, яка перебуває в стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів; 2) перенести обставину, передбачену п. «и» ч. 1 ст. 2.1.9 Проекту КК України («вчинення злочину з використанням особи, яка не здатна усвідомлювати своє діяння чи керувати ним») до ч. 1 ст. 2.1.10 Проекту КК України; 3) доповнення ст. 2.1.9 та ст. 2.1.10 положенням про те, що суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати певні обставини, передбачені в частинах 1 статей 2.1.9 та 2.1.10 цього Кодексу такими, що підвищують ступінь тяжкості злочину на один чи два ступені, та визначити коло таких обставин.

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

СТАН СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Розроблення концептуальних засад нового Кримінального кодексу України робочою групою з розвитку кримінального права засвідчує її наміри створити інноваційну модель національного кримінального законодавства. Підставою для цього є розроблена на виконання Указу Президента України «Питання Комісії з питань правової реформи» від 07 серпня 2019 р. № 584 Концепція реформування Кримінального кодексу України (далі - КК) та інших актів законодавства про відповідальність за правопорушення в публічній сфері.

Охоплюючи ключові ідеї, задекларовані робочою групою, необхідно відзначити, що запропоновані в проекті положення, спрямовані на запровадження в законодавчу матерію теоретичних надбань минулих років, а також новітніх актуальних досягнень, розроблених наукою кримінального права та правозастосовною практикою, заслуговують на позитивну оцінку.

Кримінально-правовими новелами можуть вважатися докорінні зміни до сталих підходів та уявлень щодо вчення про склад злочину, що знаходить своє відображення в багатьох теоретично обґрунтованих позиціях проекту, важливих не тільки для реалізації функцій кримінального законодавства, але й прак-

тики його застосування.

Водночас не менш важливим є необхідність привернути увагу до дискусійних або суперечливих положень проекту, що заслуговують на критичний розгляд, додаткове осмислення, а також оцінку та дають привід для подальшого розвитку ідей майбутнього кримінального законодавства.

Вважаємо за необхідне звернути увагу на деякі положення проекту КК України з огляду на суб'єктивну сторону складу злочину.

Так, зокрема, здається виправданим намагання розробників проекту значно ширше, порівняно з чинним кримінальним законодавством, відтворити в Загальній частині КК України ознаки суб'єктивної сторони складу злочину. У Розділі 2.3 «Суб'єктивна сторона злочину» в статті 2.3.1 «Ознаки суб'єктивної сторони злочину» надано її ознаки: а) вина; б) у випадках, передбачених цим Кодексом, також мотив злочину, мета злочину та особливий психоемоційний стан, у якому перебуває особа на час вчинення злочину. Водночас у проекті закону закріплюється зміст вказаних ознак. Таким чином, можна прогнозувати, що поняття мотиву, мети та психоемоційного стану, у якому перебуває особа на час вчинення злочину, вперше отримують свою «прописку» в кримінальному законодавстві.

Якщо ж мотив і мета вчинення злочину є досить сталими поняттями в теорії кримінального права, то категорія «психоемоційний стан, у якому перебуває особа на час вчинення злочину» здається більш «молодою» новелою, а відтак викликає підвищену увагу щодо її кримінально-правового змісту та значення. Так, зокрема, в статті 2.3.11 «Особливий психоемоційний стан при вчиненні злочину» її поняття сформульовано в такій редакції:

«1. Особливий психоемоційний стан, у якому перебуває особа, яка вчиняє дію або бездіяльність, передбачену статтею Особливої частини цього Кодексу, має кримінально-правове значення, якщо: а) цей стан виник раптово, б) він викликаний неправомірною поведінкою потерпілого та в) полягає у сильному душевному хвилюванні, яке знижує здатність особи повною мірою усвідомлювати свої дії або керувати ними.

2. Неправомірна поведінка потерпілого як підстава виникнення стану сильного душевного хвилювання полягає у вчиненні ним щодо особи, у якій виник стан сильного душевного хвилювання, чи інших осіб однієї або кількох таких дій: а) насильство, б) знищення чи пошкодження майна, в) розголошення відомостей, які особа бажає зберегти в таємниці, г) погроза, ґ) наруга або д) образа.

3. Вчинення злочину в особливому психоемоційному стані має кримінально-правове значення у випадках, передбачених цим Кодексом».

Зазначена новела, безумовно, є важливою для об'єктивного відображення в кримінальному законі більш розвернутого розуміння під час кримінально-правової оцінки діяння суб'єкта саме його психофізіологічного стану, який безпосередньо впливає на особливості протиправної поведінки при вчиненні злочину, що слугуватиме врахуванню такого стану при вирішенні питань кримінальної відповідальності та застосуванні інших кримінально-правових заходів.

Водночас, на наш погляд, указані норми певною мірою не охоплюють таких станів суб'єкта, вплив яких навряд чи можна вважати неправомірним; зокрема коли йдеться про психоемоційний стан матері при народженні нею дитини,

який інколи стає однією з визначальних ознак її злочинної поведінки при вбивстві новонародженої дитини під час пологів або відразу після них.

Водночас варто зауважити, що розробники проекту, керуючись сучасною науковою термінологією в галузі психології, визначаючи в нормі закону «особливий психоемоційний стан», усе ж такі зберігають інший, переважно теологічний термін «душевне хвилювання», який, можливо, доцільно замінити на «психологічне хвилювання» як найбільш адекватний у контексті досягнень сучасної психології.

Також, на наше переконання, вимагають прискіпливої уваги й інші стани психічної діяльності суб'єктів злочинів, що залишаються поза межами законодавчого регулювання і приносять до правозастосовної практики досить цікаві прецеденти. Одним з них є добре відомий та традиційний для багатьох видів злочинної поведінки стан сп'яніння особи, яка вчиняє злочин. Чинний КК України, як, очевидно, й майбутній, буде вимушений передбачати відповідні норми Загальної частини, а також склади злочинів в Особливій частині, що стосуються регламентації діянь, пов'язаних із вчиненням злочинів у вказаному стані.

Водночас ст. 2.2.5 «Вчинення діяння в стані, викликаному вживанням психоактивних речовин» проекту лише традиційно визначає, що: «1. Особа, яка вчинила злочин в стані, викликаному добровільним вживанням психоактивних речовин, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах». Цей відомий постулат не викликає жодних заперечень; але існує інша проблема, пов'язана з тлумаченням даного стану суб'єкта кримінального правопорушення, що виникає в судовій практиці при застосуванні ст. 286 КК України.

Так Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України, розглядаючи діяння водія, який у стані сп'яніння виїхав на смугу зустрічного руху, де скоїв зіткнення з транспортним засобом, що потягло смерть водія і пасажирів цього засобу, визначила, що стан алкогольного сп'яніння, у якому підсудний керував транспортним засобом, характеризував лише його певний *психофізичний (фізіологічний) стан* (курсив наш – В. М.), який сприяв порушенню ним інших норм правил безпеки дорожнього руху, проте саме порушення пп. «а» п. 2.9 Правил дорожнього руху (тобто керування транспортним засобом у стані сп'яніння – В. М.) не було безпосередньою причиною настання суспільно небезпечних наслідків, а отже, у причинному зв'язку з наслідками, що настали, воно не знаходилось. Суд також вказав, що зазначене порушення водієм правил безпеки дорожнього руху до ознак об'єктивної сторони кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, не належить. Парадоксально, але водночас Судова палата погодилась з тим, що визнання вчинення підсудним злочину в стані алкогольного сп'яніння як обтяжуючої покарання обставини є обґрунтованим.

В іншому випадку Колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду в постанові від 26 квітня 2018 року вказала, що «керування транспортним засобом у стані сп'яніння належить до характеристики стану свідомості та волі суб'єкта кримінального правопорушення, тобто до внутрішніх характеристик складу кримінального правопорушення, а тому вважати її ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення є недопустимим». При цьому наведені судові висновки вищих судових інстанцій отримують прецедентне значення в рішеннях апеляційних та місцевих судів, адже наше вибіркове дослідження показує, що аналогічні висновки мають місце

в 3 % судових рішень в країні.

Реагуючи на цю кримінально-правову проблему неоднакової судової практики, Верховний Суд виніс її на розгляд Великої палати, а одним з питань, поставленим на розв'язання суду, було таке: чи є вчинення кримінального правопорушення в стані алкогольного сп'яніння ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 286 КК України? Натомість Велика Палата погодилась з тим, що суди обґрунтовано визнають доведеним, що стан алкогольного сп'яніння, у якому засуджений керував транспортним засобом, характеризував лише його певний *психофізичний (фізіологічний) стан*, який сприяв порушенню ним інших норм правил безпеки дорожнього руху, проте саме порушення пп. «а» п. 2.9 ПДР не було безпосередньою причиною настання суспільно небезпечних наслідків, а отже, причинно-наслідкового зв'язку воно не має.

З таким висновком вищої судової інстанції важко погодитись, оскільки він безпідставно розмежовує об'єктивні і суб'єктивні ознаки складу злочину, що завжди характеризується єдністю зовнішнього прояву кримінальної поведінки зі свідомістю, волею та психофізіологічним станом суб'єкта. На наше переконання, стан сп'яніння безпосередньо впливає на поведінку водія, що знаходить свій прояв у невірному сприйнятті дорожньої обстановки, порушенні координації рухів, помилкових діях, гальмуванні, операцій з керування транспортним засобом, зниженні уваги і швидкості реакції на небезпеку, що закономірно призводить до настання злочинних наслідків.

Отже, спроба віднесення керування транспортним засобом у стані сп'яніння лише до ознак стану суб'єкта (фізіологічне сп'яніння), на наш погляд, є необґрунтованою, оскільки вказане порушення стосується як об'єктивної, так і суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 286 КК.

Отже, висловлене вище ставить не лише питання щодо закріплення в законі й інших психічних станів суб'єктів злочинів, що впливають на їх вчинення, але й щодо передбачення в кримінально-правових нормах запобіжників можливого довільного тлумачення таких станів правоохоронними органами та судами.

Зайцев О.В.,
доцент, к. ю. н.,
доцент кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Каніщев А.В.,
к. мед. н., провідний науковий співробітник
відділу комплексної судово-психіатричної експертизи
ДУ «Науково-дослідний інститут психіатрії МОЗ України»

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ОБМЕЖЕНОЇ ОСУДНОСТІ ТА ЇЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ У ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Норма про обмежену осудність вперше була включена до законодавства України про кримінальну відповідальність після прийняття Кримінального кодексу України (далі -КК) 2001 р. За період застосування ст. 20 КК України судовою практикою було виявлено певні недоліки, які намагався вирішити Пленум Верховного Суду України у своїй постанові № 7 від 03 червня 2005 р. «Про практику застосування примусових заходів медичного характеру і примусового лікування». Наука кримінального права також не стояла місці. Було проведено низку наукових досліджень, захищено кандидатські та докторські дисертації з проблеми обмеженої осудності. Крім того, на сьогодні з'явилася вагома емпірична база: згідно з офіційними статистичними даними МОЗ України, судово-психіатричними експертними комісіями обмежено осудними визнаються від 250 до 370 осіб щорічно.

Нині робоча група з питань розвитку кримінального права завершила обговорення Загальної частини та декількох розділів Особливої частини нового Кодексу. Текст проекту нового КК опубліковано станом на 19 жовтня 2020 року. Це дозволяє провести порівняльне дослідження чинного КК України із проектом. Зупинимося на проблемі законодавчої регламентації обмеженої осудності та її кримінально-правових наслідків.

Варто підтримати залишення в проекті вказівки на *психічний розлад* як на медичний критерій обмеженої осудності. Таке визначення медичного критерію цілком відповідає науковим даним і термінології, застосованій у Законі України «Про психіатричну допомогу» та у психіатричному класі Міжнародної класифікації хвороб 10-го перегляду.

У проекті уточнено психологічний критерій обмеженої осудності в частині поєднання його інтелектуальної і вольової ознак. Між ними залишено лише сполучник «або»; водночас у чинному формулюванні закону ці ознаки поєднуються за допомогою двох сполучників — «та» і «або». Наукове розуміння співвідношення інтелектуальної і вольової ознак психологічного критерію свідчить про те, що ці ознаки не є повністю самостійними та відокремленими; навпаки, вони перебувають у системному зв'язку. Штучне розділення та навіть протиставлення цих ознак є характерним для повсякденних, донедавна наукових уявлень про психіку. Зараз навряд чи можна навести приклад таких психічних розладів, які б

характеризувалися вибіркоvim порушенням усвідомлення навколишнього при повністю збереженій здатності керувати своїми діями, або навпаки. Викладене дозволяє пропонувати використання сполучника «та» замість «або» при поєднанні ознак психологічного критерію обмеженої осудності.

З тексту ст. 2.2.4. проекту можна зробити висновок про зміну підходу до визначення інтелектуальної ознаки юридичного критерію. У проекті вказується на *неможливість повною мірою усвідомлювати протиправний характер злочину та передбачати його наслідок, що відповідає складу злочину*. Очевидно, автори проекту намагалися таким чином конкретизувати, додатково розкрити зміст інтелектуальної ознаки. Однак, на нашу думку, це загрожує викривленням змісту аналізованої кримінально-правової норми. Як у науці, так і в судовій та експертній практиці традиційним залишається розуміння інтелектуальної ознаки психологічного критерію неосудності (обмеженої осудності) як втраченої (зниженої) здатності особи *усвідомлювати свої дії*. Навряд чи було б доцільним відмовлятися від цього усталеного підходу. Як справедливо вказував В. Б. Первомайський, якщо особа зберігає здатність усвідомлювати свої дії, то вона тією ж мірою усвідомлює й критично оцінює свої протиправні дії.

На відміну від ч. 2 ст. 20 чинного КК України, проект у ст. 2.2.4 конкретизує врахування обмеженої осудності при призначенні особі покарання (п. (е) ч. 1 ст. 3.2.2). Водночас вказівка на імперативний характер пом'якшення покарання такому злочинцю є, на нашу думку, дискусійною. Враховуючи викладене, пропонуємо вважати обмежену осудність обставиною, яка *може* пом'якшити покарання. Таке врахування обмеженої осудності особи повинне бути правом, а не обов'язком суду, який має навести мотиви свого рішення у вироку.

Проект (імовірно, враховуючи положення п. 7 постанови Пленуму ВСУ від 03 червня 2005 р. № 7 «Про практику застосування примусових заходів медичного характеру та примусового лікування»), пропонує на рівні закону закріпити такий кримінально-правовий наслідок визнання особи обмежено осудною, як можливість застосування до неї примусової амбулаторної психіатричної допомоги (п. (в) ч. 1 ст. 3.6.4). Варто наголосити, що такий дуальний вплив на злочинця, як призначення покарання з одночасним застосуванням до нього примусової психіатричної допомоги, є неприпустимим. Нагадаємо, що рішення про застосування до особи примусових заходів медичного характеру повинно ґрунтуватися на встановленні суспільної небезпеки особи *за її психічним станом*. Про це йдеться і в ч. 4 ст. 503 КПК України: примусові заходи медичного характеру застосовуються лише до осіб, які є суспільно небезпечними. Звертаємо увагу, що традиційне розуміння змісту, цілей та завдань примусових заходів медичного характеру пов'язано з їх застосуванням виключно до осіб із тяжкими психічними розладами (тобто такими розладами, які позбавляють особу здатності адекватно усвідомлювати оточуючу дійсність, свій психічний стан і поведінку). У кримінально-правовому контексті оцінка суспільної небезпеки особи у зв'язку з її психічним станом є можливою або у випадку визнання її неосудною, або у випадку тяжкого психічного розладу, що виник після вчинення злочину.

Треба застерегти від застосування до обмежено осудних осіб заходів безпеки з метою посилення профілактичного потенціалу закону про кримінальну відповідальність. Зокрема, саме про це йдеться у ч. 2 ст. 3.6.3 проекту, коли під час визначення виду примусової психіатричної допомоги судом, окрім інших обставин, пропонується враховувати *вірогідність вчинення нею нового протиправ-*

ного діяння. Вважаємо, що подібний підхід загрожує поверненням до концепції «небезпечного стану» і принципу доцільності при обґрунтуванні заходів безпеки медичного характеру.

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

Отже, у той час як поза кримінально-правовим полем примусове психіатричне лікування осіб, у яких немає тяжкого психічного розладу, є **забороненим**, до категорії обмежено осудних проект пропонує, як і раніше, застосовувати недобровільні психіатричні заходи. На нашу думку, це не тільки суперечитиме підставам призначення, сутності та завданням примусових заходів медичного характеру, але також збереже умови для подальшого порушення прав осіб із психічними розладами.

Список використаних джерел:

1. Первомайский В. Б. По поводу «Способа диагностики степени выраженности волевых расстройств в судебно-психиатрической клинике» // Вісник психіатрії та психофармакотерапії. — 2007. — № 2. — С. 167–171.
2. Первомайский В. Б. Невменяемость: два подхода к определению понятия // Вісник Асоціації психіатрів України. — 1999. — № 2. — С. 65–76.
3. Recommendation No. REC(2004)10 of the Committee of Ministers to member States concerning the protection of human rights and dignity of persons with mental disorder and its Explanatory Memorandum [Electronic resource] // Council of Europe, 2004. — Mode of access: [https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/08_Psychiatry_and_human_rights_en/Rec\(2004\)10%20EM%20E.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/08_Psychiatry_and_human_rights_en/Rec(2004)10%20EM%20E.pdf).

Вереша Р.В.,
професор, д.ю.н.,
завідувач кафедри кримінального та
адміністративного права
Академії адвокатури України

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНИЙ АСПЕКТ КРИМІНАЛЬНО ПРОТИПРАВНОЇ САМОВПЕВНЕНOSTI

Проблемність питань про необережну форму вини пов'язана з тим, що досить часто складно взагалі встановити наявність вини в кримінальних правопорушеннях, вчинених з необережності. Саме в необережній формі вини мають місце психологічні, соціально-політичні, етичні та юридичні моменти. Інколи як аргумент щодо небезпечності та значної поширеності кримінальних правопорушень, вчинених з необережності, у кримінально-правовій науці наводиться високий рівень їх латентності [1, с. 3]. Також не можна недооцінювати суспільну небезпечність і поширеність кримінальних правопорушень, вчинених з необережною формою вини. Так, зокрема, велика кількість необережних кримінальних правопорушень вчинюється у сфері екологічної безпеки, безпеки руху та експлуатації транспорту, охорони прав громадян, господарських відносин, безпеки виробництва, охорони майна тощо. Цими кримінальними правопорушеннями заподіюється значна шкода об'єктам кримінально-правової охорони в зазначених сферах. У загальній структурі необережної кримінально протиправної діяльності переважають транспортні кримінальні правопорушення, що становлять у середньому 70–75%; біля 10–15% припадає на кримінальні порушення правил охорони майна; 5–7% – на порушення правил охорони праці та техніки безпеки; 2–4% – на необережні кримінальні правопорушення проти особи.

Кримінальний кодекс України (далі - КК) містить положення про необережну форму вини, але визначення саме необережності в ньому немає. Визначення терміна «необережність» у ч. 1 ст. 25 КК України не відповідає окремим правилам законодавчого формулювання дефініцій. Так, зокрема, законодавцем порушено: 1) правило заборони «ганебного кола», оскільки поняття необережності пропонується визначати через поняття кримінально протиправної самовпевненості та кримінально протиправної недбалості; 2) правило повноти формулювання, оскільки не передбачено визначення самої необережності, яке б містило перелік основних ознак, що визначають необережну форму вини. Усе це обумовлює необхідність розробки якісно нового визначення поняття необережної форми вини та його закріплення на законодавчому рівні. Поняття кримінально протиправної самовпевненості та кримінально протиправної недбалості мають ґрунтуватися на понятті необережної форми вини і узгоджуватися з ним.

Для визначення поняття необережної форми вини потрібно враховувати, що, відповідно до визначень кримінально протиправної самовпевненості та кримінально протиправної недбалості, закріплених у ст. 25 КК України, необережні кримінальні правопорушення, як правило, кваліфікуються за наслідками вчинених дій (бездіяльності). З огляду на конструкцію норм Особливої частини КК України, які визначають склади окремих кримінальних правопорушень,

обов'язковими ознаками, що враховуються при кваліфікації, можуть бути, крім наслідків, ще й способи їх вчинення та галузь діяльності суб'єкта кримінального правопорушення. Відповідно до цього, більшість складів кримінальних правопорушень, які передбачають або припускають необережну форму вини, побудовані як кримінальні правопорушення з матеріальним складом.

Кримінальні правопорушення з формальним складом також можуть бути вчинені за наявності необережної форми вини. Але у відповідних нормах КК України вказівка на ставлення суб'єкта кримінального правопорушення до вчинюваної дії (бездіяльності) при необережних кримінальних правопорушеннях відсутня. З метою узгодження визначення необережності, умислу та загального визначення вини, удосконалення практичного застосування норм про відповідальність за кримінальні правопорушення, вчинені з необережності, законодавець визначення необережної форми вини має включати характеристику ставлення винуватої особи до дії (бездіяльності). Таке ставлення повинне ґрунтуватися на обов'язку і можливості суб'єкта кримінального правопорушення усвідомлювати суспільно небезпечний характер вчинюваного діяння.

Виходячи з необхідності узгодження загального визначення вини та умисної її форми, необережна форма вини може визначатись як психічне ставлення суб'єкта до вчинюваного кримінального правопорушення, за якого інтелектуальний момент виражається в обов'язку і можливості свідомого ставлення до суспільно небезпечного діяння, а вольовий – в обов'язку і можливості припинити його вчинення.

Кримінально протиправна самовпевненість – досить складний психологічний процес, який виходить за межі самої думки, що все обійдеться благополучно. Саме з цієї причини поняття самовпевненості не було визначене однозначно, що породжувало сумніви щодо виділення кримінально протиправної самовпевненості в окремий вид необережної форми вини. Однак переважна більшість учених вважають, що кримінально протиправна самовпевненість має особливі ознаки інтелектуального та вольового моментів психічного ставлення суб'єкта до вчинюваного кримінального правопорушення, що дозволяє виділити її в окремий вид необережної форми вини.

Аналізуючи ознаки кримінально протиправної самовпевненості, можна зробити висновок, що її інтелектуальна складова включає усвідомлення потенційної суспільної небезпечності вчинюваного діяння і передбачення абстрактної можливості настання суспільно небезпечних наслідків. У цілому інтелектуальна ознака кримінально протиправної самовпевненості робить її схожою з непрямим умислом, а рівні передбачення при кримінально протиправній самовпевненості та непрямому умислі майже однакові. Тому враховувати лише інтелектуальну ознаку кримінально протиправної самовпевненості при встановленні складу конкретного кримінального правопорушення, вчиненого з необережності, не достатньо.

Необхідно зауважити, що законодавець не включає до переліку ознак кримінально протиправної самовпевненості психічне ставлення до вчинюваної дії (бездіяльності) у вигляді усвідомлення її характеру. Інтелектуальний момент обмежується лише передбаченням настання суспільно небезпечних наслідків. Така позиція законодавця дає підстави вважати, що при кримінально протиправній самовпевненості в суб'єкта відсутнє усвідомлення суспільної небезпечності

вчинюваної дії (бездіяльності); ознакою кримінально протиправної самовпевненості є не позитивне усвідомлення суспільної небезпечності дії (бездіяльності), а обов'язок і можливість такого усвідомлення. Однак суб'єкт кримінального правопорушення, передбачаючи настання суспільно небезпечних наслідків, не може не усвідомлювати і сам характер дії (бездіяльності).

Варто зазначити, що навіть за наявності тісного зв'язку між ознаками інтелектуального моменту кримінально протиправної самовпевненості, ототожнювати усвідомлення суспільної небезпечності вчинюваної дії (бездіяльності) та передбачення настання суспільно небезпечних її наслідків не можна. Це пояснюється тим, що особа при кримінально протиправній самовпевненості може і не передбачати настання таких наслідків у конкретному випадку вчинення кримінального правопорушення, але передбачає настання типових наслідків для таких дій (бездіяльності), у зв'язку з чим усвідомлює саму їх потенційну небезпечність. Також говорити про відсутність певного психічного ставлення суб'єкта до вчинюваної дії (бездіяльності) при кримінально протиправній самовпевненості не варто. Психічне ставлення до дії (бездіяльності) виявляється через ставлення до наслідків – передбачення можливості їх настання; передбачаючи можливість настання суспільно небезпечних наслідків, суб'єкт опосередковано усвідомлює суспільну небезпечність і вчинюваної дії (бездіяльності). Отже, усвідомлення суспільно небезпечного характеру вчинюваної дії (бездіяльності) має встановлюватися і при кримінально протиправній самовпевненості, що є першою ознакою її інтелектуального моменту. При цьому вказівка на таке усвідомлення має бути передбачена в КК України.

Виходячи із законодавчого визначення кримінально протиправної самовпевненості, ознакою її інтелектуального моменту є передбачення суб'єктом можливості настання суспільно небезпечних наслідків. Дана інтелектуальна ознака кримінально протиправної самовпевненості деякими авторами визначається через вольовий момент. Так зазначається, що основу предметного змісту самовпевненості становить передбачення винуватим абстрактної можливості настання суспільно небезпечних наслідків своєї дії чи бездіяльності [2, с. 128].

Передбачення суб'єктом кримінального правопорушення абстрактної можливості настання суспільно небезпечних наслідків унаслідок вчинення певного діяння є схожим з передбаченням настання суспільно небезпечних наслідків при непрямому умислі. За фактичним змістом поняття «передбачення», що вживається законодавцем при описі умислу, принципово відрізняється від цього самого поняття, використаного ним при описі кримінально протиправної самовпевненості; ця відмінність полягає в самому характері передбачення.

У цілому передбачення – це певний розумовий процес, заснований на реальних і цілком конкретних фактах (життєвому досвіді в минулому), і абстрактним, тобто відірваним від певної життєвої ситуації, він бути не може. Але абстрактність при визначенні ознаки передбачення настання наслідків при кримінально протиправній самовпевненості не відірвана від життєвої ситуації, а стоїть у тому, що особа не відображає у своїй свідомості конкретних неминучих або можливих наслідків, а лише те, що певні наслідки можуть настати (мислить не конкретно).

Основна відмінність в ознаках інтелектуального моменту кримінально протиправної самовпевненості та непрямого умислу полягає в тому, що при са-

мовпевненості особа усвідомлює (уявляє) наявність факторів, обставин, які можуть у даному конкретному випадку запобігти настанню суспільно небезпечних наслідків, тоді як при непрямому умислі такий розрахунок у суб'єкта відсутній. При усвідомленні наявності факторів, сил та обставин, які можуть відвернути настання суспільно небезпечних наслідків при кримінально протиправній самовпевненості, у свідомості особи: 1) відбивається інформація про наявність таких факторів, сил або обставин (це можуть бути дії інших осіб, вплив природних сил, властивості певних предметів, особисті якості суб'єкта, обстановка тощо), причому така наявність повинна бути реальною; 2) здійснюється поверхова оцінка факторів, сил та обставин, які, на переконання суб'єкта, зможуть запобігти настанню суспільно небезпечних наслідків, – при цьому припускається помилка в оцінці таких факторів, сил та обставин, що, зокрема, тягне за собою помилковий висновок про можливість ненастання наслідків у конкретному випадку вчинення суспільно небезпечних дії (бездіяльності). Тому врахування такої ознаки інтелектуального моменту кримінально протиправної самовпевненості, як наявність розрахунку на ненастання суспільно небезпечних наслідків завдяки реально існуючим факторам, силам чи обставинам, дозволяє відмежувати кримінально протиправну самовпевненість від непрямого умислу.

Отже, інтелектуальний момент кримінально протиправної самовпевненості як виду необережної форми вини включає три основні ознаки: усвідомлення суспільної небезпечності вчинюваного діяння як фактора, що може породжувати суспільно небезпечні наслідки; передбачення суб'єктом кримінального правопорушення абстрактної можливості настання суспільно небезпечних наслідків; усвідомлення реальної наявності факторів, сил та обставин, що можуть, з точки зору суб'єкта кримінального правопорушення, запобігти настанню суспільно небезпечних наслідків.

Список використаних джерел:

1. Нежурбіда С. І. Злочинна необережність: концепція, механізм і шляхи протидії: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Чернівці, 2001. 218 с.
2. Кораблева С. Ю. Вина как уголовно-правовая категория и ее влияние на квалификацию преступлений: дис. . канд. юрид. наук: 12.00.08. М., 2013. 212 с.

МІСЦЕ НОРМ ПРО ДОБРОВІЛЬНУ ВІДМОВУ В СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ

1. Одним з напрямків сприяння подальшому розвитку правової системи України на основі конституційних принципів верховенства права, пріоритетності прав і свобод людини і громадянина з урахуванням міжнародних зобов'язань України є удосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність. У зв'язку з цим заслуговує на увагу та ретельне вивчення текст проекту нового Кримінального кодексу (надалі – Проект), який був підготовлений робочою групою з питань розвитку кримінального права в межах роботи Комісії з питань правової реформи, створеної відповідно до Указу Президента України № 584/2019 від 07.08.2019 р.

Проектом у розділі 1.2 передбачене законодавче закріплення принципів кримінального закону. Крім того, у ст. 1.2.10 Проекту пропонується механізм забезпечення відповідності та застосування кримінального закону його принципам. Такий механізм повинен діяти на двох рівнях: 1) при внесенні змін до КК (проект Закону про внесення змін до КК розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Пленуму Верховного Суду України щодо його відповідності принципам кримінального закону); 2) при застосуванні кримінально-правових норм.

Зазначений підхід є певним запобіжником, який повинен унеможливити прийняття недосконалих законів та неправильне застосування норм кримінального права. Також і сам Проект також повинен ґрунтуватися на задекларованих принципах. У зв'язку з цим, виникають сумніви щодо повної відповідності норм про незакінчений злочин та про добровільну відмову при незакінченому злочині, що зосереджені у розділі 2.4 Проекту, принципу юридичної визначеності, що передбачений ст. 1.2.3 Проекту.

2. Юридична визначеність, відповідно до ст. 1.2.3 Проекту, означає, що положення кримінального закону мають відповідати вимогам належної чіткості, зрозумілості та передбачуваності, щоб давати особі можливість заздалегідь знати, які діяння є злочинами та які кримінально-правові засоби передбачені за їх вчинення. У зв'язку з цим, не зовсім зрозуміло, чому норми про добровільну відмову при незакінченому злочині (ст. 2.4.4 Проекту) та про добровільну відмову при незакінченому злочині, вчиненому у співучасті (ст. 2.4.5 Проекту), передбачені розділом 2.4, що має назву «Незакінчений злочин». Логічним та виправданим є об'єднання в цьому розділі норм про поняття і види незакінченого злочину (ст.ст. 2.4.1–2.4.3 Проекту). Видами незакінченого злочину, відповідно до ч. 3 ст. 2.4.1 Проекту, є готування до злочину та замах на злочин. Добровільна відмова при незакінченому злочині та добровільна відмова при незакінченому злочині, вчиненому у співучасті, не є видами незакінченого злочину.

Можна назвати два аргументи на користь зазначеного рішення. По-перше, у

чинному КК частково реалізована саме така логіка розміщення норм: ст. 17 «Добровільна відмова при незакінченому кримінальному правопорушенні» розміщена в розділі III «Кримінальне правопорушення; його види та стадії» Загальної частини КК - відразу після норм про стадії вчинення кримінального правопорушення, останньою з яких у цьому розділі КК є норма про кримінальну відповідальність за незакінчене кримінальне правопорушення. Натомість норми про добровільну відмову співучасників вже передбачені разом з нормами про співучасть у розділі VI «Співучасть у кримінальному правопорушенні» Загальної частини КК. Отже, обґрунтувати розміщення норм про добровільну відмову у одному розділі Проекту разом з нормами про незакінчений злочин лише законодавчою традицією не можна.

Другим аргументом на користь запропонованого у Проекті рішення щодо побудови розділу 2.4 Проекту можна назвати необхідність зосередження всіх норм, які пов'язані з незакінченим злочином та його видами, у одному розділі для зручності та простоти сприйняття цих норм. Утім таке обґрунтування було б правильним за умови, що всі такі норми насправді були б передбачені одним розділом, але це не так. Наприклад, норми про призначення покарання за незакінчений злочин розміщені в іншому розділі 3.2 «Призначення покарання» Проекту та зосереджені в одній статті 3.2.3 «Призначення покарання за незакінчений злочин». Отже, другий аргумент також не має достатнього обґрунтування.

Норми про добровільну відмову повинні бути передбачені окремим розділом Загальної частини КК. Ці норми мають ознаки самостійного інституту кримінального права. Питання про добровільну відмову в чинному КК вирішуються з використанням не однієї норми, а декількох, одні з яких визначають ознаки добровільної відмови в різних випадках (коли особа діє самостійно або у співучасті), інші – правові наслідки для осіб, які добровільно відмовилися від доведення злочину (кримінального правопорушення) до кінця, та для осіб, які у співучасті з такими особами вчинювали злочин (кримінальне правопорушення). Отже, ці норми забезпечують самостійний вплив на відповідну сферу відносин. Спонукаючи особу відмовитися від доведення злочину (кримінального правопорушення) до кінця, норми про добровільну відмову мають ту специфічну сферу впливу, що відведена законодавцем саме для цієї групи норм. У кримінальному праві немає інших подібних норм загального характеру, на підставі яких можна було б звільнити особу від кримінальної відповідальності у зв'язку з припиненням нею готування до злочину (кримінального правопорушення) чи замаху на злочин (кримінальне правопорушення). Норми про добровільну відмову побудовані на базі окремої ідеї про необхідність відвернення настання суспільно небезпечних наслідків після початку вчинення злочину (кримінального правопорушення), але до його завершення. Крім того, норми про добровільну відмову мають свою специфічну термінологію: «добровільна відмова», «доведення злочину до кінця», що також є ознакою окремого правового інституту.

Отже, норми про добровільну відмову виконують у кримінальному праві лише їм властиву функціональну роль, що свідчить про їх належність до окремого інституту кримінального права [детальніше див.: 1, с. 136–141]. Норми про добровільну відмову можуть претендувати на певну відокремленість у системі кримінально-правових норм, що буде свідчити про їх належність до окремого інституту кримінального права.

Додатковий аргумент на користь такого рішення виникає при з'ясуванні

правової природи вказаних норм. Науковцями були висловлені різні підходи з цього питання, які умовно можна викласти так: 1) ці норми належать до обставин, що виключають кримінальну відповідальність; 2) їх треба розглядати як частину норм про стадії вчинення злочину (кримінального правопорушення); 3) ці норми є одним із видів звільнення від кримінальної відповідальності; 4) вони мають свою специфіку, яка дозволяє розглядати їх самостійно, а не серед інших груп кримінально-правових норм [детальніше див.: 2, с. 78–79]. Норми про добровільну відмову передбачають самостійну підставу для звільнення від кримінальної відповідальності [детальніше див.: 3, с. 135–138] та є самодостатніми для визначення правових наслідків для особи, що добровільно відмовилася доводити злочин (кримінальне правопорушення) до кінця. У зв'язку з цим, найбільш доцільним є їх розміщення в окремому розділі КК.

Виникає окреме питання про місце цього розділу в Загальній частині Проекту. Алогічним є розміщення норм про добровільну відмову при незакінченому злочині, вчиненому у співучасті, (ст. 2.4.5 Проекту) раніше норм про співучасть у злочині, які зосереджені далі в розділі 2.5 Загальної частини Проекту. Норми про співучасть у злочині визначають низку правових понять, які є вихідними для побудови норм про добровільну відмову при незакінченому злочині, вчиненому у співучасті. У зв'язку з цим, вони повинні передувати нормам про добровільну відмову. Отже, норми про добровільну відмову повинні розміщуватися після норм про незакінчений злочин та після норм про співучасть у злочині. Компромісним рішенням, яке висловлювалося у літературі, є розміщення цих норм у розділі «Звільнення від кримінальної відповідальності» Загальної частини КК, але Проектом такий розділ не передбачений. З огляду на це, найбільш оптимальним є зосередження всіх норм про добровільну відмову в самостійному розділі Загальної частини Проекту, який слід розмістити після розділу 2.5 «Співучасть у злочині. Причетність до злочину» Проекту.

Список використаних джерел:

1. Гродецький Ю. В. Добровольный отказ как институт уголовного права // Нова Конституція України і проблеми вдосконалення законодавства: Темат. зб. наук. праць / Відп. ред. М.І. Панов. Харків: Нац. юрид. акад. України, 1997. С. 136–141.
2. Гродецький Ю. В. К вопросу о месте института добровольного отказа в системе норм уголовного права // Актуальні проблеми юридичної науки: Тези доп. та наук. повідомлень наук. конф. молодих учених та аспірантів / За ред. проф. М.І. Панова. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2000. С. 78–79.
3. Гродецький Ю. В. Обґрунтування звільнення від кримінальної відповідальності при добровільній відмові // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні (До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод) : Тези доп. та наук. повідомлень Всеук. наук.-практ. конф. молодих учених / За ред. проф. М.І. Панова. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2000. С. 135–138.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІЛЬНІСТЬ ЗА ПРОВОКАЦІЮ ЗЛОЧИНУ

Особливою частиною чинного Кримінального кодексу України (далі -КК) передбачена відповідальність за провокацію лише одного виду злочину – стаття 370 «Провокація підкупу».

Однак практиці відомі провокації інших злочинів – проти особи, правосуддя, власності тощо. Особливо актуальна ця проблематика щодо негласних слідчих (розшукових) дій, що полягають у контролі за вчиненням злочинів, пов'язаних з незаконним поводженням зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, радіоактивними матеріалами, а також у контролі за вчиненням злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Не випадково кримінальний процесуальний закон вимагає від прокурора у своєму рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину викласти так: «обставини, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої (розшукової) дії провокування особи на вчинення злочину» – частина 7 статті 271 Кримінального процесуального кодексу України (КПК).

Аналіз змісту диспозиції статті 370 КК у поєднанні зі змістом частини 4 статті 27 КК дозволяє дійти висновку, що законодавець під провокацією розуміє окремий різновид підбурювання до вчинення злочину. Тобто це умовляння, підкуп, погроза, примус або інші дії, здатні схилити іншу особу до вчинення конкретного злочину з метою викрити того, хто вчинить цей злочин.

Головним критерієм відмежування законних оперативних заходів з виявлення злочинів та документування злочинної діяльності від провокації до вчинення злочину є відповідь на питання: вчинила б особа злочин без втручання працівників правоохоронних органів? За відсутності даних про те, що особа до цього вчиняла такі злочини, була ініціатором спілкування про вчинення злочину тощо, дії працівників правоохоронних органів, які спонукають особу до протиправної поведінки, розглядаються як провокація злочину. І навпаки, коли власна умисна поведінка особи, а не дії працівників правоохоронних органів є визначальним чинником при вчиненні злочинів, провокація злочину відсутня. Це відповідає позиції з цього питання Європейського суду з прав людини (див., наприклад: *Ramanauskas v. Lithuania* (74420/01). <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84935>).

Якщо дії правоохоронних органів визнані провокацією злочину, це означає не тільки процесуальний наслідок у вигляді визнання отриманих доказів такими, що не можуть бути використані у кримінальному провадженні (частина 3 статті 271 КПК), але й має значення для застосування норм матеріального кримінального права. Кваліфікація дій провокатора залежить від виду злочину, до якого він провокував, і від того, чи є він службовою особою.

У випадках провокації підкупу, вчиненої службовою особою, її дії кваліфіку-

ються за частиною 1 статті 370; а якщо такі дії вчиняються службовою особою правоохоронних органів – за частиною 2 статті 370 КК України. Провокація іншого (не підкупу) злочину службовою особою з використанням свої службових повноважень має кваліфікуватися як зловживання владою або службовим становищем за наявності усіх ознак цього злочину (статті 364, 364-1 або 365-2 КК). У випадках, коли службові особи правоохоронних органів провокують до вчинення іншого (не підкупу) злочину, наприклад, до збуту наркотичних засобів, їх дії мають ознаки злочину, передбаченого відповідною частиною статті 365 КК.

Статтями Особливої частини чинного КК не передбачена відповідальність за провокацію злочину, вчинену іншими (не службовими) особами. Тому у випадку «вдалої провокації» (злочин було вчинено) дії провокатора кваліфікуються як підбурення за частиною 4 статті 27 і за відповідною статтею Особливої частини КК. Натомість, коли провокація була невдала (особа відмовилась вчинювати злочин), дії провокатора не можуть кваліфікуватися за частиною 4 статті 27 КК: відсутність виконавця обумовлює відсутність співучасті (частина 1 статті 26 КК). У таких випадках дії провокатора треба кваліфікувати як готування до вчинення злочину у виді підшукування співучасників за частиною 1 статті 14 і за відповідною статтею Особливої частини КК (з урахуванням обмежувального припису частини 2 статті 14 КК).

У проєкті нового КК (контрольний проєкт від 19.10.2020 р. – <https://is.gd/eQrN8K>) визначення поняття провокації злочину надано в частині 1 ст. 2.5.3 Загальної частини: «провокація злочину, тобто схилення особи до вчинення злочину з метою подальшого викриття цієї особи перед органами правопорядку».

З тексту проєкту нового КК навіть за відсутності його повного змісту все ж таки видно, що в Особливій частині нового КК не буде статей про відповідальність за спеціальні види провокації злочину (такі, наприклад, як стаття 370 «Провокація підкупу» в чинному КК). Натомість в проєкті нового КК відповідальність за провокацію злочину регламентується частиною 3 статті 2.5.3: «Особа, яка спровокувала іншу особу до вчинення злочину, підлягає кримінальній відповідальності за підбурювання до злочину».

Тобто в частині 3 статті 2.5.3 провокація злочину визнається підбурюванням чи прирівнюється до підбурювання до злочину. Однак це суперечить тому, що за частиною 1 цієї ж статті «не є співучастю провокація злочину». Виникає правова колізія: підбурювач є співучасником злочину (частина 4 статті 2.5.2); провокатор є підбурювачем (частина 3 статті 2.5.3); але підбурювання не є співучастю (частина 1 статті 2.5.3). Отже, новий кримінальний закон не вважає провокацію співучастю і одночасно відносить провокатора до співучасника злочину.

Необхідно також звернути на те, що редакція частини 3 статті 2.5.3 сформульована таким чином, що вирішує питання кваліфікації лише у випадках вдалої провокації: у випадку, коли особа «спровокувала іншу особу до вчинення злочину». Виникає питання: чи підлягає кримінальній відповідальності особа, яка спровокувала, але так і не спровокувала іншу особу до вчинення злочину?

Зауважимо, що стаття 370 чинного КК сформульована інакше. За цією нормою караються самі дії службової особи з підбурення підкупу незалежно від результату таких провокаційних дій.

На наш погляд, виключати зазначену колізію та зняти питання про кримінально-правову кваліфікацію невдалої кваліфікації можливо і необхідно шля-

хом викладення статті 2.5.3 нового КК в такій редакції:

«Стаття 2.5.3. Провокація злочину

1. Провокацією злочину визнається підбурювання особи до вчинення злочину з метою подальшого викриття цієї особи органами правопорядку.

2. Не визнається провокацією виявлення службовою особою органу правопорядку вже існуючого в особи наміру на вчинення певного злочину і надання їй можливості його вчинити під контролем органу правопорядку та в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України за умови, що існуючий в особи намір на вчинення певного злочину міг бути реалізований без сприяння службовою особою органу правопорядку і в діях службової особи відсутні насильство, погрози і шантаж.

3. Особа, яка спровокувала іншу особу до виконання злочину, підлягає кримінальній відповідальності за підбурювання до злочину.

4. Провокація визнається невдалою, якщо особа, яку провокували, добровільно відмовилась від виконання злочину або за віком чи іншими ознаками, не визнається суб'єктом цього злочину.

5. У випадку невдалої провокації до вчинення злочину 5-9 ступеня тяжкості, особа, яка провокувала, підлягає кримінальній відповідальності за готування до відповідного злочину».

Зважаючи на потреби практики, схожих редакційних змін потребують також стаття 2.5.2 та стаття 2.8.11 проекту нового КК щодо регламентування відповідальності організатора, підбурювача та пособника у випадках, коли інша особа добровільно відмовився від виконання злочину, а також коли вона за віком чи іншими ознаками не визнається суб'єктом цього злочину.

Козаченко О.В.,
професор, д.ю.н.,
завідувач кафедри кримінального права
та інших кримінально-правових дисциплін
Миколаївського інституту права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ

У проєкті Кримінального кодексу України (далі – проєкт КК України), який повинен стати одним з базових в системі нормативно-правових актів, покликаних охопити всю систему норм українського деліктного права, здійснено спробу уніфікувати поняття, які використовуються з метою визначення різних видів правових наслідків вчиненого злочинного діяння. Такий підхід треба визнати позитивним, оскільки він забезпечує формування системного розуміння всіх правових наслідків злочинної поведінки особи.

Побудова такої системи неможлива без визначення першоелементу, або, як сьогодні прийнято говорити, субстрату, що, отримуючи певні додаткові властивості, здатний трансформуватися в окремі види кримінально-правових наслідків злочинного діяння. Автори проєкту серед різних пропозицій дослідників надали перевагу найменш дослідженому терміну «засіб», обґрунтовуючи свій вибір бажанням використати поширений в кримінології підхід, відповідно до якого в процесі протидії або профілактики злочинним проявам використовуються різноманітні засоби, що мають правові, організаційні та інші форми.

Використання саме цього терміна як субстрату всіх правових наслідків вчинення злочинного діяння здається найменш вдалим з позиції історичних, етимологічних міркувань, існуючих системно-функціональних та міждисциплінарних зв'язків. Розглянемо кожний з цих аспектів більш детально.

Історичний аспект. У кримінальному праві (як мінімум новітньої історії його існування) накопичений вагомий досвід використання термінів і категорій, серед яких особливе місце займає «захід». По-перше, кримінально-правовий захід є самостійною формою кримінально-правового впливу (примусові заходи медичного та виховного характеру, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, обмежувальні заходи), що відображено в чинному кримінальному законі. По-друге, категорія «кримінально-правовий захід» є базовою при визначенні кримінально-правовою доктриною таких зовнішніх форм кримінально-правового впливу, у назві яких категорія «захід» не використовується (покарання, судимість, примусове лікування та інші), але змістовно вони є такими заходами. По-третє, досліджувана категорія дозволяє визначити коло заходів, які не достатньо обґрунтовано віднесені доктриною та законодавством до правових заходів впливу іншої галузевої належності (превентивно-профілактичні, реституційно-компенсаційні кримінально-правові заходи та інші). Кардинальна зміна терміна, через який здійснюється визначення правового впливу, повинна мати, зокрема, й історичне обґрунтування, якщо ставиться мета забез-

печення історичної спадковості кримінального закону.

Автори проекту наголошують, що термін «засіб» є традиційним для позначення будь-якого впливу, який здійснюється суб'єктом, наділеним владними повноваженнями. Але варто наголосити, що такий підхід до використання терміна «засіб» пов'язаний з тим, що суб'єкт державно-владних повноважень в процесі свого функціонування використовує значну кількість різноманітних форм своєї активності, серед яких правові форми не є єдиними; та навіть тоді, коли мова йде саме про них, здатність держави визначати правові наслідки деліктної поведінки є тільки окремим проявом правового регулювання.

Етимологічний аспект. Погляд на походження використаного в проекті КК України терміна «засіб» свідчить про те, що «засіб», з огляду на його етимологію, означає «прийом, спеціальна дія, що дають можливість здійснити що-небудь, досягти чого-небудь; те, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі». Таке визначення надане в академічному словнику української мови в за редакцією академіка І. К. Білодіда, виданого 1972 року. Тому, коли йде мова про застосування декількох способів та прийому правового впливу в сукупності (а саме так традиційно визначається будь-який кримінально-правовий захід, оскільки він уособлює заохочувальний і примусовий вплив як два способи регулювання поведінки особи та прийом правового впливу (фактично засіб правового впливу), яким наділяє законодавець захід того або іншого виду), етимологічно доцільним є використання терміна «кримінально-правовий захід», який охоплює всю сукупність способів та засобу (прийому) правового впливу, утворюючи тим самим внутрішню архітектуру цього поняття.

Етимологічне походження терміна «засіб» в контексті першоеlementу кримінально-правового впливу має ознаки кальки з російської мови. Етимологія категорій «захід» і «засіб» вказують на те, що «захід» охоплює собою сукупність (систему) засобів, а не навпаки. Натомість в проекті КК України співвідношення термінів «засіб» і «захід» подано в протилежному значенні. Так в п.6 ч.2 ст. 3.4.2 згадуються *заходи*, що передбачені пробачіною програмою, яка, зокрема, названа *засобом* пробачії, а в ч. 1 статей 3.3.8 та 3.3.9 позначаються *заходи* для здійснення реституції та компенсації; а от реституція і компенсація названі *засобом*. Отже, автори проекту, усупереч традиційному для української мови розумінню співвідношення понять «захід» та «засіб», визначають «захід» як один з елементів «засобу», а не навпаки. Водночас така логіка нівелюється іншими положеннями проекту КК України. Так у ст. 1.2.5 проекту КК України кримінальний закон визначений як крайній *захід* реагування держави на протиправні діяння, і така реакція у формі правового впливу складається із *засобів*.

Системно-функціональний аспект. Ознайомлення з окремими положеннями проекту кримінального закону вказує на те, що автори допускають застосування омонімів, що негативно впливає на розуміння як окремих положень, так і закону в цілому. Так в проекті КК України (п.12 ч.2 ст. 1.3.1) термін «засіб» вживається для визначення предметів, що використовуються з метою полегшення вчинення злочину, тобто засобів вчинення злочину. Доречно зазначити, що такий підхід не викликає жодних сумнівів з врахуванням напрацювань кримінально-правової доктрини в частині визначення факультативних ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Такий підхід є обґрунтованим і з позиції етимологічного походження терміна «засіб», що наводилося вище. Одночасне використання однієї лексеми з однаковим звучанням, але

різним значенням, тобто омонімів, не додає як юридичної визначеності, так і зрозумілості положенням будь-якого нормативно-правового акту, але стосовно кримінального закону є прямо неприпустимим, враховуючи суворість тих наслідків, які передбачені для осіб, що допустили злочинну поведінку.

Також окремі положення проекту КК України спонукають до висновку, що самі автори змістовно схильні відмовитися від застосування терміна «засіб» у значенні базового для всіх наслідків вчинення злочину. Так, наприклад, визначивши юридичну природу судимості як окремого виду засобу кримінально-правового впливу, надалі при формулюванні дефініції автори проекту характеризують судимість не як засіб, що є послідовним до власної обраної позиції, а як певний стан. Визначення «засобу» через «стан» викликає багато запитань, особливо доречних в контексті погляду на засіб як прийом правового впливу. Натомість подібні проблеми відсутні у випадку визнання за терміном «захід» в значенні субстрату, оскільки дає можливість представити судимість як тривалий у часі захід правового впливу, який застосовується у зв'язку з визнанням особи винною у вчиненні злочину.

Міждисциплінарні зв'язки. У загальнотеоретичній юриспруденції та окремих галузях права використовується термін «заходи правового (або заходи відповідного галузевого впливу)». Так у кримінальному процесі, як найбільш наближений до кримінального права галузі, нормативно закріплені «заходи забезпечення кримінального провадження», що мають споріднену структуру: нормативно визначені підстави для застосування; цілі; суб'єктний склад, процесуальний порядок, визначений законом. Отже, термін «кримінально-правовий захід» відповідає загальним напрямкам розвитку сучасної української теорії права та доктринам різних галузей права. Спроба застосувати в кримінальному праві в значенні базової категорії термін «засіб» створить передумови для штучної автономізації кримінального закону.

Окремої уваги й повного схвалення потребують спроби Робочої групи сформулювати окремі дефініції, через які розкриваються змістовні ознаки та суттєві властивості тих або інших понять, серед яких особливе місце займають ті, що визначають характер здійснюваного правового впливу в процесі вчинення особою злочину. Однак змістовно такі дефініції не є бездоганними. Так не досить коректним треба визнати визначення кримінальної відповідальності (п.19 ч.2 ст.1.3.1 проекту КК України), під якою пропонується розуміти передбачені кримінальним законом кримінально-правові *засоби*, що застосовуються за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину. Некоректність пов'язана не тільки із застосуванням як базового терміна «засіб», на що вказано вище, але й з тим, що, відповідно до самого визначення, усі засоби, які включені судом у вирок, треба розглядати в якості кримінальної відповідальності, що не є обґрунтованим, зокрема тоді, коли суд у вирокі вирішує питання застосування вилучення речі (ст. 3.8.3 проекту КК України) або конфіскації майна юридичної особи (ст. 3.11.3 проекту КК України). Отже, запропоноване визначення кримінальної відповідальності не тільки не вирішить питання визначеності кримінальної відповідальності, але, навпаки, створить підґрунтя для нових дискусій щодо форм реалізації кримінальної відповідальності.

Роблячи загальний висновок, окремо хочу підкреслити, що прийняття нового кримінального закону викличе потребу вивчення його положень тими, хто покликаний його застосовувати, тобто практикуючими співробітниками судо-

вих та правоохоронних органів, які мають певний обсяг знань про кримінальне право. Суб'єкти застосування кримінального права неминуче будуть порівнювати нові положення з їм відомими і задаватися запитаннями: у чому відмінність того, що вони знають, від того, що їм пропонують? Якщо змістовно кримінально-правові реалії не змінилися, то в чому сенс введення нових лексем замість історично апробованих та доктринально вивірених? Вважаю, що члени Робочої групи не повинні забувати, що саме їм потрібно буде, по-перше, навчати і перекладати юристів; а щоб інші науковці це могли ефективно й із знанням справи робити, тому, по-друге, надавати коментарі новелам кримінального закону.

Степанюк А.Х.,
професор, д.ю.н.,
професор кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ДЕЯКІ НОТАТКИ ЩОДО КНИГИ З ПРОЄКТУ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ

Перші враження від ознайомлення з книгою 3 Проєкту нового Кримінального Кодексу (далі - КК) «Про кримінально-правові засоби» характеризуються двоїстістю, що зумовлено поєднанням певних позитивних якостей, здобутків, які варто оцінити належним чином з деякими, як здається, сумнівними, недосконалими нормами. Насамперед, через свою виваженість, продуманість заслуговує підтримки та схвалення формулювання, що міститься в частині 1 статті 3.1.1 «Поняття покарання та його мета», де покарання визначено як примусове обмеження реалізації прав чи свобод людини, що застосовується на підставі цього Кодексу до особи, засудженої обвинувальним вироком суду за вчинення злочину.

Що ж стосується частини 2 статті 3.1.1, де робоча група вирішила за доцільне не вказати на те, що покарання має на меті забезпечення суспільства шляхом утвердження справедливості, запобігання вчиненню злочинів і спонукання особи до правослухняної поведінки, то в даному випадку науковцям галузі кримінального права, які розробляли Проєкт, варто було б керуватись точкою зору С.В. Познишева, який ще 1904 року виходив із того, що у визначення покарання не потрібно вносити будь-які елементи кримінальної теорії; у визначенні не повинно бути вказівки на мету, яку переслідує покарання; так само не повинно бути і вказівки на основний принцип, яким має керуватись каральна діяльність. У стислій формулі визначення необхідно окреслювати суттєві риси даного інституту в тому його вигляді, у якому він існує в даний час у цивілізованих народів, а не в тому, у якому він повинен існувати на думку тієї чи іншої кримінальної теорії [1, с.332-333]. Отже, виходячи з цих прописних істин, наданих у свій час знаним криміналістом, частини другої статті 3.1.1 як такої в Проєкті взагалі не повинно бути.

Істотним, революційним кроком уперед стала редакція статті 3.1.2 «Види

покарань», яка передбачає застосування як основних таких видів покарань: а) штраф; б) ув'язнення на певний строк; в) довічне ув'язнення. Саме цим розробники Проекту нового Кримінального кодексу надають нашому кримінальному законодавству тих рис, які притаманні сучасній цивілізації, адже в більшості країн світу застосовують штраф і тюремне ув'язнення - і цього, як виявляється, достатньо для індивідуалізації покарання. Робоча група порушила історичну традицію, започатковану ще в XIX сторіччі, мати так звану драбину покарань. Так «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 року вказувало на 12 їх видів. «Уголовное уложение» 1903 року передбачало 8 видів покарань. У Кримінальному кодексі УСРР 1927 року вказувалось на 13 заходів соціального захисту, і як виключний захід соціального захисту міг бути застосований розстріл. За ст. 23 КК УРСР 1960 року могли бути призначені 8 основних і 3 додаткові покарання, а 4 покарання могли бути і як основні, і як додаткові; крім цього, був ще й винятковий захід – розстріл. Чинний Кримінальний кодекс 2001 року передбачає у ст.51 дванадцять видів покарань, більшість з яких традиційно не застосовуються. Так у 2019 році за всі види злочинів було засуджено 70375 осіб; з них штраф як основне покарання було застосовано до 30,4%; до 18,8% було застосовано позбавлення волі на певний строк; 5,95% повинні були відбувати громадські роботи; покарання у виді арешту було призначено 3,55%, а обмеження волі було застосовано до 1,18%; 38% осіб були звільнені від відбування покарання з випробуванням [2, с. 22, 54, 59, 62, 64, 66, 74] (що становить основну частину осіб, які знаходяться на обліку в уповноважених органах служби пробачії). Отже, статистика показує, що з 12 видів покарань найбільш вживаними є штраф і позбавлення волі на певний строк, що, справді, відповідає світовим тенденціям застосування покарань. Це дало підстави робочій групі прийти до висновку, що «новий кримінальний закон має бути повністю звільнений від декларативних положень, не властивих сучасному кримінальному праву видів покарань (позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину чи кваліфікаційного класу, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців)» [2, с.208].

Виникають певні питання до того, що сформульовано в статті 3.1.5 «Ув'язнення на певний строк» і статті 3.1.6 «Довічне ув'язнення». Звичайно, треба схвалити відмежування розробників Проекту нового Кримінального кодексу від запровадженого понад 100 років тому тимчасовою інструкцією НКЮ позбавлення волі на користь тюремного ув'язнення. Але чому ув'язнення має полягати в триманні засудженого в якійсь «пенітенціарній» установі? Навіщо зайвий раз засмічувати українську мову іноземною термінологією, коли цілком зрозуміло, що ув'язнені мають триматися у в'язниці. Деякі науковці в Україні, всупереч офіційній назві, замість словосполучення «виправна колонія» вживають «пенітенціарна установа», вважаючи, напевно, що так буде благозвучно і це надасть виправній колонії, що походить з радянського минулого, більш цивілізованого вигляду, осучаснить її хоча б за назвою. На нашу думку, ця «гра слів» не така безневинна, як може здатися, бо назва «пенітенціарна установа» нікого ні до чого не зобов'язує. Лише необхідність тримання у в'язниці вимагає створення для ув'язнених відповідних умов, які рекомендовані Міжнародними стандартами щодо поводження з ув'язненими та Європейськими в'язничними правилами і які неможливо створити у виправних колоніях радянського зразка. Якщо Кримінальний кодекс буде містити недвозначну вказівку на те, що ув'язнення має полягати в триманні засуджених у в'язниці, то це все-таки зобов'яже державу

Україна створити насамкінець сучасні цивілізовані в'язниці, замість виправних колоній, які були створені на базі і за зразком ГУЛАГівських таборів і які тепер намагаються називати «пенітенціарними установами».

Проект нового Кримінального кодексу визначає, що ув'язнення полягає не тільки в триманні в «пенітенціарній установі», але також і в ресоціалізації. Члени робочої групи вважають ресоціалізацію якісною ознакою ув'язнення, яка наділяє ув'язнення визначальними рисами. Отже, ув'язнення – це ресоціалізація? Стаття 6 Кримінально-виконавчого кодексу України визначає ресоціалізацію як свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого життя в суспільстві. У зв'язку з цим, виникає питання, як можна особу, вилучивши з життя в суспільстві, тримаючи у «пенітенціарній установі» в середовищі злочинців, ресоціалізувати? Аксіомою є те, що виховує середовище. У «пенітенціарній установі» можлива не ресоціалізація, а десоціалізація, коли руйнується моральна структура особистості, що призводить до її деградації. Результатом десоціалізації є те, що ув'язнений втрачає соціальний досвід, який відображається на його життєдіяльності в середовищі злочинців і призводить до труднощів й ускладнень у можливості самореалізації при звільненні в соціальному середовищі. Визначення ув'язнення як ресоціалізації можливе лише при хибному сприйнятті реалій «пенітенціарних установ», зумовлене неправильним, викривленим помилковим уявленням про них. Отже, кінцева редакція має бути така: «ув'язнення полягає в триманні засудженого у в'язниці». Не варто в Кримінальному кодексі говорити про міфічну ресоціалізацію, так само як і про реальну десоціалізацію.

У частині 2 статті 3.1.5 вказується на те, що ув'язнення на певний строк встановлюється на строк від трьох місяців до тридцяти років. Не заперечуючи проти нижньої межі такого покарання, хотілось би навести декілька міркувань щодо верхньої межі тюремного ув'язнення. Члени робочої групи хизуються тим, що за візирь можливості запровадження в Україні ув'язнення строком до тридцяти років їм був Римський статут Міжнародного кримінального суду, який передбачає, що за найбільш тяжкі злочини, що загрожують загальному миру, безпеці і благополуччю людства, можливий такий строк покарання. На думку членів робочої групи, застосування 30-річного строку ув'язнення дозволить скоротити випадки застосування довічного позбавлення волі і гармонізувати КК України з Римським статутом Міжнародного кримінального суду. Тобто, на перший погляд, члени робочої групи керувалися найкращими спонуканнями, адже кількісні показники застосування судами покарання у виді довічного позбавлення волі свідчать, що з 2001 до 2019 року до довічного позбавлення волі було засуджено 1283 особи, зокрема в 2017-2018 роках по 21 особі, у 2019 році – 11 осіб. [2, с.69]. Останні цифри свідчать, що в Україні намітилась тенденція до зменшення кількості вироків, що передбачають довічне позбавлення волі. Проблема в тому, що в Україні, де доходи громадян утричі нижчі, ніж у Росії і навіть нижчі, ніж у Монголії [3], надзвичайно обтяжливо утримувати 1536 осіб, які відбувають довічне позбавлення волі станом на 30.07.2020 року [4]; тому намагання запровадити разом з довічним ув'язненням ще й ув'язнення до 30 років, яке фактично буде рівнозначним довічному ув'язненню, є невиваженим, протирічить рекомендаціям Ради Європи щодо необхідності зменшення вироків до тривалого (понад п'ять років) ув'язнення. Ініціатори запровадження в Україні 30-річного ув'язнення зовсім ігнорують доведений факт, що 5-6 років в умовах в'язниці призво-

дять до незворотних психосоматичних змін в організмі людини як результату страждань від ізоляції [5, с.81], а це означає, що вирок до тривалого строку буде вироком до страждань.

Список використаних джерел:

1. Познышев С. В. Основные вопросы учения о наказании : Исслед. прив.-доц. – М. Университетская типография, 1904. – 407 с. URL: <https://dlib.rsl.ru/view-er/01003723721#?page=203/Lfnf> (Дата звернення 10 листопада 2020 р.).
2. В'юник М.В. Кримінально-правове регулювання в Україні: реалії та перспективи (аналітичні матеріали) /М.В. В'юник, М.В. Карчевський, О.Д. Арланова; упор. Ю.В.Баулін. – Харків: Право. – 212 с.
3. Доход на душу населения в Украине ниже, чем во Вьетнаме и Монголии, но выше, чем в Узбекистане и Таджикистане. URL: <https://kurs.com.ua/novost/229119-mvf-nazval-godovoi-dohod-ukraincev> (Дата звернення 10 листопада 2020 р.).
4. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України URL: <https://kvs.gov.ua/wp-content/uploads/2020/07/zagalna-harakterustuka.pdf> (Дата звернення 10 листопада 2020 р.).
5. Степанюк А.Ф. Право на особистий простір у кримінально-виконавчих установах. *Питання боротьби зі злочинністю*. Вип.37. С.73-91.

Новікова К. А.,
к.ю.н., старший науковий співробітник
НДІ вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса
Національної академії правових наук України

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ ЗА ПРОЄКТОМ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Одним з основних (якщо не основним) блоків приписів у будь-якому кримінальному законі є положення, що визначають кримінально-правові засоби впливу на осіб, які вчиняють передбачені ним діяння, а передусім – покарання як головний кримінально-правовий засіб. Тому, коли в Україні почалася активна робота з реформування кримінального законодавства, однією з найбільш значимих та актуальних її складових стало розроблення приписів про систему і види покарань.

За проєктом нового КК України, система покарань (ст. 3.1.2.) складається всього з трьох видів покарання: (а) штраф; (б) ув'язнення на певний строк; (в) довічне ув'язнення. Звуження системи покарань – від нинішньої дванадцяти-елементної до меншої кількості елементів – загалом може бути визнане схвальним, тобто таким, що відповідає стандартам європейського кримінального права, але з певними застереженнями. Зокрема в пропонованій системі покарань відсутні такі види покарання, як громадські роботи та обмеження свободи. Водночас автори проєкту від цих правових засобів не відмовились, а лише змінили їхню

правову природу: визнали не видами покарання, а засобами пробації.

Відповідно до ч. 1 ст. 3.4.1, пробацією є визначені цим Кодексом контрольні, реінтеграційні та наглядові засоби, що передбачають обмеження в реалізації прав чи свобод людини та застосовуються до особи, засудженої обвинувальним вироком суду за вчинення злочину, з метою забезпечення суспільства та спонукання цієї особи до правослужняної поведінки. До наглядових засобів пробації, відповідно до ч. 3 ст. 3.4.2, відносяться покладення обов'язку: (а) виконувати суспільно корисні роботи; (б) перебувати під електронним моніторингом; (в) дотримуватись обмежень пробаційного арешту.

Частиною 1 ст. 3.4.5. передбачається, що «Суспільно корисні роботи полягають у безоплатному виконанні засудженим праці, види якої та перелік об'єктів, на яких вона виконується, визначають органи місцевого самоврядування». Як видно, за змістом «суспільно корисні роботи» у проєкті нового КК є аналогічними «громадським роботам» у чинному КК. Істотну новелу, при чому спрямовану на посилення правообмежувального змісту цього кримінально-правового засобу, проєкт КК передбачає в частині визначення строків суспільно корисних робіт. Якщо за чинним КК вони визначаються в годинах (від 60 до 240), то, згідно з ч. 2 ст. 3.4.5, вони встановлюються на строк від 3 до 12 місяців. Відбуваються суспільно корисні роботи в такий спосіб: (а) засудженим, який досяг 18 років і має постійне місце роботи або навчається заочною формою, – 30 годин на місяць, але не більше ніж 4 години на день; (б) засудженим, який досяг 18 років, але належить до незайнятого населення, – 60 годин на місяць, але не більше ніж 8 годин на день; (в) засудженим, який не досяг 18 років, – 20 годин на місяць, але не більше ніж 2 години на день. З урахуванням цього, максимальна тривалість цього засобу для повнолітньої зайнятої особи може складати 360 год., повнолітньої незайнятої – 720 год., неповнолітньої – 240 год., що значно перевищує максимальні розміри громадських робіт за чинним КК.

Перебування під електронним моніторингом і пробаційний арешт за своїм змістом є режимами часткового обмеження особистою свободою людини. Так, відповідно до ст. 3.4.6 проєкту, «електронний моніторинг полягає у нагляді за місцем перебування, рухом та особливостями поведінки засудженої особи за допомогою закріплення на її тілі електронного засобу», що може бути застосований до особи (крім тих, хто має медичні протипоказання до носіння на тілі електронного засобу) на строк від 3 до 12 місяців. При застосуванні цього кримінально-правового засобу інформація про точне місце знаходження особи в режимі реального часу є доступною агентам держави, що певним чином обмежує цю особу у вільному пересуванні. Ще більше обмежує особисту свободу такий наглядовий засіб пробації, як пробаційний арешт, який, згідно зі ст. 3.4.7. проєкту, є «частковою ізоляцією особи від суспільства шляхом виконання нею обов'язку у вихідні, святкові дні та/або у нічний час у будні дні: (а) не залишати житло, що є місцем її проживання (домашній пробаційний арешт), або (б) перебувати в пенітенціарній установі (пенітенціарний пробаційний арешт)». За загальним правилом, цей засіб може бути застосований на строк від 1 до 6 місяців, а як виняток – за злочини, пов'язані із застосуванням насильства, – від 6 до 12 місяців.

Кримінально-правові засоби, що полягають у різного ступеня обмеженнях особистої свободи особи без повної ізоляції її від суспільства, за законодавством багатьох зарубіжних країн визнаються видами покарань. Мною обґрунтовувалася необхідність запровадження подібного виду покарання (під назвою

«обмеження свободи») і до кримінального законодавства України [детальніше див.: 1, с. 67]. Цілком очевидно, що вирішення питання про те, чи такі засоби мають бути віднесені до видів покарання чи до засобів пробації (або й так званих «інших кримінально-правових засобів»), має ґрунтуватися на попередньому встановленні відмінностей покарання з-поміж інших кримінально-правових засобів. Відомо, що в сучасній кримінально-правовій науці ще продовжуються пошуки всіх їхніх сутнісних відмінностей, але принаймні одна така відмінність уже встановлена: покарання, на відміну від інших кримінально-правових засобів, має на меті кару [2, с. 66-67].

Суспільно корисні роботи і пробаційний арешт у тій моделі, як вони закріплені в актуальному проекті нового КК, не передбачають виключно мету контролю за особою, її виправлення та ресоціалізації, превенції вчинення нею нових злочинів. Окрім того, вони передбачають ще й мету заподіяння особі певних страждань через відчуження правообмежень (що можуть бути довшими чи коротшими у часі, залежно від індивідуального ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи засудженого, ризиків учинення ним нового злочину та інших висновків доповіді уповноваженого органу пробації (ч. 2 ст. 3.4.3. проекту). Цю мету й прийнято називати метою кари, що властива покаранню. Саме тому вважаю, що і суспільно корисні роботи, і так званий «пробаційний арешт» мають бути визнані в проекті нового КК не засобами пробації, а видами покарання.

Окрім того, хочу звернути увагу на ще два моменти. По-перше, перенесення «пробаційного арешту» до видів покарань вимагатиме зміни його назви. І справа не лише в слові «пробаційний», але й в слові «арешт», оскільки цим терміном позначається саме позбавлення особистої свободи особи (її ув'язнення), а не часткове обмеження в реалізації права на особисту свободу. Отже, більш доцільно, на мій погляд, повернутися до терміна «обмеження свободи» і під цим найменуванням передбачити в системі покарань самостійний вид покарання, що полягав би в тимчасовій ізоляції особи від суспільства на окремі дні чи окремі проміжки доби. По-друге, віднесення цих двох названих кримінально-правових засобів до видів покарань дозволить створити належні законодавчі альтернативи для ув'язнення як виду покарання, тим самим загалом гуманізовавши кримінальний закон.

Отже, на мою думку, система покарань у проекті майбутнього кримінального закону має бути не три-, а п'ятиелементною: включати в себе штраф, суспільно корисні роботи, обмеження свободи, ув'язнення на певний строк і довічне ув'язнення.

Список використаних джерел:

1. Новікова К.А. Обмеження свободи як вид покарання: монографія. Харків: Право, 2019. 288 с.
2. Пономаренко Ю. А. Кримінальна відповідальність та інші заходи кримінально-правового характеру. *Фундаментальні проблеми кримінальної відповідальності*: матеріали наук. полілогу, м. Харків, 7 верес. 2018 р. / Упоряд.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко. Харків: Право, 2018. С. 56-68.

КОНЦЕПЦІЯ ПОБУДОВИ САНКЦІЙ В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Оскільки кримінальне право, за відомим висловом, є правом санкцій, зрозуміла та увага, яку приділили розробники проєкту Кримінального кодексу України (далі – проєкт КК [1]) саме санкціям кримінально-правових норм. Як свого часу зазначив О.Е. Лейст, дослідження санкцій починається з побудови теоретичної моделі, що дозволяє працювати з ними як з ідеалізованими об'єктами. У такому випадку ми виносимо за дужки питання ефективності, адже неефективна санкція все одно залишається санкцією, хоча і потребує вдосконалення [2, с. 4, 72]. Також є очевидним, що санкцією необхідно вважати ту частину кримінально-правової норми, що містить вказівку на заходи впливу на особу, яка порушила кримінально-правову заборону, задля стимулювання правомірної поведінки та запобігання кримінально протиправній активності.

Зважаючи на відмову розробників проєкту КК від інституту звільнення від кримінальної відповідальності (який у чинному КК включає і норми про спеціальні види такого звільнення), в Особливій частині міститиметься вказівка лише на примусові санкції. Отже, примусові санкції «відповідатимуть» за захист прав як людини, яка притягується до відповідальності відповідно до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини, так і потерпілої особи [3].

Представлений в проєкті КК підхід до побудови санкцій має кілька складових. І розташування їх в Загальній частині та обмеженість в Особливій частині тільки вказівкою на категорію злочину – лише один аспект, що є більшою мірою технічним, а не змістовним.

Звернемо увагу на те, що традиційним для вітчизняного кримінального законодавства є формування типових санкцій на підставі визначення видів та розмірів типових покарань (загалом система покарань є однією із засад формування примусових санкцій Особливої частини КК). Типова санкція є нормативною моделлю законодавчої оцінки суспільної небезпечності, що притаманна групі злочинів, різних за характером, але подібних за рівнем останньої. Виходячи з цього, типова санкція – це своєрідний конспект для законодавця при формуванні санкцій норм Особливої частини, що встановлюють кримінальну відповідальність за певні злочини.

При цьому завжди розрізняли типові покарання та типовий вид покарання у санкції. Типове покарання (його вид та розмір) відображає категоризацію злочинів за типовим ступенем суспільної небезпеки. Характер суспільної небезпеки тут значення не має, адже та ж сама категорія злочинів включає діяння різні за характером. Так само типовий вид покарання в санкції – це так зване середньозважене покарання, що втілює законодавчу оцінку суспільної небезпечності,

притаманну конкретному діянню.

Розробники проекту КК відмовилися від широкого переліку покарань, звівши його до трьох: штрафу, ув'язнення на певний строк та довічного ув'язнення. Водночас покарання у виді штрафу може бути як основним, так і додатковим, однак як додаткове воно може призначатися лише разом з ув'язненням на певний строк (ст.3.1.2 проекту КК). На наш погляд, це цілком раціональне рішення, що відображає тренди розвитку кримінального законодавства розвинутих країн, які вітчизняні покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади, громадських робіт розглядають як заходи безпеки, виправлення тощо. Загалом це відображає й думки правозастосувачів, які вважають, що законодавцві треба спиратися на два види правообмежень: позбавлення волі та майнові заходи (насамперед, штраф), однак, хоча значення заходів майнового характеру зростатиме (за рахунок економічних злочинів), за тяжкі та особливо тяжкі злочини пріоритет має залишатися за позбавленням волі на певний строк.

Також звернемо увагу, що розробники пішли традиційним шляхом та не узгоджували характер суспільної небезпечності та зміст санкцій. Але цього і неможливо було б зробити з огляду на такий обмежений перелік покарань. Тим паче, що намагання «прив'язати» характер суспільної небезпечності до змісту санкцій було б однозначним рудиментом, тобто бажанням утилити в сучасному кримінальному законодавстві принцип «талона». Тому представлене в проекті КК рішення – санкції відображають ступінь суспільної небезпечності як законодавчу оцінку соціальної шкідливості діяння – цілком традиційне.

У чому полягає незвичність підходу проєктантів КК? Те, що санкції мають становити комбінації наявних видів покарання, природно; дещо незвичною є обмежена кількість цих покарань. Зовсім інша справа – ототожнення типової санкції та санкції за конкретне діяння. Саме на цьому й побудоване рішення винесення санкцій у Загальну частину. Водночас відбулося ототожнення типового покарання та типового виду покарання в санкції.

Звернемо увагу, що розробники проекту КК визначають типовими штраф та ув'язнення на певний строк – для злочинів з 1 до 3 ступеня; ув'язнення на певний строк – для злочинів з 4 до 9 ступеня. На наш погляд, довічне ув'язнення не може вважатися типовим покаранням, бо, виходячи з принципу гуманізму, воно може бути лише альтернативою строковому ув'язненню.

У даному випадку ми бачимо симбіоз двох підходів: до 2011 року типовим покаранням було лише позбавлення волі на певний строк, після 2011 року до нього додали штраф. Штраф став у типових санкціях альтернативою не лише позбавленню волі на певний строк, а й довічному позбавленню волі. Цього, очевидно, намагалися уникнути розробники проекту КК.

Також у нормах Особливої частини планується вказувати на категорію, до якої відноситься конкретне суспільно небезпечне діяння. Зокрема такий підхід запроваджений у США. І в принципі він є придатним для застосування.

Однак, як ми вже відзначали [4], це вимагатиме дуже ретельної оцінки рівня суспільної небезпечності категорій злочинів та рознесення конкретних діянь по цих категоріях. Тут можливі два рішення: запровадження широкого суддівського розсуду (зокрема і дозвіл на зміну категорії діяння або ступеня тяжкості в рамках однієї категорії); обмеження суддівського розсуду з виділенням підвидів діянь у межах існуючих категорій.

Обидва рішення є такими, що завжди матимуть незгоду теоретиків та практиків. Проектанти КК з двох зол обрали обидва:

з одного боку, вони запровадили досить дрібну класифікацію суспільно небезпечних діянь з виділенням видів - злочинів за ступенем тяжкості; та підвидів – ступенів злочинів. Саме зі ступенями має працювати правозастосуваач. Так на визначення ступеня впливатиме вид заподіяваної злочином шкоди та певні обставини, що змінюють ступінь тяжкості злочину (ст.2.15 проекту КК);

з іншого боку, вони запровадили дуже вузькі межі кримінально-правового впливу. Наприклад, «крок» по строковому ув'язненню для злочинів 2 та 3 ступенів – 1 рік; для злочинів з 4 до 6 ступеня – 2 роки. Однак цей підхід чомусь не діє для злочинів 7-9 ступенів, де різниця між максимальною та мінімальною межами ув'язнення 5 років (7 та 8 ступінь) та 10 років (9 ступінь). Розробники проекту КК вбачають за доцільне дозволити судам змінювати ступінь злочину (як підвищувати, так і знижувати його аж до двох ступенів).

Однак, на нашу думку, детальна класифікація злочинів та вузькі межі типових санкцій потрібні не правозастосувачеві, а законодавцеві. Це мало б стримувати його «пориви» в конструюванні санкцій, що не відповідають суспільній небезпечності злочинів, а також не допускати «розповзання» законодавчої оцінки конкретного діяння, тобто тримати її в межах одного, максимум двох ступенів. І якщо правозастосуваач може бути настільки вільним у своєму рішенні, чому тоді не можна залишити традиційні відносно широкі межі санкцій (навіть типових, якщо вже йдеться про відмову від санкцій в Особливій частині КК)?

Так у чому ж полягає концепція побудови санкцій в проекті КК? На наш погляд, ця концепція остаточно не сформована, а розробники зміщують акцент з власне санкцій на оцінку шкоди та тих обставин, що змінюють ступінь тяжкості злочину. На наш погляд, це виглядає як спроба створити певний алгоритм, зробити крок у бік автоматизації визначення виду та розміру покарання. Очевидно, у ХХІ ст. це правильна тенденція розвитку законодавства: чим менше людини при прийнятті рішень, тим краще. Але поки залишається традиційна система правосуддя, було б доцільним розмежувати завдання законодавця й правозастосувача.

Список використаних джерел:

1. Проект Кримінального кодексу України (станом на 19.10.2020 року). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/10/21/kontrolnyj-proekt-kk-19-10-2020.pdf> (дата звернення: 23.11.2020 року).
2. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). М. : Изд-во МГУ, 1981. 240 с.
3. Проект Концепції реформування кримінального законодавства України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/08/25/povnyj-tekst-kontseptsiyi-reformuvannya-kk-ukrayiny.pdf> (дата звернення: 30.11.2020 року).
4. Орловська Н.А. Актуальні питання класифікації злочинів за ступенем тяжкості. *Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новації* : матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу, м. Харків, 15 трав. 2020 р. / [редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), Л. М. Демидова (заст. голов. ред.), А. П. Гетьман та ін.]. Харків : Право, 2020. С.274-278.

ВПЛИВ ПРАКТИКИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ НА ПОБУДОВУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ

Накопичення теоретичних знань, практичного досвіду стимулює нові дослідження однієї з підсистем кримінально-правової системи, якою є система санкцій, що без неї існування всієї системи є немислимим. У теорії кримінального права дослідження закономірностей побудови санкцій має не менш важливе значення, ніж побудова диспозицій.

І.Я. Козаченко стверджує, що функціональна особливість санкцій полягає в тому, що санкція, з одного боку, є правовою формою вираження кримінальної відповідальності і типового покарання, а з іншого – передбачає конкретні види покарання, що є найважливішим соціально-правовим показником соціальної важливості того об'єкта, для охорони якого ця норма призначена. Саме тому класифікація санкцій у своїй методологічній основі повинна ґрунтуватися на суворій науково обґрунтованій і практично витриманій ієрархічності об'єктів кримінально-правової охорони залежно від їх соціальної важливості [1, с. 190].

Однією з ознак кримінально-правової санкції є те, що вона не може бути ефективною без наявності державного примусу. Якщо відсутній ефективний порядок застосування, то будь-які міркування про побудову кримінально-правових санкцій втрачають актуальність. Недостатньо ефективна санкція не перестає бути санкцією, але вимагає подальшого вдосконалення.

При реалізації кримінальної відповідальності санкція як частина кримінально-правової норми не завжди застосовується. Тобто співвідношення кримінальної відповідальності й покарання відбувається за аналогією до цілого і частини; покарання не завжди є атрибутивною якістю кримінальної відповідальності.

Ефективність застосування кримінального закону значною мірою залежить від обґрунтованості кримінально-правових санкцій. А.П. Козлов зазначає, що врегульовані й охоронювані законом суспільні відносини не рівнозначні. На рівні кримінально-правового регулювання посягання на конкретну групу відносять визнається злочином. Ознаки виду злочину оформляються в диспозиції і на їх основі створюються, зокрема, санкції [2, с. 17].

При дослідженні кримінальних-правових санкцій не досить обмежувати лише аналізом законодавчого матеріалу, оскільки можна одержати далеку від дійсності картину. Без вивчення судової практики неможливо знайти дефекти ні самого законодавства, ні практики його застосування. Як слушно зазначає І.М. Гальперин, практика застосування кримінального закону дає широкі можливості для пізнання адекватності відображення законом соціальних умов, оскільки практика є не що інше, як реальне життя закону, його дія [3, с. 32].

Зазвичай суди призначають позбавлення волі на мінімальний строк, передбачений у санкції відповідної статті, чи ближче до нього. При призначенні пока-

рання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) у більшості випадків суди визначають остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, і лише іноді застосовують принцип часткового складання. Випадки повного складання покарань майже відсутні.

При призначенні покарання у виді позбавлення волі не є винятком застосування ст. 69 КК. Тоді як покарання вище мінімального і до медіани санкції не є нормою, а наближене до максимуму санкції майже не зустрічається. Т.В. Сахарук зазначає, що такі цифри говорять про те, що санкції багатьох норм не відповідають тяжкості вчиненого злочину та цілям покарання [4, с. 138]. П.Л. Фріс наголошує, що «зіставлення судової й законодавчої депеналізації є надійним індикатором оцінки останньої. Так, якщо судова депеналізація фіксує суттєве зниження розміру та виду покарань, порівняно з нормативною, це повинно бути оцінено як сигнал («червона картка») необхідності корегування закону в бік пом'якшення покарання» [5, с. 31].

Отже, простежується чітка закономірність: чим вище розмір покарання в санкції, тим менше випадків призначення покарання на строк більше, ніж мінімально передбачено.

Свобода особи в демократичному суспільстві – одна з найважливіших соціальних цінностей. Це необхідно враховувати при організації кримінально-правової протидії злочинності, зокрема при встановленні санкцій у виді позбавлення волі. Отже, якщо виникає необхідність застосування покарання у виді позбавлення волі, то його строк повинен бути достатнім для належного запобіжного впливу на винного. На нашу думку, підвищення верхньої межі покарання у виді позбавлення волі не тільки не відповідає принципу гуманізму, але й не зупинить потенційних злочинців від вчинення злочинів, оскільки більшість правопорушників розраховують на можливість уникнути кримінальної відповідальності. Тому ефективність покарання обумовлюється не його великими розмірами, а його невідворотністю.

Якщо тривалі строки позбавлення волі малоефективні, то виникає, на нашу думку, логічне запитання: чи відповідає принципу гуманізму настільки часте передбачення цього виду покарання?

Погроза санкції повинна бути відправним пунктом з погляду загального запобігання, а головне завдання покарання полягає в тому, щоб зробити погрозу санкції реальною. Тобто механізм запобіжного впливу санкції на суспільну свідомість здійснюється у формі погрози призначення покарання за злочинне діяння ще до його вчинення у формі призначеного за вироком суду індивідуального покарання, а також у формі виконання цього покарання. На нашу думку, необхідно розглядати не те, здійснюють або не здійснюють санкції запобіжний вплив, а те, за яких умов і якою мірою це запобігання дієве.

Однією з найбільш важливих та необхідних передумов ефективного превентивного впливу санкцій є суворе дотримання вимог ст. 65 КК щодо призначення покарання в межах, установлених у санкції статті Особливої частини, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення. Врахування цієї вимоги припускає насамперед те, що в кожному конкретному випадку суд повинен орієнтуватися на ті види та обсяги покарання, що передбачені відповідною санкцією кримінального закону. Тобто санкція повинна бути загальнонообов'язковою. Однак не можна говорити про загальнообов'язковість кримі-

нально-правових санкцій тоді, коли в Загальній частині КК міститься стільки можливостей для їх часткового чи повного незастосування. Звичайно, закон повинен надавати суддям можливість вибору для того, щоб обвинувальний вирок міг відповідати ступеню тяжкості злочину та особі винного. Однак подібне не повинно виходити за межі соціальної обґрунтованості і підірвати загальнозапобіжну функцію кримінально-правових санкцій. Проте необхідно зазначити, що в більшості випадків саме неадекватність санкцій змушує суддів застосовувати ст. 69 чи ст. 75 КК.

Отже, зазвичай суди призначають покарання у виді позбавлення волі на мінімальний строк, передбачений у санкції відповідної статті, або більш м'яке, ніж передбачено законом, або звільняють від відбування покарання з випробуванням, тоді як покарання вище мінімального і до медіани санкції не є нормою, а наближене до максимуму санкції майже не застосовується, що свідчить про необґрунтованість санкцій, невідповідність їх тяжкості злочину, оскільки суд повинен виходити з медіани санкції. Простежується чітка закономірність: чим вище розмір покарання у санкції, тим менше випадків призначення покарання на строк більше, ніж мінімально передбачено.

Для того, щоб суд мав змогу призначити справедливе покарання, законодавець повинен визначити справедливу санкцію. Неадекватність санкції корегується практикою – шляхом незастосування самого кримінального закону або шляхом надмірно частого, що стає нормою, призначення мінімального розміру покарання або покарання нижче від найнижчої межі.

Список використаних джерел:

1. Козаченко И.Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья: обусловленность, структура, функции, виды. Томск : Изд-во Томского ун-та, 1987. 232 с.
2. Козлов А.П. Система санкций в уголовном праве. Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1991. 120 с.
3. Гальперин И.М. Наказание: социальные функции, практика применения. М. : Юрид. лит., 1983. 208 с.
4. Сахарук Т.В. Санкція як законодавчі межі призначення покарання за кримінальним правом України та США. *Вісник НУВС*. 2003. Вип. 23. С. 135–140.
5. Фріс П.Л. Нарис історії кримінально-правової політики України : монографія. К. : Атіка, 2005. 124 с.

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

Концептуальні положення нової редакції Кримінального кодексу України продиктовані сучасними тенденціями розвитку країни, що знаходять своє втілення в кримінальному законодавстві. Кримінальний кодекс України вже давно потребував оновлення засад та змісту Загальної та Особливої частини, класифікації кримінальних правопорушень з огляду на особливості чинного законодавства, специфіки призначення покарань та застосування інших заходів кримінально-правового характеру. Необхідність реформування кримінального законодавства України обумовлена певними чинниками й наразі є досить актуальною.

Фундаментальні положення кримінального права, очевидно, будуть переглянуті та викладені по-новому; завдання кримінального законодавства, найімовірніше, будуть залишатися в межах правового забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру та безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням.

Протидія злочинності в кримінальному законодавстві останнім часом усе більше повертається до заходів кримінально-правового впливу, які не пов'язані з покаранням. Одним з таких заходів є саме звільнення від кримінальної відповідальності. Традиційно інститут звільнення від кримінальної відповідальності завжди відображав втілення принципів гуманізму, справедливості, економії кримінально-правової репресії, був альтернативою покаранню та звільненню від покарання, відображав сучасну форму реагування держави на вчинення кримінальних правопорушень. Цілі звільнення від кримінальної відповідальності реалізуються у виправленні особи, загальній та спеціальній превенції, відновленні порушеного права, відшкодуванні шкоди від вчиненого кримінального правопорушення [1].

Звільнення від кримінальної відповідальності тісно пов'язане зі складом кримінального правопорушення, оскільки передумовою звільнення від кримінального правопорушення є вчинення кримінального правопорушення певної тяжкості. Саме тому застосування звільнення від кримінальної відповідальності неможливе без звернення до класифікації кримінальних правопорушень, передбачених Кримінальним кодексом. Тісний зв'язок звільнення від кримінальної відповідальності має також з інститутом множинності кримінальних правопорушень, адже кримінальне правопорушення, за вчинення якого особу було звільнено від кримінальної відповідальності, не може створювати повторність чи сукупність кримінальних правопорушень.

Практичну значущість інституту звільнення від кримінальної відповідальності яскраво ілюструють статистичні дані, які свідчать, що, наприклад, кількість осіб, звільнених від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК), за останні три роки збільшилася. 2016 року таких звільнених було 1072 особи; 2017 року - 1420 осіб; 2018 року - 1811 осіб; 2019 року - 1914 осіб. Схожа статистика щодо звільнених від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК). Так 2016 року звільнених за такою підставою було 2902 особи; 2017 року - 3010 осіб; 2018 року - 2980 осіб; 2019 року - 3347 осіб. Очевидно, що затребуваність звільнення від кримінальної відповідальності як міжгалузевого, матеріально-процесуального інституту збільшується.

У науці кримінального права звільнення від кримінальної відповідальності визначається як врегульована кримінальним та кримінально-процесуальним законодавством відмова держави від засудження особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а також від застосування до такої особи державного примусу у виді покарання або інших засобів кримінально-правового характеру. З цього випливає, що при звільненні від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, не відбувається державного осуду особи, яка винна у вчиненні кримінального правопорушення. Треба наголосити, що обвинувального вироку суду, який проголошує офіційно особу винною у вчиненні кримінального правопорушення та визначає негативне ставлення держави до такої особи, немає. Саме тому до винної особи не може бути застосовано покарання; така особа не може зазнавати обмежень правового характеру, що передбачено Законом про кримінальну відповідальність як вид покарання. У зв'язку з відсутністю обвинувального вироку, особа, яка була звільнена від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, не набуває статусу судимої особи.

Звільнення від кримінальної відповідальності зовсім не є засвідченням факту виправлення особи або визнання її невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення. Це засвідчує той факт, що звільнення від кримінальної відповідальності саме по собі містить підстави, що за законом визнаються не реабілітуючими. Кримінальне правопорушення, за яке особу було звільнено від кримінальної відповідальності, як юридичний факт не перестає існувати, а значить залишається й склад кримінального правопорушення. Очевидно, що звільненню від кримінальної відповідальності підлягає особа, у якої вже з'явилося зобов'язання нести кримінальну відповідальність. Тому звільненню від кримінальної відповідальності повинно передувати повне встановлення фактичних обставин, а потім і точна кваліфікація вчиненого кримінального правопорушення[2]. Тобто спочатку, перед звільненням від кримінальної відповідальності, суд зобов'язаний впевнитися в тому, що діяння, яке поставлене особі за провини, справді є фактом об'єктивної дійсності, довести, що воно містить склад кримінального правопорушення, що саме певна особа є винною у вчиненні конкретного кримінального правопорушення, а також те, що передумови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності такої особи передбачені в чинному Кримінальному кодексі.

Звільнення від кримінальної відповідальності породжується певним юридичним фактом, що засвідчує позитивну поведінку особи після вчинення кримінального правопорушення у вигляді такої дії, як дійове каяття чи примирення з

потерпілою особою, або події, пов'язаної зі зміною обстановки чи закінченням строків давності.

Очевидно, усе вищезазначене свідчить про те, що інститут звільнення від кримінальної відповідальності повинен займати своє місце серед інших кримінально-правових інститутів і потребує подальшого вдосконалення. Пропозиція про усунення такого інституту в новому Кримінальному кодексі України має своє підґрунтя, і воно пов'язане з тим, що для більшості європейських держав такий самостійний пільговий інститут окремо не виділяється, а входить до інституту звільнення від покарання та його відбування. У КК України він зазначений окремо й виділений в розділі IX, що має назву «Звільнення від кримінальної відповідальності», а також представлений низкою спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, що визначені в Особливій частині Кримінального кодексу. Саме це і свідчить про відмежування звільнення від кримінальної відповідальності від звільнення від покарання та його відбування. Якщо звільнення від кримінальної відповідальності передбачається Загальною та Особливою частиною Закону про кримінальну відповідальність, то звільнення від покарання та його відбування є тим інститутом, який регламентовано лише в Загальній частині Кримінального кодексу, а саме в розділі XII, який має назву «Звільнення від кримінального покарання та його відбування». Необхідно звернути увагу на те, що звільнення від кримінальної відповідальності завжди охоплює звільнення від покарання; водночас звільнення від покарання не означає звільнення від кримінальної відповідальності. Зокрема це пов'язано саме з тим, що при звільненні від покарання та його відбування має місце осуд особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, в обвинувальному вирокі суду. Зазначені кримінально-правові інститути, незважаючи на деяку подібність, усе ж таки мають цілу низку розмежувань за передумовами, підставами, кримінально-правовими наслідками та кримінально-процесуальною специфікою їх застосування. Навіть те, що звільнення від кримінальної відповідальності відбувається до набрання законної сили обвинувальним вироком суду, а від відбування покарання звільняється особа, яка вже зазнала осуду та була засуджена, тобто така особа, щодо якої вже постановлено обвинувальний вирок, який вже набрав законної сили та яка вже піддана кримінальній відповідальності, свідчить про відмежування зазначених інститутів.

Отже, різна юридична природа інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання і його відбування, різні правові ознаки, які визначають їх характеристики, та інші відмінності дають можливість стверджувати, що інститут звільнення від кримінальної відповідальності за своєю суттю відповідає світовим стандартам та тенденціям практики боротьби зі злочинністю, узгоджується з принциповими позиціями кримінального права, що спрямовані на гуманізацію кримінального законодавства, на практиці довів свою ефективність і тому не підлягає уніфікації.

Список використаних джерел:

1. Див.: Скибицький В.В. Деякі проблеми звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання. Матеріали науково-практичної конференції. К., 1993. С. 445-447.; Яценко С.О. Чи відповідає Конституції України інститут звільнення від кримінальної відповідальності? / Право України. 2011. №9. С. 158-166; Лемешко О.М. Конституційно-правові засади інституту звільнення від кримінальної відповідальності / Теоретичні та

практичні проблеми реалізації Конституції України. Х, 2006. С. 439-441; Дрьомов С. Теоретико-методологічні проблеми визначення підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності. / Підприємництво, господарство і право. 2008. № 6. С. 122-124; Житний О.О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Х., 2004. 151 с.; Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності. К., 2004. 296 с.; Усатий Г.О. Кримінально-правовий компроміс. К., 2001, 125 с.; Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України. Х., 2009. С. 11-27.

2. Див.: Пономаренко Ю.А. Поняття кримінальної відповідальності. Проблеми законності 2009. Вип. 102.С. 138-148; Пентегов В. Концепції кримінальної відповідальності, її позитивний та ретроспективний аспекти. Підприємництво, господарство і право. 2006. №12, С. 63-66.

*Коломієць С.С.,
аспірант Інституту держави і права
імені В.М. Корецького НАН України*

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ: ЧИ ПОТРІБНІ ВОНИ?

«Загальні засади» є досить поширеним термінологічним зворотом у вітчизняному законодавстві. Законодавець використовує цей термінологічний зворот у назвах близько 30 українських законів та інших нормативно-правових актів. Водночас значно частіше «загальні засади» згадуються законодавцем в змісті правових актів. Зокрема пошукова система офіційного вебпорталу парламенту України за ключовими словами «загальні засади» знайшла більше 5000 документів, у змісті яких законодавцем використано цей термінологічний зворот. Зокрема такий розділ, що визначає «загальні засади» правового документа, міститься в Конституції України (розділу 1). «Загальні засади» застосування правових документів визначаються в статтях українських кодексів або інших нормативно-правових актів. Що ж позначає цей термінологічний зворот?

Словник української мови визначає термін «засада» як основу чогось; те головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь; вихідне, головне положення, принцип; основа світогляду, правило поведінки [1, с. 300]. Саме в такому значенні аналізований термінологічний зворот використовується в законодавстві. Називаючи той чи інший документ або рубрику документу «загальні засади», законодавець прагне привернути увагу до головних, вихідних положень, ідеї певного документу або його частини. Так розділ I Конституції України «Загальні засади» (що складається з 20 статей) визначає основні принципи конституційного ладу української держави, що є основою для правового регулювання суспільних відносин в нашій країні. Так само в ст. 7 Кримінального процесуального кодексу України «Загальні засади кримінального провадження» наголошено на тому, що зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати певним загальним засадам кримінального провадження.

У Кримінальному кодексі України законодавець чітко не виокремлює ані принципів, ані його загальних засад. Утім у цьому Кодексі закріплено підставу кримінальної відповідальності (ст. 2), яку умовно можна було б віднести до загальних засад кримінального законодавства. Водночас у Кодексі законодавець виокремлює в одній статті Загальної частини Кримінального кодексу «загальні

засади призначення покарання» (ст. 65). Надавши загальним засадам призначення покарання формалізованого визначення, законодавець тим самим наголосив на необхідності дотримання певних загальних, універсальних законодавчих правил (положень) під час обрання до кожного засудженого конкретного виду та міри покарання.

Поза всяким сумнівом, інститут призначення покарання заслуговує на загальні засади (правила) його застосування. Утім подібна законодавча техніка порушує питання про доцільність закріплення в законодавстві загальних засад (правил) застосування й інших кримінально-правових інститутів, застосування яких останнім часом набуло значного поширення в судовій практиці. Серед таких кримінально-правових інститутів, пов'язаних з кримінально-правовими наслідками вчинення злочину (що заслуговує на загальні засади), вважаємо, є інститут звільнення від покарання.

Треба зазначити, що, незважаючи на доволі ретельну розробку проблем звільнення від покарання в кримінально-правовій доктрині, питання про визначення та закріплення в законодавстві загальних засад звільнення від покарання розроблено не достатньою мірою. Аналіз юридичної літератури дає можливість зробити висновки про те, що у вітчизняній теорії кримінального права вперше це питання було актуалізовано лише 2013 р. Саме на цю проблему звернув увагу О. П. Горох, сформулювавши наукову думку про доцільність виділення, окрім принципів звільнення від покарання, також і загальних засад звільнення від покарання [2, С. 658-661]. Далі цю ідею 2014 р. підтримав український учений Є. О. Письменський [3, С. 49, 506]. 2019 р. О.П. Горох у докторській дисертації, розвинувши відповідні положення, сформулював законодавчу модель загальних засад звільнення від покарання [4, С. 586-587]. Ми переконані, що науковими розвідками, проведеними українськими вченими, проблема загальних засад звільнення від покарання є актуалізованою, однак повною мірою не дослідженою.

Вважаємо, що проблема загальних засад звільнення від покарання потребує свого комплексного та системного аналізу та висвітлення. У цьому контексті, вважаємо, на дослідження заслуговують зокрема питання про: доцільність виокремлення в законодавстві загальних засад звільнення від покарання; поняття загальних засад звільнення від покарання та їх ознаки; систему загальних засад звільнення; співвідношення загальних засад звільнення від покарання з принципами звільнення від покарання; ефективність загальних засад звільнення від покарання; теоретичні та прикладні проблеми застосування загальних засад звільнення від покарання. Насамперед, спробуємо відповісти на питання про доцільність виокремлення в кримінальному законодавстві загальних засад звільнення від покарання. Чи потрібні вони?

Загальні засади звільнення від покарання наразі не визначені законодавцем; вони також недостатньо опрацьовані кримінально-правовою доктриною. Безумовно, це негативно впливає на якість правозастосування та одноманітність судової практики.

Варто погодитися з О. П. Горохом, що задоволення соціального замовлення на загальні засади звільнення від покарання зумовлено низкою обставин: значною кількістю випадків звільнення від покарання в судовій практиці; неналежною якістю правових норм; ігноруванням судами базових положень інституту

звільнення від покарання; типовими помилками у судовій практиці; суперечливим застосуванням закону; вимушеним послугуванням за аналогією принципам та загальними засадами іншого інституту – інституту призначення покарання [4, С. 92–93].

Аналіз даних Державної судової адміністрації України свідчить про те, що кількість звільнених від покарання в нашій державі наразі залишається значною. Так 2019 р. питома вага осіб, щодо яких було застосовано лише один вид звільнення від покарання – звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК), від кількості всіх засуджених, становила 38 % (26 745 осіб). 2019 р. також було застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (щодо 5 446 засуджених), заміну невідбутої частини покарання більш м'яким (щодо 852 засуджених), амністією (щодо 164 засуджених). Крім того, 2019 р. 161 засудженого звільнено від покарання за хворобою, а 24 жінки були звільнені від відбування покарання на підставі ст. 83 КК [5]. Також було звільнено від відбування покарання з випробуванням 1 266 неповнолітніх осіб (52,6 % від усіх неповнолітніх засуджених) (ст. 104 КК) [6].

Незважаючи на сформовану в Україні українськими вченими правову доктрину щодо інституту звільнення від покарання, суди продовжують допускати чимало помилок під час застосування норм про звільнення від покарання. З метою недопущення помилок під час застосування норм про звільнення від покарання, Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду продовжує звертати увагу судів на недопустимість типових помилок у правозастосуванні та суперечливе застосування закону в аналізованій сфері [7, С. 6-7; 18–19; 8, С. 7-8; 9, С. 6–7].

Наведене, на нашу думку, наочно демонструє, що допущені законодавцем прогалини та недоробки щодо інституту звільнення від покарання, які намагається фрагментарно заповнити («залатати») Верховний Суд, системно не вирішують проблему однакового застосування судами кримінально-правових норм аналізованого правового інституту. Саме на усунення неефективного застосування закону судами й мають бути спрямовані загальні засади звільнення від покарання, якими буде зобов'язаний керуватися суд при застосуванні закону кожного засудженого.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР, Ін-т мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наук. думка, 1970–1980. Т. 3, 1972. 744 с.
2. Горох О. П. Принципи та загальні засади звільнення від покарання як проблема соціального замовлення. *Правова доктрина – основа формування правової системи держави*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю Нац. акад. прав. наук України та обговор. п'ятитом. монографії «Правова доктрина України» (Харків, 20-21 листоп. 2013 р.). Харків: Право, 2013. С. 658–661.
3. Письменський Є. О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України: дис. . д-ра юрид. наук. Луганськ, 2014. 562 с.
4. Горох О. П. Звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України: дис. . д-ра юрид. наук. Київ, 2019. 674 с.
5. Звіт про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального

покарання за 2019 рік. Форма 6. Київ: Державна судова адміністрація України, 2020. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019

6. Звіт про неповнолітніх засуджених за 2019 рік. Форма 6. Київ: Державна судова адміністрація України, 2020. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019

7. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо призначення покарання / Упоряд.: канд. юрид. наук В. В. Щепоткіна; відпов. за вип.: канд. юрид. наук Р. Ш. Бабанли. Київ, 2019.

8. Огляд судової практики об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду / Упоряд.: правове управління (III) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2019.

9. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за I півріччя 2020 року / упоряд. правове управління (III) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2020.

РОЗДІЛ III. ПИТАННЯ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

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

ЩОДО МІСЦЯ ГРУПИ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В СТРУКТУРІ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ РЕФОРМОВАНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

22 березня 1903 року імператор Микола II затвердив нове Кримінальне уложення, яке набагато більше відповідало буржуазному розумінню ролі кримінального права, чим засвідчило остаточний перехід Російської імперії до капіталістичного способу виробництва. Остаточне Уложення складалося з 37 глав, що містили 687 статей [8, с. 188]. Шість розділів були присвячені посяганням на майно (30–36) [12, с. 316]. В. І. Тюнін вказує, що розробники проєкту Кримінального уложення спробували побудувати систему майнових посягань, що були об'єднані єдиним об'єктом «майно взагалі». Група посягань на «майно взагалі» складалася з двох підгруп злочинів: 1) посягання на чуже рухоме майно; 2) посягання на чужі майнові права. Відповідно, остання підгрупа поділялася на такі посягання: обман, вимагання, інші злочинні угоди та користування чужим майном. До цієї останньої групи посягань включалися також посягання на авторське право та права промислової власності [11, с. 237–238]. Саме зазначені протиправні діяння були включені до розділу 35 Уложення «Про злочинні діяння проти прав авторських і привілеїв на винаходи».

На жаль, головна ідея прийняття Кримінального уложення – кодифікація кримінально-правових норм та поєднання всіх норм про кримінальну відповідальність в єдиному законі – не була реалізована, адже Уложення не набуло чинності. Водночас уперше й одноразово кримінальне законодавство, що діяло на теренах сучасної України, визначало право на об'єкти інтелектуальної власності як самостійний об'єкт кримінально-правової охорони.

Після цього, виходячи з державної політики у сфері правової охорони прав на результати творчої діяльності, а також принципів побудови економічних відносин у радянський та пострадянський періоди, вказані злочини вже не розглядалися як одна, єдина, об'єднана група посягань. Саме тоді відновлення в Україні ринкової економічної системи та регулювання прав на об'єкти творчої діяльності, відповідно до світових вимог і стандартів, зумовили приведення цивільно-правового регулювання зазначених відносин майже в повну відповідність до канонів міжнародного рівня. Водночас кримінально-правова охорона зазначених відносин залишилася на рівні КК України 1960 року, у якому творча діяльність осіб щодо створення об'єктів права інтелектуальної власності розглядала-

ся тільки як складова частина права громадянина на працю або як відносини, пов'язані зі здійсненням економічної (господарської) діяльності.

У КК України 2001 року структура злочинів, що посягають на результати інтелектуальної, творчої діяльності та засоби індивідуалізації, тотожна структурі КК України 1960 року. Саме ця система призводить до того, що порушення прав щодо результатів творчої діяльності (статті 176 та 177 чинного КК) можуть бути вчинені лише до особистих прав і свобод людини і громадянина. Зазначена теза впливає з родового об'єкта злочинів наведеної групи, оскільки назва розділу V Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» вказує на те, що саме права і свободи і тільки людини і громадянина (фізичних осіб) є предметом посягання злочинів наведеної групи. Посягання на об'єкти інтелектуальної власності, права на які належать юридичним особам, априорі не утворюють злочинів цієї групи.

Аналогічна ситуація складається й щодо порушення прав інтелектуальної власності на комерційне найменування та засоби індивідуалізації. Посягання на вказані об'єкти утворює склад злочину лише за умов, що їх обіг здійснюється у сфері господарської діяльності. Але зазначені об'єкти знаходяться в цивільному обігу і можуть бути як пов'язані зі здійсненням такої діяльності (у переважній більшості випадків), так і не пов'язані із вчиненням посягання саме у сфері господарської діяльності [14, с. 86]. Водночас окремі дослідники визначають порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності саме як злочини у сфері господарської діяльності [9, с. 79–80; 5, с. 310–335, 10, с. 273]. Сьогодні необхідність розглядати злочини у сфері інтелектуальної власності як окрему самостійну групу, що потребує законодавчого визначення свого родового об'єкта та відособленого місця у структурі Особливої частини КК України, підтримує більшість учених [7, с. 169; 11, с. 14–15; 4, с. 127; 13, с. 102; 10, с. 358].

Ця позиція в основному є переконливою і заслуговує на подальшу реалізацію. Водночас певні положення, висловлені окремими авторами, потребують уточнення. Так С. Я. Лихова пропонує злочини, передбачені статтями 176, 177, 229, 231 та 232-1 КК, перемістити до розділу VI Особливої частини КК «Злочини проти власності» [6, с. 219]. Але така позиція є поверненням до пропрієтарної концепції прав на об'єкти інтелектуальної власності, що характеризувала зазначений інститут на початку його створення та становлення, і є регресом у вирішенні питання кримінально-правової охорони цих відносин аж до Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року. Як вже неодноразово зазначалося в спеціальній літературі, право на об'єкти інтелектуальної власності та право власності на речі є окремими, самостійними та несхожими між собою двома групами суспільних відносин, що не залежать одна від одної. П. С. Берзін висловився щодо доцільності створення окремого розділу Особливої частини КК «Злочини, що посягають на право інтелектуальної власності» [2, с. 290]. В. Д. Гулкевич також пропонує злочини відповідної групи внести до новоствореного розділу VI-1 «Злочини проти інтелектуальної власності» [3, с. 15]. Таку назву новоствореного розділу підтримують й інші науковці [7, с. 178; 4, с. 128]. Також П. П. Андрушко розглядає варіанти віднесення посягань на результати інтелектуальної, творчої діяльності та засоби індивідуалізації як до групи злочинів проти власності, так і до окремого самостійного розділу Особливої частини як альтернативні [1, с. 38].

Порушене питання може бути вирішене виключно шляхом створення окремого розділу, але наявність у назві відповідного розділу терміна «проти» є неприпустимою з двох причин. По-перше, у разі вчинення злочину, що посягає на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації, право на об'єкти інтелектуальної власності в цілому не страждає та не зникає. Винна особа лише порушує суб'єктивний зв'язок зазначених відносин та не виключає наявність у володільця такого права немайнових прав інтелектуальної власності та (або) майнових прав інтелектуальної власності. По-друге, зазначення в назві відповідного розділу терміна «проти» засвідчує наявність такого посягання виключно ззовні, з боку особи, яка не є і не може бути суб'єктом таких суспільних відносин. Водночас такі посягання в окремих випадках можуть бути вчинені й безпосередньо суб'єктом відносин права інтелектуальної власності, який позбавлений окремих правочинів. Саме тому в назві відповідного розділу варто використовувати термін «у сфері», який є більш обґрунтованим та таким, що відповідає характеру посягань.

Доречнішою до такого розділу була б назва «Злочини (кримінальні правопорушення) у сфері інтелектуальної власності». А щодо місця зазначеного розділу в системі Особливої частини КК, то, виходячи зі співвідношення права власності на речі (Книга 3 ЦК України) та права інтелектуальної власності (Книга 4 ЦК України), можна прийти до висновку, що зазначений розділ повинен мати наступну нумерацію після розділу щодо посягань проти власності. Таке місце також обґрунтовується положеннями ст. 41 Конституції України, яка визначає, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Тобто Основний закон зазначає гарантії спочатку щодо права власності на речі, а після цього – щодо прав на результати творчої, інтелектуальної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Андрушко П. П. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності в Україні. Київ : Форум, 2004. 161 с.
2. Берзін П. С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг : аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України : монографія. Київ : Атіка, 2005. 316 с.
3. Гулкевич, Володимир Дмитрович. Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В. Д. Гулкевич ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2008. 20 с.
4. Давиденко М. Л., Новикова Л. В. Кримінологічна характеристика злочинів у сфері інтелектуальної власності // Форум права. 2009. № 1. С. 123–129. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09dmlciv.pdf>
5. Киричко В. М., Перепелиця О. І. Злочини у сфері господарської діяльності за Кримінальним кодексом України та в судовій практиці : наук.-прак. коментар ; за заг. ред. В. Я. Тація. Харків : Право, 2010. 784 с.
6. Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) / С. Я. Лихова ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ : ВПЦ «Київський університет», 2006. 573 с.
7. Нерсисян А. С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності : монографія. Хмельницький : Хмельниц. ун-т управління та права, 2010. 192 с.

8. Поцелуев Е. Л. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. : причины принятия и история создания // Правоведение. 2003. № 3 С. 183–193.

9. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю : монографія. Харків : Ксілон, 2008. – 202 с.

10. Топчій В. В. Кримінально-правові та кримінологічні заходи запобігання злочинам у сфері інтелектуальної власності в Україні : монографія. Ірпінь : Ун-т ДФС України, 2019. 408 с.

11. Тюнин В. И. Экономические преступления в Уголовном уложении 1903 г. // Правоведение. 2000. № 2. С. 235–243.

12. Фойницкий И. Я. Курс уголовного права: Часть особенная. Посягательства личные и имущественные. 5-е изд. Санкт Петербург : Тип. М. М. Стасюлевича, 1907. 441 с.

13. Харченко В. Б. Впорядкування кримінальної відповідальності за злочини у сфері інтелектуальної власності в контексті європейської інтеграції України // Право України. 2008. № 9. С. 96–102.

14. Харченко В. Б. Комерційна таємниця як об'єкт права інтелектуальної власності та категорія кримінального права // Вісник господарського судочинства. 2009. № 1. С. 79–87.

*Мусиченко О.М.,
старший викладач
кафедри кримінального права та інших
кримінально-правових дисциплін
Миколаївського інституту права
Національного університету
«Одеська юридична академія»*

ЩОДО ФОРМУЛЮВАННЯ ДИСПОЗИЦІЙ В ОСОБЛИВІЙ ЧАСТИНІ ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: НОВАЦІЇ ЧИ ВІДНОВЛЕННЯ ТРАДИЦІЇ?

Робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України оприлюднено проєкт Загальної частини та окремі розділи Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України. Надсучасний, модерний, реформаторський... Такі слова для загальної характеристики проєкту можна почути серед наукової спільноти. Звичайно, багато які інститути кримінального права, використана новітня юридична техніка побудови кодексу в презентованому проєкті є новаторськими, що викликає не лише жваві дискусії, але й повне несприйняття нових ідей. Однією з таких новел є нове формулювання диспозицій в Особливій частині КК України, що і є предметом даної публікації.

Поки що триває активна робота над Особливою частиною проєкту КК України, оприлюднена лише невелика частина – розділи 4.4 «Злочини проти волі людини» книги 4 «Злочини проти права людини» та 7.4. «Злочини проти правосуддя», 7.5 «Злочини проти сприяння правосуддю та діяльності органів правопорядку», 7.6 «Злочини проти порядку виконання судового рішення» книги 7

«Злочини проти держави». Уже з оприлюднених матеріалів, а також висловлених на конференції коментарів членів Робочої групи з питань розвитку кримінального права щодо майбутньої Особливої частини КК України можна зробити певні висновки щодо специфічної юридичної техніки та, зокрема, щодо використаних юридичних конструкцій.

Так специфічною є структура Особливої частини, що складається з книг, що продовжують нумерацію книг Загальної частини, мають заголовки та поділяються на розділи з власними заголовками, пронумерованими двома цифрами з крапками: перша цифра – номер книги; друга – номер розділу, починаючи з першої в межах кожного розділу; розділи діляться на статті, що мають тричленне цифрування з крапкою: перша цифра – номер книги, друга – номер розділу, а третя – безпосередній номер статті, починаючи з першої в межах кожного розділу. На думку М.І. Хавронюка, члена робочої групи з питань розвитку кримінального права, така специфічна нумерація сприятиме діджиталізації в законодавстві. Крім того, досить специфічним є виокремлення в межах диспозицій діянь через позначення їх малими буквами з дужкою. Поки що не зовсім зрозуміло, з огляду на традиційні назви структурних елементів статей чинного КК України, як називатимуться виділені таким чином елементи, оскільки традиційні, що утворюють певну ієрархію елементів, як-от: частини (позначені цифрою з крапкою), пункти (позначені цифрою з дужкою), підпункти (позначені буквою з дужкою), – є лише в статті 1.3.1 Загальної частини проекту. Натомість в інших статтях Загальної частини виділяються частини (цифра з крапкою), з яких відразу виокремлюються елементи, позначені буквою з дужкою. На наш погляд, варто переглянути таке членування, звернувши увагу на необхідність ієрархічного та однакового структурування елементів у межах статей. Статті ж Особливої частини не мають частин; диспозиція відокремлена від санкції традиційним абзацом з тире; а в межах диспозиції виокремлені альтернативні діяння буквою з дужкою або (зокрема способи вчинення злочину) не зовсім зрозумілими символами типу i) ii) iv) (ст. 4.4.7. проекту). Крім того, деякі статті містять примітки, у яких йдеться про підстави для виключення кримінальної відповідальності в окремих випадках. Підтримуючи в цілому позитивне прагнення розробників проекту КК України до чіткого виділення елементів у диспозиціях Особливої частини КК України, на наш погляд, треба застосувати послідовне ієрархічне членування цих елементів, використовуючи вже усталені символи для позначення структурних частин статей.

Щодо викладу матеріалу в межах розділу, поки що члени Робочої групи визначаються щодо виділення в межах розділу Особливої частини першої статті, яка містила би визначення термінів для конкретного розділу. Інший варіант – перенести їх до статті 1.3.1, у якій визначено значення термінів для всього КК України. Принагідно зауважимо, що «термінологічна» стаття не має бути перенесена визначеннями термінів, наприклад, «вагітна жінка», «залякування», «суд», які визначаються в проекті.

Крім того, на початку кожного розділу автори проекту в окремих статтях визначають перелік обставин, які знижують та які підвищують тяжкість злочинів, передбачених конкретним розділом. Це зумовлено ще однією новелою – визначеною чіткою формулою кваліфікації, у якій позначаються, крім іншого, пункт статті відповідного розділу Особливої частини, який передбачає обставину, що змінює тяжкість злочину.

Докорінно «змінюється» виклад початку диспозицій Особливої частини КК України. Так починаються диспозиції з вказівки на суб'єкт вчинення злочину: «особа, яка...» або «представник держави, який...», «свідок, який...», «суддя, який...» тощо.

У чинному КК України для формулювання диспозицій статей Особливої частини КК України законодавець використав метонімію (різновид художнього тропа, близького до метафори, у якому переноситься значення слів з певних явищ та предметів на інші за суміжністю), утворену шляхом перенесення з назви суб'єкта, який підлягає покаранню, на діяння, яке він вчиняє, – «діяння карається».

Через такий підхід до формулювання статей в КК України використовується дуже багато віддієслівних іменників, що зумовлює україномовну проблему їх вживання, спричиняє незрозумілість кримінально-правових норм і впливає на правильність кваліфікації діянь, адже можливостями віддієслівних іменників часто нехтує законодавець у чинному КК України (використання «втягнення» замість «втягування» в ст. 258-1, «утримування» замість «утримання» в ст. 179 тощо).

На перший погляд, даний прийом спрямований на стислий виклад кримінально-правових норм. Начебто дана фікція не викликає труднощів у її тлумаченні, оскільки, як іронізує М. Кострова, випадків, коли до позбавлення волі за-суджене «викрадення людини», а до штрафу – «незаконне полювання», на практиці немає [2, С.49].

Однак зазначимо, що в КК зарубіжних країн використані інші конструкції: у КК Польщі, ФРН, Іспанії статті розпочинаються зі слів: «хто...», «той хто...»; у КК Швеції – «особа, котра...»; у КК штату Нью-Йорку – «якщо особа визнана винною у вчиненні...», – і це суттєво впливає на обсяг тексту, проте такі звороти є традиційними.

Науковці вказують на усталеність та традиційність чинної конструкції й для українського кримінального закону: це «традиційна юридична конструкція, до якої звикли адресати, ... у них не виникає труднощів розібратися в таких законодавчих формулюваннях» [1, С.101]. Утім історичний аналіз текстів пам'яток кримінального права, які були чинними на території нашої держави, доводить, що традиційним для національної техніки побудови кримінально-правових норм все ж є використання диспозиції, що починається вказівкою на особу, яка карається, а не на діяння. Це простежується і в Литовських статутах («якби хто...», «хто б комусь...» і под.) [5]; і в «Правах, за якими судиться малоросійський народ» («Если бъ же тотъ...», «когда бы тотъ...», «который бы...») [4]; і в наступних Улогах також, зокрема в Уложенні про покарання кримінальні і виправні 1845 р. («кто будетъ...», «купецъ, изболченнъ въ...», «маклеръ, изболченнъ въ...» тощо) [6] та наступних його редакціях; у Кримінальному уложенні 1903 р. (переважно лише «Винный въ...») [3]. Уперше метонімія використана лише за радянських часів у КК УРСР 1922 р., тому не можна говорити про традиційність використання даного прийому в кримінальному законі; а якщо говоримо про традицію, то лише про «радянську традицію».

Отже, використана розробниками проекту нового КК України юридична конструкція для формулювання початку диспозицій дозволяє не лише уникнути проблеми віддієслівних іменників, але й свідчить про повернення до традиції

Список використаних джерел:

1. Загиней З. А. Кримінально-правова герменевтика : монографія. Київ : Видавничий дім АртЕк, 2015. 380 с.
2. Кострова М. Особенности реализации языковых правил законодательной техники в уголовном законе. *Уголовное право*. 2002. № 2. С. 39-45.
3. Новое уголовное уложение, Высочайше утвержденное 22 марта 1903 года. СПб.: Изд. В.П.Анисимова, 1903 250с. URL: <http://library6.com/8569/item/553030> (дата звернення: 8.11.2020)
4. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 року / Відп. ред. та автор передмови академік НАН України Ю. С. Шемшученко. Київ, 1997. 546 с.
5. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. – Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. – Кн. 2 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Одеса: Юридична література, 2004. 568 с.
6. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб., 1845. 920 с. URL: http://history.org.ua/LiberUA/UINakUglspr_1845/UINakUglspr_1845.pdf (дата звернення: 8.11.2020)

Карпенко М.І.,

доцент, д.ю.н.,

*начальник науково-дослідної лабораторії правового
забезпечення військ (сил) кафедри правового
забезпечення Національного університету
оборони України імені Івана Черняховського*

ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВИЙ ПЕРІОД У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Особливий період як кваліфікуюча / особливо кваліфікуюча ознака вчинення військових злочинів проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби нині передбачена в низці статей розділу XIX Особливої частини Кримінального кодексу України (далі - КК) на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини» від 12.02.2015 р. № 194-VIII [1]. Верховна Рада України доповнила об'єктивні сторони 11 злочинів (ч. 2 ст. 403, ч. 3 ст. 405, ч. 4 ст. 407; ч. 3 стст. 408-409, ч. 2 стст. 413, 418-421, 428 КК) кваліфікуючою та 25 злочинів (чч. 3-4 ст. 402, ч. 3 ст. 403, чч. 4-5 ст. 404, ч. 4 ст. 405, ч. 5 ст. 407, ч. 4 стст. 408-409, чч. 3-4 стст. 410-411, ч. 3 ст. 413, ч. 3 стст. 418-421, чч. 3-4 стст. 425-426, чч. 4 – 5 ст. 426-1, ч. 3 ст. 428 КК) особливо кваліфікуючою ознаками відповідно - «вчинене в умовах особливого періоду, крім воєнного стану» та «вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці». Крім того, ч. 1 ст. 435 та ч. 2 цієї статті КК доповнені відповідно ознаками - вчинення зазначеного злочину «в умовах особливого періоду, крім воєнного стану» та «в умовах воєнного стану». Але в КК визначення терміна «особливий період» відсутнє, а те,

що міститься в ст. 1 Закону України «Про оборону України» та в статті 1 законів «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» і «Про правовий режим воєнного стану» (оскільки воєнний стан є структурним елементом особливого періоду. – М.К.), є недостатнім для того, щоб належним чином здійснювати кваліфікацію військових злочинів, вчинених в умовах особливого періоду, що підтверджується, зокрема, слідчою і судовою практикою 2015-2018 р.р.

Аналіз проекту Кримінального кодексу України, представлений громадськості для обговорення, засвідчує, що зазначений вище термін відсутній у статті 1.3.1 («Значення основних термінів Кримінального кодексу України»), хоча термін «особливий період» вказаний також у пункті і) частини 1 статті 2.1.9 проекту КК як обставина, що підвищує тяжкість злочину на один ступінь. З метою однакового розуміння вказаного терміна при кваліфікації військових злочинів, його зміст потребує роз'яснення законодавцем у статті 1.3.1 проекту КК.

З урахуванням відповідних положень чинного законодавства (законів України «Про оборону України», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про правовий режим воєнного стану») можливе таке роз'яснення змісту вказаного терміна: «Особливий період – це період функціонування органів державної влади, інших державних органів, Збройних сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, органів місцевого самоврядування, органів управління і сил у справах цивільної оборони, а також галузей національної економіки, підприємств, установ та організацій в особливих умовах, пов'язаних із захистом територіальної цілісності і недоторканності України як під час збройного конфлікту, ведення проти України агресивної війни, так і в процесі реальної загрози виникнення таких ситуацій. Крім того, особливий період передбачає виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, який охоплює час мобілізації (крім цільової) або доведення до виконавців щодо прихованої мобілізації, період воєнного стану, воєнний час (з моменту оголошення стану війни чи фактичного початку воєнних дій до їх завершення), процес демобілізації і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій, який може тривати не більше дванадцяти місяців» [2, с. 26-27].

Оскільки особливий період пропонується передбачити як обставину, що підвищуватиме тяжкість злочину на один ступінь (пункт і) частини 1 статті 2.1.9 проекту КК), що нами підтримується у зв'язку з підвищеною суспільною небезпекою вчинених військових злочинів за таких умов, здається нелогічним, що пункт б) частини 6 статті 3.5.1. («Амністія») не передбачає інших злочинів проти встановленого порядку несення військової служби, у диспозиціях яких особливий період є кваліфікуючою ознакою, що посилює кримінальну відповідальність військовослужбовців за їх вчинення.

На нашу думку, до таких військових злочинів, у разі їх вчинення, амністія не може застосовуватися щодо: непокори, вчиненої за умов особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 3 ст. 402 КК); невиконання наказу, вчиненого за умов особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 2 ст. 403 КК); опору начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків, вчиненого за умов особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 3 ст. 404 КК); а також, коли зазначені дії були пов'язані з умисним вбивством начальника або іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби (ч. 5 ст. 404 КК); погрози або насильства щодо начальника, вчиненого за умов особливого періоду, крім воєнного стану

(ч. 3 ст. 405 КК); самовільного залишення військової служби або місця служби, вчиненого за умов особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 4 ст. 407 КК) або вчиненого за умов воєнного стану (ч. 5 ст. 407 КК); дезертирства, вчиненого за умов особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 3 ст. 408 КК); ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом, вчиненого за умов особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 3 ст. 409 КК) або вчиненого за умов воєнного стану (ч. 4 ст. 409 КК); умисного знищення або пошкодження військового майна, вчиненого за умов особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 3 ст. 411 КК); втрати військового майна, вчиненого за умов особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 2 ст. 413 КК) або вчиненого за умов воєнного стану (ч. 4 ст. 413 КК); порушення статутних правил вартової служби чи патрулювання, вчинених за умов особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 2 ст. 418 КК) або вчиненого за умов воєнного стану (ч. 3 ст. 418 КК); порушення правил несення прикордонної служби, вчинених за умов особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 2 ст. 419 КК) або вчиненого за умов воєнного стану (ч. 3 ст. 419 КК); порушення правил несення бойового чергування, вчинених за умов особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 2 ст. 420 КК); порушення статутних правил внутрішньої служби, вчинених за умов особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 2 ст. 421 КК) або вчиненого за умов воєнного стану (ч. 3 ст. 421 КК); недбалого ставлення до військової служби, вчиненого за умов особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 3 ст. 425 КК) або вчиненого за умов воєнного стану (ч. 4 ст. 425 КК); бездіяльності військової влади, вчиненої за умов особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 3 ст. 426 КК).

Викликає подив, чому, наприклад, пропонується не застосовувати амністію до військовослужбовця, який вчинив дезертирство за умов особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 3 ст. 408 КК), хоча особливий період, згідно з чинним законодавством України, охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій. Такий підхід щодо незастосування чи застосування амністії передбачений і щодо непокори, невиконання наказу, опору начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків, погрози або насильства щодо начальника і інших військових злочинів, зазначених вище. Пропонуємо більш зважено визначитись щодо вказаного питання. Тим паче, що суди нині, зокрема, упродовж 2015-2018 р.р. за ухилення від військової служби (ст.ст. 407-409 КК) призначали покарання військовослужбовцям (під час дії особливого періоду) з випробуванням на підставі ст. 75 КК за 2015 р. - у 52,22 %; за 2016 р. - у 59,98 %; за 2017 р. - у 65,1 %; за 2018 р. - у 54,82 % від загальної кількості засуджених військовослужбовців [2, с. 9]. На наше переконання, зазначена судова практика не сприяє ефективному запобіганню військових злочинів, передбачених розділом XIX Особливої частини КК, що негативно впливає на зростання військової злочинності в період ведення Російською Федерацією війни проти України.

На нашу думку, в проєкті КК необхідно більш конструктивно відобразити питання кримінальної відповідальності військовослужбовців з урахуванням пропозицій не лише науковців, а і представників органів військового управління, військового командування, армійської і флотської громадськості.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини: Закон України від 12.02.2015 р. № 194-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). 2015. № 16. Ст. 113.

2. Карпенко М.І. Теоретико-методологічне дослідження злочинів проти встановленого порядку несення військової служби за Кримінальним кодексом України [Текст]: автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08; Університет державної фіскальної служби України / М.І. Карпенко. Ірпінь, 2020. 39 с.

*Митрофанов І. І.,
професор, д.ю.н.,
професор кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету
імені Михайла Остроградського*

ПОНЯТТЯ ШКОДИ ЗДОРОВ'Ю ОСОБИ

Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України (далі – робоча група) завершила обговорення Загальної частини та декількох розділів Особливої частини нового Кодексу та представила текст проєкту нового Кримінального кодексу (далі – КК) України станом на 15 вересня 2020 року для обговорення. Сьогодні цей проєкт надається для розгляду станом на 19.10.2020 р. У п. 47 частини 1 статті 1.3.1 проєкту КК дається визначення шкоди здоров'ю як викликаного протиправним діям іншої особи порушення анатомічної цілості або функціональної придатності тканини чи органу тіла потерпілого, що обмежує працездатність та іншу життєдіяльність порівняно із тією, яка мала місце до посягання.

У цьому визначенні разом з розумінням видів шкоди здоров'ю особи (стаття 1.3.4 проєкту КК України) фактично відтворено трактування тілесних ушкоджень Правилами судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень (далі – Правила), що затверджені Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 6 від 17.01.1995 р. з вказівкою на додаткові ознаки. Відповідно до підпунктів 1.2 і 1.3 Правил, тілесні ушкодження (з медичного погляду) – це порушення анатомічної цілісності тканин, органів і їхніх функцій, що виникає внаслідок дії одного або декількох зовнішніх ушкоджуючих факторів – фізичних, хімічних, біологічних, психічних. Тобто саме визначення шкоди здоров'ю через порушення анатомічної цілісності ще не дає вичерпної відповіді на питання про те, що мав би на увазі законодавець, ухваливши в проєкті КК це поняття. Водночас стаття 1.3.4 проєкту КК чітко встановлює розміри шкоди, поділяючи її на істотну, значну та тяжку шкоду здоров'ю.

У проєкті КК України шкода здоров'ю має такі значення: а) істотна шкода здоров'ю – шкода здоров'ю, що характеризується розладом здоров'я тривалістю до 21 дня або стійкою втратою загальної працездатності в розмірі до 10 %; б) значна шкода здоров'ю – шкода здоров'ю, якій не властиві ознаки тяжкої шкоди здоров'ю, але яка характеризується розладом здоров'я тривалістю 21 день і більше або стійкою втратою загальної працездатності в розмірі від 10 до 33 %; в) тяж-

ка шкода здоров'ю – шкода здоров'ю, яка характеризується: втратою будь-якого органу чи його функції; каліцтвом статевих органів; стійким розладом психіки; розладом здоров'я, поєднаним зі стійкою втратою загальної працездатності понад 33 % або повною втратою професійної працездатності; перериванням вагітності; непоправним спотворенням обличчя чи тіла або іншими наслідками, наявність яких становить небезпеку для життя особи.

Іншими словами, пропонується механічна заміна ступенів тяжкості тілесних ушкоджень на істотну, значну чи тяжку шкоду здоров'ю. Навіть для тяжкої шкоди залишає робоча група каліцтво статевих органів. Про таке каліцтво ми вже писали [1; 2]. Сьогодні в разі неналежного надання медичної допомоги, результатом якого є порушення анатомічної цілісності тканин і органів і їхніх функцій, експертна комісія може розглянути це порушення як тілесне ушкодження та визначити ступінь його тяжкості за Правилами. Також у розглядуваних Правилах передбачено поняття побоїв, мучення та катування. За такої умови побої не представляють особливого виду ушкоджень. Не відображені ці види шкоди (а також психічна шкода) й у визначенні, що подається в проєкті КК.

Хоча побої та катування, як і мордування, визнаються не лише способом порушення анатомічної цілісності тканин або функцій органів людини, а й спричиненням певних страждань. Ю. А. Кричун зазначає, що склади катування, побоїв і мордування будуть тотожними в тому випадку, якщо винна особа з метою залякування потерпілого (та/або його близьких) спричинить останньому сильний фізичний біль через заподіяння побоїв, мордування чи інших насильницьких дій [3, с. 202].

Великий тлумачний словник сучасної української мови слово «ушкодити» тлумачить як завдання шкоди, поранення або спричинення захворювання [4, с. 1523]. Страждання ж розглядається як зазнавання сильного фізичного болю, мучення від нього [4, с. 1399], що відчувається людиною як сильна емоція за будь-яких тілесних ушкоджень. Ця емоція може поєднуватися з депресією та горем, тому потрібно визнати доцільним використання емоції страждання для з'ясування психічного стану особи в разі заподіяння шкоди її здоров'ю.

Випробовування моральних мучень, переживань, сильного фізичного болю визнаються стражданнями [5, с. 416]. Щодо фізичного болю треба зазначити таке. Сьогодні є чотири точки зору на визначення поняття «біль», за якими він визначається як: 1) неприємне сенсорне відчуття, пов'язане із можливим чи існуючим пошкодженням тканин; 2) афективний стан організму, що складається з емоційних, соматичних і вегетативних реакцій; 3) мотиваційний стан, яким модифікуються всі органи та системи організму, створюючи відповідну модель його реакцій, що спрямовані на усунення причин болю; 4) інтегративна функція, якою мобілізуються різні функціональні системи для захисту організму від впливу шкідливих факторів [6, с. 9].

На думку Ю. С. Марадіної, поняття «сильний фізичний біль» є специфічною формою віддзеркалення волі законотворця щодо криміналізації одного з можливих кримінально протиправних наслідків катування. Сильний фізичний біль можна розглядати як нестерпне, «нелюдське», таке, що має найвищий ступінь переживання (відчуття, реакції, стану) потерпілої особи, пов'язане з порушенням її фізичної цілісності [7, с. 378–386].

Чи завжди порушується фізична цілісність при фізичному болю? Зрозумі-

ло, що відповідь буде негативною. Дії злочинця у вигляді тривалого психологічного впливу на потерпілого можуть викликати нестерпний біль серця й інші страждання. Страждаючи, людина падає духом, відчуває себе засмученою, схвилюваною, відчуває ізольованість, самотність, відірваність від людей, особливо від тих, хто про неї піклується. Вона почуває себе кинутою напризволяще. Таке відчуття може бути і уявним. Почуття постійного невдоволення собою є суттєвим елементом страждання. Людина відчуває своє безсилля, вона «нудиться». Їй здається, що час ледь рухається або зупинився зовсім. Вона відчуває втрату, почуває себе нещасною. Страждання особи є сигналом про потребу в наданні допомоги, тобто повідомляє і самій людині, яка страждає, і тим, хто її оточує, про те, що їй погано. Тобто психічні (щиросердечні) страждання є відображенням у мозку людини переживання щодо її ставлення до навколишнього світу або до самої себе, що виражається в почутті болю, прикrostі, хвилюванні, занепаді духом. У такому стані людина не може реалізовувати природне право на здоров'я, і тому цей післякримінально протиправний стан визнається суспільно небезпечним наслідком спричинення тілесних ушкоджень.

За дослідженнями психологів про структуру особистості, що полягає у виокремленні біопсихологічних і психосоціогенних її елементів, психологічні страждання можна поділити на моральні страждання (моральні мучення) та фізичні страждання (фізичний біль). Ступінь страждань потерпілого, наприклад, унаслідок застосування до нього катувань, є поняттям суб'єктивним і оціночним, залежить від низки факторів, які складно виміряти. Фізичні та моральні страждання необхідно розрізняти не за їх ступенем, а за характером подразника, що викликає такі відчуття, і їхньою тривалістю. Страждання є тривалим, якщо воно передбачає хронічний біль, унаслідок систематичних побоїв, довготривалого фізичного нездужання через позбавлення їжі, можливості відправляти природні потреби, тепла й т.ін., тривалу нервову напругу [8, с. 48].

Психічну реакцію складають переживання, що, включають емоції, зокрема страждання. Тому найбільш удалим є використання терміна «психічні страждання» як такі, що передбачають моральні та фізичні страждання, тобто найближче та найточніше відображає емоційний стан людини як патологічного стану при заподіянні шкоди її здоров'ю. Страждання, які людина пережила важко, відображаються на її професійній діяльності, пізнавальній активності, що зазвичай залишає в психіці людини негативні наслідки.

Отже, у кримінально-правовому вимірі шкода здоров'ю є порушенням нормального функціонування тканин й органів людського організму, що полягає в протиправному позбавленні органів (частин тіла), заподіянні ран, переломів кісток, розривів шкіри та тканин, кровотечі, травми, провокуванні захворювання чи патологічного стану, фізичному болі, фізичному нездужанні, що є результатом дії (бездіяльності) людини з використанням факторів навколишнього середовища (механічних, фізичних, хімічних, біологічних, психологічних) або без такого. Здоров'я завжди необхідно розглядати як певний об'єктивний фізіологічний стан особи, який мав місце до вчинення злочину, що пов'язано із станом здоров'я потерпілого до протиправного посягання.

Список використаних джерел:

1. Митрофанов І. І., Лисенко І. В. Нова ознака тяжких тілесних ушкоджень. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2019. № 21. С. 77–86.
1. Mytrofanov Igor I., Lysenko Igor V., Hryn Kateryna V., Ryabushko Mykola M. Genital mutilation as a consequence of criminal offense a person. *Wiadomości Lekarskie*. 2020. Tom LXXIII. Nr 1. PP. 113–118.
1. Кричун Ю. Проблема відмежування катування від деяких суміжних складів злочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 201–204.
1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., доп. та CD) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. 1728.
1. Новий тлумачний словник української мови : у 4-х т. / укладачі В. Яременко, О. Сліпушко. Київ : Вид-во «Аконіт», 1999. Т. 4. 944 с.
1. Цымбалюк В. І., Поворознюк В. В. Проблема боли сегодня. *Doctor*. 2003. № 1. С. 9–10.
1. Марадіна Ю. С. Сильний фізичний біль, як оціночне поняття (ст. 127 КК України). *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2012. № 25. С. 378–386.
1. Черепій П. П. Кримінальна відповідальність за вбивство з особливою жорстокістю за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2019.

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

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОBOB'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ: БУТИ ЧИ НЕ БУТИ В ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ?

1. Протягом дев'ятнадцяти років з дня прийняття чинного Кримінального кодексу України (далі - КК) до нього було внесено 1090 змін, що призвело до руйнування його системності, виникнення великої кількості спеціальних складів та “мертвих норм” [1, с. 6]. Зазначені проблеми можуть бути вирішені завдяки створенню Робочою групою з питань розвитку кримінального права (далі - Робоча група) нової редакції КК, суттєвому переопрацюванню й удосконаленню положень Особливої частини .

2. Під час доповіді на вебінарі, присвяченому підготовці Особливої частини нового КК, Н.О. Гуторова виокремила серед злочинів, передбачених розділом II Особливої частини “Злочини проти життя і здоров'я особи”, дванадцять складів, об'єктом яких є суспільні відносини у сфері охорони публічного здоров'я. Аналіз судової практики показав, що наразі застосовується лише один склад злочину - ст. 140 КК України “Неналежне виконання професійних обов'язків медичним

або фармацевтичним працівником” [2]. Отже, інші склади злочинів є, умовно кажучи, “мертвими” нормами.

3. Регулярне застосування ст. 140 КК України підтверджується національною судовою практикою. Станом на 28 листопада 2020 року в Єдиному державному реєстрі судових рішень щодо ст. 140 КК України міститься 90 вироків першої інстанції, з яких близько 91% судових вироків першої інстанції є обвинувальними, і лише у 8% випадків особа визнана невинуватою. Водночас найчастіше суд звільняє особу від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України), а у 7 випадках осіб було звільнено від кримінальної відповідальності у зв’язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України).

4. Аналізуючи досвід установлення кримінальної відповідальності медичних працівників за заподіяння шкоди пацієнту внаслідок неналежного виконання професійних обов’язків, можна зазначити спеціальні статті, які передбачають кримінальну відповідальність за неналежне виконання професійних обов’язків саме медичними працівниками, передбачені в КК деяких країн. Так схожою на ст. 140 КК України за диспозицією є стаття 135 КК Латвії, якою передбачена кримінальна відповідальність медичного працівника за невиконання або неналежне виконання професійних обов’язків, якщо таким правопорушенням внаслідок халатності правопорушника було заподіяно шкоду потерпілому у вигляді середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження, зараження ВІЛ, гепатитом В, С або смерті. Так само ст. 213 КК Молдови встановлює кримінальну відповідальність за порушення через недбалість правил і методів надання медичної допомоги лікарем або іншим медичним працівником, що призвело до заподіяння тяжкого тілесного ушкодження чи смерті пацієнта. Якщо пацієнту заподіяно серйозної шкоди здоров’ю або смерть внаслідок крайньої халатності, медичний працівник підлягає кримінальній відповідальності за ст. 335 КК Китайської Народної Республіки.

5. Здається, що закріплення в новій редакції КК такого окремого складу злочину, як неналежне виконання професійних обов’язків медичним працівником є необхідним, адже, учиняючи таке діяння, особа здійснює посягання не лише на життя і здоров’я пацієнта, а й на систему захисту публічного здоров’я. Для більш ефективного застосування ст. 140 КК України потрібно удосконалити її редакцію.

Насамперед, іншою має бути назва ст. 140 КК України. Аналіз змісту частини 1 дає підстави для висновку, що об’єктивна сторона складу злочину передбачає два альтернативні діяння: 1) невиконання професійних обов’язків, або 2) неналежне виконання професійних обов’язків. Між двома зазначеними формами є суттєва відмінність, на якій акцентує увагу судова практика. Так у вирокі Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 28 травня 2013 року зазначено: “Під невиконанням професійних обов’язків медичним або фармацевтичним працівником треба розуміти невчинення ним певних дій при наданні лікарської допомоги хворому, які він повинен був вчинити. А під неналежним виконанням професійних обов’язків - вчинення необхідних дій не у повному обсязі чи вчинення не тих дій, які необхідно було вчинити (наприклад, поверхове проведення огляду хворого)” [4]. З цього можна зробити висновок, що наразі зміст статті є більш широким за її назву, адже “Неналежне виконання професійних обов’язків...” охоплює лише одну форму об’єктивної сторони. Отже, у майбутньому КК України стаття може мати, наприклад, таку назву: “Не-

виконання або неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником”.

6. Для уніфікації термінологічного апарату КК з актами у сфері охорони здоров'я в новій редакції статті доцільно визначати потерпілого як “пацієнт”, а не “хворий”, адже не лише міжнародні, а й національні акти називають суб'єкта отримання медичних послуг саме пацієнтом, а його визначення міститься в ст. 3 Основ законодавства України з про охорону здоров'я [5].

7. З метою уникнення протиріч при оцінці діяння медичного або фармацевтичного працівника, доцільним у диспозиції статті вбачається відображення окремих ознак неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником професійних обов'язків. Може бути визнано неналежним виконання медичним або фармацевтичним працівником професійних обов'язків, якщо: а) вони були виконані несвоєчасно, б) виконані не в повному обсязі або в) не були передбачені відповідними нормативними актами, посадовою інструкцією та клінічними протоколами лікування.

8. За невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків медичний або фармацевтичний працівник може підлягати дисциплінарній, адміністративній, цивільній відповідальності; але якщо зазначені діяння призвели до тяжкої шкоди здоров'ю пацієнта чи його смерті, то лише тоді особа підлягає кримінальній відповідальності.

Зауваження щодо наявності формування “спричинило тяжкі наслідки для хворого” висловлює Я. Лизогуб, оскільки, на його думку, зазначене з точки зору логіко-граматичне тлумачення даного словосполучення означає лише спричинення тяжких наслідків для здоров'я пацієнта, а смерть пацієнта такою конструкцією не охоплюється. Також судова практика під тяжкими наслідками для хворого розуміє також і смерть особи [6, с. 86]. У тексті проекту Загальної частини КК передбачена стаття 2.1.4, яка містить визначенні видів шкоди. Так шкода здоров'ю пацієнта охоплюється поняттям тяжкої шкоди здоров'ю, а його смерть - особливо тяжкої шкоди. Такий підхід дозволяє уникнути довільного тлумачення наслідків злочину.

9. Отже, у новому КК України необхідно встановити спеціальний склад злочину, який передбачатиме кримінальну відповідальність медичного та фармацевтичного працівника за невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків, що призвело до заподіяння шкоди життю і здоров'ю пацієнта. Опинова диспозиція шляхом переліку ознак, які характеризують невиконання або неналежне виконання працівником професійних обов'язків, дозволяє більш чітко передбачити діяння, що охоплюються зазначеним складом.

Список використаних джерел:

1. Концепція реформування кримінального законодавства України. URL: <https://new-criminalcode.org.ua/concept>
2. Доповідь проф. Н.О. Гурорової «Сучасна теорія та міжнародні стандарти щодо криміналізації посягань на публічне здоров'я» на вебінарі «Сучасна теорія та принципи кримінального права та способи їх відображення в Особливій частині проекту нового КК України», 18 листопада 2020 року.
3. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області у справі №

1-13/11 від 28 травня 2013 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/31507069>

4. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII (редакція від 24.07.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>

5. Лизогуб Я. Проблеми кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. Право України – 2005. - № 4. – С. 85-88

6. Текст проекту Загальної частини КК України від 19 жовтня 2020 року. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>

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

ТОРГІВЛЯ ЛЮДИНОЮ: АНАЛІЗ НОВЕЛ У ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Проект нового Кримінального кодексу України (далі - КК), представлений науково-практичній спільноті України, містить багато новел. Однією з них є склад такого злочину, як торгівля людьми. Україна ратифікувала ряд міжнародних актів, що забороняють торгівлю людьми та їх експлуатацію, тож при формулюванні положень ст. 4.4.7 Проекту автори намагаються врахувати всі взяті Україною на себе зобов'язання. Саме цим, мабуть, можна пояснити абсолютно нове, переосмислене формулювання згаданої норми у порівнянні з нині чинною ст. 149 КК. Тому метою цієї роботи є аналіз запропонованої диспозиції ст. 4.4.7 Проекту нового КК України, яка встановлює відповідальність за торгівлю людиною.

Отже, відповідно до змісту цієї норми, торгівля людьми має місце в разі, коли особа з корисливих мотивів вчиняє а) вербування, б) переміщення, в) передачу, г) приховування або г) одержання людини, якщо вони були здійснені шляхом: і) насильства, ii) примушування, iii) обману чи зловживання довірою, iv) використання вразливого стану людини, або v) підкупу третьої особи, яка контролює людину [1].

Таке формулювання злочину має низку новацій, зокрема:

Відмова від торгівлі людьми як самостійної форми діяння. На нашу думку, такий підхід варто визнати слушним, адже торгівля людьми – це «незаконна безповоротна передача особою (продавцем) хоча б однієї людини та відповідне її одержання іншою особою (покупцем) за грошову винагороду або інше зустрічне майнове задоволення (коштовності, дорогоцінні метали, інше майно тощо)» [2, с. 108-109]. А це означає, що щонайменше передача та одержання і є взаємокореспондуючими діями, що вказують на факт купівлі-продажу, тобто торгівлі людиною. Додатково варто відзначити, що і в Законі України «Про протидію торгівлі людьми» (2011) у ст. 1 під торгівлею людьми розуміється здійснення незаконної

угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, зокрема сексуальної, з використанням обману, шахрайства, шантажу, уразливого стану людини або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, з використанням службового становища або матеріальної чи іншої залежності від іншої особи, що, відповідно до [Кримінального кодексу України](#), визнаються злочином. Але оскільки досліджуваний злочин є конвенційним, то орієнтуватися, на нашу думку, варто насамперед на ратифіковані Україною міжнародні акти. Так у ст. 3 Протоколу про запобігання та припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності (2000) та ст. 4 Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми (2005), торгівля людьми є родовим поняттям, що охоплює вербування (найм), перевезення, передачу, приховування або одержання, а не є самостійною формою діяння.

Однак, коли в диспозиції статті, ідеться про альтернативні способи, здається, допущено помилку. Зокрема, автори пишуть про v) підкуп третьої особи, яка контролює людину [1]. Сумнів викликає саме вживання слова «контролює», адже в українській мові контролювати означає «перевіряти кого-, що-небудь» [5, с. 569]. Однак в англійській дієслово «control», яке вживається в англomовній версії вказаного Протоколу (2000), має більше варіацій тлумачення: наказувати, обмежувати чи керувати чимось, чиймись діями або поведінкою. У ст. 4 Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми говориться ж про те, що особа має владу над іншою особою, тобто має право керувати нею, її поведінкою. Саме цей варіант, на нашу думку, є більш прийнятним для вживання в диспозиції ст. 4.4.7 Проекту.

Переходячи до ознак суб'єктивної сторони, варто відмітити й недоречність вказівки на корисливий мотив як єдиноможливий та обов'язковий. Так, погоджуємося, що в абсолютній більшості випадків торгівля людиною здійснюється у зв'язку з прагненням отримати матеріальну вигоду, однак водночас це не означає, що воно є єдиним прагненням, що спонукає особу до вчинення цього злочину. Наприклад, вірогідними мотивами можуть бути помста, ревності чи інші особисті мотиви. У цій ситуації можна або взагалі відмовитися від вказівки на мотив злочину (що лише полегшить доказування практичним працівникам), або ж доповнити диспозицію аналізованої статті вказівкою на інших особистий мотив.

Наступне зауваження одне з найсуттєвіших. На нашу думку, недоцільним є виключення мети злочину (експлуатація людини) з формулювання диспозиції статті, оскільки, по-перше, така ознака обов'язково прямо або опосередковано вказана в більшості міжнародних актів, що забороняють торгівлю людьми. По-друге, відсутність такої вказівки дозволяє змодельовувати ситуацію, за якої особа de-facto вчинивши злочин, передбачений у ст. 4.4.7 Проекту, а потім ще й експлуатацію такої людини (ст. 4.4.10 Проекту), de- jure не буде притягнений до кримінальної відповідальності за торгівлю людиною.

Варто також звернути увагу й на ст. 4.4.10 Проекту, яка визначає, що експлуатацією людини є примушування іншої людини до: «а) сексуальних дій у будь-якій формі (сексуальна експлуатація), б) участі в порнобізнесі, в) праці чи надання послуг без оплати або з оплатою, яка явно не відповідає інтенсивності і характеру праці чи надання послуг, г) підкорення рабству або звичаям, подібних

до рабства, г) підневільного стану, д) перебування у борговій кабалі, е) надання згоди на вилучення в неї органів, є) надання згоди на проведення над нею дослідів, ж) її усиновлення (удочеріння) з метою наживи, з) запліднення, и) переривання вагітності, і) зайняття жебрацтвом, ї) злочинної діяльності, або й) участі у збройному конфлікті» [1]. Але здається, що пункти а) і б) можна об'єднати в одну форму (сексуальна експлуатація), адже «використання в порнобізнесі» – це складова частина більш широкого поняття – «сексуальна експлуатація». Пункти в), г), ґ) та д) вони можуть бути об'єднані під таким широким та нині дуже поширеним в світі поняттям, як «трудова експлуатація» («labor exploitation»), оскільки розмежування рабства, звичай, що є подібними до рабства, підневільного стану, боргової кабали є достатньо відносним і чіткі критерії відсутні, що лише додає роботи правоохоронним та судовим органам. Змістовно ж жодної цінності в такому розмежуванні немає. Крім цього, можна констатувати, що примусова праця, примусове надання послуг, рабство або звичай, подібні до рабства, підневільний стан та залучення в боргову кабалу «пов'язані з: (1) використанням праці людини як у примусовому, так і в добровільному порядку, але (2) за плату, яка є нижчою, ніж на ринку праці, або без оплати такої праці (при цьому всі прибутки або їх частину отримують експлуататори) та характеризуються (3) повним (наприклад, при рабстві) чи частковим обмеженням прав і свобод жертви. Це є індивідуальними рисами трудової експлуатації» [7, с. 38]. Термінологічне ж різноманіття, що спостерігається в міжнародних актах обумовлене, на нашу думку, особливостями еволюції суспільних відносин. Варто розглянути й можливість об'єднання в одну групу таких форм експлуатації, як: е) надання згоди на вилучення в неї органів, є) надання згоди на проведення над нею дослідів, з) запліднення, и) переривання вагітності. Усі вони є проявом т.зв. біологічної експлуатації [8].

Враховуючи вище викладене, вважаю доцільне, з одного боку, не відступати суттєво від положень міжнародних актів у сфері протидії торгівлі людьми, які Україна підписала та ратифікувала; з іншого, – розглянути можливість використання більш широких форм експлуатації, що нині є загальноновживаними, а отже, і загальнозрозумілими, уникаючи термінів, які інколи складно розмежувати.

Список використаних джерел:

1. Проект Кримінального кодексу України: контрольний текст станом на 19.10.2020 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/10/21/kontrolnyj-proekt-kk-19-10-2020.pdf> (дата звернення: 30.10.2020).
2. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін [та ін.] ; за ред.: В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, В. І. Борисов. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 584 с.
3. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (укр/рос) : Протокол; ООН від 15.11.2000 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_791 (дата звернення: 30.10.2020).
4. Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми : Конвенція; Рада Європи від 16.05.2005 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_858 (дата звернення: 30.10.2020).
5. Великий тлумачний словник української мови. 250000 слів / уклад. і голов. ред. В. Т.

Бусел. К. ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.

6. Cambridge dictionary. English dictionary. URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/> (дата звернення: 01.11.2020).

7. Забуга Ю. Ю., Михайліченко Т. О. Форми експлуатації людини: частина І. *Форум права*. 2020. № 62(3). 29–43. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.3883849>

8. Орлеан А. Концепція кримінально-правового забезпечення охорони людини від експлуатації. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 3(41). 63–68.

Філіпенко В. Р.,
аспірантка кафедри кримінального права №1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛІСНЕ НЕВИКОНАННЯ ОBOB'ЯЗКІВ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ОСОБОЮ В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

1. 22-23 жовтня 2020 р. відбулась Міжнародна наукова конференція «Реструктуризації кримінального законодавства України: сучасність та майбутнє». Цей захід був присвячений обговоренню проєкту нового Кримінального кодексу України (далі - ККУ). Робочою групою з питань розвитку кримінального права розроблено Загальну частину проєкту, а зараз іде активна підготовка його Особливої частини. Очевидно, що в процесі роботи виникне питання збереження кримінальної відповідальності за певні діяння або їх декриміналізації. Уже відомо, що Книга 4 «Злочини проти прав людини» Особливої частини проєкту ККУ України включає Розділ 4.6 «Злочини проти сім'ї і дітей». Вважаємо за необхідне зауважити, що цей розділ має містити, як і чинний ККУ України, статтю за злісне невиконання обов'язків по догляді за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. Її збереження обумовлено сукупністю факторів, основними серед яких є соціальні (соціально-економічні і соціально-психологічні) та кримінологічні.

2. Нагальною проблемою сьогодення є зниження ролі сім'ї у вихованні дитини, що обумовлено залишенням її без належного батьківського піклування через економічні та соціальні причини [1, с. 1]. Економічні кризи, бідність, соціальна незахищеність, знецінення морально-етичних норм негативно позначається на вразливих категоріях суспільства, зокрема дітях. Так в Україні з 2014 р. спостерігається стрімке зростання рівня абсолютної бідності: якщо в попередні роки її рівень був стабільним – у межах 20-25%, то 2018 р. зріс одразу вдвічі – до 49,9%. Водночас рівень бідності в домогосподарствах з дітьми приблизно в 1,4 рази вищий, порівняно з домогосподарствами без дітей [2, с. 27]. Неможливість адаптування до сучасних умов розвитку суспільства спричиняє ігнорування обов'язків по догляді за дитиною та підопічною особою. За цих умов значного поширення набуває таке явище, як соціальне сирітство. Так з 104 469 дітей, які станом на 1 січня 2018 р. перебували в закладах інституційного догляду та вихо-

вання дітей, лише 8 765 (8,4%) мали статус сироти чи позбавленої батьківського піклування, решта - 95 704 (91,6%), маючи батьків, виховувалися в цих закладах [3]. Усього ж в Україні станом на 2019 р. 7 579,7 тисяч дітей, з яких 69,2 тисяч дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [4, с. 72]. Наведене свідчить, що сучасна сім'я в Україні постійно перебуває під тиском соціально-економічних обставин.

3. Щодо соціально-психологічних факторів треба зазначити, що на виховно-му потенціалі сім'ї негативно позначається поширеність неповних сімей, нестабільність шлюбу, конфлікти всередині сім'ї, загострення соціальних патологій, девіантна поведінка батьків або осіб, що їх замінюють, особливості їх характеру (жорстокість, суворість, байдужість) тощо. Історично діти тривалий час перебували під повною батьківською владою та фактично вважалися їх власністю. Сьогодні деякі батьки схильні виховувати дітей методами, що в сучасному суспільстві не допустимі, потребують реагування з боку держави.

Особливо серйозних труднощів у соціалізації зазнають діти-сироти та діти з сімей, що перебувають у складних життєвих обставинах. Тому опіка та піклування є базовою формою влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Так станом на кінець 2019 р. під опікою та піклуванням перебувало 49 714 дітей, що становить 71,4%, від загальної кількості дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Але опікуни та піклувальники не завжди дотримуються стійких морально-етичних норм поведінки і можуть діяти у власних інтересах та ігнорувати потреби підопічного [4, с. 72]. Тому вважаємо, що побудову таких взаємовідносин має стимулювати держава як шляхом заохочення, так і встановленням юридичної відповідальності, зокрема кримінальної.

4. Серед кримінологічних факторів збереження кримінальної відповідальності за злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, необхідно виділити суспільну небезпечність діяння, його відносну поширеність, доцільність кримінально-правових заходів боротьби з цим діянням.

5. Суспільна небезпечність діяння виявляється в посяганні на «...відносини, що забезпечують нормальний розвиток і виховання неповнолітніх, а також здоров'я, безпеку життя або здоров'я, особисту свободу, честь та гідність осіб, що підлягають опіці (піклуванню)» [5, с. 175]. Цінність цих відносин полягає в тому, що в їх межах відбувається становлення і розвиток дитини як особистості та повноправного члена суспільства, а підопічній особі забезпечується нормальне існування. На оцінку суспільної небезпечності впливає й характеристика особи потерпілого, а саме його соціально вразливе становище в суспільстві. Це діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, фізичні особи, визнані недієздатними або обмежено дієздатними. Справедливим є твердження, що вони через свій фізичний, моральний, психологічний стан розвитку не можуть захистити свої права та інтереси належним чином, тому держава повинна здійснювати охорону дитинства й кримінально-правовими засобами [6, с. 44]. Треба враховувати й шкоду, якої зазнають ці суспільні відносини. Так Є. С. Усова виділяє такі види тяжких наслідків злочину, передбаченого ст. 166 КК України: тяжка хвороба (34,5%); смерть (21%); затримка психологічного та фізичного розвитку (20%); соціальна та педагогічна занедбаність (13,5%); перебування дитини в стані, що загрожує її життю (5%); вчинення злочину неповнолітнім (4,5%)

тощо [7, с. 178]. Цей злочин заподіює шкоду життю чи здоров'ю (як фізичному, так і психологічному) дітей або підопічних чи іншим їх особистим немайновим правам. У зв'язку з тим, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 КУ), то й захист від цього посягання кримінально-правовими засобами є необхідним.

6. Статистика свідчить про поширеність цього злочину. Так 2003 р. зареєстровано 542 злочини за ст. 166 КК України; 2004 р. – 709 злочинів; 2005 р. – 749 злочинів; 2006 р. – 746 злочинів; 2007 р. – 750 злочинів; 2008 р. – 841 злочинів; 2009 р. – 898 злочинів; 2010 р. – 967 злочинів; 2011 р. – 757 злочинів; 2012 р. – 755 злочинів. З 2013 р. відбулося різке зниження кількості зареєстрованих злочинів до 262 [8, с. 151]. Надалі, згідно з Єдиним звітом про кримінальні правопорушення за 2014 р., обліковано 182 злочини за ст. 166 КК України; 2015 р. – 172 злочини; 2016 р. – 185 злочинів; 2017 р. – 155 злочинів; 2018 р. – 163 злочини; 2019 р. – 160 злочинів; січень-вересень 2020 р. – 139 злочинів [9]. Кількість засуджених осіб за ст. 166 КК України: 2014 р. – 69 засуджених; 2015 р. – 43 засуджені, у 2016 р. – 30 засуджених, у 2017 р. – 25 засуджених, у 2018 р. – 22 засуджені [10, с. 73].

7. За невиконання обов'язків по догляду за дитиною в Україні законодавцем, окрім кримінальної, передбачено сімейно-правову, цивільно-правову, адміністративну види юридичної відповідальності. Однак особливість досліджуваних відносин свідчить про недостатність їх захисту тільки цими засобами. Тому правове забезпечення охорони відносин у сфері всебічного розвитку і виховання дитини або підопічної особи, а також безпеки їх життя та здоров'я є доцільною тоді, коли ним завдано тяжкої шкоди.

9. Серед причин, що обумовили необхідність реформування кримінального законодавства України, виділяють: динамічність змін та доповнень до КК України, що зруйнували його цілісність та системність; його невідповідність міжнародним зобов'язанням України; відсутність єдиної злагодженої системи КК України і КУпАП [11, с. 21-22]. З цього приводу варто зазначити таке: редакція ст. 166 КК України жодного разу не змінювалась; ратифікація Конвенції ООН про права дитини 1989 р. зумовила криміналізацію цього діяння, що відповідає її положенням (ст. ст. 3, 18, 19, 27); наявність адміністративно-правових (ст. 184 КУпАП) та кримінально-правових (ст. 166 КК України) засобів правового регулювання свідчить про його системний та комплексний характер. Відповідно, можна зробити висновок, що збереження кримінальної відповідальності за злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, відповідає концептуальним засадам нового КК України.

Список використаних джерел:

1. Яніцька І. А. Опіка і піклування як форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: автореф. дис. . канд. юрид. наук. Одеса, 2015 р. 20 с.
2. Насильство щодо дітей: сучасні виклики, законодавче врегулювання, кращі практики та взаємодія: щорічна державна доповідь про становище дітей в Україні (за підсумками 2018 р.). Київ, 2019. 180 с.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо реформування системи інституційного догляду та виховання дітей: пояснювальна записка до проекту Закону України

від 03.06.2020 р. № 3587. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GI02269A.html (дата звернення: 26.10.2020).

4. Про стан дотримання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні: щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Київ, 2019. 258 с.

5. Зінченко І. О. Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина. *Кримінальне право України: Особлива частина: підручник* / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. Розд. VI. С. 131-186.

6. Тавлуй О. В. Кримінально-правова характеристика незаконних дій щодо усиновлення та інших форм сімейного виховання: монографія. Одеса: «Юридична література», 2018. 200 с.

7. Усова Є. С. Детермінація злісному невиконанню обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК України). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 6. С. 176-180.

8. Усова Є. С. Характеристика кількісних та якісних показників злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. *Наше право*. 2014. № 7. С. 150-158.

9. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 рр., січень-вересень 2020 рр.: офіц. веб-сайт ГПУ. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820 (дата звернення: 26.10.2020).

10. Стан здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2014-2018 рр.: статистичний збірник. Київ, 2019. 125 с.

11. Концепція реформування Кримінального кодексу України та інших актів законодавства про відповідальність за правопорушення в публічній сфері. *Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України*: матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 17-19 жовт. 2019 р.). Харків: Право, 2019. С. 21-29.

Наукове видання

РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: СУЧАСНІСТЬ ТА МАЙБУТНЄ

Матеріали міжнародної наукової конференції

(м. Харків, 22–23 жовтня 2020 року)

*Матеріали конференції опубліковано в авторській редакції
за готовим макетом*

Підписано до друку 26.04.2021.
Формат 60×84 $\frac{1}{16}$. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 9,4. Обл.-вид. арк. 10,5. Тираж 500 прим.
Вид. № 2780.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
вул. Чернишевська, 80а, Харків, 61002, Україна
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідectво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011.