



Організація з безпеки та
співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні



Служба
безпеки
України



Львівський
форум
кримінальної
юстиції



Львівський
державний
університет
внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ: QUO VADIS? У ЛЬВІВСЬКИЙ ФОРУМ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

Збірник матеріалів
науково-практичної конференції
(19–20 вересня 2019 року)

Львів
2019



Організація з безпеки та
співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні



Служба
безпеки
України



Львівський
форум
кримінальної
юстиції



Львівський
державний
університет
внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ: QUO VADIS? У ЛЬВІВСЬКИЙ ФОРУМ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

Збірник матеріалів
науково-практичної конференції
(19–20 вересня 2019 року)

Львів
2019

УДК 343.1+343.2/.7 (06)

К 82

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет
вченою радою факультету № 1 ІПФПНП
Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол від 11 грудня 2019 року № 5)

У к л а д а ч :

І. Б. Газдайка-Василишин, кандидат юридичних наук, доцент,
в.о. завідувача кафедри кримінального права і кримінології ЛьвДУВС

Кримінальна юстиція: quo vadis? V Львівський форум кримінальної юстиції: збірник матеріалів науково-практичної конференції (19–20 вересня 2019 року). Львів: ЛьвДУВС, 2019. 164 с.

Збірник містить матеріали доповідей та повідомлень учасників V Львівського форуму кримінальної юстиції «Кримінальна юстиція: quo vadis?», проведеного 19–20 вересня 2019 року у місті Львові за підтримки Координатора проектів ОБСЄ в Україні. Видання охоплює авторські позиції наукових та практичних працівників за такими напрямками:

- 01012020: проблеми, які постануть перед теорією та практикою кримінального права та кримінального процесу після набрання чинності Законом України від 22 листопада 2018 р. №2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень»;
- Реформування кримінального законодавства: non progredi est regredi;
- «Вищий антикорупційний суд – alea jacta est»;
- Кримінальна юстиція в умовах протидії гібридним загрозам;
- Правова реформа в сфері кримінальної юстиції - audeantur fortuna juvat.



Організація з безпеки та
співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні

Видано за підтримки Координатора проектів ОБСЄ в Україні. У цій публікації висловлено виключно погляди авторів. Вони не обов'язково збігаються з офіційною позицією Координатора проектів ОБСЄ в Україні.

Зміст

Наталія АНТОНЮК

Концепція реформування КК України щодо визначення кваліфікуючих та привілеюючих ознак кримінальних правопорушень 7

Ростислав БОРИСЛАВСЬКИЙ

Перспективні напрями вдосконалення диференціації кримінальної відповідальності за знищення та пошкодження майна 11

Степан БУРДА

Окремі проблемні аспекти застосування звільнення від покарання за хворобою 13

Павло ГАРАСИМ

Усунення колізій в законодавстві України щодо проведення криміналістичних експертиз. 17

Ірина ГАЗДАЙКА-ВАСИЛИШИН, Тарас СОЗАНСЬКИЙ

Окремі проблемні аспекти кримінальної відповідальності за торгівлю людьми 20

Віталій ГАЦЕЛЮК

Про деякі питання кримінально-правового регулювання в контексті визначення правового режиму застосування санкціонованого законом насильства 25

Алеся ГОРНОСТАЙ

Використання статистичних даних для виявлення та превенції порушень у сфері кримінальної відповідальності за готування до кримінального правопорушення та замах на нього 30

Оксана ГОРПИНЮК

Співвідношення понять «домашнє насильство» та «злочини, пов'язані з домашнім насильством» у чинному КК України. 35

Людмила ДЕМИДОВА

Олександр ПАЩЕНКО

Доктринальні та правозастосовні питання інституту пробації: щодо тлумачення деяких положень статей 75, 78 Кримінального кодексу України. 39

Олександр ДУДОРОВ

Роман МОВЧАН

Про відмову від конструкції «створення небезпеки для життя, здоров'я людини чи довкілля» у складах злочинів проти довкілля (на прикладі ст. 239 Кримінального кодексу України) 42

Геннадій ЗЕЛЕНОВ

Напрямки реформування розділу XVII особливої частини Кримінального кодексу України 51

Василь ЛУЦИК

Негласне отримання інформації у кримінальному процесі Республіки Австрія. 55

Роман МАКСИМОВИЧ

Про реформування кримінального законодавства в контексті злочинів у сфері службової діяльності 61

Наталія МАСЛАК *к. ю. н., Національний юридичний*

Розширення кола готувань до злочинів, які не тягнуть кримінальної відповідальності, в процесі реформування кримінального законодавства України 65

Дмитро МІСЬКІВ

Кримінальна відповідальність за декларування недостовірної інформації за законодавством окремих зарубіжних держав 68

Віра НАВРОЦЬКА

Право члена суддівської колегії утриматися від голосування при постановленні рішення. 72

Вячеслав НАВРОЦЬКИЙ

Діджиталізація законодавства України про публічні правопорушення 75

Віктор НОВІКОВ

Окремі проблемні аспекти визначення предмету злочину, передбаченого ст. 113 КК України 79

Інна ОДНОЛЬКО

Державна політика в сфері запобігання злочинності на об'єктах критичної інфраструктури 83

Олександр ОСТРОГЛЯД

4 чи 5 в світі 01012020? (щодо майбутньої класифікації кримінальних правопорушень та інші зауваги) 87

Олександр РАДУТНИЙ

Реформування кримінального законодавства: чи залишиться водій безпілотного транспортного засобу цапом-відбувайлом 90

Богдан ТЕЛЕФАНКО,

Покарання у виді штрафу як альтернатива позбавленню волі. 96

Олексій ТИТАРЕНКО

Досвід Чехії у програмуванні протидії злочинності 99

Лілія ТІМОФЄЄВА

Щодо необхідності закріплення принципів в новому кримінальному законодавстві України 104

Іван ТІТКО

Зміна концепції проваджень у формі приватного обвинувачення в світі імплементації Стамбульської Конвенції 110

Юрій ТОВТ

Фальсифіковані лікарські засоби як предмет злочину за кримінальним правом України 113

Тетяна ФОМІНА

«Чергове» реформування кримінального процесу: очікувані зміни або новий колапс 119

Микола ХАВРОНЮК

Кілька кроків до забезпечення відносної пропорційності. 123

Володимир ШАБЛИСТИЙ

01012020: Прогноз добре проінформованого оптиміста, трохи обтяженого кримінально-правовими знаннями. 132

Галина ЯРЕМКО

Оціночні поняття – «джокер» у руках злочинців 136

Резолюція V Львівського форуму кримінальної

юстиції «Кримінальна юстиція: quo vadis?» 138

Наталія АНТОНЮК

*суддя Великої Палати Верховного Суду,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
і кримінології ЛНУ імені Івана Франка*

КОНЦЕПЦІЯ РЕФОРМУВАННЯ КК УКРАЇНИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ КВАЛІФІКУЮЧИХ ТА ПРИВІЛЕЮЮЧИХ ОЗНАК КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Однією із засад реформування кримінального законодавства згідно Проекту Концепції реформування КК України та інших актів законодавства про відповідальність за правопорушення в публічній сфері є максимальний перерозподіл законодавчого матеріалу між Загальною та Особливою (Спеціальною) частинами на користь Загальної. Як вказується у цьому документі, йдеться про винесення до Загальної частини усіх типових, повторюваних властивостей певних груп злочинів та їх кримінально-правових наслідків, зокрема типових кваліфікуючих та привілеюючих ознак складів злочинів. Фактично в основі цієї ідеї лежить ціль створити перелік типових ознак, наявність яких у скоєному впливатиме на ступінь тяжкості злочину.

Позитивною особливістю такої потенційної зміни є забезпечення уніфікованого підходу до чіткого закріплення впливу ознаки на тяжкість вчиненого, безвідносно до злочину, у якому ця ознака мала місце. У чинному КК, кваліфікуючі ознаки складів злочинів, впливаючи на тяжкість злочину, не дозволяють усвідомити масштаб (пропорцію) цього впливу. А отже, унеможлиблюється системний аналіз значення кваліфікуючих ознак у тому разі, коли вони перелічені альтернативно. За таких умов є всі підстави вважати такі альтернативні ознаки рівнозначними, хоча насправді їх суспільна небезпека може значно різнитися.

Водночас ідея типізації у Загальній частині ознак, що впливають на тяжкість вчиненого, потребує уваги з метою врахування певних питань, що виникають ще до реалізації вказаного концепту із відповідним структурним переформатуванням КК.

По-перше, окремі ознаки, що впливають на зміну тяжкості злочину є в деяких випадках криміноутворюючими. Йдеться про такі ознаки як, наприклад, вчинення злочину службовою особою, спричинення злочином

тяжких наслідків, тощо. Так, ознака «вчинення злочину службовою особою» може бути необхідною ознакою простого складу злочину. Водночас в межах окремих складів злочинів вона є ознакою, яка обтяжує кримінальну відповідальність. Враховуючи велику кількість злочинів, у яких ця ознака є криміноутворюючою та злочинів, у яких вона є кваліфікуючою ознакою, виникає питання, яким чином буде забезпечено баланс впливу криміноутворюючої ознаки на тяжкість злочину і впливу типізованої кваліфікуючої ознаки. Ситуація ускладнюється ще й тим, що зміст цих обидвох ознак є абсолютно ідентичним, а, отже, баланс «загального внеску» такої ознаки у тяжкість вчиненого має бути однаковим.

По-друге, непоодинокими є випадки, коли злочин з криміноутворюючою ознакою передбачений загальною нормою, у той час, коли злочин, який містить цю ж ознаку, становить собою спеціальний вид діяння, визначеного загальною нормою. Наприклад, зловживання владою або службовим становищем, вчинене службовою особою публічного права, за умови заподіяння майнової шкоди у розмірі, що перевищує 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 1 ст. 364 КК) є загальним видом контрабанди з використанням службового становища (ч. 2 ст. 201 КК). Таким чином, у наведеному прикладі конкретизованою ознакою спеціальної норми виступатиме уточнене суспільно небезпечне діяння, яке проявилось не просто у зловживанні, а у переміщенні через митний кордон товарів шляхом зловживання службовим становищем. Одночасно, ознака використання службового становища є кваліфікуючою ознакою щодо простого виду контрабанди (ч. 1 ст. 201 КК), а, отже, між ч. 1 та 2 ст. 201 КК існує теж конкуренція загальної та спеціальної норми.

Оскільки складів злочинів, побудованих за допомогою таких ознак є досить багато, питання уніфікованого впливу цих ознак на прості і кваліфіковані складі злочинів необхідно вирішити так, щоб цей вплив був збалансованим для злочинів усіх ступенів тяжкості.

По-третє, хоча ознаки, що характеризують співучасть, спеціальних суб'єктів, окремі види наслідків можна типізувати, проте залишаються специфічні кваліфікуючі ознаки, нетипові для лівової частки складів злочинних посягань, що містяться у КК. У такому разі законодавцю або доведеться відмовитися від таких нетипових ознак або передбачати їх у статтях Особливої частини, як це має місце зараз. Такий стан справ одразу ж породить наступні труднощі.

Ті типові ознаки, які будуть перелічені в Загальній частині, однаковою мірою впливатимуть і на простий, і на кваліфікований (якщо такий буде сконструйований шляхом передбачення нетипової ознаки) складі злочинів, таким чином

створюючи подвійний вплив на тяжкість скоєного (і за допомогою типової, і за допомогою нетипової ознаки). Відповідно, виникне потреба урегулювати правила такого впливу в окремій нормі Загальної частини.

Окрім того виникає питання щодо можливості типізації таких простих ознак, як повторність чи рецидив. Складність у тому чи можуть бути типовими ці обтяжуючі ознаки з врахуванням різної тяжкості базових злочинів щодо яких і буде встановлюватися ознака множинності. Так, спеціальна повторність чи спеціальний рецидив за тяжкістю повністю залежать від тяжкості злочину, основний склад якого міститься в статті Особливої частини. Тому «кінцева» тяжкість повторного злочину повинна зростати пропорційно, а не в абсолютних числах. Застосування ж пропорційних коефіцієнтів до усіх типізованих ознак має низку недоліків. Окрім того, такі коефіцієнти можуть непропорційно збільшити тяжкість тих злочинів, склади яких міститимуть нетипізовані кваліфікуючі ознаки, передбачені в Особливій частині.

Ще одним питанням, що потребує вирішення у частині типізації кваліфікуючих/привілеюючих ознак, є поширене використання законодавцем ознак кваліфікованого наслідку, наприклад «тяжких наслідків», «значної шкоди» тощо. Ці наслідки зазвичай безпосередньо залежать від об'єкта злочину, на який посягає винний. Адже, по-перше, зміст наслідків для різних об'єктів кримінально-правової охорони не повинен співпадати, оскільки шкода заподіяна об'єкту значною мірою залежить від характеру пошкодження об'єкта. Тому, тяжким наслідком для власності буде, наприклад, втрата майна певної вартості, у той час, як тяжким наслідком для здоров'я буде певна втрата працездатності та (або) розлад здоров'я певної тривалості. Ці види наслідків за своїм характером є неоднорідними, а тому навряд чи можуть бути типізованими. По-друге, існують об'єкти які пошкоджуються вичерпно (у повному обсязі) у разі посягання на них. Наприклад, життя людини неможливо «пошкодити» частково, неможливо частково перервати вагітність, частково порушити статеву недоторканність. Таким чином, проблема уніфікації змісту понять, які охоплюють суспільно небезпечні наслідки, повинна вирішуватися з урахуванням цих двох застережень.

Поза увагою не повинні також залишитися особливості конструювання привілейованих та кваліфікованих складів злочинів у такий спосіб, щоб можна було чітко зрозуміти, що йдеться про спеціальні види основного складу злочину. Термінологічні звороти, якими позначаються кваліфіковані та привілейовані види основного складу злочину, повинні відкидати будь-які сумніви щодо виду складу злочину, з яким має справу правозастосувач. Це має бути або роз'яснено у Загальній частині, або семантична конструкція має бути однаковою у всіх статтях Особливої частини.

Окремі застереження можуть виникнути і щодо типізації привілеюючих ознак. Окрім вже висловлених вище міркувань, виникає питання чи планується розширити коло цих ознак, адже їх кількість у чинному КК є однозначно недостатньою для будь-яких уніфікаційних процесів. Поміж тим, типізація таких ознак в Загальній частині потребуватиме встановлення рівня зниження ступеня тяжкості, а ураховуючи особливий зміст цих ознак в чинному законодавстві, цей рівень зниження повинен кардинально відрізнятись у пропорції до рівня підвищення тяжкості з боку кваліфікуючих ознак.

Таким чином, ідея уніфікації кваліфікуючих та привілеюючих ознак у Загальній частині КК, попри очевидні позитивні тенденції, повинна враховувати можливість настання ризиків, а, отже, потребує формулювання відповідей на ті питання, які виникають на етапі реалізації концепції реформування КК.

Ростислав БОРИСЛАВСЬКИЙ

*аспірант Львівського державного
університету внутрішніх справ*

ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗНИЩЕННЯ ТА ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА

Дослідження перспектив удосконалення диференціації кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження майна дало змогу зробити такі висновки:

Удосконалення диференціації кримінальної відповідальності за знищення або пошкодження майна можливе декількома способами, а саме: оптимізацією кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за такі діяння, у тому числі за допомогою виключення окремих спеціальних складів злочинів з КК України; доповненням положень Особливої частини КК новими складами злочинів; удосконаленням редакцій чинних кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за такі діяння.

Дослідження предмету окремих складів злочинів, пов'язаних із знищенням або пошкодженням окремих видів майна засвідчив доцільність заміни визначень цієї ознаки складу злочину, оскільки в чинній редакції вони не дають можливості чіткого визначення їх змісту, що аж ніяк не сприяє правозастосовній практиці. На підставі зазначеного у ст. 113 та 194¹ КК України пропонується словосполучення «об'єкти, що мають важливе народногосподарське або оборонне значення» та «об'єкти електроенергетики» замінити словосполученням «об'єкти критичної інфраструктури». Розмежовувати вказані статті у нових редакціях слід за об'єктом посягання та спеціальною метою у складі диверсії – ослаблення держави.

Аналіз санкцій статей КК України, які передбачають відповідальність за знищення або пошкодження майна засвідчує необґрунтованість визначення покарання за досліджувані злочини, необґрунтованість у визначенні їх меж, і, відповідно підкреслює нагальну потребу у визначенні критеріїв побудови санкцій статей Особливої частини КК України.

З 1 січня 2020 року відповідно до положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22 листопада 2018 року до категорії проступків із аналізованих складів буде віднесено діяння, передбачені статтями 188¹, 298¹, 360, 412 КК України. Здійс-

нене дослідження засвідчує можливість та доцільність віднесення до категорії проступку також і умисного знищення або пошкодження майна, що заподіяло шкоду у розмірі від 50 до 250 н. м. д. г.

Проведене дослідження проблем диференціації кримінальної відповідальності за знищення та пошкодження майна дає підстави запропонувати внести у КК України наступні зміни:

- з ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 206, ч. 2 ст. 206², ч. 2 ст. 355 КК України кваліфікуючу ознаку «ті самі дії, поєднані із знищенням чи пошкодженням майна» виключити, а так само виключити з ч. 2 ст. 393 КК України кваліфікуючу ознаку «ті самі дії, поєднані з пошкодженням інженерно-технічних засобів охорони». У разі, якщо діяння передбачені цими статтями поєднані із знищення або пошкодженням майна, то їх слід кваліфікувати за сукупністю із відповідними статтями розділу VI Особливої частини КК України;
- ст. ст. 178, 179 (в частині знищення релігійних святинь), 196, ч. 2 ст. 298, 411, 412, 413 (в частині зіпсування ввірених для службового користування зброї, бойових припасів, засобів пересування, предметів технічного постачання або іншого військового майна), 433 (в частині протизаконного знищення майна, вчинювані щодо населення в районі воєнних дій), 270¹, 277, 292, 347, 347¹, 360, 378, 399 виключити;
- у ст. 194 КК України суспільно небезпечний наслідок визначити як «заподіяння шкоди у значному розмірі». У ч. 2 цієї статті кваліфікуючою ознакою передбачити «те саме діяння, що заподіяло майнову шкоду у великому розмірі», а у ч. 3 цієї статті «в особливо великому розмірі». У примітці до цієї статті шкоду у значному розмірі визначити – 50 н. м. д. г., у великому розмірі – 250 н. м. д. г., в особливо великому – 600 і більше н. м. д. г.;
- у ч. 2, 3 ст. 194 та ч. 2, 3 ст. 194¹ КК України словосполучення «те саме діяння» замінити словосполученням «злочин, передбачений частиною першою цієї статті» у кваліфікованому складі та «злочин, передбачений частиною першою або другою цієї статті» в особливо кваліфікованому складі злочину;
- доповнити ст. 194 КК України частиною третьою у такій редакції: «злочин, передбачений частиною першою або другою цієї статті вчинений щодо майна особи у зв'язку із її службовою, громадською або професійною діяльністю, або майна, яке має особливу цінність, або заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах»;
- у злочинах, пов'язаних із знищенням або пошкодженням майна кваліфікуючу ознаку «спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки» виключити, і, відповідно кваліфікувати такі діяння за сукупністю злочинів (проти життя та здоров'я, проти довкілля тощо).

Степан БУРДА

*доцент кафедри
кримінального права і кримінології
факультету № 1 ІПФПНП,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)*

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ЗА ХВОРОБОЮ

Стаття 3 Конституції України визначає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1].

Реформа вітчизняного кримінального законодавства, яка відбулася на початку століття, суттєво змінила інститут звільнення від покарання. Так, у ньому з'явилася норма про звільнення від покарання за хворобою, яка міститься в ст. 84 Кримінального кодексу України. До набрання чинності чинним Кримінальним кодексом України подібні приписи містилися лише в кримінально-процесуальному та кримінально-виконавчому законодавстві, що вносило незавершеність у процес правового регулювання звільнення від покарання. Тому поява норми про звільнення від покарання у зв'язку із хворобою саме у кримінальному законі, навіть з погляду юридичної техніки, є цілком обґрунтованою.

Завдяки послідовній реалізації заходів, спрямованих на виконання рекомендацій Ради Європи, досягнуто певних позитивних зрушень у реформуванні кримінально-виконавчої системи. Однак Україна й досі залишається однією із держав у світі, що мають найбільш високі показники щодо чисельності ув'язнених. Кількість громадян, які перебувають у пенітенціарних закладах України, дорівнює кількості ув'язнених, які відбувають покарання в тюрмах Бельгії, Австрії, Іспанії та Швейцарії разом узятих [3].

Однією з обставин, які роблять покарання особи повністю чи тимчасово неможливим або недоцільним, є негативні зміни стану її фізичного або психічного здоров'я після вчинення злочину.

В ст. 84 Кримінального кодексу України визначено, що звільняється від покарання особа, яка під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність)

або керувати ними, а особа, яка після вчинення злочину або постановлення вироку захворіла на іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання, може бути звільнена від покарання або від подальшого його відбування [2].

Частина 1 ст. 84 Кримінального кодексу України передбачає обов'язкове звільнення від покарання, умовами якого є: відбування особою покарання; захворювання її на психічну хворобу; позбавлення й можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними.

Підставою для звільнення від покарання таких осіб є неможливість їх виправлення. Психічна хвороба, яка позбавляє особу можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, не дає їй можливості усвідомлювати і примусовий характер державного впливу на нього, який полягає у позбавленні чи обмеженні прав і свобод особи. Такі особи звільняються від покарання незалежно від тяжкості вчиненого ними злочину, тривалості не відбутої частини покарання, наявності порушень режиму та інших обставин. Кримінальний кодекс України передбачає можливість застосування до них примусових заходів медичного характеру.

Частина 2 ст. 84 Кримінального кодексу України передбачає можливість звільнення від покарання або від подальшого його відбування за таких умов: особа захворіла на іншу тяжку хворобу, крім психічної; це сталося після вчинення злочину або постановлення вироку; врахування судом тяжкості вчиненого злочину, характеру захворювання, особи засудженого та інших обставин справи.

Враховуючи те, що злочини є різними за ступенем суспільної небезпеки, яку вони спричиняють, вчиняються різними особами, суд застосовує кримінальні покарання з метою досягнення мети виправлення особи. Проте в житті мають місце випадки коли процес виправлення особи винної у вчиненні злочину можливий без застосування до особи кримінального покарання або щодо засудженого ця мета досягається до повного відбуття встановленого вироком суду покарання. Тобто застосування або подальше застосування покарання недоцільне. Саме на вирішення таких ситуацій розроблено і законодавчо закріплено інститут звільнення від кримінального покарання та подальшого його відбування.

Застосування звільнення від покарання та його відбування спрямоване на звуження меж кримінально-правової репресії, стимулювання виправлення засудженого, адаптації його до норм соціальної поведінки та вимог дотримання правопорядку [4, с. 296].

Суть цього інституту полягає у тому, що за підстав, передбачених КК: засуджений може бути звільнений судом від реального відбування пока-

рання, призначеного вироком суду, подальшого відбування покарання, частину якого він вже відбув; засудженому може бути замінено покарання більш м'яким, пом'якшено призначене покарання.

В аналізованому інституті кримінального права найбільшою мірою знайшли своє відображення принципи гуманізму і економії заходів кримінального впливу, покладені в основу нової політики держави загалом та кримінального права зокрема [5, с. 342]. На відміну від звільнення від кримінальної відповідальності звільнення від покарання застосовується тільки до осіб, які були засуджені.

Як зазначає професор Віктор ГРИЩУК, звільнення від покарання – це гуманний акт компромісу з боку держави, що здійснюється за наявності передбачених законом підстав і умов компетентним органом держави (судом, Президентом України), який полягає у звільненні засудженого від осуду його особи та вчиненого ним діяння і перетерпіння тих, передбачених законом позбавлень і обмежень його прав і свобод, в яких проявляється зміст покарання, від судимості з метою забезпечення реалізації завдань запобігання вчинення злочинів як засудженим так і іншими особами [6, с. 499].

У зв'язку з тим, що позбавлення волі завжди пов'язане з ізоляцією особи від суспільства, то визнавати його «еквівалентом», слід було б лише такі примусові заходи медичного характеру, які також пов'язані з ізоляцією особи від суспільства (мається на увазі госпіталізація до психіатричного закладу з звичайним наглядом; госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням нагляду; госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом – пункти 2-4 ч. 1 ст. 94 Кримінального кодексу України) [7, с. 38].

Особа, звільнена від покарання або його відбування у зв'язку з захворюванням іншою (не психічною) тяжкою хворобою, після одужання також підлягає покаранню. Отже, передбачені ч. 2 ст. 84 Кримінального кодексу України види звільнення від покарання та його відбування є неостаточними (тимчасовими).

Згідно з ч. 4 ст. 84 Кримінального кодексу України особи, які були звільнені від покарання чи його відбування, після одужання можуть бути направлені для відбування покарання, «якщо не закінчилися строки давності, передбачені статтями 49 або 80 цього Кодексу, або відсутні інші підстави для звільнення від покарання» [2]. Як бачимо, до інституту звільнення від покарання законодавець включив як юридично значущу обставину закінчення строків давності.

Залишаючи вирішення питання про звільнення від відбування покарання осіб, які захворіли після вчинення злочину на іншу тяжку хворобу, на розгляд суду, законодавець має сформулювати критерії, на основі яких

суд міг би приймати такі рішення у відповідності з інтересами суспільства: гуманним ставленням до тяжко хворих засуджених і одночасно забезпеченням охорони суспільства від злочинних посягань.

Література:

1. Конституція України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254к/96-вр>.
2. Кримінальний кодекс України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Карпачова Н.І. Дотримання прав людини в місцях позбавлення волі / Н.І. Карпачова Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ombudsman.kiev.ua>.
4. Бадира В.А., Денисов С.Ф., Денисова Т.А., Мінаєв М.М., Хашев В.Г. Кримінально-виконавче право: Навчальний посібник / За ред. Т.А. Денисової. К.: Істина, 2008. 400 с.
5. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 2-е вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2005. 480 с.
6. Грищук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина: Навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. / В.К. Грищук. К: Видавництво Дім «Ін Юре», 2006. 568 с.
7. Ковідіті О.Ф. Правові наслідки звільнення від покарання та його відбування / О.Ф. Ковідіті // Вісник Верховного Суду України № 12 (76) 2006. С. 37-40.

Павло ГАРАСИМ

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
процесу та криміналістики факуль-
тету № 1 Львівського державного
університету внутрішніх справ*

УСУНЕННЯ КОЛІЗІЙ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ЩОДО ПРОВЕДЕННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЕКСПЕРТИЗ

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 р. №4038-XII, судова експертиза це – дослідження на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду [1]. Норма ч. 1 ст. 69 Кримінального процесуального кодексу України (від 13.04.2012 р. №4651-VI) встановлює, що експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань [2].

Звідси очевидно, що Кримінальний процесуальний кодекс України містить в контексті суб'єктів судово-експертної діяльності, пряме (безпосереднє) посилання на провові норми Закону України «Про судову експертизу» [1]. Водночас встановлено, що сьогодні на практиці (у цьому напрямі), а також в літературі (за проблемою) [3-5] зустрічаються випадки застосування та тлумачення вказаної правової норми, яка не відповідає положенням Закону України «Про судову експертизу». Так, наприклад, в джерелі [3] зазначено: «Судово-експертну діяльність здійснюють: атестовані судові експерти, які працюють у державних спеціалізованих установах та інші фахівці з відповідних галузей знань, які не є працівниками цих установ, але можуть залучатися слідчим, прокурором, судом до проведення деяких видів експертиз ...» [3, с. 202]. Тут варто погодитись з думкою Л. Шарай та С. Кузьміна [4], що таке тлумачення правових норм ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» не можна визнати прийнятним, оскільки безпосередньо ч. 1 цієї статті сфор-

мульована по-іншому: «Судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи та у випадках і на умовах, визначених цим Законом, судові експерти, які не є працівниками зазначених установ» [1].

Таким чином, працівники державних спеціалізованих установ (далі – ДСУ) законодавством взагалі не віднесені до суб'єктів, які здійснюють судово-експертну діяльність, отже, ні слідчий, ні прокурор, ні слідчий суддя, ні суд, ні інші учасники процесу не можуть доручити їм безпосередньо або клопотати перед ними про проведення судової експертизи. Судовий експерт ДСУ є її працівником, входить до складу штату цієї установи, проводить судові експертизи як службове завдання та виконує інші службові функції із здійснення судово-експертної діяльності, у т. ч. і наукові [4, с. 36]. Отже, право прийняття рішення про доручення виконання конкретного експертного дослідження конкретному працівнику (працівникам) ДСУ є виключною компетенцією керівників ДСУ [4].

Таким чином, з огляду на вищезазначене, підтримуючи думку науковців [4], за результатами дослідження [1-5] можна стверджувати, що: 1) необґрунтованим є рішення законодавця щодо фактичного ототожнення термінів «проведення експертизи» та «залучення експертів для проведення експертизи» у правових нормах ст. ст. 242-244 Кримінального процесуального кодексу України. У нормах зазначених статей термін (визначення) «залучення експертів для проведення експертизи» та має бути змінений на визначення «проведення експертизи»; 2) Кримінальний процесуальний кодекс України необхідно доповнити спеціальними правовими нормами, які б регламентували проведення судових експертиз у державних спеціалізованих установах та судовими експертами, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, що відповідали б положенням Закону України «Про судову експертизу».

Список використаних джерел:

1. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 р. №4038-XII (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. №4651-VI (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ: Юстініан, 2012. 1224 с.

4. Шарай Л.Г., Кузьмін С.А. Усунення законодавчих колізій щодо проведення криміналістичних експертиз // Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи. 24.11.2017 р. URL: <http://elar.naiau.kiev.ua/jspui/handle/123456789/3711>.
5. Основи судової експертизи: [навч. посіб. для фахівців, які мають намір отримати або підвищити кваліфікацію судового експерта] / авт.-уклад.: Л.М. Головченко, А.І. Лозовой, Е.Б. Сімакова-Єфремян та ін. Х.: Право, 2016. 928 с.

Ірина ГАЗДАЙКА-ВАСИЛИШИН,

*в. о. завідувача кафедри кримінального
права і кримінології, к. ю. н., доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

Тарас СОЗАНСЬКИЙ

*перший проректор, к. ю. н., доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ

Торгівля людьми визнається одним із найнебезпечніших посягань на волю особи як у нормах національного законодавства України, так і в ратифікованих Україною міжнародних договорах. Зокрема, 04 лютого 2004 Україною ратифіковано Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності і протоколи, які доповнюють Конвенцію: Протокол проти незаконного ввезення мігрантів по суші, морю і повітрю та Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї. Ця Конвенція прийнята на 55 сесії Асамблеї ООН 15.11.2000 року і набрала чинності 29.09.2003 року; протоколи прийняті одночасно з Конвенцією і набрали чинності 25.12.2003 року.

У національному законодавстві України криміналізація такого діяння, як торгівля людьми, відбулась у 1998 році, коли Кримінальний кодекс (1960 року прийняття) було доповнено статтею 124-1 (згідно з Законом N 210/98-ВР від 24.03.98). Тогочасна редакція частини 1 цієї кримінально-правової норми мала такий зміст: «відкрити чи таємне заволодіння людиною, пов'язане з законним чи незаконним переміщенням за згодою чи без згоди особи через державний кордон України або без такого для подальшого продажу або іншої оплатної передачі з метою сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, втягнення у злочинну діяльність, залучення в боргову кабалу, усиновлення в комерційних цілях, використання в збройних конфліктах, експлуатації її праці». Чинний Кримінальний кодекс України 2001 року прийняття (далі – КК) також передбачає кримінальну відповідальність за торгівлю людьми. Ознаки цього складу

злочину та покарання за нього закріплені статтею 149 КК, яка за час своєї чинності неодноразово зазнавала змін та доповнень.

Згідно з статтею 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Тому кожна нова редакція статті 149 КК (як 2006, так і 2018 років) мала своєю метою приведення змісту цієї статті у відповідність до вище згаданих міжнародних актів. Проте, певна невідповідність між національним та міжнародним законодавством наявна і на даний час. Зокрема, йдеться про визначення поняття «торгівля людьми».

У підпункті (а) ст. 3 Протоколу ООН про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, і покарання за неї наведено таке визначення: торгівля людьми – це здійснювані з метою експлуатації вербування, перевезення, передача, приховування або одержання людей шляхом погрози силою або її застосування або інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою чи уразливістю становища, або шляхом підкупу, у вигляді платежів або вигод, для одержання згоди особи, яка контролює іншу особу.

У той же час чинна редакція частини 1 статті 149 КК сформульована так: «Торгівля людиною, **а так само** вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію».

Принагідно варто зазначити, що згідно із ст. 1 Закону України «Про протидію торгівлі людьми» торгівля людьми – це здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, у тому числі 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.

Таким чином існують певні неузгодженості у визначенні аналізованого поняття як по відношенню до міжнародних актів, так і в межах національної системи права.

Буквальне тлумачення чинної редакції частини 1 статті 149 КК дає підстави для висновку, що «торгівля людиною» є окремою формою цього суспільно небезпечного діяння поряд із такими його альтернативни-

ми формами, як вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини. При цьому мета експлуатації та способи вчинення злочину, зазначені у цій нормі, є обов'язковими ознаками складу цього злочину тільки для таких форм діяння, як вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини. Торгівля людиною (як акт купівлі – продажу людини) утворює склад злочину, передбачений ст. 149 КК, незалежно від мети, з якою вона вчинена, та незалежно від способів її вчинення. Додатковим аргументом на користь цієї позиції є також положення абз. 3 примітки до ст. 149 КК.

Таким же шляхом тлумачить цю кримінально-правову норму і судова практика. До прикладу, Вироком Херсонського міського суду Херсонської області від 22 серпня 2019 року, підсудну особу визнано винною у тому, що вона незаконно за грошову винагороду у сумі 202 000 грн. передала свого малолітнього сина іншій особі. Суд кваліфікував дії підсудного за ч. 3 ст. 149 КК України як торгівля людиною, вчинена щодо малолітнього, не встановлюючи при цьому, з якою метою здійснювалась ця торгівля¹.

Як підсумок, варто зазначити, що чинне національне кримінальне законодавство, передбачаючи відповідальність за торгівлю людьми, охоплює більш широке коло суспільно небезпечних діянь, аніж того вимагають ратифіковані Україною міжнародні нормативно-правові акти. В Україні кримінальна відповідальність встановлена за будь-який акт купівлі-продажу людини, незалежно від мети, з якою він здійснений, та незалежно від способів, які при цьому використовувались.

Ще одним проблемним аспектом застосування статті 149 КК України є відмежування передбаченого нею складу злочину від суміжних складів злочинів, зокрема тих, які передбачають окремі форми експлуатації особи. Йдеться про склади злочинів, передбачені статтями 142, 143, 150, 150-1, 151-2, 169, 300, 301, 302, 303, 304 КК України.

Адже мета експлуатації як ознака суб'єктивної сторони складу злочину «Торгівля людьми», може полягати у меті здійснювати незаконні досліді над тими людьми, щодо яких вчиняється така торгівля, чи вчиняти щодо них інші злочини, передбачені цими статтями. Проте, мета експлуатації в складі злочину «Торгівля людьми» не охоплює собою жодних дій, в яких згодом проявляється така експлуатація.

Тому у випадку, коли винний спочатку одержав людину з метою, наприклад, проведення незаконних дослідів над нею, а згодом реалізовує цю мету і проводить такі медико-біологічні, психологічні або інші досліді

1 Вирок Херсонського міського суду Херсонської області від 22 серпня 2019 року. Справа №766/20379/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83808773>

над цією людиною, його дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 142 та 149 КК.

Проте дії винного, який вербував, переміщував, переховував чи передав людину з метою її подальшої експлуатації, усвідомлюючи при цьому, що ця експлуатація буде здійснюватись у формі проведення незаконних дослідів над нею, не слід кваліфікувати як сукупність злочину, передбаченого ст. 149 КК, та пособництва у злочині, передбаченого ст. 142 КК (оскільки така кваліфікація порушуватиме принцип недопустимості подвійного інкримінування). У той же час, якщо така особа вчиняла ще й інші пособницькі дії, які сприяли незаконному проведенню дослідів над тими людьми, яких вона раніше вербувала, переміщувала, переховувала чи передавала (наприклад, надавала приміщення для проведення дослідів), її дії утворюють сукупність злочину, передбаченого ст. 149 КК, та пособництва у злочині, передбаченого ст. 142 КК.

Якщо ж винний, здійснюючи вербування, переміщення, переховування, передачу або продаж людини, не усвідомлював (не повинен був і не міг усвідомлювати) при цьому в якій саме формі здійснюватиметься її подальша експлуатація, його дії слід кваліфікувати лише за відповідною частиною статті 149 КК. Аналогічно слід вирішувати питання співвідношення «Торгівлі людьми» з усіма іншими складами злочинів, передбачених зазначеними вище статтями.

Наступне проблемне питання – співвідношення складів злочинів, передбачених статтями 146 та 149 КК України. Оскільки чинна редакція статті 149 КК передбачає викрадення людини, як один із способів вчинення торгівлі людьми, то кримінально-правові норми, передбачені статтями 149 та 146 КК, конкурують між собою, як «ціле» та «частина». При цьому, норми статті 149 КК встановлюють відповідальність за «цілий» злочин, а норми статті 146 КК – за його «частину». Правила кваліфікації за наявності такого роду конкуренції наступні: якщо винний вчинив торгівлю людиною і при цьому використав такий спосіб її вчинення, як викрадення цієї людини, його дії слід кваліфікувати лише за відповідною частиною статті 149 КК. Адже, порівняльний аналіз санкцій тих кримінально-правових норм, що передбачені статтями 146 та 149 КК, дає підстави для висновку, що злочин «в цілому» є більш суспільно небезпечним, ніж його «частина».

Нерідко на практиці торгівля людьми поєднується і з таким суспільно небезпечним діянням, як незаконне позбавлення волі тієї особи, що є потерпілою від торгівлі. Правила кваліфікації дій винного в цьому випадку аналогічні – вчинене повністю охоплюється статтею 149 КК і додаткової кваліфікації за статтею 146 КК не потребує. І хоча прямої вказівки на «не-

законне позбавлення волі», як на спосіб вчинення торгівлі людьми в статті 149 КК немає, проте цілком очевидно, що вчинити викрадення людини, при цьому не позбавивши її волі, неможливо. Тому при вчиненні торгівлі людьми, поєднаній із незаконним позбавленням волі тих же потерпілих, також йтиметься про конкуренцію «цілого» та «частини», а тому такі дії слід кваліфікувати лише за відповідною частиною статті 149 КК. Додаткова кваліфікація за статтею 146 КК у таких випадках становитиме порушення принципу недопустимості подвійного інкримінування.

Віталій ГАЦЕЛЮК

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

ПРО ДЕЯКІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В КОНТЕКСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗАСТОСУВАННЯ САНКЦІОНОВАНОГО ЗАКОНОМ НАСИЛЬСТВА

Кримінально-правове регулювання має очевидні особливості, пов'язані з конфліктом, що розвивається на Сході України. Це стосується і здійснення правильної (коректної) кримінально-правової кваліфікації діянь осіб, що перебувають в лавах озброєних воєнізованих формувань, і питань врахування часу, проведеного в період виконання кримінальних покарань засудженими на територіях, непідконтрольних Уряду України, і багатьох інших. Нижче ми звернено увагу на один з таких аспектів.

Закон України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції»² від 12 серпня 2019 року №1632 визначив заходи правового реагування в районі проведення антитерористичної операції³ і спрямований на забезпечення доступу громадян та юридичних осіб до суду. Цей законодавчий акт містить такі поняття, як «район антитерористичної операції», «зміна меж району антитерористичної операції», «завершення антитерористичної операції».

Прийнятий менше, ніж за місяць, 2 вересня 2014 року Закон України №1669⁴ «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції», визначає тимчасові заходи для забезпечення підтримки суб'єк-

2 Відомості Верховної Ради України, 2014, № 39, ст.2009

3 Далі – АТО

4 Відомості Верховної Ради України, 2014, № 44, ст.2040

тів господарювання, що здійснюють діяльність на території проведення антитерористичної операції, та осіб, які проживають у зоні проведення антитерористичної операції або переселилися з неї під час її проведення. Отже, до поняття «район» АТО, додано конструкти «територія АТО» та «зона АТО». При цьому, цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, і втрачає чинність через шість місяців з дня завершення антитерористичної операції. Стаття перша Закону 1669 визначає, що період проведення антитерористичної операції – час між датою набрання чинності Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14 квітня 2014 року № 405/2014 та датою набрання чинності Указом Президента України про завершення проведення антитерористичної операції або військових дій на території України.

Територія проведення антитерористичної операції – територія України, на якій розташовані населені пункти, визначені у затвердженому Кабінетом Міністрів України переліку, де проводилася антитерористична операція, розпочата відповідно до Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14 квітня 2014 року № 405/2014.

Згодом, 18 січня 2018 року, «беручи до уваги, що Російська Федерація чинить злочин агресії проти України та здійснює тимчасову окупацію частини її території за допомогою збройних формувань Російської Федерації, що складаються з регулярних з'єднань і підрозділів, підпорядкованих Міністерству оборони Російської Федерації, підрозділів та спеціальних формувань, підпорядкованих іншим силовим відомствам Російської Федерації, їхніх радників, інструкторів та іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а також за допомогою окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та підконтрольні Російській Федерації самопроголошені органи, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України» парламент ухвалив Закону України № 2268 «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях»⁵.

5 Відомості Верховної Ради України, 2018, № 10, ст. 54

Цей Закон встановлює, що тимчасово окупованими територіями у Донецькій та Луганській областях на день ухвалення цього Закону визнаються частини території України, в межах яких збройні формування Російської Федерації та окупаційна адміністрація Російської Федерації встановили та здійснюють загальний контроль, а саме:

- 1) сухопутна територія та її внутрішні води у межах окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей;
- 2) внутрішні морські води, прилеглі до сухопутної території, визначеної пунктом 1 цієї частини;
- 3) надра під територіями, визначеними пунктами 1 і 2 цієї частини, та повітряний простір над цими територіями.

Межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях, визначаються Президентом України за поданням Міністерства оборони України, підготовленим на основі пропозицій Генерального штабу Збройних Сил України.

При цьому, **з метою** забезпечення життєво важливих інтересів суспільства і держави **під час** відсічі збройної агресії **у зонах безпеки**, прилеглих до району бойових дій, військовослужбовці, працівники правоохоронних органів **та особи, визначені статтею 8 цього Закону**, залучені до здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, відповідно до Конституції та законодавства України мають право:

- 1) застосовувати *у разі крайньої необхідності* зброю і спеціальні засоби до осіб, які вчинили або вчиняють правопорушення чи інші дії, що перешкоджають виконанню законних вимог осіб, залучених до виконання заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, або дії, пов'язані з несанкціонованою спробою проникнення в район здійснення зазначених заходів;
- 2) затримувати і доставляти осіб, зазначених у пункті 1 цієї частини, до органів Національної поліції України...

Зауважимо, що ці права мають в тому числі працівники закладів охорони здоров'я, якщо вони залучені до «до здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях».

Зауважимо, що Закон 1632 продовжує бути чинним, тобто АТО формально-юридично завершення не отримала. Виникають як мінімум два

режими правового регулювання – АТО та ООС як конкурують в контексті того, як кваліфікувати дії тих чи інших учасників правовідносин. Наприклад, застосування працівником поліції при виконанні службових обов'язків зброї, що спричинило смерть потерпілого.

По-перше, залишається чинним «базове» положення галузевого Закону про поліцію⁶, по-друге, є трохи відмінна норма Закону про боротьбу з тероризмом⁷, і по третє, сам Закон 2268 містить підстави для застосування зброї, які значно ширші за обсягом, спрямуванням та межами застосування⁸. Навіть поверховий аналіз цих норм свідчить про суттєву різницю у підставах та умовах для застосування зброї з боку правоохоронця. Більше того, якщо у перших двох випадках можна говорити про особливий режим кримінально-правового регулювання, оскільки відбуваються дії, спрямовані на реагування на злочинне посягання (і тут відповідальність за умов

6 Поліцейський уповноважений у виняткових випадках застосовувати вогнепальну зброю:

- 1) для відбиття нападу на поліцейського або членів його сім'ї, у випадку загрози їхньому життю чи здоров'ю;
- 2) для захисту осіб від нападу, що загрожує їхньому життю чи здоров'ю;
- 3) для звільнення заручників або осіб, яких незаконно позбавлено волі;
- 4) для відбиття нападу на об'єкти, що перебувають під охороною, конвої, житлові та нежитлові приміщення, а також звільнення таких об'єктів у разі їх захоплення;
- 5) для затримання особи, яку застали під час вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину і яка намагається втекти;
- 6) для затримання особи, яка чинить збройний опір, намагається втекти з-під варти, а також озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожують життю і здоров'ю людей та/або поліцейського;
- 7) для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю людей та/або поліцейського.
- 7 У ситуаціях, пов'язаних із вчиненням або загрозою вчинення терористичного акту, спеціальні підрозділи та підрозділи особливого призначення суб'єктів, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом, з метою виконання покладених на них завдань можуть:

...

- 2) фізично затримувати терористів, а у випадках, коли їх дії реально загрожують життю та здоров'ю заручників, учасників операції або інших осіб, - знешкоджувати терористів;

8 З метою забезпечення життєво важливих інтересів суспільства і держави під час відсічі збройної агресії у зонах безпеки, прилеглих до району бойових дій, військовослужбовці, працівники правоохоронних органів та особи, визначені статтею 8 цього Закону, залучені до здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, відповідно до Конституції та законодавства України мають право:

- 1) застосовувати у разі крайньої необхідності зброю і спеціальні засоби до осіб, які вчинили або вчиняють правопорушення чи інші дії, що перешкоджають виконанню законних вимог осіб, залучених до виконання заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, або дії, пов'язані з несанкціонованою спробою проникнення в район здійснення зазначених заходів;
- 2) затримувати і доставляти осіб, зазначених у пункті 1 цієї частини, до органів Національної поліції України;

....

дотримання вимог закону не настає або в силу положень Загальної частини КК про обставини, що виключають злочинність діяння⁹, або в силу відсутності протиправності діяння, адже воно на пряму дозволено законом¹⁰), у випадку застосування зброї під час ООС говорити про кримінально-правове регулювання досить складно, оскільки мова йде фактично про міждержавний військовий конфлікт. Зазначена вище модифікація відповідного сегменту правового регулювання, на перший погляд, стосується процесуальних аспектів, проте, як видається, матиме наслідки і для матеріально-правових особливостей кваліфікації подій, що відбуваються на певних територіях.

Наприклад, виникатиме питання про зміну кваліфікації діянь осіб, що беруть участь у діяльності збройних формувань, зі злочинів терористичної спрямованості та / або злочинів проти громадської безпеки, на злочини проти основ національної безпеки.

Отже, подальше дослідження в цьому сегменті стосуватиметься таких питань:

1. Про межі та підстави звільнення від кримінальної відповідальності осіб, що спричинили шкоду внаслідок застосування зброї;
2. Про кримінально-правову кваліфікацію діянь осіб, що протидіють законним збройним формуванням.

9 Хоча краще говорити напевно про виключення його протиправності, а не злочинності.

10 І якщо у випадку зі статтею 115 КК можна говорити про відсутність складу злочину, адже ознака «протиправності» безпосередньо включена законодавцем до диспозиції частини першої, то, наприклад у випадку з тяжким тілесним ушкодженням треба казати про якісь загальні ознаки злочину з посиланнями на загальні положення КК.

ВИКОРИСТАННЯ СТАТИСТИЧНИХ ДАНИХ ДЛЯ ВИЯВЛЕННЯ ТА ПРЕВЕНЦІЇ ПОРУШЕНЬ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ГОТУВАННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВOPOPУШЕННЯ ТА ЗАМАХ НА НЬОГО

В сучасному суспільстві ефективний контроль та запобігання попередній злочинній діяльності, зниження її рівня і суспільної небезпеки, передбачає наявність високоякісної науково обґрунтованої, своєчасної та достовірної інформації, яка є результатом реєстрації, узагальнення і ретельного вивчення маси фактів правопорушень і державних заходів соціального контролю над ними.

Рішення задач контролю, планування та управління в сфері діяльності органів кримінальної юстиції неможливе без кримінально-статистичної та іншої інформації, яка, є важливим засобом соціального регулювання в цій сфері. [1, с. 103] Ще в минулому столітті М. С. Таганцев підкреслював, що статистичний метод у вивченні кримінальних правопорушень і покарань може зіграти величезну роль не тільки в інтересах науки, а й практики. Тільки цим шляхом можна вивчити розвиток злочинності, – вивчити умови, що вчиняють на неї свій вплив... З іншого боку, цим шляхом ми можемо отримати єдиний вірний масштаб успішності дій органів судової влади, мати постійний і фактичний контроль над ними. Але роботи цього роду представляють величезні труднощі. [1, с. 103; 2]

Дійсно, кримінальна статистика забезпечує необхідними даними емпіричного характеру про рівень, стан, структуру і динаміку злочинності, причини і умови, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, особу злочинця, соціальні наслідки злочинності, її віктимологічні аспекти та ін. Крім того вона ілюструє і весь хід досудового розслідування з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань до направлення до суду обвинувального акта, а також весь хід судового провадження з моменту отримання судом обвинувального акта до набрання чинності вироком суду і стадії виконання вироку. [3]

Видається важливим зазначити, що статистичних даних про незакінчене кримінальне правопорушення, у порівнянні з закінченим, небагато. Зрозуміло, що рівень суспільної небезпечності закінченого та незакінченого кримінального правопорушень різний. Необхідно підкреслити, що, з огляду на обсяг та характер заподіяної шкоди, суспільна небезпечність готування та замаху на кримінальне правопорушення, як правило, є меншою ніж закінченого кримінального правопорушення. При здійсненні готування до кримінального правопорушення або замаху на нього, заподіюється шкода суспільним відносинам, але не та, яку розраховував заподіяти винний або створюється загроза заподіяння такої шкоди. Незважаючи на це, встановлення кримінальної відповідальності за незакінчене кримінальне правопорушення (окрім готування до кримінального правопорушення невеликої тяжкості) є необхідним і кримінально-правова статистика може дати вичерпну, науково обґрунтовану інформацію про тенденції та закономірності в розвитку незакінченої злочинної діяльності, її рівень, структуру, динаміку, особу злочинця, причини виникнення та умови існування незакінченої злочинної діяльності, а також про позитивні та негативні наслідки роботи правоохоронних органів по запобіганню вчиненню готування та замаху.

Яка ж масовість та відсоткове співвідношення незакінчених та закінчених кримінальних правопорушень в Україні?

Проаналізувавши офіційні статистичні дані [4] Генеральної прокуратури України за період з січня по серпень 2018 року, можна дійти висновку, що кількість вчинених готувань до кримінальних правопорушень і замахів на них є незначною. В середньому виявляється 0,5% приготувальних дій і замахів від загального числа кримінальних правопорушень, виявлених (зареєстрованих) органами внутрішніх справ. У січні це співвідношення становило 0,4%, у лютому, липні та серпні – 0,5%, у березні, квітні, травні, червні – 0,6%. Видається, цей показник є замалим і тому негативним (наприклад, за даними статистики РФ незакінчене кримінальне правопорушення становить 4-5% від загального обсягу виявлених (зареєстрованих) кримінальних правопорушень) [5, с. 56]. На нашу думку, він демонструє неефективність роботи правоохоронних органів щодо припинення злочинної діяльності на ранніх її етапах. Хоча, зупинення суспільно небезпечного діяння на стадії готування чи замаху забезпечує, що заподіяна шкода може бути незначною (у порівнянні з тією шкодою, що бажав заподіяти злочинець), а у деяких випадках шкода може бути не заподіяна взагалі.

Слід зауважити, що ведення статистичних даних без поділу на конкретні цифри окремо кількості епізодів готувань та замахів, а також епізодів

закінчених та незакінчених замахів на кримінальні правопорушення, цілком доречно. При надходженні справи до суду кваліфікація дій особи як готування або конкретного виду замаху може бути змінена.

Необхідно підкреслити, що статистичні данні дають змогу продемонструвати ефективність роботи правоохоронних органів щодо розкриття виявлених випадків вчинення незакінчених кримінальних правопорушень. Так, з усіх закінчених кримінальних правопорушень які було обліковано у період з січня по серпень 2018 року тільки у 31% випадків особам було вручено повідомлення про підозру. А у випадку вчинення готування до кримінального правопорушення чи замаху на нього цей показник склав 75%! Видається, це дає змогу стверджувати, що правоохоронні органи реєструють та ставлять на облік тільки ті випадки незакінченої злочинної діяльності, де наявна доказова база і не виникають ускладнення у доведенні наявності складу незакінченого кримінального правопорушення. Саме це і обумовлює такий високий коефіцієнт ефективності у порівнянні з реєстрацією та подальшим врученням повідомлення про підозру у випадках вчинення закінчених злочинів. В той же час, згідно статистичним даним за січень-серпень 2018 року, 85% закінчених кримінальних правопорушень, в яких особам вручено повідомлення про підозру, у подальшому направлено до суду з обвинувальним актом. Відносно незакінчених кримінальних правопорушень ця частина становить 93%. Цей показник може свідчити, як про ефективність роботи правоохоронних органів у сфері припинення суспільно небезпечних діянь на попередніх стадіях, так і підтверджувати припущення, що відповідні органи реєструють та ставлять на облік тільки ті факти незакінченої злочинної діяльності, в яких наявна доказова база і не виникають ускладнення у доведенні справи з обвинувальним актом до суду.

Крім того, статистичні дані демонструють доволі велику питому вагу незакінчених особливо тяжких кримінальних правопорушень серед усіх зареєстрованих незакінчених кримінальних правопорушень. Вона становить 2%. Кількість незакінчених умисних вбивств з усієї кількості зареєстрованих незакінчених кримінальних правопорушень складає майже 1%. Між тим, незакінчених тяжких кримінальних правопорушень зареєстровано було вагомо більше. Вони склали 16% від загальної кількості незакінчених кримінальних правопорушень, зареєстрованих за досліджуваний період (січень – серпень 2018).

Також статистика дозволяє провести і аналіз характеристик осіб, які вчиняють готування чи замах на кримінальне правопорушення. Так, з усіх осіб, чиї справи було направлені до суду у період з січня по серпень 2018

року 178412 особи вже раніше вчиняли кримінальне (і) правопорушення. Кількість осіб, які вчинили незакінчене кримінальне правопорушення, маючи незняту або непогашену судимість, становить 1,8%. Групою осіб незакінчених кримінальних правопорушень було вчинено 1,3% від усіх кримінальних правопорушень, за якими провадження направлені до суду за цей період. Неповнолітніми або за їх участю за ці 8 місяців було вчинено 236 незакінчених кримінальних правопорушень, за якими провадження направлені до суду, що складає 0,02%.

Слід звернути увагу на те, що кримінально-правова статистика характеризує не усі вчинені кримінальні правопорушення. А лише ті, які були виявлені, зареєстровані і по яких провадилися ті чи інші слідчі дії або застосовувалися заходи адміністративного чи громадського впливу. І в цьому світлі окремі приготувальні дії, а іноді і замах, можуть характеризуватися високим ступенем латентності через брак доказів. А це видається неприпустимим. Видається, що відносно замаху та готування найчастіше має місце штучна (приховувана) латентність, яка є наслідком необґрунтованого ухилення або недбалого ставлення до реєстрації незакінчених кримінальних правопорушень, тобто навмисна їх нереєстрація правоохоронними органами. Причинами виникнення штучної латентності можуть бути відмова у реєстрації заяви про кримінальне правопорушення, помилкова або умисно невірна кваліфікація вчиненого. [6, с. 67]

Оскільки кримінально-правова статистика дає необхідний матеріал, що характеризує роботу органів кримінальної юстиції, вона може використовуватися як засіб постійного контролю за їх діяльністю. Кількісно фіксуючи результати діяльності органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури, судів і т.д., правова статистика тим самим допомагає виявити типові недоліки і вжити своєчасних заходів до їх усунення з метою зміцнення режиму законності. Важливу роль відіграють матеріали статистики і для вирішення питань про дислокацію, фінансування правоохоронних органів, підготовки кадрів для цих органів, підвищення їх кваліфікації і т.п.

Таким чином, дані статистики дають змогу прогнозувати та розробляти науково обґрунтовані заходи щодо ефективного запобігання незакінченим (а в цілому – і закінченим) кримінальним правопорушенням. Показники кримінально-правової статистики, з одного боку, характеризують рівень, структуру і динаміку незакінченої злочинної діяльності, а з іншого – допомагають виявити типові недоліки у роботі органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, судів та вжити своєчасних заходів щодо їх усунення.

СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. Савюк Л. К. Правовая статистика Учебник. – М.: Юристъ, 2004. – 588 с.
2. Блувштейн Ю. Д. Криминологическая статистика (статистические методы в анализе оперативной обстановки). Минск, 1981.
3. Кримінологія: Навч. посіб. / Ю. Ф. Іванов., О. М. Джужа. – К.: Вид. Паливода А. В., 2006. – 264 с.
4. Генеральна прокуратура України: офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>
5. Безуглый С. Н. Ответственность за неоконченное преступление по уголовному законодательству Российской Федерации: проблемы теории и практики: диссертация... кандидата Юридических наук: 12.00.08 – Белгород, 2017. – 203 с.
6. Оболенцев В. Ф. Латентна злочинність: проблеми теорії та практики попередження. – Х.: Видавець СПД ФО ВашІЯрчук М., 2005. – 128 с.

Оксана ГОРПИНЮК

*доцент кафедри кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО» ТА «ЗЛОЧИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ» У ЧИННОМУ КК УКРАЇНИ

З набранням чинності ЗУ від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству», законодавець передбачив у КК України певний комплекс кримінально-правових норм щодо запобігання домашньому насильству, який полягає у наступних змінах та доповненнях. Передбачено відповідальність за вчинення злочину «Домашнє насильство» (ст. 126-1 КК України). Встановлено «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство» (ст. 91-1 КК України). Передбачено також можливість суду покласти на особу, яку звільнено від покарання з випробуванням, виконання обов'язків та заборон, передбачених ст. 91-1 КК (ч. 2 ст. 76 КК України). Низку складів злочинів доповнено ознакою, яка вказує на спеціального потерпілого – «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах». Відповідну ознаку встановлено як обтяжуючу обставину (п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК України).

Тлумачення зазначених вище нормативних положень дозволяє простежити використання законодавцем у КК України не лише поняття домашнього насильства, але й вказівки на злочини, пов'язані із домашнім насильством, перелік яких, однак, не визначений у КК України.

У ч. 10 ст. 26 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» зазначено, що у разі порушення кримінального провадження **у зв'язку з вчиненням домашнього насильства** перелік заходів щодо тимчасового обмеження прав або покладення обов'язків **на особу, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством** (вид. авт. Г. О.), або визнана винною у його вчиненні, а також порядок застосування таких заходів визна-

чаються КК та КПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 91-1 КК України, в інтересах потерпілого від **злочину, пов'язаного з домашнім насильством**, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного із позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених цим Кодексом, від кримінальної відповідальності чи покарання, **суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство** (вид. авт. Г. О.), один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені певні обов'язки. Водночас у ч. 2 ст. 76 КК передбачено, що на осіб, **засуджених за злочини, пов'язані з домашнім насильством** (вид. авт. Г. О.), суд може покласти інші обов'язки та заборони, передбачені ст. 91-1 КК. Доречно вказати, що в ч. 6 ст. 194 КПК України також визначено обмежувальні заходи в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, однак йдеться про заходи не кримінально-правового, а кримінального процесуального характеру: в обох випадках вони мають запобіжне значення і відрізняються переважно підставами і порядком їх призначення.

Аналіз відповідних норм нашо́вхує на роздуми про певну неточність, які вжив законодавець у нормах відповідних нормативних актів. Адже у ч. 1 ст. 91-1 КК України йдеться про застосування обмежувальних заходів в інтересах потерпілого **від злочину, пов'язаного з домашнім насильством**, але до **особи, яка вчинила саме домашнє насильство**. Більше того, у переліку обмежувальних заходів, йдеться винятково про осіб, які постраждали виключно від домашнього насильства, а не злочину, пов'язаного із домашнім насильством. Врешті, у назві ст. 91-1 КК вжито лише поняття «домашнє насильство». Водночас, у ч. 6 ст. 194 КПК України вже йдеться про застосування обмежувальних заходів в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного із домашнім насильством до особи, яка підозрюється у вчиненні такого кримінального правопорушення. Однак у переліку відповідних заходів, в зазначеній статті, нічого не зазначено про потерпілого від злочину, пов'язаного із домашнім насильством, а лише про особу, яка постраждала від домашнього насильства. Так, само в ч. 2 ст. 76 КК України передбачено можливість суду покласти обмежувальні заходи на засуджених саме за злочини, пов'язані із домашнім насильством. Виходячи із законодавчих норм, законодавець вживає два різні поняття, однак, як видається, не надає їм різного змістовного значення. За такого підходу, постає питання про перелік посягань, які можуть бути пов'язані із домашнім насильством. Більше того, з'ясування питання, що ж саме мав законодавець на увазі, застосування обмежувальних заходів до осіб, які вчинили лише домашнє насильство, чи також інші злочини, пов'язані із домашнім насильством має, як видається, практичне значення, оскільки може призвести

або до надмірного звуження або до розширення дії кримінально-правових норм.

Відповідно до ст. 126-1 КК, домашнє насильство, це умисне, систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи. Із визначення зрозуміло, що у КК України, передбачено безліч інших посягань, які полягають у застосуванні різних видів насильства щодо спеціального потерпілого, які не охоплюються ст. 126-1 КК та які можна віднести до посягань, пов'язаних із домашнім насильством. У юридичній літературі наводять ознаки злочинів, пов'язаних із домашнім насильством та виділяють певний перелік таких посягань.

Зокрема, вказують, що це будь-який злочин, який: 1) полягає у фізичному, сексуальному, психологічному або економічному насильстві; 2) вчиняється в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа; 3) наслідками якого є фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність або погіршення якості життя потерпілої особи; 4) вчинюється систематично (ця ознака не стосується випадків вчинення злочину, який характеризується трьома попередніми ознаками, але водночас містить ознаки іншого злочину проти життя, здоров'я чи волі особи). Не має значення, визначені ці ознаки у відповідній статті (частині статті) КК як ознаки основного чи кваліфікованого складу злочину [1, с. 46]. Також під злочинном, пов'язаним з домашнім насильством, окрім злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України, відносять й інші злочини, які полягають у умисному вчиненні фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах. Їх можна класифікувати за видами насильства: 1) злочини, пов'язані з домашнім насильством фізичного характеру (наприклад, передбачені статтями 121, 122, 125, 126, 135, 136, 146, 115, 120 КК України); 2) злочини, пов'язані з домашнім насильством психічного характеру (наприклад, передбачені статтями 129, 134, 142, 143, 154, 300, 301, 303 КК України); 3) злочини, пов'язані з домашнім насильством економічного характеру (наприклад, передбачені статтями 150,

150-1, 164, 165, 166, 167, 304 КК України); 4) злочини, пов'язані з домашнім насильством сексуального характеру (статті 152, 153, 154 КК України). Пропонується вичерпний перелік таких злочинів закріпити у примітці до ст. 91-1 КК України [2, с. 11].

Враховуючи наведене, слід констатувати необхідність у законодавчому тлумаченні поняття злочину, пов'язаного із домашнім насильством. Адже застосування обмежувальних заходів лише до осіб, які вчинили домашнє насильство, передбачене ст. 126-1 КК України, абсолютно несправедливо, не дозволить їх призначати за більш суспільно-небезпечні посягання, що полягають у застосуванні різного роду насильства, вчиненого щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах. Водночас, видається, що вичерпний перелік посягань, які пов'язані із домашнім насильством закріплювати не доречно, оскільки це може призвести до упущення певних складів злочинів, як це мало місце, зокрема, із визначенням переліку корупційних злочинів (примітка до ст. 45 КК). Разом з тим задля усунення суперечностей із тлумаченням понять, як один із варіантів внесення змін до законодавчих положень, можна запропонувати у ст. 91-1, ч. 2 ст. 76 КК, поряд з поняттям домашнє насильство, вказувати «а також злочинів, пов'язаних із домашнім насильством». У примітці до ст. 91-1 КК, слід роз'яснити, що під злочином, пов'язаним домашнім насильством, належить розуміти будь-яке суспільно небезпечне діяння, передбачене КК України, що полягає у застосуванні фізичного, психічного, економічного або сексуального насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах.

Використані джерела:

1. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М.І. Хавронюка. – К.: Баїте, 2019. 288 с.
2. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за домашнє насильство: актуальні питання теорії та практики. Форум права. 2019. 55 (2). 6-14. URL: https://forumprava.pp.ua/files/006-014-2019-2-FP-Voznyuk_3

Людмила ДЕМИДОВА

*головний науковий співробітник
відділу дослідження проблем криміналь-
ного та кримінально-виконавчого права,
доктор юридичних наук, професор*

Олександр ПАЩЕНКО

*провідний науковий співробітник
відділу дослідження проблем кримі-
нального та кримінально-виконавчого
права, доктор юридичних наук, доцент
(Науково-дослідний інститут
вивчення проблем злочинності імені
академіка В. В. Сташиса Національ-
ної академії правових наук України)*

ДОКТРИНАЛЬНІ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНІ ПИТАННЯ ІНСТИТУТУ ПРОБАЦІЇ: ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ДЕЯКИХ ПОЛОЖЕНЬ СТАТЕЙ 75, 78 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У межах дослідження фундаментальної теми «Проблеми формування сучасної доктрини кримінального права України» члени творчого колективу беруть активну участь у тлумаченні певних норм закону України про кримінальну відповідальність шляхом підготовки науково-правових висновків на запити державних і громадських організацій, адвокатів, окремих громадян, інших суб'єктів. Так, за дорученням керівництва Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України науковцями Інституту: головним науковим співробітником, керівником наукових робіт сектора кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю, доктором юридичних наук, професором Л.М. Демидовою і провідним науковим співробітником, доктором юридичних наук, доцентом О.О. Пащенко вивчено та проаналізовано лист в. о. директора державної установи «Центр пробації» О.Б. Янчука (вх. №62-01-55 від 8 травня 2018 р.). У надісланому листі висловлюється прохання про надання висновку щодо тлумачення норм кримінального та кримінально-виконавчого законодавства в частині звільнення від відбування покарання засудженого після закінчення іспитового строку, якщо

на момент вирішення цього питання наявна інформація про внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань даних про кримінальне правопорушення, учинене ним під час іспитового строку.

Дослідивши положення ст. 62 Конституції України, ст. ст. 2, 75, 78 Кримінального кодексу України, ч. 2 ст. 165 Кримінально-виконавчого кодексу України, рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. про офіційне тлумачення ч. 3 ст. 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканість), п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24.10.2003 № 7 науковці Інституту дійшли таких висновків.

1. Відповідно до ч. 1 ст. 78 Кримінального кодексу України, після закінчення іспитового строку засуджений, який виконав покладені на нього обов'язки та не вчинив нового злочину, звільняється судом від призначеного покарання. Частина 2 ст. 165 Кримінально-виконавчого кодексу України встановлює, що це відбувається за поданням уповноваженого органу з питань пробації, після чого нагляд за засудженим припиняється і він знімається з обліку в зазначеному органі. Водночас у листі в. о. директора державної установи «Центр пробації» констатується, що «мають місце випадки, коли суди відмовляють у задоволенні клопотань уповноважених органів з питань пробації про звільнення осіб від відбування покарання у зв'язку з закінченням іспитового строку, якщо на момент подання такого клопотання наявна інформація про внесення до ЄРДР даних про кримінальне правопорушення учинене під час іспитового строку».

2. Відповідно до ч. 2 ст. 62 Конституції України та ч. 2 ст. 2 Кримінального кодексу України, особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Також слід зазначити, що згідно рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р., яким дано офіційне тлумачення ч. 3 ст. 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканість), «кримінальна відповідальність настає з моменту набуття законної сили обвинувальним вироком суду».

3. Внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань даних про кримінальне правопорушення, вчинене конкретною особою, не означає, що стосовно цієї особи буде винесено обвинувальний вирок (навіть у майбутньому). Підстави для цього можуть бути різними, наприклад: не доведення в її діянні всіх ознак складу відповідного злочину; встановлення обставин, що виключають злочинність її діяння (Розділ VIII КК); декриміналізація відповідного діяння; звільнення від кримінальної відпові-

дальності у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК) тощо. З огляду на це, висновок про вчинення особою нового злочину (в розумінні ч. 3 ст. 78 КК) лише на підставі внесення щодо неї даних до ЄРДР, є передчасним, і таким, що необґрунтовано порушує конституційні права засуджених осіб. Тому позиція судів, які з наведених міркувань відмовляють у задоволенні клопотань уповноважених органів з питань пробації, є хибною і має бути оскарженою в апеляційному порядку. Водночас, у разі набуття законної сили обвинувальним вироком суду щодо вчинення засудженим нового злочину, суд за правилами ст. 72 Кримінального кодексу України признає їй покарання за обидва злочини. Таке положення міститься в ч. 3 ст. 78 КК та абз. 2 п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24.10.2003 № 7. Тобто факт, що злочин було вчинено *саме в період іспитового строку*, не залишиться поза увагою і отримає належну юридичну оцінку.

За результатами дослідження було сформульовано загальний висновок, який полягає в тому, що позиція судів, які *відмовляють* у задоволенні клопотань уповноважених органів з питань пробації про звільнення осіб від відбування покарання у зв'язку з закінченням іспитового строку, *на підставі того*, що на момент подання такого клопотання наявна інформація про *внесення до ЄРДР* даних про кримінальне правопорушення учинене під час іспитового строку *суперечить* ч. 2 ст. 62 Конституції України, ч. 2 ст. 2 КК України, рішенню Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р., яким дано офіційне тлумачення ч. 3 ст. 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканість).

Науково-правовий висновок щодо тлумачення положень статей 75, 78 Кримінального кодексу України в частині звільнення від відбування покарання засудженого після закінчення іспитового строку направлено до ініціатора запиту в. о. директора державної установи «Центр пробації» О.Б. Янчука.

Олександр ДУДОРОВ

завідувач науково-до-
слідної лабораторії
з проблем попередження, при-
пинення та розслідування
злочинів територіальними органами
Національної поліції України
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч нау-
ки і техніки України
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)

Роман МОВЧАН

доцент кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
кандидат юридичних наук, доцент
(Донецький національ-
ний університет
імені Василя Стуса)

**ПРО ВІДМОВУ ВІД КОНСТРУКЦІЇ
«СТВОРЕННЯ НЕБЕЗПЕКИ ДЛЯ ЖИТТЯ,
ЗДОРОВ'Я ЛЮДИНИ ЧИ ДОВКІЛЛЯ» У СКЛАДАХ
ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ (НА ПРИКЛАДІ СТ.
239 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)**

У низці статей чинного Кримінального кодексу України (далі – КК) передбачено відповідальність за так звані делікти поставлення у небезпеку (делікти створення небезпеки), які спричиняють об'єкту кримінально-правової охорони щонайменше організаційну шкоду. Вважається, що законодавець, описуючи такі делікти, не обмежився вказівкою на порушення спеціальних правил, зокрема з тим, щоб уникнути формального підходу при кримінально-правовій оцінці вказаних порушень без урахування ступеня небезпеки, створеної для охоронюваних КК відносин. Наприклад, як і в частині інших складів злочинів проти довкілля, однією з об'єктивних ознак некваліфікованого забруднення або псування земель (ч. 1 ст. 239 КК)

є створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля. Відповідно, в обвинувальному вирокі має бути чітко зазначено, в чому полягало створення такої небезпеки та якими доказами це підтверджується. Однак при застосуванні ч. 1 ст. 239 КК така вимога виконується далеко не завжди. За результатами вивчення матеріалів відповідної судової практики можна виділити щонайменше чотири варіанти описання і встановлення такої криміноутворювальної ознаки, як створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля.

Варіант 1. Має рацію А.М. Шульга, на думку якого одним із способів вирішення проблеми, яка полягає у складності встановлення факту існування небезпеки настання наслідків забруднення або псування земель, може бути проведення судово-екологічної експертизи [1, с. 28]. Через це найбільш обґрунтованим вважаємо підхід тих судів, які при доведенні наявності аналізованої ознаки складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 239 КК, посилаються на висновки експертів або звіти інших фахівців, в яких прямо зазначається, що забруднення або псування земель призвело до створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля (щоправда, у загальному масиві кількість таких судових рішень сягає лише 15%).

Так, Хмельницький міськрайонний суд Хмельницької області послався на висновок ННЦ «Інститут ґрунтознавства та агрохімії імені О.Н. Соколовського», яким підтверджено хімічне забруднення діями Особи-1 ґрунтів, що створило небезпеку забруднення ґрунтових вод та обмежило використання земельної ділянки для окремих видів сільськогосподарської діяльності [2]. В іншому випадку суд у вирокі зазначив, що в результаті дій Особи-2 відбулося забруднення земель, а це відповідно до акту обстеження земельної ділянки, складеного спеціалістами відділу з земельних питань та будівництва, створило небезпеку для довкілля [3].

Варіант 2. Деякі суди, вказуючи на перевищення рівня небезпечних речовин, доводять, що воно і призвело до створення небезпеки, наявність якого обґрунтовується лише власним переконанням суду (37% вироків).

Наприклад, у вирокі Жовківського районного суду Львівської області зазначається, що Особа-1 забруднив земельну ділянку відходами, шкідливими для життя, здоров'я людей та довкілля, створивши небезпеку для життя, здоров'я людей і довкілля, яка проявилась у накопиченні в ґрунті токсичних хімічних сполук, хвороботворних бактерій та паразитів, які можуть викликати спільні для людей і тварин захворювання [4].

Основною вадою такого підходу є те, що, констатуючи відповідні перевищення, суди фактично жодним чином не обґрунтовують ту обставину, що в їх результаті було створено небезпеку для життя, здоров'я людей чи

довкілля. З огляду на сказане, заслуговує на увагу позиція тих судів, які за-
для додаткового обґрунтування створення небезпеки для довкілля вказу-
ють на те, у скільки разів рівень шкідливих речовин перевищує належний.

Наприклад, визнаючи Особу-1 винуватою у вчиненні злочину, перед-
баченого ч. 1 ст. 239 КК, Стрийський міськрайонний суд Львівської області
чітко зафіксував як елементний склад відходів, які забруднили землі, так
і те, що їхній вміст перевищував встановлені норми: кадмію – в 53 рази,
міді – в 169 разів, свинцю – в 381,5 рази, хрому – в 9 разів, цинку – в 4,6
рази, анімію – в 6,6 рази, хлоридів – у 120 разів, фосфору – в 5 разів [5].

Варіант 3. Куди серйозніші нарікання викликає поширена судова прак-
тика банальної констатації не підтвердженого жодними доказами «ство-
рення небезпеки» (35% вироків).

Наприклад, з'ясувавши, що Особа-1 при здійсненні діяльності у ТОВ
«Бісобо» з вирощування свиней, не отримавши дозвіл на розміщення відхо-
дів, давав вказівки підлеглим працівникам про утилізацію відходів життє-
діяльності свиней, шкідливих для життя, здоров'я людей і навколишнього
середовища, з трьох наявних свинарників на прилеглій до них території
площею 0,2504 га, яка є пасовищами, Синельниківський міськрайонний
суд Дніпропетровської області обмежився констатацією того, що в резуль-
таті дій Особи-1 були забруднені відповідні землі і створена небезпека
для життя, здоров'я людей і навколишнього середовища [6].

Варіант 4. Найбільш неприйнятними є випадки, коли у рішеннях судів
створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля навіть не зга-
дується (7% вироків).

Так, визнаючи Особу-2 винуватим у вчиненні злочину, передбаченого
ч. 1 ст. 239 КК, Жидачівський районний суд Львівської області обмежився
вказівкою на те, що Особа-1 розмістив будівельні відходи шляхом зсипан-
ня їх на поверхневий умовно-родючий шар ґрунту площею 40 м² об'ємом
32 м³, що призвело до заподіяння збитків у розмірі 46 370 грн. [7].

Нагадаємо, що за відсутності реальної загрози заподіяння шкоди
для життя, здоров'я людей чи довкілля внаслідок порушення спеціальних
правил вчинене має тягнути адміністративну відповідальність: у ст. 52 Ко-
дексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) йдеться
про псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель.
Проаналізувавши правозастосовні матеріали за ст. 52 КУпАП і пам'ятаючи
при цьому, що при інкримінуванні ч. 1 ст. 239 КК у 7% випадках суди взагалі
не згадували про створення небезпеки, в 35% без будь-яких обґрунтувань
констатували її як логічний наслідок забруднення або псування земель,
а в іншій значній частині кримінальних проваджень вказували на переви-

щення рівня забруднюючих речовин, мусимо зазначити, що в одних випадках як злочин, а в інших – як адміністративне правопорушення кваліфікувались, наприклад, такі дії:

Злочин, передбачений ст. 239 КК	Адміністративне правопорушення, передбачене ст. 52 КУпАП
1. Розміщення будівельних відходів на ґрунті площею 40 м ²	1. Забруднення земельної ділянки загальною площею 256,04 м ² залишками нафтопродуктів [8]
2. Забруднення земельних ресурсів у результаті перевищення норм гранично допустимих концентрацій та фонових значень за нітратами, сульфатами, фосфором	2. Забруднення ґрунтів, підтверджене протоколом вимірювань показників складу та властивостей проб ґрунту, яким виявлено перевищення встановлених норм ГДК за нафтопродуктами [9]
3. Розміщення відходів на території площею 0,2504 га	3. Несанкціоноване розміщення сміттєзвалища, на якому знаходилось 3 млн. 789 тис. 058 т побутових відходів [10]
4. Забруднення земельної ділянки гніємісткими стічними водами	4. Забруднення земельної ділянки розміром 1,3 м x 27 м неочищеними стічними водами, які до того ж потрапляли до р. Сугоклея [11]
5. Забруднення, в результаті якого відбулося просочування забруднених речовин до ґрунту.	5. Забруднення, яке призвело до виникнення плями нафтопродуктів у безпосередній близькості до природних підземних джерел [12]

Цілком очевидно, що першопричиною такої неприпустимої ситуації, коли близькі за змістом діяння, які спричиняють фактично однакові суспільно небезпечні наслідки, в одних випадках кваліфікуються як злочин, а в інших – як адміністративне правопорушення, є оцінний характер передбаченої ч. 1 ст. 239 КК ознаки «створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля», а також відсутність чітких критеріїв визначення реальності настання фізичної або екологічної шкоди. Закономірно постає питання про відмову від аналізованої криміноутворювальної ознаки щодо складу злочину «забруднення або псування земель» (це стосується й інших злочинів проти довкілля).

Г.С. Крайник переконаний у тому, що суспільно небезпечний наслідок у виді створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля у ч. 1 ст. 239 КК не досягає ступеня суспільної небезпечності, а тому в уточненій нормі варто закріпити мінімальним наслідком реальну шкоду у виді середньої тяжкості тілесних ушкоджень [13, с. 147-148]. Інші фахівці, навпаки, наполягають на доцільності збереження в ч. 1 ст. 239 КК відповідальності за створення небезпеки для потерпілого. Так, визнаючи наявність численних помилок у процесі застосування ч. 1 ст. 239 КК на кшталт тих, які відмічались нами вище, М.В. Іщенко вважає, що вони свідчать про необхідність

не декриміналізації зазначеного делікту, а вдосконалення правозастосування [14, с. 104].

Аналізуючи відповідну проблему, слід відзначити, що як вітчизняні, так і зарубіжні науковці тривалий час не можуть одностайно визначитись і з відповіддю на більш глобальне питання – про доцільність описання наслідків екологічних злочинів за допомогою понять, які здебільшого ґрунтуються на судженнях правозастосовних органів. С. Б. Гавриш з цього приводу пише, що без розроблення критеріїв формалізації оцінних понять в екологічних злочинах, визначення параметрів (масштабу, розмірів тощо) прояву і встановлення їхніх наслідків названі норми або майже не будуть застосовуватись, або слугуватимуть підставою для виправданої законом сваволі [15, с. 282]. Натомість О. Л. Дубовик вбачає у використанні оцінних понять, за допомогою яких нерідко позначаються суспільно небезпечні наслідки екологічних злочинів, певний позитивний прогностичний ефект: при виникненні нових негативних екологічних наслідків, зокрема в результаті появи нових технологій кримінальний закон швидко реагуватиме на ризики і загрози для довкілля і таким чином демонструватиме свій профілактичний потенціал [16, с. 681].

Розуміючи, що повністю відмовитись від застосування оцінних понять при формулюванні складів злочинів проти довкілля неможливо, водночас вважаємо, що вітчизняне кримінальне право має рухатися в напрямі максимально можливої формалізації суспільно небезпечних наслідків таких злочинів. Розмірковуючи над варіантами вдосконалення КК, зокрема його ст. 239, слід, на нашу думку, виходити з необхідності одночасного врахування:

1) тенденцій сформованої судової практики, аналіз якої засвідчує, що: в 66% вироків, в яких робилось посилення на створення небезпеки, йшлося про «створення небезпеки для довкілля»; в інших 34% випадків суди вказали на одночасне створення небезпеки і для життя, і для здоров'я людей, і для довкілля; про створення ж небезпеки лише для життя і здоров'я людей не згадується в жодному вирокі;

2) позитивного іноземного досвіду кримінально-правової протидії забрудненню або псуванню земель. На увагу заслуговує досвід: а) Австрії та Латвії, парламентарії яких визнали злочинним і те забруднення, яке призвело не лише до шкоди довкіллю, а й до майнової шкоди; б) країн групи СНД, законодавці яких взагалі відмовились від вказівки на «створення загрози для життя, здоров'я людей» на користь формулювання «що спричинило шкоду здоров'ю людини». При цьому (з метою уникнення невинуватеного вживання оцінного поняття) вважаємо за потрібне вказати у ч. 1

ст. 239 КК на конкретний прояв шкоди здоров'ю людини у виді «легкого тілесного ушкодження одному чи кільком потерпілим, або середньої тяжкості тілесного ушкодження одному потерпілому»;

3) досвіду більш вдалого законодавчого оформлення інших норм, розмінених у розділі VIII Особливої частини КК «Злочини проти довкілля». Так, загалом схвальної оцінки заслуговує концептуальний підхід, використаний законодавцем при позначенні суспільно небезпечних наслідків як ознаки складу злочину, передбаченого ст. 246 КК «Незаконна порубка лісу або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу».

Визнаючи необхідність збереження в ч. 1 ст. 239 КК і наслідків у виді так званої екологічної шкоди, вважаємо, що вони мають бути сформульовані за допомогою вказівки на «істотну шкоду довкіллю» – як це і передбачено у статтях 246, 248 та 249 КК, а не на «загрозу довкіллю», про яку йдеться в чинній редакції ст. 239 та деяких інших норм, зосереджених у розділі VIII Особливої частини КК. Необхідність відмови від украй невдалого словосполучення «що спричинило загрозу довкілля» пояснюється такими обставинами: 1) розміщенням аналізованої заборони серед норм про відповідальність за злочини проти довкілля, звідки випливає те, що довкілля виступає родовим об'єктом цієї групи злочинів, а отже, завжди зазнає шкоди при їх вчиненні; 2) за умови збереження формулювання «створило небезпеку для довкілля» неминуче поставатиме питання про розмежування розглядуваного злочину та правопорушення, передбаченого ст. 52 КУпАП; при цьому чимало таких адміністративних правопорушень, як було показано вище, не просто створюють реальну загрозу, а спричиняють цілком реальну шкоду довкіллю. Виходить, що до кримінальної відповідальності можуть бути притягнуті особи, дії яких лише призвели до створення небезпеки довкіллю, у той час, як до адміністративної – навіть якщо відповідними діями була заподіяна така шкода. Зважаючи на викладені аргументи, пропонуємо у ч. 1 ст. 239 КК вказати на «істотну шкоду довкіллю», водночас розкривши параметри такої шкоди в примітці згаданої статті; заподіяння ж забрудненням або псуванням земель «неістотної» шкоди довкіллю кваліфікуватиметься за ст. 52 КУпАП.

Щодо порядку визначення шкоди довкіллю, то цілком очевидно, що це має здійснюватись згідно з Методикою визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства, затвердженою наказом МОНПС від 27 жовтня 1997 р. № 171 (в редакції наказу від 4 квітня 2007 р. № 149). Вивчення положень цієї Методики дозволяє стверджувати, що вирахована відповідно до неї матеріальна шкода цілком може вважатись об'єктивним

відображення завданої шкоди довкіллю, адже, крім нормативної грошової оцінки та площі забрудненої земельної ділянки, вона враховує, наприклад, і такі суто «екологічні» показники, як: коефіцієнт забруднення земельної ділянки, що характеризує кількість забруднюючої речовини в об'ємі забрудненої землі залежно від глибини просочування; коефіцієнт небезпечності забруднюючої речовини; коефіцієнт еколого-господарського значення земель. При подальшому визначенні відповідних показників ураховуються: об'єм забруднюючої речовини (m^3); товща земельного шару, що є розмірною одиницею для розрахунку витрат на ліквідацію забруднення залежно від глибини просочування і дорівнює 0,2 м; площа забрудненої земельної ділянки (m^2); індекс поправки до витрат на ліквідацію забруднення залежно від глибини просочування забруднюючої речовини; маса забруднюючої речовини (т); відносна густина забруднюючої речовини (t/m^3) тощо.

На користь викладеної пропозиції *de lege ferenda* свідчить і та обставина, що за відсутності наразі чітких нормативних критеріїв встановлення «створення небезпеки для довкілля», передбаченого ч. 1 ст. 239 КК, деякі суди вже зараз, не чекаючи реакції законодавця на розглянуту проблему, в своїх рішеннях прямо вказують на те, що загроза довкіллю полягала у заподіянні матеріальних збитків. Наприклад, з'ясувавши, що Особа-1 в порушення спеціальних правил щодо запобігання забрудненню земель, здійснив забруднення земельної ділянки площею 0,1882 га, Петропавлівський районний суд Дніпропетровської області вирішив, що такі дії спричинили небезпеку для довкілля, яка виразилась у заподіянні збитків, які відповідно до згаданої Методики становлять 6126,29 грн. [17].

Проведене дослідження дозволяє зробити висновок про безпідставність законодавчого описання некваліфікованого забруднення або псування земель як делікту створення небезпеки і про зумовлену цим необхідність викладення ч. 1 ст. 239 КК у новій редакції. Водночас наведені міркування спонукають поставити для фахового обговорення і більш глобальне питання – якщо не про відмову від законодавчої конструкції створення небезпеки (і не лише стосовно складів кримінальних правопорушень проти довкілля), то принаймні про істотне обмеження сфери її застосування. Зрозуміло, що більш-менш виважена відповідь на таке складене питання може бути дана лише за результатами іншого, розгорнутого і всебічного дослідження цієї кримінально-правової проблеми. Також зайвий раз переконуємось у тому, що реформування кримінального законодавства та оновлення адміністративно-деліктного законодавства мають бути максимально узгоджені між собою, а опікуватись процесом паралельного (наскрізного) перегляду змістовно пов'язаних між собою

розділів КК і глав КпАП повинні експертні групи, до складу яких повинні входити представники обох галузей права.

Список літератури

1. Шульга А.М. Кримінально-правова охорона земель від забруднення або псування: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2004. 206 с.
2. Вирок Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 8 вересня 2014 р. у справі №686/17732/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40399879>.
3. Вирок Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 30 березня 2018 р. у справі №211/655/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73090328>.
4. Вирок Жовківського районного суду Львівської області від 13 червня 2019 р. у справі №444/1434/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82385462>.
5. Вирок Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 17 лютого 2015 р. у справі №456/4642/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43131056>.
6. Вирок Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 24 січня 2013 р. у справі №437/5944/12. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45908925>.
7. Вирок Жидачівського районного суду Львівської області від 14 квітня 2014 р. у справі №443/611/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38351964>.
8. Постанова Володимир-Волинського міського суду Волинської області від 27 серпня 2012 р. у справі №0301/2716/2012. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25783973>.
9. Постанова Шевченківського районного суду м. Львова від 26 травня 2014 р. у справі №466/253/14-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39068473>.
10. Постанова Ленінського районного суду м. Кіровограда від 10 вересня 2012 р. у справі №1111/5529/12. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25962010>.
11. Постанова Дніпропетровського апеляційного суду від 5 квітня 2018 р. у справі №390/1989/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73248151>.
12. Постанова Лисичанського міського суду Луганської області від 6 серпня 2013 р. у справі №415/4215/13-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32899004>.

13. Крайник Г. С. Дискусійні питання щодо об'єктивної сторони забруднення або псування земель (ст. 239 КК України). *Ефективність кримінального законодавства: доктринальні, законотворчі та правозастосовні проблеми її забезпечення*: матер. міжнарод. наук.-практ. кругл. столу (м. Харків, 17 трав. 2019 р.) / укладачі: Л. М. Демидова, К. А. Новікова, Н. В. Шульженко. Харків: Константа, 2019. С. 146-148.
14. Іщенко М. В. Створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля як наслідок забруднення або псування земель. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2018. № 32. С. 102-105.
15. Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2002. 635 с.
16. Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики: сборник очерков / под ред. В. В. Лунеева. Москва: Изд-во Юрайт, 2010. 779 с.
17. Вирок Петропавлівського районного суду Дніпропетровської області від 25 жовтня 2013 р. у справі № 188/2066/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35760177>.

Геннадій ЗЕЛЕНОВ

*заступник керівника департаменту –
керівник правового управління (III)
департаменту аналітич-
ної та правової роботи
кандидат юридичних наук, доцент
(Верховний Суд)*

НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ РОЗДІЛУ XVII ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Під час формування концептуальних засад нової редакції Кримінального кодексу України (далі – КК) загалом та визначення основних проблем побудови Особливої частини нової редакції Кримінального кодексу України зокрема не можна обійти увагою питання кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, а також місце відповідних кримінально-правових норм в структурі Особливої частини нової редакції КК.

На сьогоднішній день Розділ XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Особливої частини КК посідає друге місце за кількістю внесених змін і доповнень, поступаючись лише розділу Розділу VII «Злочини у сфері господарської діяльності» Особливої частини КК.

На початку свого «існування» Розділ XVII Особливої частини КК налічував лише сім кримінально-правових норм, був простим та зрозумілим. Однак, заради справедливості, слід зазначити, що він не вирішував усіх кримінально-правових питань, які виникали у відповідній сфері. Так, наприклад, у цьому розділі однозначно не вирішувалось питання кримінальної відповідальності осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (нотаріусів, фізичних осіб-підприємців, арбітражних керуючих, лікарів, вчителів тощо).

Докорінні зміни Розділ XVII Особливої частини КК почав зазнавати починаючи з 2010 року, коли, як «хвиля за хвилею» почали накатувати зміни, пов'язані з концептуальною перебудовою антикорупційного законодавства та імплементацією вимог міжнародного законодавства у сфері боротьби із корупцією.

Одна з основних новел, яка суттєво вплинула на структуру Розділу XVII Особливої частини КК, полягала в тому, що кримінальна відповідальність для службових осіб юридичних осіб публічного права та службових осіб юридичних осіб приватного права має бути диференційованою. Крім того, окремо мала бути передбачена кримінальна відповідальність для осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. У результаті цих змін в Особливій частині КК спочатку з'явився новий розділ VII-A «Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», який згодом було виключено, а потім Розділ XVII Особливої частини КК було доповнено новими статтями, які окремо передбачають кримінальну відповідальність для службових осіб юридичних осіб приватного права (статті 364-1, 365-1, 365-2, 368-3, 368-4 КК).

Отже перше питання, на яке слід відповісти при побудові Особливої частини нової редакції КК, полягає в тому, чи слід диференціювати кримінальну відповідальність за вчинення службових злочинів для службових осіб юридичних осіб публічного та приватного права? А якщо слід, то необхідно це робити в рамках одного розділу Особливої частини КК (як зараз), чи реалізувати попередній підхід законодавця та передбачити кримінальну відповідальність для службових осіб юридичних осіб приватного права в окремому розділі?

З першого погляду відповідь на перше питання виглядає доволі очевидно, адже має міжнародно-правове підґрунтя. Однак більш прискіпливий аналіз положень Конвенції ООН проти корупції показує, що від Держав-учасниць не вимагається саме диференціація відповідальності за службові злочини у публічному та приватному секторах. Так, у статтях 15 «Підкуп національних державних посадових осіб», 16 «Підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій» та 21 «Підкуп у приватному секторі» цієї Конвенції лише йдеться про те, що кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочинами суспільно-небезпечних діянь, передбачених цими статтями, які вчинюються вищезазначеними суб'єктами. Протилежне означало би, що: 1) кримінальна відповідальність за зловживання службовим становищем мала бути передбачена лише для службових осіб юридичних осіб публічного права (оскільки у ст. 19 «Зловживання службовим становищем» Конвенції ООН проти корупції йдеться лише про державну посадову особу); 2) відповідальність за заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем мала бути передбачена як для службових осіб юридичних осіб публічного права так і для службових осіб юридичних осіб приватно-

го права (оскільки ця Конвенція містить дві самостійні норми – ст. 17 «Розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою» та ст. 22 «Розкрадання майна в приватному секторі»).

До того ж диференціація кримінальної відповідальності для службових осіб юридичних осіб публічного та приватного права в рамках Розділу XVII Особливої частини КК носить незавершений характер. Достатньо лише пригадати ст. 366 КК, яка передбачає кримінальну відповідальність за службове підроблення для обох суб'єктів, або ст. 367 «Службова недбалість». Свого часу щоб виправити таку незавершеність професор П.П. Андрушко розробив відповідні зміни до Розділу XVII Особливої частини КК. Так, наприклад, правник запропонував доповнити цей розділ статтями 366-1 «Підроблення чи використання підроблених документів службовою особою юридичної особи приватного права», 367-1 «Невиконання або неналежне виконання службовою особою юридичної особи приватного права своїх службових обов'язків» [1, с. 329].

Більше того досягнути повною диференціації в КК абсолютно неможливо, оскільки він містить кілька десятків кримінально-правових норм, які є спеціальними до відповідних статей Розділу XVII Особливої частини КК. Це, зокрема, корупційні злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, 210, 354 КК. За таких умов взагалі постає питання про доцільність такої часткової диференціації кримінальної відповідальності для службових осіб юридичних осіб публічного та приватного права.

Разом із цим заслуговує на підтримку окрема регламентація кримінальної відповідальності для осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Водночас і ці положення кримінального законодавства потребують повній ревізії та удосконаленню. Варто, наприклад, згадати, що визначення переліку осіб, які надають публічні послуги далеко від ідеалу на що не раз звертали увагу правники, в тому числі і автор цієї публікації, у своїх роботах [2, с. 79-96; 4, с. 190-196].

Наступне питання, полягає в тому чи доцільно існування в КК таких складів злочинів, як незаконне збагачення, зловживання впливом та декларування недостовірної інформації. Практика застосування відповідних кримінально-правових норм показує, що випадки притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення цих злочинів є поодинокими, а притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення взагалі має доволі проблемний характер в Україні.

Втім великий соціальний та політичний запит на існування відповідних кримінально-правових заборон відсуває наукові дискусії щодо доцільнос-

ті або недоцільності закріплення відповідних статей в КК на другий план і завдання правників скоріше полягає в тому, яким чином виписати відповідні кримінально-правові заборони, щоб вони були максимально наближені до своїх конвенційних прототипів.

Окремої уваги заслуговує питання щодо тих ключових змін, яких зазнали статті Розділу XVII Особливої частини КК. Це, зокрема, внесення змін в поняття «істотна шкода» та «тяжкі наслідки», уточнення (а по суті звуження) мети службових зловживань, визнання суб'єктом злочину, передбаченого ст. 365 КК, лише працівника правоохоронного органу, неодноразова зміна спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності тощо.

Так, наприклад, внесення змін до пунктів 3 та 4 примітки ст. 364 КК призвело до прогалин у чинному законодавстві та створило чимало проблем у правозастосовній практиці [3, с. 69-81].

І нарешті абсолютно неприйнятним є розпорошення питань кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, по різних розділах і статтях Загальної та Особливої частин КК, коли навіть не тільки пересічні громадяни, студенти юридичних вузів але навіть правники одразу не можуть відшукати відповідні положення кримінального законодавства.

Використані джерела

1. Андрушко П.П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України. Київ: Атіка, 2012. 332 с.

2. Дудоров О.О., Зеленов Г.М. Генеза кримінально-правового статусу окремих категорій осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг та питання кваліфікації їх діяльності. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2012. № 3. С. 79-96.

3. Дудоров О.О., Зеленов Г.М. Істотна шкода і тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів у сфері службової діяльності: проблеми тлумачення кримінального закону. *Право України*. 2015. № 12. С. 69-81.

4. Зеленов Г.М. Щодо визначення змісту поняття «публічні послуги». Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 19-20 квітня 2012 р. МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 190-196.

Василь ЛУЦИК

*завідувач кафедри кримінально-правових
дисциплін ЛьвДУВС*

НЕГЛАСНЕ ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ РЕСПУБЛІКИ АВСТРІЯ

В кримінальному процесі Австрії можна виокремити наступні негласні дії, спрямовані на отримання доказової інформації.

Накладення арешту на кореспонденцію, її огляд та виїмка.

Виїмка кореспонденції є допустимою у тому випадку, якщо наявна обґрунтована підозра у вчиненні обвинуваченим конкретного злочину, або він був затриманий чи тримається під вартою на підставі рішення суду. Ця слідча дія може проводитися у випадку вчинення обвинуваченим умисних злочинів, за які передбачається покарання у вигляді позбавлення волі строком більше одного року. Відповідно до ст. 137 розділу 1 КПК Австрії, виїмка кореспонденції може бути призначена прокурором на підставі дозволу суду¹¹. Виїмка кореспонденції може бути призначена на такий проміжок часу, який може знадобитися для того, щоб досягти її мети. В іншому випадку призначення виїмки є допустимим, коли слід очікувати, що подальше виконання слідчих дій призведе до успішного результату. Ця слідча дія повинна бути припинена, як тільки перестали існувати юридичні підстави для її проведення.

Оператори поштового та телеграфного зв'язку зобов'язані співпрацювати у питаннях огляду та виїмки кореспонденції і за розпорядженням прокурора, затримувати такі листи, поки не отримано відповідний дозвіл суду. Якщо такий дозвіл не надано протягом трьох днів, вони скасовують затримання кореспонденції.

Обвинуваченому і відправнику або одержувачу відповідної кореспонденції повинно бути вручено або відправлено підтвердження про огляд та виїмку кореспонденції негайно або не пізніше 24 годин. Крім того, до того, як кореспонденція може бути відкрита, вони повинні бути проінформовані про своє право подати заперечення або апеляцію проти огля-

¹¹ Strafprozeßordnung (StPO) Österreich // [https://www.jusline.at/Strafprozessordnung_\(StPO\).html](https://www.jusline.at/Strafprozessordnung_(StPO).html).

ду та виїмки кореспонденції. Якщо неможливо знайти обвинуваченого, кореспонденція може бути відкрита без повідомлення про це. Що стосується захисту третіх осіб, стаття 139 КПК передбачає, що особам, яких стосується огляд та виїмка кореспонденції, повинно бути надане право ознайомитися з результатами цієї слідчої дії, якщо кореспонденція не матиме значення для справи, або не повинна бути використана як доказ, то вона повинна бути повернута відповідному одержувачу.

Контроль телекомунікацій.

Ст. 135 розділу 2 КПК Австрії передбачає передумови для зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, а розділ 3 для спостереження за повідомленнями (прослуховування змісту телекомунікацій).

Положення, які передбачають зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж встановлюють вимогу наявності загальної підозри (einfacher Verdacht), якщо передбачається, що ця слідча дія допоможе розкрити умисний злочин. Необхідно розрізняти ситуації, коли власник технічного обладнання, який був або буде джерелом або адресатом передачі повідомлень прямо погоджується з проведенням слідчої дії і коли не погоджується. Якщо є згода власника, то можливе покарання за злочин повинно бути у вигляді позбавлення волі на строк більше шести місяців. Якщо немає згоди власника, то необхідна наявність злочину, за який передбачено позбавлення волі строком більше одного року і передбачається, що відповідно до виконання цієї слідчої дії можуть бути отримані дані, які підтверджують винуватість особи. Крім того знання інформації з транспортних телекомунікаційних мереж є допустимим, якщо є обґрунтована підозра (dringender Verdacht), що особа, щодо якої застосовану цю слідчу дію, викрала іншу людину, або якщо передбачається, що може бути отримана інформація у зв'язку з виконанням слідчої дії про місце проживання зниклого обвинуваченого або біженця, обґрунтовано підозрюваного в скоєнні умисного злочину, за який передбачається покарання у вигляді позбавлення волі строком більше одного року.

Дещо інші передумови передбачені для спостереження за повідомленнями. Тільки якщо власник технічного обладнання погоджується на спостереження, достатньою є загальна підозра у вчиненні умисного злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі строком більше ніж на 6 місяців. У всіх інших випадках вимагається обґрунтована підозра у вчиненні злочину.

Відповідно до ст. 138 КПК Австрії, провайдери зобов'язані надавати інформацію про дані, які передаються в повідомленнях, а також співпрацювати в сфері, що стосується спостереження за повідомленнями. Що стосу-

ється останнього, то вони повинні надати своє обладнання і зобов'язані співпрацювати в окремих випадках в необхідному обсязі.

Якщо відслідковування передачі даних або перегляд змісту повідомлень здійснюється за згодою власника, то власник принаймні повинен бути попереджений про цю слідчу дію перед початком її здійсненням. В іншому випадку, проведення цієї слідчої дії органами поліції буде негласним. Оскільки ці обидва заходи є такими, які зазвичай, проводять негласно, то не потрібно заздалегідь повідомляти захисника про місце і час їх проведення. Проте, після закінчення цієї слідчої дії прокурор негайно повинен видати постанову та отримати її судове санкціонування стосовно обвинуваченого та інших осіб, інтереси яких порушує ця слідча дія, хоча ця процедура може бути відкладена до того часу, поки мета тієї чи іншої процесуальної дії не буде поставлено під загрозу (ст. 138 ч. 5 КПК Австрії). Обвинувачений має право доступу до всіх результатів слідчої дії.

Обвинуваченому можуть не надавати для ознайомлення результати цієї слідчої дії в повному обсязі, якщо це необхідно для захисту інтересів третіх осіб і результати не мають значення для справи. Особи, інтереси яких порушуються слідчою дією, повинні мати право ознайомитися з результатами слідчої дії, і якщо результати не матимуть значення для справи, або не можуть бути використані як докази, то вони повинні бути знищені.

Отримання даних та їх аналіз (Datenabgleich).

Отримання даних є допустимим, якщо існує загальна підозра у вчиненні злочину, а також розкриття цього злочину іншим чином буде істотно ускладнене. В процесі цієї слідчої дії можна отримувати лише конкретні дані, які є необхідні для доказування або для інших суспільних цілей. У разі загальної підозри у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі строком понад 10 років або злочин, скоєний учасниками злочинної або терористичної організації (операції пов'язані з отриманням великого обсягу даних), допускається включати більш широке коло даних, які становлять державну таємницю або таємницю приватного життя, таку як висловлювання особи про те, що вона отримала певні товари зі спеціальної компанії (стаття 141 КПК). Ст. 141 ч. 4 КПК Австрії передбачає, що деякі відомості інтимного характеру, такі як дані, що стосуються фізичних осіб, щодо їх расового чи етнічного походження, політичних поглядів, релігійних переконань, здоров'я або статевого життя не повинні бути включені до будь-якої операції спрямованої на отримання даних.

Відповідно до ст. 142 ч. 1 КПК Австрії прокурор виносить постанову про здійснення операцій, спрямованих на отримання даних на підставі

дозволу суду. Відповідно до ст. 143 п. 1 КПК Австрії, кожен провайдер, дані якого повинні бути включені в процес збирання даних, зобов'язаний надати програмне забезпечення для пошуку даних за відповідними критеріями і надати всі дані, які підпадають під ці критерії.

Постанова, разом з дозволом суду повинні бути направлені до Комісії із захисту даних і до всіх осіб, які були встановлені в ході операцій спрямованих на отримання даних. Проте, процес інформування встановлених в ході цієї дії осіб, може бути відкладений до того часу, поки мета цієї чи інших слідчих дії може бути поставлена під загрозу. Відповідно до ст. 142 ч. 4 КПК, Комісія із захисту даних має право подати апеляцію на дозвіл суду відповідно до розділу 87 КПК.

Прокурор або співробітники поліції повинні відобразити результати операції спрямовані на отримання даних у письмовій формі, в тих обсягах, що має значення для справи.

Для цифрового доступу до комп'ютерів з метою пошуку збережених на ньому даних, а також для подальшого відслідковування комп'ютера, норми, які регламентували б дану слідчу дію – досі відсутні. Зняття інформації охоплює і відслідковування обміну інформації через мережу Інтернет.

Проте, земельний суд з розгляду кримінальних справ міста Відень вважає допустимим негласне встановлення програмного забезпечення працівниками поліції на комп'ютері підозрюваного, яке робить знімки екрану (скріншоти) кожні 60 секунд, а потім надсилає ці знімки в поліцію і таким чином поліція відслідковує ключові дані шляхом отримання знімків під час здійснення майже всіх комп'ютерних дій підозрюваного. До цієї слідчої дії суд застосував правила зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та правила оптичного та акустичного спостереження. Здійснення цієї слідчої дії та визнання судом її допустимою критикувалося частиною науковців¹². Моніторинг банківських операцій

КПК Австрії розмежовує відомості про банківські рахунки та банківські операції. Відомості про банківські операції означають огляд документів і інших записів в кредитній установі або позначають інститут фінансової сфери щодо типу та обсягу ділових відносин, бізнес-операцій і інших дій в сфері бізнесу, а також пов'язані з цим відносин протягом певного періоду часу в минулому або в майбутньому (ст. 109 п. 3 КПК Австрії).

Для того, щоб отримувати відомості про банківські операції необхідна наявність причетності особи до вчинення умисного злочину або іншо-

12 Ligeti K. Toward a Prosecutor for the European Union. – Vol. 1: A Comparative Analysis. – Oxford and Portland, Oregon: Beck/Hart, 2013. – P. 33.

го злочинного діяння, яка відноситься до компетенції земельного суду (Landesgericht). Крім того, ст. 116 п. 2 КПК вимагає наявності загальної підозри, в тому, що відповідно до цієї інформації:

- деякі документи про ділові відносини можуть бути конфісковані і що ця конфіскація необхідна для розслідування будь-якого злочину;
- об'єкти або інші активи можуть підлягати конфіскації відповідно до постанов про конфіскацію власності;
- операція, має ознаки злочину, який буде переслідуватися в судовому порядку.

На практиці, в постанові про проведення моніторингу банківських рахунків, також включається положення про проведення обшуку відповідної кредитної чи фінансової установи, якщо банк не виконує цю постанову¹³.

Прокурор, на підставі дозволу суду, повинен винести постанову про моніторинг банківських операцій. Суд в своєму дозволі повинен встановити термін для виконання цієї слідчої дії. На практиці для здійснення цієї слідчої суд часто встановлює максимальний строк проведення тривалістю у кілька місяців, оскільки працівники поліції також повинні мати час для інформування банківської установи про проведення такої слідчої дії.

Кредитні та фінансові установи та їх співробітники зобов'язані сприяти огляду документів і записів, а також надавати їх. Установа може оскаржити дозвіл суду і відмовитися надавати інформацію або передати записи. В цьому випадку установа повинна передати відомості та записи органам досудового розслідування в закритому упакуванні. Працівники поліції потім передають ці матеріали Вищому земельному суду, який в подальшому ухвалить рішення про виїмку документів.

Як тільки відповідна фінансова установа, обвинувачений і особи, які мають розпорядчі повноваження в даних ділових відносинах стають відомими прокурору, постанова прокурора і дозвіл суду повинні бути вручені цим особам (ст. 116 п. 5 КПК). Прокурор може відкласти повідомлення до того моменту, поки це становитиме загрозу досудовому розслідуванню. На практиці, працівники поліції часто не попереджають кредитну або фінансову установу про їх прибуття. Цей метод часто викликає проблеми для фінансової установи, так як вона не може перевірити дозвіл суду негайно і часто не вистачає часу для надання доручення своїм працівникам знайти потрібні документи.

Якщо обвинувачений стане відомим прокурору перед проведенням слідчої дії і обвинуваченому був наданий захисник, постанова та дозвіл

13 Ligeti K. Toward a Prosecutor for the European Union. – Vol. 1: A Comparative Analysis. – Oxford and Portland, Oregon: Beck/Hart, 2013. – P. 29.

суду має бути направлений захиснику (ст. 83 п. 4 КПК). Однак, за рішенням прокурора таке повідомлення може бути відкладене.

Роман МАКСИМОВИЧ

*доцент кафедри кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ПРО РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В КОНТЕКСТІ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Варто відзначити, що реформування кримінального законодавства в контексті злочинів у сфері службової діяльності відбувається впродовж останніх років активно і не завжди добре продумано. Останнє, зокрема, стосується зловживання владою або службовим становищем. Перш за все варто відзначити, що способи зловживання владою або службовим становищем не передбачені чітко ні у Кримінальному кодексі України (далі – КК України), ні в Постанові Пленуму Верховного Суду України (на відміну від способів перевищення влади або службових повноважень). Аналіз кримінально-правової літератури і матеріалів судової практики дає можливість визначити типові способи вчинення зазначеного злочину. Зокрема, це є: 1) тимчасове безоплатне використання державного, комунального або приватного майна; 2) видача майна, яким розпоряджається винний, в користування іншим особам безоплатно, чи за занижену плату; 3) використання державних чи комунальних коштів не за призначенням; 4) протекціонізм при прийнятті на роботу, навчання, розподілі різних благ з соціальних фондів; 5) потурання вчиненню злочинів підлеглими чи підконтрольними особами; 6) підготовка та видання нормативно-правових актів, які передбачають сприяння окремим фізичним чи юридичним особам у їх діяльності, тощо.

Разом із тим, впродовж останніх років відбулися зміни в КК України, а відповідно і в позиції Верховного Суду України. Це в свою чергу вплинуло на способи зловживання владою або службовим становищем.

Так, Законом України № 1261-УІІ від 13 травня 2014 р. були внесені зміни до п. 3-4 примітки ст. 364 КК України, які стосувалися визначення поняття істотної шкоди як наслідку злочинів у сфері службової діяльності – вони були викладені у новій редакції [1]. Так, відповідно до п. 3 примітки до цієї статті КК України істотною шкодою у **статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367**

вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. А згідно із п. 4 примітки до даної статті КК України тяжкими наслідками у статтях 364-367 вважаються такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян [2].

Свою правову позицію щодо розуміння змісту нової (чинної на сьогодні) редакції кримінально-правових норм про відповідальність за зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень чітко та однозначно виклав Верховний Суд України у постанові Судової палати у кримінальних справах цього суду від 27 жовтня 2016 р. (у справі № 5-99кс16). Верховний Суд України, зокрема, відзначив, що до набрання чинності Законом № 1261-VII, ознака «істотна шкода» у складах злочинів, передбачених статтями 364-367 КК, розумілась як така, що охоплює і суспільно небезпечні наслідки у вигляді майнової шкоди, і наслідки у вигляді шкоди немайнової. З набранням чинності Законом № 1261-VII виклад пункту 3 примітки статті 364 КК зазнав змін, оскільки законодавець уже не використовує у нормативних визначеннях ознаки «істотна шкода» сполучник «якщо» і тому чинна редакція цього положення охоплює майнову шкоду, яка досягла розміру, що у 100 (сто) і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Водночас, Верховний Суд України відзначив, що, на його думку, заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або громадським чи державним інтересам, чи інтересам юридичних осіб, може становити не лише майнову шкоду, а й включати прояви немайнової шкоди, але тільки ті, які можуть одержати майнове відшкодування (як істотна шкода може враховуватися будь-яка за характером шкода, якщо вона піддається грошовій оцінці та відповідно до такої оцінки досягла встановленого розміру). Так, за конкретних обставин справи, наслідки нематеріального характеру, які піддаються грошовій оцінці (реальна шкода) та відповідно до такої оцінки досягли встановленого розміру («істотної шкоди» чи «тяжких наслідків») із заподіянням шкоди охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (соціального, політичного, морального, організаційного чи, іншого характеру), можуть бути із: спричинення фізичної шкоди – витрати на лікування чи протезування потерпілої особи; порушення законних прав та інтересів громадян – витрати на відновлення таких прав (виплати незаконно взятому під варту чи ув'язненому або незаконно звільненому з роботи чи навчання, відшкодування за невиконання судового рішення, компенсацію шкоди від поширення відомостей, які ганьблять особу тощо); політичної шкоди (витрати на проведення нових виборів та заходів анти-

терористичного характеру тощо); організаційної шкоди (витрати на відновлення роботи установи). [3].

Окремі судді Верховного Суду спробували піддати сумніву правильність такої правової позиції. Так, Колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду ухвалою від 10 травня 2018 року передала справу на розгляд Великої Палати. Ухвалюючи таке судове рішення колегія суддів вказала, що вважає за необхідне відступити від правового висновку (за ч. 1 ст. 458 **КПК**, чинний до 15 грудня 2017 року, правової позиції), викладеного Верховним Судом України у постанові від 27 жовтня 2016 року № 5-99 кс16. На відміну від вказаного правового висновку (правової позиції) колегія суддів вважала, що наслідки злочинів, передбачених статтями **364, 365 КК**, у виді істотної шкоди не можуть обмежуватись лише майновою шкодою, оскільки зазначені в законі відповідні права, свободи та інтереси, які порушуються внаслідок злочинних дій, не можуть бути зведені лише до такої шкоди. Тому, на думку колегії суддів, шкоду може бути визнано істотною і тоді, коли порушуються основні конституційні права і свободи людини та громадянина (право на життя, здоров'я, особисту безпеку і недоторканність, виборчі, трудові, житлові права тощо), які не можуть піддаватися грошовій оцінці [4].

В Ухвалі Верховного Суду від 4 липня 2018 року у справі № 1215/6523/13-к було зазначено, що необхідність такого відступу має бути обґрунтована сформульованою касаційним судом правовою позицією, відмінною від позиції Верховного Суду України, яка повинна мати на меті досягнення єдності та сталості судової практики. Правовою позицією визнається, зокрема, вмотивований погляд щодо інтерпретації кримінально-правових та кримінальних процесуальних норм до встановлених обставин кримінального провадження, у якому теоретично обґрунтовано спосіб вирішення правових колізій, долання прогалин у правовому регулюванні. Проте, на думку Великої Палати, такої правової позиції у справі Колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду не сформулювала. Наведені мотиви не є правовою позицією колегії суддів, адже з них не вбачається чому імперативні законодавчі положення, викладені у п. 3 примітки до **ст. 364 КК**, поширюються не на усі випадки заподіяння істотної шкоди, а також чому немайна шкода може бути визнана істотною з урахуванням обставин кримінального провадження. За таких обставин Велика Палата дійшла висновку про відсутність підстав для передачі справи на її розгляд [5].

Таким чином, варто зауважити, що в контексті вищевказаних змін до примітки ст. 364 КК України щодо розуміння істотної шкоди на даний час не можна вести мову про три останні вказанні способи зловживання владою або службовим становищем.

Використані джерела:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку із виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським союзом візового режиму для України: Закон України від 13 травня 2014 року № 1261-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1261-18>
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 27 жовтня 2016 року (у справі № 5-99кс16) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62692636>.
4. Ухвала Верховного Суду від 10 травня 2018 року (провадження № 51-1860 км18) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74120971>.
5. Ухвала Верховного Суду від 4 липня 2018 року (у справі № 1215/6523/13-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75186621>.

Наталія МАСЛАК

*К. Ю. Н.,
Національний юридичний
університет ім. Ярослава
Мудрого (м. Харків),
асистент кафедри кримінального права № 1*

РОЗШИРЕННЯ КОЛА ГОТУВАНЬ ДО ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ НЕ ТЯГНУТЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ, В ПРОЦЕСІ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Реформування кримінального законодавства України останнім часом нерозривно пов'язане із запровадженням нової системи кримінальних правопорушень. Зокрема, значні зміни до матерії чинного кримінального законодавства можуть відбутися вже з 1 січня 2020 року у зв'язку з набуттям чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 року № 2617-VIII.

Так, метою реформування адміністративного, кримінального та кримінально-процесуального законодавства, в процесі якого і було прийнято цей закон, було означено відмову від застосування найбільш суворих заходів кримінально-правового характеру стосовно осіб, які вчинили діяння, що не становлять підвищеної суспільної небезпеки. З огляду на це, відповідні законодавчі зміни щодо кримінальних правопорушень були нагально необхідними та відповідали як міжнародним зобов'язанням, так і сучасній кримінально-правовій політиці України. Однак, деякі зміни, які він пропонує, зокрема відмова від звичної класифікації злочинів, відмова від поняття «злочини невеликої тяжкості», та автоматична заміна його на поняття «кримінальні проступки» або «нетяжкі злочини, за які може бути призначено покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання», як уявляється, вплинули на деякі кримінально-правові інститути дещо інакше, ніж очікувалося. Так, далеко не суто текстуальні зміни, торкнулися, зокрема, кримінальної відповідальності за готування до злочину.

Зокрема, у ч. 2 ст. 14 чинного КК мова йде про те, що готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності, що буде замінено словами *«готування до кримінального проступку або злочину, за який статтею Особливої частини цього Кодексу передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання, не тягне за собою кримінальної відповідальності»*. На перший погляд, законодавець, вочевидь, не зміг знайти адекватної заміни поняттю злочину невеликої тяжкості, вводячи таким чином додаткове спеціальне поняття, додатковий вид злочинів, готування до яких не є кримінально караним.

Однак, якщо наразі зміст поняття «злочини невеликої тяжкості» включає злочини, за які передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, то з 01.01.2020 року, обсяг злочинів, до яких готування не буде тягти кримінальної відповідальності, законодавець **значно розширив**. Так, кримінальним проступком згідно ч. 2 ст. 12 КК є діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі, а поняття злочину, за який статтею Особливої частини цього Кодексу передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання, у ч. 2 ст. 14 КК, вочевидь, не обмежене будь-яким розміром штрафу. Це означає, що готування до злочину, віднесеного за розміром основного покарання у вигляді штрафу до тяжкого і навіть особливо тяжкого злочину, є некараним. Зокрема, мова йде про готування до багатьох злочинів у сфері господарської діяльності, таких як зайняття гральним бізнесом (ст. 203-2 КК), яке і в частині першій, і в частині другій визнаватиметься особливо тяжким злочином як наразі, так і після 01.01.2020 року, і готування до якого не тягтиме кримінальної відповідальності після 01.01.2020 року. Це і готування до середньої тяжкості (після 01.01.2020 року – нетяжкого) злочину, передбаченого ч. 2 ст. 206 КК, і до тяжкого злочину, передбаченого ч. 3 ст. 206 КК, і готування до тяжкого злочину, передбаченого ч. 3 ст. 212 (ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), до тяжкого злочину, передбаченого ч. 3 ст. 212-1, визнаються кримінально некараними. І це не говорячи про некараність за ч. 2 ст. 14 КК після 01.01.2020 року готування до великої кількості злочинів нині середньої тяжкості, що визнаватимуться проступками або нетяжкими злочинами. Фактично, можна сказати, що готування до будь-якого злочину, де основним покаранням є лише штраф у будь-яко-

му розмірі, як от у більшості господарських злочинів, не є кримінально-караним за логікою Закону № 2617-VIII.

Отже, якщо законодавець не просто формально використав у ч. 2 ст. 14 КК поняття, які б змістовно замінювали існуюче нині поняття «злочини невеликої тяжкості», а свідомо значно розширив коло злочинів, готування до яких не визнається кримінально-караним, цей крок можна лише вітати як з огляду на мету гуманізації та зменшення кримінально-правової репресії при реформуванні кримінального законодавства [1], так і з урахуванням існуючої в науковій літературі позиції про необхідність розширення обсягу декриміналізації готування до злочинів [2, с. 212, 3]. Вбачається лише, що методологічні підходи до такої декриміналізації, використані законодавцем, потребують подальшої наукової оцінки як в аспекті наукової обґрунтованості критеріїв визначення кола злочинів, готування до яких не тягне кримінальної відповідальності, так і аспекті зручності та досягнення мети задоволення суспільного інтересу при правозастосуванні.

Використані джерела:

1. Дудоров О. О. Про розмежування злочинів та адміністративних правопорушень у контексті запровадження кримінальних проступків// Адміністративне право та процес України: пріоритетні напрями розвитку в умовах демократизації: тези доповідей II міжнародної науково-практичної конференції пам'яті доктора юридичних наук, професора, заслуженого діяча науки і техніки України Леоніда Васильовича Ковалю, м. Запоріжжя, 6-7 березня 2015 року / за заг. ред. Т. О. Коломоець. – Запоріжжя: ЗНУ, 2015. – С. 93-110.
2. Маслак Н. В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: монографія / Н. В. Маслак. – Х.: Право, 2010. – 232 с.
3. Маслак Н. В. Окремі наслідки відмови від поняття «злочини невеликої тяжкості» в процесі реформування кримінальної юстиції України//Кримінальне правопорушення: національний та зарубіжний виміри. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 24 травня 2019 року, – Одеса: Юридична література, 2019. – С. 82-85.

Дмитро МІСЬКІВ

(аспірант кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1 ІПФПНП ЛьвівДУВС)

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДЕКЛАРУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

Встановлення кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації незважаючи на dokonаний факт криміналізації цього діяння надалі викликає значну кількість дискусій.

З цього приводу науковці висувують кілька ключових заперечень, з якими важко не погоджуватися. По-перше, публікація інформації про такі активи становить безперечний інтерес для злочинців, а отже, може спричинити небезпеку для осіб, які подають декларації. По-друге, представлені посадовою особою відомості про заощадження в готівці і про майно, що не підлягає державній реєстрації, практично неможливо перевірити на повноту і достовірність. По- третє, посадові особи при подачі першої декларації можуть не занижувати, а завищувати суму готівкових коштів і вартість дорогого майна, щоб забезпечити собі можливість пояснення майбутніх витрат [1].

Відповідно одним із ваговим аргументів, який б дав змогу підтвердити, або навпаки спростувати доцільність таких законодавчих новел є досвід зарубіжних держав у сфері протидії корупційним проявам, в тому числі в частині декларування.

Звісно в межах цієї роботи ґрунтовно дослідити законодавство зарубіжних держав щодо декларування недостовірної інформації не видається можливим, відповідно увага буде звернута лише на законодавство окремих держав й на окремі його аспекти.

Кримінальна відповідальність за декларування недостовірної інформації встановлена ст. 366¹ КК України й віднесена до злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (Розділ XVII КК України). Проте законодавству зарубіжних держав відомі й інші підходи з акцентом на вчинення податкових порушень. Скажімо, у Німеччині кримінальна відповідальність за подання недостовір-

них або неповних відомостей про факти, що стосуються оподаткування, передбачена Положенням про податки й платежі від 16 березня 1977 р. (розділ 1 частини 8 фактично містить норми матеріального кримінального права, оскільки йдеться про податкові злочини). У § 369 (ч. 2) Положення визначено, що стосовно до податкових злочинів діють загальні норми кримінального права, якщо нормами податкових законів непередбачене інше. Згідно з § 370 злочинними визнаються дії щодо подання недостовірних або неповних відомостей про факти, що належать до оподаткування; неподання інформації, необхідної для оподаткування [2, С. 150-151].

За законодавством Канади порушення податкового законодавства набувають кримінального характеру в разі, коли вони поєднані з обманом податкового відомства за допомогою умисного перекручування відомостей, необхідних для оподаткування (фактично тут має місце податкове шахрайство).

Комплексний підхід при встановленні кримінально-правових заборон у сфері оподаткування використано в Китаї. У § 6 «Злочини проти порядку збору податків» КК цієї держави міститься ряд статей, що передбачають кримінальну відповідальність за податкові злочини. Ст. 201 визначає ці злочинні діяння як-то: несплата або недоплата платником податку шляхом підробки, переробки, утаювання, самовільного знищення книг рахунків, ваучерів, завищення відомостей про видатки або неподання, заниження відомостей про доходи, відмова від декларування або фіктивне декларування сплати податків після повідомлення податкових органів про декларування, якщо сума несплаченого податку склала 10% і більше, але менш 30% від податку, який підлягає сплаті й десять тисяч і більше, але менше ста тисяч юанів [2, С. 151].

У ст. 279 КК Македонії (глава 25 «Злочини у сфері суспільних фінансів, платіжного обороту й народного господарства») передбачено покарання для особи, що «з наміром самостійно або будь-кому іншому повністю або частково ухилиться від сплати податків, внесків або будь-якого іншого встановленого законом обов'язкового платежу надає перекручені дані про свої доходи, предмети або інші факти, що впливають на встановлення суми даних платежів, або хто з тим же наміром у випадку обов'язкового подання не вказує дохід, предмет або інший факт, що впливає на встановлення суми даних платежів, приховуючи дохід у великих розмірах» [3, С. 217-218].

У США на федеральному рівні відповідальність за податкові злочини передбачено законодавством, кодифікованим у розділі 26 Зводу законів країни. Відповідальність за ухилення від сплати податків на користь штатів

і місцевих податків передбачено відповідними законами штатів [4, С. 115]. Федеральним законодавством злочинним діянням визнається ухилення від сплати податку шляхом обману, помилкової заяви, подання недостовірної декларації (§§ 7204, 7206, 7207). Остання група дій належить до категорії найбільш тяжких податкових злочинів – фелоній і карається ув'язненням строком до п'яти років [5, С. 314].

Підходи до формулювання кримінально-правових заборон щодо досліджуваного типу злочинної поведінки в законодавствах зарубіжних країн різняться, однак останні, поряд з іншими економічними злочинами, залишаються одним із джерел незаконного отримання фінансових коштів. Вивчення теоретичних розробок і законодавства інших країн з цього питання дозволяє збагатити цікавим закордонним досвідом устояні й звичні вітчизняні знання, а окремі юридичні конструкції можуть бути використані для вдосконалення кримінального законодавства України. Уважаємо, що цілком виправданою є криміналізація декларування недостовірної інформації, як це зроблено в кримінальному законодавстві Китаю й США. Декларування недостовірної інформації найбільш близьке до підходу, використаного в законодавстві Канади: «включення до податкової декларації або такі документи свідомо неправдивих відомостей». Це зумовлено тим, що активні дії платника податків щодо введення в оману податкових органів є більш тяжкими, ніж бездіяльність і невиконання обов'язків [2, С. 151-152].

Відповідно законодавство зарубіжних держав теж передбачає відповідальність за декларування недостовірної інформації, що є аргументом в підтримку її запровадження в КК України, проте однозначну відповідь щодо цього аспекту можна надати лише після комплексного дослідження кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації у тому числі за допомогою аналізу кримінального законодавства зарубіжних держав.

1. Рубан К.П. Кримінальна відповідальність за декларування недостовірної інформації / К.П. Рубан. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/5124/1/РЕАЛІЗАЦІЯ%20ДЕРЖАВНОЇ%20АНТИКОРУПЦІЙНОЇ%20ПОЛІТИКИ%20В%20Міжнарод-НОМУ%20ВИМІРІ_p426-430%20%2В.pdf
2. Полькін К.К. Про обґрунтованість криміналізації декларування недостовірної інформації / К.К. Полькін // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2016. – № 1. – С. 142-155

3. Тупанчески Н.Р. Уклонение от уплаты налогов в сравнительном праве / Н.Р. Тепанчески; под. ред. В.С. Комиссарова. – М.: Юнити-Дана, 2001. – 246 с.
4. Козырин А.Н. Налоговые преступления и проступки: опыт зарубежных стран / А.Н. Козырин // Налоговый вестник. – 1998. – №8. – С. 114-122
5. Кучеров И.И. Налоговое право зарубежных стран: курс лекций / И.И. Кучеров. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – 374 с.

Віра НАВРОЦЬКА

доцент кафедри кримінального права
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПРАВО ЧЛЕНА СУДДІВСЬКОЇ КОЛЕГІЇ УТРИМАТИСЯ ВІД ГОЛОСУВАННЯ ПРИ ПОСТАНОВЛЕННІ РІШЕННЯ

Згідно ст. 375 КПК України ухваленню судового рішення передують голосування членів суддівської колегії. Головуючий ставить на вирішення суддів питання та подає свій голос останнім (ч. 2 ст. 375 КПК України). Усі питання вирішуються простою більшістю голосів, при цьому *ніхто із суддів не вправі утриматися від голосування*. [тут і далі – курсив мій – В. Н]

Слід звернути увагу на недоліки правового регулювання положення ч. 2 ст. 375 КПК. Там йдеться про те, що: «якщо судові рішення ухвалюються *в нарадчій кімнаті*, відповідні питання вирішуються за результатами наради суддів шляхом голосування, і якого не має права утриматися ніхто із суддів... У разі ухвалення судового рішення *в нарадчій кімнаті* його підписують усі судді».

Виходячи із буквального тлумачення наведеного вище положення, можна зробити хибний, поза всяким сумнівом, висновок про те, що у разі, якщо рішення суду було ухвалене *поза нарадою кімнатою* (а таке, відповідно до закону, цілком можливе!), судді можуть утриматися від голосування та/ або не підписувати таке рішення. Але це навряд чи так. Дуже сумнівно, що це свідомий підхід законотворця. Це, радше, недолік нормотворчої техніки.

Певні зауваження викликає також категоричність законодавчого підходу про абсолютну неможливість жодного із суддів при ухваленні рішення утриматися від його голосування, та, відповідно, про обов'язковість висловлення ними позиції при постановленні судового акту у справі (ч. 2 ст. 375 КПК України 2012 р.)

Із цього загального правила, як видається, все ж існують винятки. Про один із них йдеться, зокрема, у ч. 3 ст. 391 КПК України 2012 р. Там сказано, що «Ніхто із складу суду *присяжних* не має права утримуватися від голосування, за винятком випадку, коли вирішується питання *про міру покарання*, а суддя чи присяжний голосував за виправдання обвинувачено-

го. У цьому разі голос того, хто утримався, додається до голосів, поданих за рішення, яке є найсприятливішим для обвинуваченого. При виникненні розбіжностей про те, яке рішення є більш сприятливим, питання вирішується шляхом голосування».

Визнаючи у цілому логічність та обґрунтованість наведеного вище підходу, все ж слід звернути увагу на те, що щойно аналізоване положення міститься у статті під назвою «Порядок наради і голосування в суді присяжних». А тому постає питання: чи можна керуватися цим правилом у схожій ситуації при здійсненні голосування *лише професійними суддями*?

На жаль, законодавець відповіді на нього не дає. Однак зрозуміло, що й професійний суддя, котрий попередньо вказав, що він не вважає обвинуваченого винним та залишився у меншості, не може голосувати «за» чи «проти» з питань застосування кримінального закону. Однак це не означає, що його позиція не має значення та не береться до уваги. Якщо думки інших суддів стосовно кваліфікації діяння чи виду та розміру покарання розійшлися, то голос, поданий за виправдання обвинуваченого, приєднується до голосу про застосування кримінального закону про менш тяжкий злочин чи за призначення менш суворого покарання.

Окрім того, переконана, що наведений вище підхід (відображений у ч. 3 ст. 391 КПК України 2012 р.) повинен бути застосований не лише тоді, коли вирішувалося питання про визначення міри покарання (його виду та розміру), а член суддівської колегії, котрий залишився в меншості, перед тим голосував за виправдання обвинуваченого. За аналогією відповідна норма підлягає застосуванню, до прикладу, й тоді, коли судом «позитивно» було вирішене питання про застосування конкретного примусового заходу медичного чи виховного характеру, а перед тим хтось із суддівської колегії виступав «проти» прийняття такого рішення.

Вочевидь, таким же ж підходом (згідно якого слід приймати більш сприятливе, «вигідніше» для особи рішення) слід керуватися, коли суд вирішує й будь-які інші питання, що стосуються правового статусу учасника процесу чи іншої особи (мова йде про порушників порядку судового засідання, котрі можуть і не мати статусу учасника процесу). Приміром, суд «в цілому» визнав за доцільне застосувати до обвинуваченого запобіжний захід, а один із його членів абсолютно не вбачає у цьому потреби та не поділяє думки більшості. При подальшому вирішенні питання про те, який же саме запобіжний захід слід обирати (припустімо, тримання під вартою чи домашній арешт), голос судді/ присяжного, якого «переголосували», мав би автоматично «долучатися» до голосів тих суддів/ присяжних, що висту-

пають за застосування менш суворого запобіжного заходу (чи меншого його розміру).

Аби уникнути у майбутньому подібних хибних тлумачень цих норм КПК (та, своєю чергою, неправильного застосування закону) пропоную викласти положення ч. 2 ст. 375 КПК України у наступній редакції:

«При ухваленні судового рішення, відповідні питання вирішуються за результатами наради суддів шляхом голосування, від якого не вправі утриматися жоден суддя. Виняток становить вирішення питання, що стосується матеріально-правового чи процесуального статусу учасника процесу, а суддя попередньо голосував проти застосування до нього будь-якого заходу правового характеру, що пов'язаний із: а) притягненням до юридичної відповідальності; б) призначенням покарання чи із застосуванням заходів, альтернативних покаранню; в) застосуванням заходів процесуального примусу. У цьому разі голос того, хто утримався, додається до голосів, поданих за найсприятливіше для особи рішення. При виникненні розбіжностей про те, яке рішення є більш сприятливим, питання вирішується шляхом голосування. Зазначене правило поширюється і на випадки вирішення питання щодо відповідальності присутніх у залі судового засідання за неналежну поведінку. Головуючий голосує останнім. У разі ухвалення судового рішення, його підписують усі судді».

Окрім того, існує потреба викласти положення ч. 3 ст. 391 КПК України у такій редакції:

«Ніхто із складу суду присяжних не вправі утриматися від голосування. Винятки з цього правила можливі за наявності підстав, передбачених ч. 2 ст. 375 КПК України».

Вячеслав НАВРОЦЬКИЙ

*д. ю. н., проф., член-кор. НА-
ПрН України, ЛФКЮ*

ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ПУБЛІЧНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Початок підготовки нових кодексів про відповідальність за злочини, проступки та порушення в управлінській сфері актуалізував питання не лише про зміст цих актів, а і про їх форму. Адже відомо, що саме форма існуючих законів про відповідальність за злочини та адміністративні правопорушення викликає більшість претензій до таких актів. Наразі превалює думка, що мають бути створенні принаймні три кодекси про відповідальність про публічні правопорушення – Кримінальний кодекс, Кодекс проступків та Кодекс адміністративних (чи управлінських, або в сфері управління) порушень. Ідея створення єдиного Кодексу публічних правопорушень, яку кілька років тому висунув Львівський форум кримінальної юстиції у своїй «Концепції реформування законодавства про публічні правопорушення в Україні», наразі не здобула достатньої підтримки.

Відомо, що форма – сутнісна, а сутність – формована. Тому підготовка нового КК України, а поряд з ним інших кодексів, мала б стосуватися не лише включення у них нового змісту, а й набрання нової форми.

Видається, що сучасний етап розвитку суспільства, зокрема правової думки, дозволяє вести мову про необхідність переведення нормативно-правових актів в цифрову форму. І мова йде не про банальне і вже наявне ведення реєстрів таких актів – розроблених, прийнятих та офіційно існуючих «на папері» також у відповідних електронних ресурсах, а про якісно новий рівень. Рівень, на якому всі акти будуть узгоджені між собою, їх нестиковки будуть виявлятися вже на етапі нормотворчості, взаємозв'язки правових норм стануть видні вже при першому зверненні до їх тексту. Очевидно, це може бути забезпечено за умови, коли нормативно-правовий акт (у випадку, про який йдеться – Кримінальний кодекс) вже на етапі створення відповідає вимогам до інформації, яка розробляється та використовується у цифровій формі.

Парадоксально, але вимоги до форми «цифрового» КК нічим особливим не відрізняються до кодексу, який існує у традиційній «паперовій» формі. Ще одна дивовижа полягає у тому, що за цифрової форми не має

особливого значення, буде існувати єдиний Кодекс про публічні правопорушення чи будуть прийняті кілька кодексів – кожен про окремий вид правопорушення.

Перша із цих вимог – це чіткість термінології та її єдність в усіх кодексах, які регламентують відповідальність за злочини, проступки, адміністративні порушення. Реалізація цієї вимоги вбачається у створенні спільного для всіх вказаних актів слОвника (який включав би всі без жодного виключення граматичні одиниці, у тому числі, сполучники, прийменники) та написання їх з використанням лише слів, включених до такого слОвника. Створити ж такий «інструмент» можна шляхом виділення з існуючих КК та КУпАП, інших актів, які передбачають норми про відповідальність за публічні правопорушення, всіх використаних у них слів – створення переліку, групування синонімів та інших однакових за змістом, але різних за написанням конструкцій, побудові на цій основі невеликого слОвника, з використанням якого і будуть писатися нові кодекси. Вирішення цього завдання можливе або шляхом тривалих та копітких зусиль, або з використанням відповідних електронних засобів. На основі пропонованого слОвника, знову ж таки з використанням комп'ютерної програми, можна буде перевірити підготовлені членами робочої групи тексти і вилучити з них «зайві» слова. Адже текст закону явно не той твір, де потрібно хизуватися багатством словникового запасу та щедро використовувати синоніми. Є надія, що пропонований прийом дасть змогу уникнути становища, коли фактично одні і ті ж дії іменуються в одному і тому ж або різних законах термінами «знищення», «пошкодження», «псування», «приведення до непридатного стану», «винищення» і т.д., коли «або» означає поєднання двох однак чи їх протиставлення.

Наступним кроком має бути забезпечення єдиного для всіх актів про відповідальність за публічні правопорушення тлумачення термінів. Це вимагає як створення тлумачного словника (термінологічної статті чи й розділу), так і використання тих визначень, які є у численних інших нормативно-правових актах. Причому, статті КК, у яких буде роз'яснюватися значення відповідних термінів, мають поширювати своє значення не лише на цей кодекс, а й на інші кодекси, які передбачатимуть відповідальність за публічні правопорушення. Інакше – неможливо забезпечити системність дії нормативно-правових актів. При існуванні кодексів у цифровій формі, немає жодної потреби дублювати роз'яснювальні норми щодо тотожних термінів у кожному із них – достатньо існування системи гіперпосилань на КК, який буде в цьому аспекті визначальним. Цю ж систему гіперпосилань потрібно поширити і на інші нормативно-правові акти, які містять визначення термінів, вжитих у кодексах про публічні правопо-

рушення та не роз'яснених у термінологічних положеннях КК, зокрема, на статті регулюючого законодавства. Такий підхід дозволить як істотно скоротити обсяг законодавчого матеріалу, так і забезпечить системність законодавства.

Поза всяким сумнівом, система посилань має стосуватися відсильних та бланкетних диспозицій і вказувати на інші статті цього ж кодексу або акти інших галузей законодавства, до яких «адресує» конкретна правова норма. Корисним було б забезпечити посилання і на дотичні матеріали правозастосовної практики.

Ще один напрямок, та ще одна перевага переведення законодавства про публічні правопорушення у цифрову форму, пов'язаний з пошуком норм про суміжні правопорушення. Адже статті законів, які мають спільні ознаки (що вказують на однаковий предмет, однакові діяння тощо) також можуть бути пов'язані взаємними посиланнями. Відповідно, спрощується висунення версій кримінально-правової кваліфікації. Навіть більше, вони можуть формуватися автоматично – коли «висвічуються» всі статті, які передбачають суміжні правопорушення і щодо яких є підстави припускати, що вони можуть бути застосовані щодо конкретної ситуації.

Це саме може бути запроваджене і щодо статей законів, які передбачають суміжні правопорушення меншої тяжкості.

У зв'язку з запроваджуваним (у проекті нового КК) перенесенням цілого ряду положень з Особливої в Загальну частину, також є низка ідей щодо використання можливостей цифрових технологій. Зокрема, це стосується визначення в Загальній частині переліку ознак, за наявності яких буде посилюватися чи пом'якшуватися покарання (які зараз виступають як кваліфікуючі, особливо кваліфікуючі чи привілеюючі ознаки). Хоча цей перелік буде стосуватися усіх злочинів, очевидно, що певні ознаки характерні для вчинення тих чи інших злочинів. Отже, при зверненні до статей Особливої частини про такі злочини, має спливати «підказка» про ймовірну наявність певних ознак, які посилюють чи пом'якшують покарання. Аналогічно це має відбуватися і з положеннями, які стосуються незакінченої злочинної діяльності, вчинення злочину у співучасті.

Цілком можливо заздалегідь визначити співвідношення загальних та спеціальних норм – позначити, які статті містять спеціальні норми та щодо яких статей про загальні норми вони є спеціальними. Якщо не вдасться реалізувати задум про відмову від норм про складені злочини, то таке співвідношення варто визначити щодо статей, які передбачають норми, перебуваючи у співвідношенні «цілого і частини».

Мабуть чи не всі вказані, та численні такі ще не згадані задуми, можна реалізувати і в традиційному «паперовому» варіанті кодексів. Однак вони будуть громіздкі, незручні в користуванні, не гарантуватимуть того, що користувач кодексу зверне увагу на ті чи інші положення, поміщені за багато сторінок від статті, яка є предметом безпосередньої уваги. Цифрова форма нормативно-правових актів про відповідальність за публічні правопорушення радикально спростить пошук відповідних норм та полегшить їх застосування.

Звісно, лише для тих, хто вміє користуватися комп'ютером та програмами пошуку правової інформації. Однак, орієнтуватися потрібно не на ретроградів, а на ту частину юридичної спільноти, населення загалом, яка йде в ногу з часом, яка не боїться новин.

Нарешті, електронна форма нормативно-правових актів, причому не переведених у таку форму з паперового варіанта, а від самого початку створених у такій формі, є неодмінною передумовою до автоматизованого (машинного) застосування норм та притягнення до відповідальності. Мабуть, комп'ютер ніколи повністю не замінить слідчого, прокурора, суддю, адвоката у сфері застосування норм про публічні правопорушення. Але щодо окремих видів правопорушень – про це можна було вести мову ще вчора і воно неодмінно буде застосовуватися завтра (мається на увазі, насамперед, правопорушення проти безпеки руху транспорту, порушення митних правил, незаконного обігу зброї та наркотиків тощо). Що ж до інших – складніших і більш багатоаспектних деліктів – штучний розум стане незамінним помічником правозастосовувачів. І, маю гадку, навіть, контролером, який вбереже від помилок, вкаже на зловживання, підкаже варіанти оптимальних правозастосовних рішень.

Віктор НОВІКОВ

(аспірант кафедри кримінального права та кримінології факультету № 1 ІПФНП ЛьвДУВС)

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 113 КК УКРАЇНИ

Предмет складу злочину, не зважаючи на те, що він не є обов'язковою ознакою будь-якого злочину, у багатьох випадках має важливе значення для визначення рівня суспільної небезпеки діяння, відмежування одного злочину від іншого тощо.

Як з цього приводу зазначається у науковій літературі його властивості дозволяють відмежувати злочин від адміністративного чи іншого правопорушення, оскільки оцінка багатьох дій значною мірою залежить від характеристики саме предмета злочину. Ця ознака сприяє розмежуванню окремих посягань, характеризуючи їх індивідуальні особливості, характер і ступінь суспільної небезпеки злочинних діянь [1, С. 44].

В науковій літературі предмет злочину визначається, як річ матеріального світу, яка унаслідок вчинення злочину знищується, втрачає свої якості, незаконно зберігається, змінює господаря або власника, незаконно виготовляється чи використовується, змінює свій вигляд, переміщується в просторі та ін. [2, С. 125]

Оскільки окремі форми об'єктивної сторони диверсії відносяться до предметних, тобто, обов'язковою їх складовою є предмет злочину, то його правильне визначення має важливе значення для встановлення наявності в діях особи складу злочину загалом, та правильної кваліфікації цих дій зокрема.

Складність визначення предмета диверсії обумовлена кількома чинниками. По-перше, використання у положеннях ст. 113 КК України понять «об'єктів, які мають важливе народногосподарське значення» чи «об'єктів, які мають важливе оборонне значення» без визначення безпосередньо в законі їх змісту навряд можна назвати вдалою ідеєю. По-друге, вказівки на інші предмети цього складу злочину у положеннях ст. 113 КК України взагалі не містяться, і їх наявність лише логічно випливає з положень окремих форм об'єктивної сторони цього складу злочину (дій, спрямованих на розповсюдження епізоотій чи епіфітотій – об'єкти тваринного чи рос-

линного світу). По-третє, предмети складу диверсії в окремих випадках співпадають з предметом інших злочинів, передбачених в інших розділах Особливої частини КК України, що потребує врахування при кваліфікації інших розмежувальних ознак. А це у певних випадках є складним (або ж неможливим) завданням.

Наприклад, чуже майно є предметом злочинів проти власності: умисне знищення чи пошкодження майна (ст. 194 КК), умисне знищення чи пошкодження об'єктів електроенергетики (ст. 194¹); необережне знищення чи пошкодження майна (ст. 196 КК) тощо. Однак, об'єкти, що мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, які є предметом диверсії, також є чужим майном. Об'єкти рослинного чи тваринного світу, які теж можуть бути предметом диверсії, є предметом незаконного полювання, жорстокого поводження з тваринами, екоциду і тощо. У такому разі предмет складу злочину, який так би мовити виступає на перший план, може «замаскувати» безпосередній об'єкт конкретного злочинного посягання.

Звісно, як слушно з цього приводу зазначає Д. В. Царьов, для кваліфікації діяння мають значення лише ті предмети злочинів, які впливають зі змісту статті або ж прямо названі у тексті норми при описі складу того чи іншого злочину [3, С. 123-124].

Відповідно, при кваліфікації диверсії у формі зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське значення юридичне значення мають не всі предмети (не будь-яке майно), а лише ті, що прямо зазначені у нормі закону (яке має важливе народногосподарське чи оборонне значення).

Проте у науковій літературі немає єдності щодо визначення того, що саме належить до предмету складу злочину. Законодавча невизначеність цих понять призвела до того, що науковці по-різному визначають предмет диверсії, і, відповідно наводять різні переліки тих об'єктів, які можуть до нього належати.

До прикладу, на думку М. І. Мельника та М. І. Хавронюка предметом диверсії є: земельні угіддя, водойми, ліси, стада та колекції тварин, рибу, що водиться у ставах та інших водоймищах, великі пасіки, посіви сільськогосподарських чи інших культур, будівлі, споруди та інші об'єкти, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, від діяльності яких залежить життєдіяльність певних регіонів чи інших великих територій, належне функціонування певних галузей економіки, структур державного управління, у тому числі підприємства, зруйнування чи пошкодження яких само по собі є фактором небезпеки [4, С. 276].

Інші, наприклад, О.О. Дудоров та Є.О. Письменський до предмета аналізованого складу злочину відносять: життя і здоров'я людей, важливі спорудження й комунікації народногосподарського чи оборонного призначення (фабрики, заводи, мости, греблі, вокзали, електростанції, газопроводи, склади тощо), череди тварин (коні, корови, свині, вівці), птиці ферми, рослини (посіви на корм), риба у водоймищах, посіви сільськогосподарських чи інших культур, лісові масиви тощо [5, С. 60]. Подібну позицію займає В.С. Картавцев. Зокрема він зазначає, що предметом диверсії можуть бути: життя і здоров'я людей, землі, моря, водоймища, річки, ліси парки, гаї, важливі споруди та комунікації народногосподарського чи оборонного значення (фабрики, заводи, мости, греблі, вокзали, електростанції, газопроводи, склади тощо), стада тварин, риби, молюски, рослини (посіви на кореню) [6, С. 39].

З огляду на зазначене до предмета диверсії можна віднести: 1) об'єкти, які мають важливе народногосподарське значення; 2) об'єкти, які мають важливе оборонне значення; 3) об'єкти радіоактивного забруднення; 4) об'єкти тваринного світу; 5) об'єкти рослинного світу.

Натомість визначені види предмета диверсії охоплюють собою підвиди предмета складу диверсії. Нажаль, не досить вдале визначення законодавцем предмета диверсії у ст. 113 КК України не дає змоги встановити вичерпний перелік підвидів предмета диверсії.

Відповідно єдності у поглядах науковців на цю ознаку складу злочину немає, і з огляду на специфіку її визначення на сьогодні бути не може.

Це у свою чергу засвідчує необхідність у проведенні ґрунтовного дослідження предмета диверсії, що сприятиме теоретичному обґрунтуванню визначення його змісту, і вочевидь практики застосування положень цієї статті.

Список використаних джерел:

1. Лашук Є.В. Предмет злочину в кримінальному праві України / Є.В. Лашук: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 // Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2005. – 262 с.
2. Бантишев О.Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія / О.Ф. Бантишев, О.В. Шамара. – 2-е вид., перерод. та доп. – К.: Наук.-вид. Відділ НА СБ України, 2010. – 168 с.
3. Царев Д.В. Общее понятие и признаки преступлений против основ конституционного строя и безопасности государства в России / Царев

- Дмитрий Вячеславович: Дисс.... канд. юрид. наук: 12.00.08. / Ивановский государственный университет – Иваново, 2005. – 260 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 4-те вид. перероб. та доп. – К.: Юридична думка, 2007. – 1184 с. (с. 254); Науковов-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., перероб. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.
 5. Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України: у 2 ч. / за заг. ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка. – Ч. 2-га. – К.: Форум, 2001. – 942 с. (с. 26); Кримінальне права (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Т. 1 – Луганськ: видавництво «Елтон-2», 2012. – 780 с.
 6. Картавцев В. С. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (наукові засади кваліфікації): Навч. Посібник. – К.: Вид-во Національної академії СБ України, 2004. – 57 с.

Інна ОДНОЛЬКО

*Викладач відділу підготовки
прокурорів з підтримання публічного обвинувачення в суді
інституту спеціальної підготовки
Національної академії прокуратури України,
кандидат юридичних наук, доцент*

ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА В СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НА ОБ'ЄКТАХ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ

Будь-яка система профілактики базується на трирівневій моделі запобігання (загально-державний, регіональний та індивідуальний). Якщо розглядати запобігання конкретного виду злочинності, то кожен рівень є важливим. Однак, сьогодні в рамках забезпечення безпеки держави, її обороноздатності, потребують розробки сучасні заходи запобігання, які раніше не виділялися в межах кримінологічного дослідження.

Про необхідність розробки нових «мобільних заходів (ситуаційних стратегій)», що обмежують чи навіть усувають можливості, тобто умови вчинення злочинів, наголошує В.В. Голіна у своїй праці про стратегію зменшення можливостей вчинення злочинів у системі запобігання злочинності. У запропонованій науковій праці вченим-кримінологом на основі компаративістського аналізу та узагальнення, надано висновок, що стратегія зменшення можливостей вчинення злочинів визначена як складовий компонент системи запобігання злочинності [1, с. 70-79] та «...полягає у створенні різних за природою організаційно-управлінських заборон, дозволів, відмов від використання у побуті певних матеріалів, споруд, пристосувань, технічних засобів, перепон, ризиків, пропагандистських кампаній тощо, що веде до обмеження і усунення умов у детермінаційному комплексі [2, с. 93-99].

Із метою недопущення загострення криміногенної ситуації в окремих регіонах України, мінімізації впливу відповідних загрозливих чинників на національну безпеку, посилення ефективності захисту прав і свобод громадян видано Указ Президента України від 16 червня 2015 року № 341/2015 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про заходи щодо посилення боротьби зі злочин-

ністю в Україні», який став важливою нормотворчою ініціативою у напрямі забезпечення протидії терористичним актам на території України. Особливого значення відповідно до вказаного Рішення надано здійсненню координації діяльності правоохоронних органів стосовно протидії незаконним збройним формуванням, а також припиненню нелегального обігу вогнепальної зброї, інших засобів ураження, бойових припасів, вибухових речовин, впровадженню в установленому порядку комплексу взаємоузгоджених міжвідомчих заходів щодо адаптації до мирного життя учасників антитерористичної операції із передбаченням активізації роботи щодо їх залучення до подальшого проходження військової служби за контрактом осіб офіцерського складу, служби у правоохоронних органах та їх працевлаштування або навчання на пільгових умовах тощо [3, 12].

Забезпечення національної безпеки держави нормативно регламентовано у Стратегії національної безпеки України, Законі України „Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», що набрав чинності у травні 2018 року та Концепції створення державної системи захисту критичної інфраструктури.

До об'єктів захисту як загроз національній безпеці визначено: агресивні дії Російської Федерації; неефективність системи забезпечення національної безпеки і оборони України; корупцію та неефективну систему державного управління; економічну кризу, виснаження фінансових ресурсів держави, зниження рівня життя населення; загрозу енергетичній безпеці; загрозу інформаційній безпеці; загрозу кібербезпеці і безпеці інформаційних ресурсів; загрозу безпеці критичної інфраструктури; загрозу екологічній безпеці [4].

Одним із пріоритетів у реформуванні сектору оборони і безпеки України є розробка та вжиття заходів удосконалення законодавства у сфері безпеки і оборони України; створення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави, а також задля потреб національної безпеки і необхідності запровадження системного підходу до розв'язання проблеми на загальнодержавному рівні; створення системи захисту критичної інфраструктури (сукупності об'єктів, які є стратегічно важливими для економіки і безпеки держави, суспільства, населення та порушення функціонування яких може завдати шкоди життєво важливим національним інтересам України).

Із урахуванням вказаних пріоритетів виникає нагальна потреба у виконанні Указу та вжитті ефективних заходів реагування. Всі означені сфери в межах державної політики щодо запобігання злочинності на об'єктах критичної інфраструктури зазначені у Постанові КМУ від 23 серпня 2016

року № 563, „Про затвердження Порядку формування переліку інформаційно-телекомунікаційних систем об'єктів критичної інфраструктури держави.

На державному рівні для нейтралізації цих загроз у Стратегії національної безпеки України визначено такі основні напрями державної політики щодо забезпечення національної безпеки України в контексті боротьби з тероризмом, як: нейтралізація сепаратистських та екстремістських рухів і організацій; забезпечення державної безпеки у сферах боротьби з тероризмом, економічної, інформаційної, кібернетичної безпеки; захист державної таємниці; розвиток спроможностей щодо запобігання і боротьби з тероризмом, а також спільної боротьби з тероризмом [5].

Суб'єктами запобігання злочинів на об'єктах критичної інфраструктури держави відповідно до Постанови КМУ від 23 серпня 2016 року № 563, „Про затвердження Порядку формування переліку інформаційно-телекомунікаційних систем об'єктів критичної інфраструктури держави» повинні визначатися заінтересовані органи:

1. державні органи,
2. органи місцевого самоврядування,
3. органи управління Збройних Сил, інших військових формувань, утворених відповідно до законів,
4. правоохоронні органи, у власності чи розпорядженні яких є об'єкт критичної інфраструктури держави та/або до сфери управління яких належать (перебувають в управлінні) підприємства, установи та організації, що є власниками (розпорядниками) такого об'єкта.

Враховуючи, що злочини можуть вчинюватися тільки у місцях, законодавчо віднесених до об'єктів критичної інфраструктури, варто визначити їх особливості в межах аналізу обов'язкових ознак об'єктивної сторони злочину. Це може бути місце вчинення злочину – контрольована зона – територія (простір), на якій (в якому) унеможливлено несанкціоноване і неконтрольоване перебування сторонніх осіб, розміщення технічних і транспортних засобів, що відноситься до об'єктів критичної інфраструктури (підприємства та установи (незалежно від форми власності) таких галузей, як енергетика, хімічна промисловість, транспорт, банки та фінанси, інформаційні технології та телекомунікації (електронні комунікації), продовольство, охорона здоров'я, комунальне господарство, що є стратегічно важливими для функціонування економіки і безпеки держави, суспільства та населення);

За умов використання соціально-інтеграційного підходу, можливо мінімізувати проблему на рівні визначення причинного комплексу і тільки потім аналізувати суспільно-небезпечні наслідки.

Отже, у найзагальнішому вигляді, головна мета заходів запобігання полягає в тому, щоб створити в державі таке сприятливе становище, такий міцний правопорядок, що гарантували б зниження злочинності до мінімального рівня, який доступний у суспільстві з урахуванням його економічних, організаційно-управлінських, суспільно-психологічних та інших умов існування.

Резюмуючи викладене, доцільно вказати таке. Законодавець повною мірою передбачив заходи запобігання загрозам щодо національної безпеки, однак результативність їх застосування безпосередньо залежить від якості реалізації заходів запобігання.

Список використаних джерел:

1. Голіна В.В. Стратегія зменшення можливостей вчинення злочинів у системі запобігання злочинності. Вісник кримінологічної асоціації України. 2017. № 3 (17). С. 70-79.
2. Колодяжний М.Г. Стратегія зменшення можливостей вчинення злочинів: поняття, принципи, значення. Вісник кримінологічної асоціації України. 2017. № 1 (15). С. 93-99.
3. Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rnbo.gov.ua/documents/401.html>.
4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/287/2015/print1433744111019595>.
5. Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/287/2015/print1433744111019595>.

Олександр ОСТРОГЛЯД

– К. Ю. Н., доц.

4 ЧИ 5 В СВІТЛІ 01012020? (ЩОДО МАЙБУТНЬОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ТА ІНШІ ЗАУВАГИ)

В правильному застосуванні норм Кримінального кодексу одну з ключових ролей відіграє принцип «правової визначеності», який в кримінально-правовому розумінні можна розуміти, як ясність і недвозначність заборони з передбачуваними наслідками. Зрозуміло, що такі положення стосуються як Загальної, так і Особливої частини Кримінального кодексу України.

В більшості випадків, коли тепер піднімаються питання визначеності і стабільності кримінального законодавства, чомусь мова йде про тих осіб, які вчиняють протиправні діяння. Ті ж органи і особи, які застосовують норми КК України, незаслужено залишаються поза увагою. Хоча саме від них залежить правильне вирішення справи по суті і їм найбільш потрібний чіткий, зрозумілий, і бажано невеликий за обсягом, Кримінальний кодекс.

З 1 січня 2020 року набувають чинності зміни до Кодексу передбачені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень». Якщо говорити про головний позитив цього акту, то це те, що нарешті з 2012 року усувається невідповідність Кримінального і Кримінального процесуального кодексів України, щодо існування кримінальних проступків.

В іншому, можна стверджувати, що запропоновані зміни в більшості випадків не вирішуючи наявних проблем, породжують нові через недосконалість запропонованих норм.

Як приклад, візьмемо ситуацію з класифікацією злочинів згідно Кримінального кодексу України, яка, як загальновідомо, має не лише теоретичне, але й суттєве практичне значення, оскільки ув'язує між собою багато інститутів кримінального права.

Згідно чинної нині редакції злочини класифікуються на (стаття 12 Кримінального кодексу України):

- злочини невеликої тяжкості,

- злочини середньої тяжкості,
- тяжкі злочини,
- особливо тяжкі злочини.

Запропоновані зміни з 2020 року нам визначають такий варіант класифікації, в тій же статті 12: кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки і злочини.

Злочини ж, в свою чергу, поділяються на нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі.

Все ніби на перший погляд зрозуміло замість 4 елементів: злочини невеликої тяжкості, злочини середньої тяжкості, тяжкі злочини та особливо тяжкі злочини; ми отримуємо 4 нові елементи: кримінальні проступки, нетяжкі злочини, тяжкі злочини та особливо тяжкі злочини. І як видно з подальшого роз'яснення зміни стосуються лише перших двох елементів з зазначених класифікацій.

А чи насправді це так?

Ідемо далі за змінами. В статті 14 «Готування до злочину» ... «2. Готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності» пропонуються наступні зміни: «у частині другій слова «злочину невеликої тяжкості» замінити словами «кримінального проступку або злочину, за який статтею Особливої частини цього Кодексу передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання»». Так, що це за злочин «злочин, за який статтею Особливої частини цього Кодексу передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання» в світлі запропонованих змін? Чи маємо ми по факту 4 чи 5 елементну класифікацію? Цю ситуацію мав би роз'яснити законодавець. Крім того як цей «вид», якщо це вид злочину співвідноситься з кримінальним проступком, під яким нам пропонується розуміти: «Кримінальним проступком є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі»? Якщо і в тому і в тому випадку йдеться про покарання не пов'язані з позбавленням волі.

Далі за текстом можна знайти ще кілька «цікавих» моментів. Наприклад, в статті 32 частину четверту пропонується викласти в такій редакції:

«4. Повторність відсутня, якщо за раніше вчинене кримінальне правопорушення особу було звільнено від кримінальної відповідальності на підставах, установлених законом, або якщо судимість за це кримінальне пра-

вопорушення було погашено або знято, а також після відбуття покарання за вчинення кримінального проступку». Як вбачається з наступних змін це положення є зайвим. А саме, статтю 89 (Стаття 89. «Строки погашення судимості». Такими, що не мають судимості, визнаються:...) пропонується доповнити п. 2-1 з наступним змістом: «2-1) особи, засуджені за вчинення кримінального проступку, після відбуття покарання». Якщо вже бути послідовним в цьому питанні і мова йде про осіб, які визнаються такими, що не мають судимості, то це і потрібно було вказати в тексті норми.

Якщо ще раз повернутися до класифікації запропонованих кримінальних правопорушень, то можна помітити ще один важливий момент. В статтях 45-48 Розділу IX «Звільнення від кримінальної відповідальності» (мова не йде про суперечність з презумпцією невинуватості, а суто про формулювання норми) слова «злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів» замінюються словами «кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень». Стосовно нетяжких необережних злочинів претензій жодних, адже це один до одного необережні злочини середньої тяжкості. А от стосовно кримінальних проступків виникають певні моменти, оскільки злочин невеликої тяжкості включає можливість застосування покарання до 2 років позбавлення волі і за умисні злочини, а кримінальний проступок такої можливості немає, оскільки обмежений покараннями не пов'язаними з позбавленням волі.

Тому черговий раз виникає логічне запитання – де саме той курс гуманізації кримінальної відповідальності, яку проф. В. О. Навроцький називає «олюдненням, людиноцентриським характером кримінальної відповідальності, забезпеченням прав людини»?

Таким чином, навіть короткий аналіз окремих положень Загальної частини Кримінального кодексу України свідчить, що зміни передбачені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» є поверховими і поспішними.

І тому, надзвичайно тішить той факт, що в межах і цього заходу відбувається професійне спілкування, яке наближає нас до «світла в кінці тунелю» в вигляді нового Кримінального закону (чи це буде Кодекс чи кілька Кодексів не принципово).

Олександр РАДУТНИЙ

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого (м. Харків)

доцент кафедри кримінального права № 1

доктор філософії (Ph. D.)

в галузі права, доцент

ідентифікатор ORCID orcid.org/0000-0002-6521-3977

Researcher ID: E-6683-2015

РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ЧИ ЗАЛИШИТЬСЯ ВОДІЙ БЕЗПІЛОТНОГО ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ ЦАПОМ-ВІДБУВАЙЛОМ

Згідно з інформацією видання The Economist, до 90% дорожньо-транспортних подій відбуваються через помилки людини. Тому переведення керування джерелами підвищеної небезпеки під опіку штучного інтелекту має значну кількість переваг. Зокрема, щодо безпілотного транспортного засобу (далі – БПТЗ) є обґрунтованим сподівання на відсутність з його боку порушень правил дорожнього руху, швидку орієнтацію в складній ситуації, відсутність емоційного забарвлення та почуття страху, об'єктивне врахування значної кількості супутніх даних, зокрема дій інших учасників руху, роботи світлофорів та камер спостереження (наприклад, в Massachusetts Institute of Technology змодельювали транспортну мережу без світлофорів, коли бортові комп'ютери БПТЗ в режимі реального часу взаємодіють між собою та з усією дорожньою інфраструктурою), завантаженості окремих шляхопроводів тощо. Дії штучного інтелекту вже сьогодні розглядаються як більш законслухняні та передбачувані у порівнянні з поведінкою звичайної людини, проте, як повідомляє видання The Guardian, в Лондоні перші автомобілі Volvo з автопілотом з'являться на дорогах без будь-яких відмітних знаків, що має на меті попередити можливу зміну поведінки інших учасників дорожньо-транспортного руху, адже значна кількість з опитаних респондентів заявили, що схильні розглядати БПТЗ як більш простий об'єкт для взаємодії, ніж ті транспортні засоби, якими керує людина, оскільки вони так чи інакше будуть завжди і неухильно додержуватися всіх

вимог правил безпеки руху, що може підштовхнути водіїв – фізичних осіб до певних зловживань.

Поки що не виникає жодних складнощів з питання виявлення суб'єкта відповідного правопорушення у випадку дорожньо-транспортної події. Але лише до того часу, коли людина (водій або оператор віддаленого центру керування) зберігатиме повний контроль над транспортним засобом. На сьогодні ієрархія рівнів автономності налічує, відповідно до класифікації Асоціації інженерів-автобудівників SAE International, шість градацій (від «0» – відсутність автоматизації, до «5» – повне безумовне автоматичне керування) [2]. Між тим, на рівні «5», до якого прагне науково-технічний прогрес і всі розробники штучного інтелекту (зокрема, Amazon, DARPA – Defense Advanced Research Projects Agency – Агентство передових оборонних дослідницьких проєктів Міністерства оборони США, Deep Mind – відділення Google, Facebook, IBM, Intel, Microsoft тощо) водій-людина стане особою, з якою просто зводять рахунки. Адже навіть на рівнях розвитку «3» та «4» залишається відкритим питання, чи дійсно зможе людина у випадку необхідності перебрати керування на себе за надані їй сьогодні 26 секунд і перевершити досконалий штучний інтелект.

Крім того, появу оператора або диспетчера БПТЗ слід розглядати як проміжний етап, адже метою всієї задумки є не переведення водія у віддалений офіс, але повна його заміна.

Питання відповідальності не викликають ускладнень також щодо розробника, який допустив певні прорахунки, але тільки відносно такого виробу, який не здатний до самонавчання та самовдосконалення.

Між тим, невдовзі реалізуються проєкти, які передбачають повну автономність штучного інтелекту під час прийняття певних рішень, в тому числі юридично значущих. Від штучного інтелекту вищого ступеню розвитку (штучний суперінтелект – Artificial Superintelligence, ASI) вже сьогодні вимагається наявність певних важливих властивостей, зокрема: 1) розпізнавання будь-яких об'єктів та їх класифікація, сприйняття всіх без виключення сигналів оточуючого світу (в тому числі тих, які не сприймає людина); 2) пам'ять без прогалин (в той час як мозок людини не зберігає цілісні спогади); 3) об'єктивна, неупереджена оцінка ситуації; 4) повна обізнаність у принципах своєї побудови і роботи, самонавчання, саморозвиток, самовдосконалення (перша версія відшукує помилки всередині себе, виправляє їх, утворює вдосконалену версію самої себе і так переписує саму себе до нескінченності), тобто здатність вийти за межі своєї початкової програми; 5) прискорена швидкість прийняття рішення (секунди та мілісекунди); 6) здатність ефективно діяти в умовах невизначеності; 7) самостійність

прийняття рішень і самостійне їх виконання, автономність від людини тощо. Саме для того, щоб бути наділеним зазначеними функціями, штучний інтелект сьогодні й розробляється прискореними темпами на кшталт перегонів озброєння. А також для того, щоб зменшити аварійність, помилки та ризики, які виходять від людини. На думку науковців Колумбійського університету з США використання БПТЗ збільшить пропускну здатність магістралей на 273%, а середня швидкість зросте удвічі. За прогнозами Міжнародного інституту інженерів в сфері електротехніки та радіоелектроніки до 2045 р. приблизно 75% транспортних засобів будуть безпілотними. Метою створення БПТЗ та штучного інтелекту, в тому числі, є заміна ними людини у ризикових та (або) відповідальних напрямках діяльності. Очевидно, що поступово акценти зміщуються від людини до штучного інтелекту. Але тоді цей вектор повинен певним чином пов'язуватися й з відповідальністю, адже не може людина втрачати важелі керування конкретною ситуацією, але залишатися відповідальною на попередньому рівні.

Сьогодні присутність водія у БПТЗ обґрунтовується, по-перше, тимчасовою недосконалістю техніки. Але чи дійсно зможе людина у випадку необхідності перебрати керування на себе і перевершити досконалий штучний інтелект, це питання залишається відкритим, як і питання про те, що вважати таким випадком і як своєчасно на нього відреагувати. По-друге, присутність водія у БПТЗ пояснюється звичайною даниною традиції, адже людство ще не повною мірою психологічно підготовлене до поділу середовища свого існування з штучним інтелектом або іншою розумною формою життя. Своєрідною інерцією у галузі права є нещодавно, за повідомленням видання Register [1], прийнятий у Німеччині закон, відповідно до якого за кермом БПТЗ обов'язково має знаходитися водій-людина. Міністр транспорту ФРН Олександр Добріндт (Alexander Dobrindt) запропонував якнайменш три етичні правила, яких має дотримуватися штучний інтелект під час керування БПТЗ: 1) краще пошкодити майно, ніж нанести шкоду людині; 2) заборонено класифікувати людей, в тому числі за розміром, віком та будь-яким іншим параметрам; 3) якщо щось станеться, відповідальність несе виробник. Крім того, в інтерв'ю WirtschaftsWoche посадовець висловився про обладнання БПТЗ «чорною скринькою» та обов'язкову присутність водія-людини у ньому.

У тому випадку, коли чинна версія програми (алгоритму) буде суттєво відрізняється від тієї, що свого часу вийшла від виробника (який обов'язково попередить користувача про цю обставину, адже це напряму перебуває у його власних інтересах), відсутньою буде фактична підстава відповідальності, а саме, відсутня суспільно небезпечна поведінка з боку виробника. Притягнення розробника (виробника) до юридичної відповідальності

в ситуації самовдосконалення його виробу (повна або суттєва зміна ступеню розвитку), буде грубим порушенням принципу правової держави і принципу правової визначеності, ознаки яких розкрито у рішенні Конституційного суду України № 1-34/2010 від 22.12.2010 р. (№ 23-рп/2010, справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху). Інший учасник розглядуваних правовідносин, тобто, користувач об'єкту роботехніки під керуванням штучного інтелекту, в одних випадках може бути навіть не обізнаний у певних правилах поведінки (так, наступні покоління пасажирів-власників БПТЗ можуть не бути обізнані у правилах дорожнього руху та (або) не мати хоча б мінімальних навичок керування), або бути суттєво менш ефективним (жодний водій не зможе конкурувати у швидкості реакції зі штучним інтелектом тощо).

За умови, коли прийняття остаточного рішення стане прерогативою штучного інтелекту, а не людини, так само будуть відсутні фактичні підстави для притягнення користувача об'єкту роботехніки під керуванням штучного інтелекту до кримінальної або іншого виду відповідальності.

Ситуація з відсутністю особи, на яку може бути покладена відповідальність, створює певний виклик сучасній правовій доктрині.

Сьогодні поки що у всіх випадках використання БПТЗ відповідальність покладається на людину, якій не пощастило перебувати у кріслі водія, незалежно від того, чи мала вона можливість втрутитися в роботу штучного інтелекту, або ні. На це є соціальний попит і подібний шлях розв'язання проблеми відповідає стереотипу відшукування цапа-відбувайла [3] – людини, на яку зіштовхують провину та відповідальність не за її вчинок, таким чином відволікаючи увагу від справжніх винуватців або незручної складної проблеми. Але у транспортних засобах нового покоління всі крісла можуть виявитися пасажирськими.

Тому певним чином зрозумілими є пропозиції Є.О. Харитонова та О.І. Харитонові [11, с. 42-46] розглядати БПТЗ в якості джерела підвищеної небезпеки з усіма правовими наслідками цього для їх володільця, або В.А. Мисливого, який пропонує у разі вчинення дорожньо-транспортної події внаслідок помилкових дій автопілота покласти відповідальність на водія, який перебував у цьому транспортному засобі [4, с. 122-126]. З усією повагою до своїх колег, вбачається можливим розглядати обґрунтованими такі підходи лише в системі звичайних координат (так само, як фізика Ньютона не є спроможною описати та пояснити квантові процеси).

Тому в якості напрямку реформування кримінального законодавства слід прихилитися у бік дослідження питання про можливість і доцільність визнання штучного інтелекту суб'єктом правовідносин [5, с. 200-206; 6,

с. 123-136; 7, с. 98-102; 8, с. 46-50], а звідси – суб'єктом відповідальності, в тому числі кримінальної [9, с. 124-133; 10, с. 202-213].

Перспективність такого напрямку вже розглядається на рівні законотворення. Так, в Резолюції Європейського парламенту від 16.02.2017 р. (European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL) запропоновано ввести у правовий простір нову категорію «електрона особистість», що описуватиме автономний штучний інтелект в якості суб'єкта правовідносин. Аналогічні питання порушені поданому на розгляд Конгресу США законопроекті «Fundamentally Understanding The Usability and Realistic Evolution of Artificial Intelligence Act of 2017» (or the «Future of Artificial Intelligence Act of 2017» (Акт про майбутнє штучного інтелекту).

У зв'язку з цим перед національною правовою доктриною постають нові виклики, з якими вона, безперечно, має достатній потенціал ефективно впоратися. Для цього необхідно працювати над формулюванням бланкетної норми, скоріш за все, саме матеріального складу злочину щодо відповідальності штучного інтелекту. Потребує певного розвитку відповідне галузеве законодавство, в тому числі Віденська конвенція з дорожнього руху 1968 р. Відповідальність розробника або оператора, який припустився помилки, або особи, відповідальної за технічний стан, а так само випадки протиправного втручання в роботу штучного інтелекту на сьогодні більш менш вдало регулюються чинними нормами КК України. Конструювання вказаної норми повинно базуватися на принципах одноманітного та уніфікованого підходу незалежно від виду транспорту, адже об'єднуючим критерієм має стати ознака автономності транспортного засобу від оперативного контролю з боку людини.

Список використаних джерел

1. *Gareth Corfield*. Kill animals and destroy property before hurting humans, Germany tells future self-driving cars – New auto rules approaching in the land of Das Auto / The Register, 24 Aug 2017 // [Electronic resource] – Mode of access: https://www.theregister.co.uk/2017/08/24/driverless_cars_ethics_laws_germany/ / – Title from the screen.
2. *John Rosevear*. Self-Driving Cars: Understanding the 6 Autonomous Levels – What do terms like «Level 4» and «Level 5» mean? Here's the complete guide / The Motley Fool, Sep 6, 2018 // [Electronic resource] – Mode of access: <https://www.fool.com/investing/2018/09/06/self-driving-cars-understanding-6-autonomous-level.aspx/> – Title from the screen.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250000 / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. – Київ; Ірпінь: Перун, 2005. – 1728 с. – с. 438
4. Мисливий В.А. Кримінально-правова охорона кібернетичної безпеки в умовах глобалізації / Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12-13 жовт. 2017 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов, (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2017. – 560 с. – с. 122-126
5. Радутний О.Е. Artificial Intelligence (штучний інтелект) як суб'єкт право-відносин в галузі кримінального права / Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Політика в сфері боротьби зі злочинністю» з нагоди відзначення 25-річчя навчально-наукового юридичного інституту, [Текст]. – Івано-Франківськ, 2017. – 255 с. – с. 200-206;
6. Радутний О. Суб'єктність штучного інтелекту у кримінальному праві / Юридичний журнал «Право України», 1/2018 – с. 123-136;
7. Радутний О.Е. Місце штучного інтелекту в структурі суспільних відносин, які охороняються кримінальним правом / Фундаментальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали наук. полілогу, м. Харків, 7 верес 2018 р. / [упоряд.: Ю.В. Баулін, Ю.А. Пономаренко]. – Харків: Право, 2018. – 208 с.: іл. – с. 98-102;
8. Радутний О.Е. Додаткові аргументи щодо правосуб'єктності штучного інтелекту / Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження: Матеріали другої наук.-практ. конф., 29 лист. 2018 р., м. Київ) / Упоряд.: В.М. Фурашев, С.О. Дорогих. – Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського, Вид-во «Політехніка», 2018. – 168 с. – с. 46-50
9. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність штучного інтелекту / Інформація і право: науковий журнал / редкол.: В.Г. Пилипчук та ін. – К.: Науково-дослідний інститут інформатики і права Національної академії правових наук України, 2017. – № 2 (21). – с. 124-133;
10. Радутний О.Е. Розвиток кримінально-правової доктрини у напрямку визнання штучного інтелекту та цифрової людини суб'єктом право-відносин та суб'єктом злочину / Ефективність кримінального законодавства: доктринальні, законотворчі та правозастосовні проблеми її забезпечення: матер. міжнарод. наук.-практ. кругл. столу (м. Харків, 17 трав. 2019 р.) / укладачі: Л.М. Демидова, К.А. Новікова, Н.В. Шульженко. – Харків: Константа, 2019. – 324 с. – с. 202-213
11. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. До проблеми цивільної правосуб'єктності роботів / Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження: Матеріали другої наук.-практ. конф., 29 лист. 2018 р., м. Київ) / Упоряд.: В.М. Фурашев, С.О. Дорогих. – Київ: КПІ ім. Ігоря Сікорського, Вид-во «Політехніка», 2018. – 168 с. – с. 42-46

Богдан ТЕЛЕФАНКО,

доцент кафедри кримінально-правових

дисциплін, кандидат юридичних наук, доцент

(Львівський державний університет внутрішніх справ)

ПОКАРАННЯ У ВИДІ ШТРАФУ ЯК АЛЬТЕРНАТИВА ПОЗБАВЛЕННЮ ВОЛІ

Аналіз спеціальної літератури та міжнародно-правових документів дає підстави констатувати, що міжнародна спільнота, науковці прагнуть вирішити проблему пошуку покарань, альтернативних позбавленню волі, які б дозволили досягти цілей покарання з мінімальним обмеженням природних прав людини. Це прагнення пояснюється негативними наслідками виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Створення і вдосконалення системи покарань, адекватно відображає потреби у протидії злочинності в умовах демократичної держави – важливе завдання сучасних розвинених держав, відображене в ряді авторитетних міжнародних документів. У контексті її вирішення досягається мета гуманізації кримінального законодавства, диференціації відповідальності в залежності від тяжкості вчинених злочинів та особистості злочинця, розширення ефективних альтернатив позбавленню волі. Для України це особливо значимо як напрямок державної кримінальної політики. Конкретним вираженням такої політики стали зміни до кримінального законодавства, які полягають у запровадженні кримінального проступку, за який може бути передбачено покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Ці зміни передбачені у прийнятому Законі України від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» [1]. Цей закон набирає чинності з 1 січня 2020 року, хіба що його впровадження буде відстрочено.

У цьому зв'язку дуже актуальними є дослідження, спрямовані як на додаток до системи кримінальних покарань новими перспективними вида-

ми, так і на підвищення результативності існуючих видів у Кримінальному кодексі України (далі КК України) покарань. До числа останніх належить штраф. В усіх державах світу, у тому числі і в Україні, покарання у виді штрафу належить до традиційних видів покарання, хоча його поширеність в законодавстві і судовій практиці, способи обчислення, розміри, підстави і умови застосування (призначення і виконання) не були незмінними і визначалися в кінцевому рахунку соціально-економічними, політичними, кримінологічними і правовими чинниками конкретних історичних періодів. Створення і вдосконалення системи покарань, адекватно відображає потреби у протидії злочинності в умовах демократичної держави і це є важливе завдання сучасних розвинених держав, яке відображене в ряді авторитетних міжнародних документів. Змінювалися і наукові уявлення про штраф серед теоретиків кримінального права.

Покарання у виді позбавлення волі на певний строк не можна розглядати як єдине покарання, яке здатне відчутно вплинути на стан злочинності, як єдиний спосіб заставити злочинця змінити свою поведінку і не вчиняти нових злочинів. Доцільність застосування покарання у виді штрафу очевидна. Штраф володіє багатьма перевагами перед іншими видами покарань, він може надати необхідний вплив на засудженого з метою попередження вчинення нового злочину і як каральний засіб, забирає у нього значні грошові кошти. Український законодавець вважає штраф достатньо ефективним видом покарання, який має, з урахуванням обставин справи та особи винного, набути широкого застосування у судовій практиці. На жаль, практика застосування покарань в Україні свідчить про неготовність суспільства до розуміння ефективності застосування штрафів [2, с. 489].

Але існують проблеми щодо виконання штрафу, що може впливати на реалізацію принципу невідворотності покарання, а відтак можуть не бути реалізовані визначені законодавством цілі покарання. Основними причинами неможливості широкого застосування цього виду покарання називаються такі: складна економічна ситуація в країні, безробіття, безперспективність стягнення штрафу з більшості засуджених, попередня судимість особи, яка притягується до кримінальної відповідальності [2, с. 489] і можна ще додати низьку заробітну плату. Окрім цього, у ч. 1 ст. 26 Кримінально-виконавчого кодексу України вказується, що «засуджений зобов'язаний сплатити штраф у місячний строк після набрання вироком суду законної сили і повідомити про це кримінально-виконавчій інспекції за місцем проживання шляхом пред'явлення документа про сплату штрафу» [3]. Необхідно вказати, що на базі кримінально-виконавчих інспекцій створена служба пробації, якій не властиво виконувати майнові покаран-

ня. Тому й засуджені часто ухиляються від сплати штрафу, навіть якщо і мають таку можливість.

Отже, виходить так, що несплата засудженим штрафу, навіть якщо проведена його розстрочка, не свідчить про ухилення його від сплати штрафу, бо ж немає вироку суду, яким би особа була визнана винною в ухиленні від сплати штрафу і про це також вказується у ст. 62 Конституції України. У зв'язку з тим що буде введено кримінальний проступок і основне покарання за нього буде штраф, то на думку автора, виконання покарання у виді штрафу необхідно покласти на Державну виконавчу службу.

Таким чином, при чіткому виконання покарання у виді штрафу буде знижуватись рівень злочинності і її складової рецидивної злочинності. Особливо це буде стосуватись злочинності у сфері корисливих злочинів, бо зникає мотив вчинення цих злочинів.

Використані джерела:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII. URL://zakon1.rada.gov.ua/lavs/show/2617-9 (датазвернення:28.09.2019).
2. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. К.: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
3. Кримінально-виконавчий кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 3-4, ст. 21)://zakon1.rada.gov.ua/lavs/show/1129-15 (датазвернення:28.09.2019).

Олексій ТИТАРЕНКО

*докторант кафедри кримінального права та кримінології,
кандидат юридичних наук, доцент
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)*

ДОСВІД ЧЕХІЇ У ПРОГРАМУВАННІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Останнім часом превентивна політика Чехії зосереджена на поширенні некаральних заходів впливу на злочинність. Так, гармонійно поєднуються застосування карної практики (кримінального законодавства), ситуаційного попередження злочинності, соціальної профілактики, в тому числі із залученням громадськості, а також профілактичних заходів, спрямованих на зниження віктимізації (в тому числі і допомога жертвам злочинів) [1].

Соціальні і ситуаційні підходи доповнюють один одного та застосовуються на трьох рівнях: первинної, вторинної та третинної профілактики.

Одну з головних ролей у формуванні програм протидії злочинності та їх запровадження на різних рівнях (національний, регіональний, локальний) відіграє *Національний комітет з профілактики злочинності* (National Committee for the Prevention of Crime), створений при МВС. Даний суб'єкт включає в себе представників з 18 профільних міністерств та відомств. Діяльність Національного комітету (далі – Комітет) полягає в розробці превентивної політики уряду Чехії на міжвідомчому рівні та її реалізації на місцевому рівні; також цей суб'єкт відповідає за підготовку матеріалів для уряду Чеської Республіки в сфері попередження злочинності та затвердження заявок на гранти на проекти щодо попередження злочинності, представлені містами, в межах коштів, виділених з державного бюджету Міністерству внутрішніх справ. При Комітеті створено комісію з відбору проектів для програми щодо попередження міської злочинності, яка є консультативним органом Національного комітету з надання допомоги з державного бюджету.

У результаті міжвідомчого співробітництва сформовано систему попередження злочинності в Чеській Республіці, засновану на програмах відомчої профілактики, програмах з попередження злочинності на місце-

вому рівні, а також діяльності поліції Чеської Республіки, неурядових організацій та підприємств [1].

Дослідження наявної інформації з практики програмування протидії злочинності, розміщеної на сайті EUCPN (European crime prevention policies), дає можливість дійти висновку, що окремої загальнодержавної програми протидії злочинності в Чехії немає. Проте існують два інші стратегічні документи, а саме: Стратегія попередження злочинності 2016-2020, затверджена Постановою Уряду № 66 від 25 січня 2016 року (далі – Стратегія), та План дій щодо попередження злочинності на 2017 рік, затверджений Постановою Уряду № 705 від 27 липня 2016 року, який доповнює дану Стратегію [2].

Далі охарактеризуємо програмування протидії злочинності в цій країні на міжвідомчому, відомчому та локальному рівнях.

Основна увага на міжвідомчому рівні приділяється ситуативному попередженню злочинності. Так, через Комітет з попередження злочинності був впроваджений проект «Безпечна країна» («Safe Country») спільно з проектом «Безпечна місцевість» («Safe Locality»).

Останнім часом Комітет приділяв основну увагу реалізації програмам грантів МВС і їх результатам, а також реалізації проекту «Безпека ромів».

Також у рамках Стратегії на даному рівні приділяється значна увага профілактиці рецидивної злочинності та злочинності у в'язницях.

На відомчому рівні, зокрема на рівні МВС, останнім часом основний акцент робиться на реалізацію програм допомоги жертвам від торгівлі людьми, протидію насильству в сім'ї (з 2017 року реалізується 8 грантових проектів на загальну суму 2 млн. крон) [2].

На локальному (місцевому рівні) МВС продовжує надавати підтримку реалізації профілактичних заходів в межах Програми протидії злочинності на місцевому рівні (Crime Prevention Programme at the Local Level). В 2017 році 228 проектів на грантовій основі в межах Програми отримали фінансування. Комітет підтримував заявки на ці проекти. Більшість таких інвестиційних проекти спрямована на ситуаційну профілактику злочинності (наприклад, ці проекти передбачали такі заходи: встановлення камер спостереження, облаштування спортивних майданчиків, освітлення вулиць і парків). Також на цьому рівні запроваджуються інформаційні та освітні проекти для потерпілих від злочинів та осіб з груп ризику.

За результатами дослідження Мирослава Пілата (*Miroslav Pilát*), найбільш ефективні програми з протидії злочинності реалізуються саме на локальному рівні. Дані програми отримують методологічну, концептуальну

та фінансову підтримку з боку як держави, так і місцевих органів влади. Національний комітет з попередження злочинності виступає у ролі співініціатора таких програм, а також органу, який координує цю діяльність та надає методичну допомогу.

Формування профілактичних програм на локальному рівні в Чехії включає чотири фази (етапи): 1) створення інституційних передумов для профілактичної роботи (створення комісії з профілактики на локальному рівні, обрання координатора майбутньої програми); 2) аналіз вихідних даних для формування профілактичної програми (правові підстави для здійснення профілактичної діяльності; коротке викладення соціально-демографічних аспектів території; аналіз сайтів з кримінальною статистикою); 3) розробка профілактичних програм та їх схвалення; 4) оцінка успішності профілактичних програм (враховуються реалістичність мети та часові рамки її досягнення) [1].

Такий підхід є подібним до практики розробки відповідних профілактичних програм на обласному та місцевому рівнях в Україні.

Сьогодні в Чехії активно реалізуються спеціальні проекти з попередження злочинності на локальному рівні, які вважаються ефективними і спрямовані, крім іншого, на посилення особистої відповідальності громадян за стан протидії злочинності, а також запровадження в громадах триадичної моделі безпеки: «профілактика злочинності» – «безпечний дім» – «безпечний район». Наведемо деякі приклади. Зокрема, активно реалізуються програми захисту власності та персоналу в межах проектів «Безпечний район», «Безпечна країна». Також в межах цих проектів запроваджується проект «Двірник – агент з профілактики» (Janitor – prevention agent project) [3].

Проект «Безпечний район» спрямований на інтеграцію стандартів безпеки в нових будівельних проектах і поживавлення існуючих житлових районів. На локальному рівні при будівництві житлових об'єктів активно застосовуються європейські стандарти з попередження злочинності при будівництві (*архітектурний підхід в профілактиці* – Т. О.).

Активно реалізується Концепція єдиної інформаційної системи для соціально-правового захисту дітей (Information System for the Social and Legal Protection of Children – «IS SPOD»). Система надаватиме статистичні дані про дітей, які потребують соціального і правового захисту, інформацію про діяльність органів, відповідальних за соціальний і правовий захист цих дітей, а також інформацію про пропоновані послуги для таких дітей [2].

Також в межах країни на локальному рівні успішно реалізується програма «Підтримка безпеки в муніципалітетах у зв'язку з міграцією 2017-2019»

(Supporting Security in Municipalities Pursuant to Migration 2017-2019), а також проекти, спрямовані на профілактику насильства в сім'ї, зокрема «Спробуй це сказати» (Zkus to říct).

У подальшому доцільно надати загальну характеристику сучасній Стратегії запобігання злочинності в Чеській Республіці [3], яка розроблена на 2016-2020 роки (далі – Стратегія) та ґрунтується на основних положеннях стратегій розвитку Чеської Республіки, розвитку національної безпеки, соціального та економічного добробуту країни, а також відповідає кримінальній та соціальній політиці держави.

Стратегія спрямована на реалізацію пріоритетів, які включають: «розвиток існуючої системи попередження злочинності»; «здійснення співробітництва, в тому числі розширення міжнародного співробітництва»; «пріоритет профілактичним програмам, тісний зв'язок з органами місцевого самоврядування та баланс між окремими елементами запобігання та репресивним підходом для більшої ефективності», «усунення причин соціальних конфліктів», «запровадження комплексного підходу до зниження рівня криміногенності в соціально-вразливих районах», «спрямування зусиль на досягнення високих стандартів захисту прав людини», «спрямування зусиль на мінімізацію ризиків виникнення рецидивів, мінімізацію криміногенності молодіжного середовища», «посилення захисту жертв злочинів», «підвищення фінансової грамотності населення», «розвиток громадянського суспільства»; «реагування на нові загрози і тенденції в сфері публічної безпеки та застосування нових й ефективних підходів до їх запобігання» [3].

Відмінністю цієї Стратегії є те, що вона фокусується на протидії саме загальнокримінальній злочинності та не охоплює сфери, які хоча тісно пов'язані з попередженням злочинності, але вже регулюються окремими державними стратегіями і концепціями (наприклад: Концепція боротьби з екстремізмом, Стратегія Чеської Республіки по боротьбі з тероризмом (з 2013 року), Стратегія боротьби з організованою злочинністю на період 2015-2017 рр., Державна політика по боротьбі з корупцією на 2015-2017 рр., Національна стратегія кібербезпеки на 2015-2020 роки).

Реалізація більшості із зазначених стратегічних документів кореспондується з протидією злочинності та координується через Національний комітет з попередження злочинності. В той же час слід наголосити, що окремій загальнодержавній програмі протидії злочинності в Чехії немає.

На реалізацію Стратегії сформований відповідний План подальших дій з попередження злочинності на період 2016-2020 рр. Також у рамках Стратегії діє грантова програма з протидії злочинності, яка оголошується МВС

і спрямована на реалізацію конкретних профілактичних проектів. Ця програма є дієвим інструментом у профілактиці злочинності. Проекти орієнтовані переважно на їх реалізацію на локальному рівні. До реалізації грантових проектів залучаються різноманітні суб'єкти (громадські організації, представники бізнесу, фахівці в певній сфері тощо).

Щодо питання фінансування реалізації Стратегії, то МВС Чеської Республіки заплановано виділити 300 млн. крон (приблизно 13 млн. дол.) і, у першу чергу, для фінансування системи попередження злочинності, різноманітних профілактичних програм, в тому числі і власних проектів. Більше 90% цих коштів заплановано виділити на міжвідомчі програми з попередження злочинності (зокрема, гранти та програми, які реалізуються муніципалітетами і регіонами, програми підтримки вразливих жертв злочинів) [3].

Наведений досвід (підходи) Чеської Республіки може бути запозичений в частині формування в Україні власної Стратегії протидії злочинності, спрямованої на зменшення загальнокримінальної злочинності, у зв'язку з наявністю чинних безпекових стратегій, концепцій, які охоплюють окремі питання протидії окремим видам злочинності.

Література

1. Miroslav Pilát, The program of crime prevention and social pathology in the Czech Republic – chosen historical aspects. 2017. Volume III, Issue 2 social pathology & prevention. URL: <https://www.researchgate.net/publication/328508523> (дата звернення: 21.05.2019).
2. Situation Report on Internal Security and Public Order in the Czech Republic in 2017 / Ministry of the Interior of the Czech Republic, Crime Prevention Department. Prague, 2018. URL: <https://www.mvcr.cz/soubor/report-2017-en-pdf.aspx> (дата звернення: 22.05.2019).
3. Crime Prevention Strategy in the Czech Republic for 2016 to 2020. URL: https://eucpn.org/sites/default/files/content/download/files/eucpn_crime_prevention_strategy_czech_republic_2016.pdf (дата звернення: 01.06.2019)

Лілія ТІМОФЕЄВА

*науковий співробітник науково-до-
слідної частини, викладач кафедри
кримінального права, адвокат, меді-
атор, кандидат юридичних наук
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ В НОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Принципи кримінального права закріплені законодавством багатьох країн СНД, зокрема Республіки Білорусь, Казахстану, Киргизстану, Молдови, Азербайджану, Грузії, Узбекистану, Таджикистану тощо. Модельний КК для країн СНД – рекомендаційний законодавчий акт, глава 1 Загальної частини якого регламентує завдання та принципи кримінального законодавства, де закріплено принципи законності, рівності перед законом, особистої винної відповідальності, невідворотності відповідальності, справедливості, гуманізму. В КК України немає безпосередньої норми, посвяченої принципам кримінального права. Разом з тим у науковців немає єдності щодо вирішення цього питання.

В кримінальному законодавстві європейських країн формулювання принципів виглядає трохи інакше. КК Франції має окрему главу, присвячену Загальним принципам (ст. 111-1-111-5 КК Франції). Серед них виокремлюються наступні: закон визначає злочини та проступки, а також покарання за злочини (111-2); жодна людина не може бути покарана за злочин, елементи якого не визначені законом (111-3); кримінальне законодавство суворо інтерпретовано (111-4); кримінальні суди компетентні тлумачити адміністративні акти, нормативні чи індивідуальні для оцінки законності, коли цей огляд або рішення залежить від кримінальної справи, яка ними розглядається (111-5). КК Німеччини також закріплює принцип «Немає покарання без закону» (§ 1), відповідно до якого діяння може бути покаране тільки якщо було передбачене законом як злочин до його вчинення. Відповідно до ст. 4 КК Швейцарії суд повинен приймати своє рішення відповідно до принципів справедливості і рівності.

Джерелом кримінального права Італії є будь-який закон, що містить кримінально-правові норми, навіть якщо він належить до іншої галузі

права. Серед джерел кримінального права Італії вагоме місце займає Конституція, в якій закріплені: принцип законності, принцип караності винного на підставі закону, що діяв під час вчинення злочину (ст. 25), принцип персональної кримінальної відповідальності (ст. 270), принцип презумпції невинуватості, принцип гуманності покарання (ст. 27), принцип заборони екстрадиції за політичні злочини (ст. 10, 26).

Слід зазначити, що під час розробки КК України 2001 р. було декілька проектів, зокрема альтернативний проект КК України № 1029-1 від 15.05.1998 р., в окремих статтях першого розділу якого розкрито значення деяких принципів кримінального права, зокрема законності, рівності громадян перед законом, особистої винної відповідальності. Однак чинний КК України від 05.04.2001 р. був прийнятий на основі проекту КК України № 1029 від 12.05.1998 р., в якому закріплення принципів в окремих статтях не передбачувалось.

До прихильників законодавчого закріплення принципів відносяться: Ю.В. Баулін, Н.А. Беляєв, В.В. Мальцев, В.О. Гацелюк, Ю.Є. Пудовочкін, С.С. Пірвагідов, Ю.А. Пономаренко, М.І. Хавронюк, В.В. Шаблистий та інші дослідники. М.І. Хавронюк пропонує закріпити принципи законності, рівності громадян перед законом, гуманізму, вини, справедливості, індивідуалізації покарання, особистого характеру кримінальної відповідальності, невідворотності кримінальної відповідальності [1, 2]. У Висновку Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи щодо проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» № 2897 від 6.12.2016 р., вказується на необхідність врахування в кримінальному законодавстві таких принципів кримінального права як: «ultima ratio» як перш за все «принцип законодавчої етики», пропорційності, верховенства права, законності, юридичної визначеності, індивідуальної кримінальної відповідальності. При цьому в п. 77 згаданими експертами вказано, що принципи матеріального права не повинні дублюватися. Правовий статус окремого принципу не може використовуватися для ілюстрації або задля юридичної сили іншого принципу, чи з метою його обґрунтування. Один і той самий принцип не може формулюватися як два окремі принципи.

Можливо, з точки зору побудови кримінального законодавства, такий перелік принципів є доцільним. Хоча не вбачається підстав розглядати його як єдино вірний та вичерпний. Разом з тим, перелік принципів кримінально-правової доктрини більш різноманітний за перелік принципів кримінального законодавства. Їх перелік не є вичерпним і залежить від точки зору вченого. Разом з тим, слід підтримати точку зору європейських

експертів щодо необхідності виокремлення критеріїв для формулювання принципів матеріального права.

Підсумувавши аргументи вчених-прихильників законодавчого закріплення принципів, можна викласти їх наступним чином: закріплення принципів у КК буде впливати на суб'єктів кримінальних правовідносин, переконуючи їх у принциповій змістовності КК. Завдяки цьому досягається легітимність закону та опосередковано попереджається вчинення злочинів. Прихильники закріплення принципів у КК України аргументують це тим, що тільки законодавчо закріплений принцип може впливати на правозастосовну практику та розглядатися як юридичний. Норма КК буде містити поняття принципу, його ознаки та межі застосування. Суддям слід буде керуватися ним при винесенні рішення у рамках, визначених законом. У частині реалізації принципів виключається аналогія права, яка існує у практиці застосування права при законодавчій забороні аналогії закону.

Разом з тим, крім КК України до джерел кримінального права України відносять Конституцію України, міжнародні акти, практику ЄСПЛ. Деякі вчені також відносять доктрину (особливо у англосаксонській системі права). Тобто, КК України – не єдине джерело, яке використовують у кримінальному праві, і не єдиний засіб втілення ідей політики у правозастосовну практику.

У принципів інше призначення. Як зазначає І.В. Коршиков, «включення їх (принципів) у систему кримінального законодавства як окремих норм-принципів, закріплених у конкретних статтях КК, нічого не змінить... Не принципи, а безпосередні кримінально-правові норми охороняють суспільні відносини» [3, с. 44]. Призначення принципу у тому, щоб сприяти охороні прав людини, обґрунтовувати необхідність кримінально-правової заборони.

Відсутність безпосереднього законодавчого закріплення норми не знижує значення правових принципів. Вони відіграють роль визначальних засад у кримінальній політиці та кримінальному праві, визначають їх дух і сенс, впливають на правозастосовну діяльність відповідних органів, а також на поведінку громадян. Отже, існує взаємозв'язок, взаємодія між самими принципами кримінального права [4].

Як зазначає В.К. Гришук, відсутність у КК України спеціального розділу, де були б текстуально закріплені принципи кримінальної відповідальності, не означає, що вони не містяться в нормах його різних розділів. Принципи кримінально-правової відповідальності людини можна розглядати як правові аксіоми. Аксіоматично їх значущість не залежить від того, які

види принципів розглядає той чи інший вчений [5, с. 528]. Також їх значущість не залежить від того чи закріплені вони в окремій статті КК України.

Інший контраргумент щодо законодавчого закріплення принципів *пов'язаний із нагромадженням змін у законодавстві*. За величезною кількістю змін законодавства не встигають стежити ні юристи, ні пересічні громадяни, що свідчить про правовий хаос і нестабільність держави. Крім того, норми порушують, навіть якщо вони закріплені у законі. Крім законодавства, існують інші регулятори суспільних відносин. Відсутність окремої норми у КК України, присвяченій принципам не перешкоджає дослідженню принципів наукою кримінального права; їх реалізації у правозастосуванні та правотворчості. Водночас визначення принципів у кримінальному законодавстві не вирішує питань, пов'язаних із їх сутнісним змістом та коректною реалізацією у практиці.

Є прихильники закріплення принципів у *Преамбулі* КК України, наприклад І.В. Коршиков вважає, що у Преамбулі повинні бути виражені вимоги принципових правових ідей, які необхідно реалізувати нормами галузевого законодавства [3, с. 50-54]. В.О. Туляков в Преамбулі КК України пропонував закріпити посилання на конституційну обумовленість кримінально-правової заборони, зв'язаність з нормами Конституції держави і міжнародно визнаними основними принципами і фундаментальними свободами людини і громадянина [6, с. 309]. У Кримінальних кодексах деяких зарубіжних країн є така практика. Наприклад КК Іспанії містить вступний розділ, у якому передбачені фундаментальні питання притягнення до кримінальної відповідальності.

Протиріччя такого рішення зводяться до наступних тез: законодавча техніка формулювання галузевого законодавства не має практики виділення Преамбули; у Преамбулу зазвичай не вносяться зміни. Така законодавча техніка властива конституційному, міжнародному праву, а також окремим Законам України. Однак, уявляється, вона найбільше відповідала би суті та призначенню принципів.

Висновки. З огляду на вищевикладене можна констатувати, що у деяких кримінальних законах для принципів відведено окремі статті, а в інших – вони відображаються у різних положеннях кримінального законодавства (як і в КК України). Це не применшує значення принципів у кримінальному праві та не зменшує труднощів, пов'язаних із реалізацією принципу гуманізму у правозастосуванні. Сутність принципів глибша. Норми КК України здебільшого відображають принципи кримінального права. Таким чином, принципи сприяють узгодженню системи кримінального права. Проаналізувавши погляди на форми закріплення принципів у кримінальному за-

коні, найбільш раціональним уявляється його закріплення у Преамбулі КК України¹⁴, оскільки вона визначає зміст норм КК України у цілому і подальше реформування його тексту, що спирається на закладений у Преамбулі концепт.

Пропонується наступна редакція Преамбули: «Законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України, загальновизнаних принципах та нормах міжнародного права, загальних принципах права (законності, рівності, справедливості, гуманізму). Кримінальний кодекс України регулює питання встановлення доцільного та гуманного обмеження прав та свобод суб'єктів кримінального правопорушення».

У разі прийняття або ж внесення змін до кримінального законодавства потрібно формувати ці зміни відповідно до положень Конституції України. Можливо, було б доцільним закріплення в Особливій частині КК України кримінальної відповідальності за умисне внесення змін до КК України, які не відповідають основним положенням Конституції.

Використані джерела:

1. Хавронюк М.І. 10 років чинності КК України: час закріпити принципи. URL: <http://www.zakonoproekt.org.ua/10-rokiv-chinnosti-kk-ukrajini-chas-zakripiti-printsipi.aspx>.
2. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків (реєстр. № 2897 від 3 червня 2015 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55214.
3. Коршиков И. В. Принцип гуманизма в уголовном праве Российской Федерации: дис... к. ю. н.: 12.00.08. Саратов; Саратовский юр. ин-т, 1999. 190 с.
4. Тимофеева Л. Ю. Гуманістична парадигма кримінального права України: автореф. дис.... к. ю. н.: 12.00.08; НУ ОЮА. Одеса, 2018. 23 с.
5. Гришук В. К. Философско-правовая парадигма ответственности человека: монография. Хмельницкий: Хмельницкий университет управления и права. 2015. 640 с.

¹⁴ Для принципів не є обов'язковою формальна визначеність. Сама по собі фіксація у КК принципів звичайно докорінно не змінює практику застосування таких підходів. Закріплений він чи не закріплений він не перестає бути принципом кримінального права. Але якщо і фіксувати гуманістичні ідеї в КК, то робити це треба в Преамбулі, в якій закладається мета існування кримінального закону, основні ідеї, від яких він відштовхується та яким має відповідати його Загальна та Особлива частини.

6. Туляков В. А. Виктимология уголовного закона (пути реконструкции общей части разделов I и II общей части УК Украины. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики*. Кримінальне, кримінально-виконавче право та кримінологія. Т. 1. 2010. С. 307-310.

Іван ТІТКО

*завідувач кафедри кримінального
права та кримінально-правових дисци-
плін, доктор юридичних наук, доцент
(Полтавський юридичний інсти-
тут, Національного юридичного уні-
верситету імені Ярослава Мудрого)*

ЗМІНА КОНЦЕПЦІЇ ПРОВАДЖЕНЬ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ В СВІТЛІ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ

З метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (далі – Стамбульська конвенція) було внесено низку змін й до Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК). У цьому ключі, на наш погляд, в першу чергу, звертає на себе увагу часткова зміна концепції проваджень приватного обвинувачення. Остання передбачає, що стосовно окремих кримінальних правопорушень (які в першу чергу торкаються інтересів приватних осіб, у тому числі й правопорушення, пов'язані із домашнім насильством) кримінальне провадження може бути розпочато виключно за умови, що жертва правопорушення звернулася до правоохоронних органів із відповідною заявою. При цьому, на будь-якому етапі провадження потерпіла особа може без пояснення причин відмовитися від обвинувачення, що безальтернативно призводить до припинення кримінального переслідування правопорушника і закриття провадження.

У свою чергу, однією з ключових ідей Стамбульської конвенції є впровадження державою підходів, що нададуть можливість розірвати «замкнене коло» домашнього насильства. Проблема полягає у тому, що відповідно до законодавства окремих держав (в тому числі й України) початок і рух кримінального провадження цілком залежать від волевиявлення потерпілої особи, але таке волевиявлення досить часто пригнічується під дією страху перед продовженням (посиленням) домашнього насильства. Відтак, ст. 55 Стамбульської конвенції передбачено, що сторони забезпечують, щоб розслідування або кримінальне переслідування правопорушень, установлених відповідно до статей 35, 36, 37, 38 та 39 цієї Конвенції, не залежали цілком від повідомлення або скарги, поданої жертвою, якщо

правопорушення було вчинено цілком або частково на її території, і щоб провадження могло продовжуватися навіть, якщо жертва відкликає свою заяву або скаргу.

Спроба вітчизняного законодавця втілити вищенаведену концепцію у матерію кримінального процесуального законодавства України є очевидною, але її повнота і системність все ж залишають місце для наукового осмислення. Хоча маємо визнати, що окремі позитивні зрушення все ж відбулися.

По-перше, імплементуючи вимоги Стамбульської конвенції, законодавець передбачив, що правило про можливість потерпілої особи відмовитись від обвинувачення у провадженнях приватного обвинувачення більше не стосуватиметься випадків, у яких злочин пов'язаний із домашнім насильством (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК). Вбачається, що такий крок є цілком зрозумілим і виправданим, оскільки дає можливість запобігти ситуаціям, коли прагнення правопорушника змусити потерпілу особу відмовитися від обвинувачення реалізується через чергову хвилю домашнього насильства.

По-друге, до 11 січня 2019 р., відповідно до положень КПК, значна кількість кримінальних правопорушень насильницького характеру (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження за обтяжуючих обставин, побої і мордування за обтяжуючих обставин, необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, зґвалтування, вчинене повторно та ін.) автоматично перетворювались на провадження приватного обвинувачення (із усіма вищеописаними юридичними ознаками) за умови, що злочинець і жертва перебували у шлюбних відносинах. З одного боку такий підхід надавав можливість вирішити сімейні конфлікти (навіть якщо останні супроводжувались насильницькими діями) без залучення держави в особі правоохоронних органів, проте з іншої – створював небезпеку безкарності тяжких правопорушень, зважаючи на те, що далеко не всі жертви в силу різного роду залежності від правопорушника наважувались ініціювати початок кримінального переслідування. На сьогодні імплементація конвенційних вимог забезпечила зміну концепції у даному питанні: факт подружніх стосунків між правопорушником і жертвою вже не є автоматичною підставою для перетворення ряду насильницьких злочинів у злочини приватного обвинувачення, а відтак не ставить можливість початку кримінального переслідування у пряму залежність від волевиявлення жертви. Тож, на наш погляд, вказане нововведення слід також розцінювати як успішний крок по імплементації положень Стамбульської конвенції.

Але, не дивлячись на вищеописані позитивні зрушення, відкритим на сьогодні залишилось питання про втілення конвенційної вимоги щодо того,

що початок кримінального провадження у злочинах, пов'язаних із домашнім насильством, не має цілковито залежати від повідомлення або скарги, поданої жертвою. Річ у тім, що в цьому ключі законодавцем жодних змін внесено не було, а відтак на сьогодні будь-яке кримінальне правопорушення (включаючи й злочини, пов'язані із домашнім насильством), яке віднесено до проваджень у формі приватного обвинувачення, може бути розпочато виключно за заявою потерпілої особи (ч. 1 ст. 477 КПК), що у свою чергу не дає можливість розірвати вже згадуване «замкнене коло» домашнього насильства. У цьому ключі, на наш погляд, доцільно згадати підхід, який був закладений у КПК України 1960 р. і передбачав можливість прокурора розпочати кримінальне провадження приватного обвинувачення за власною ініціативною в разі, якщо потерпілий через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не міг захистити свої інтереси. При цьому, як свого часу відмічалося автором, судова практика тих часів демонструвала, що до ситуацій, в яких потерпілий перебуває у безпорадному стані відносили наступні: потерпілим була неповнолітня (у тому числі малолітня) особа, навіть незважаючи на те, що батьки могли захистити її права; особа мала інвалідність або її стан здоров'я був незадовільним з інших причин (зокрема через наявні психічні вади); потерпілий не міг самостійно захистити свої права через похилий вік. Як залежність потерпілого від обвинуваченого правоохоронними органами розцінювалось проживання цих осіб на спільній житловій площі, насильство в сім'ї, родинні зв'язки ієрархічного характеру (батьки-діти) матеріальна залежність тощо [див. детально: 1]. Вбачається, що такий підхід більшою мірою відповідає конвенційній вимозі про те, що початок кримінального провадження у злочинах, пов'язаних із домашнім насильством, не має цілковито залежати від повідомлення або скарги, поданої жертвою, а відтак може бути взятий за основу для подальшої роботи по забезпеченню відповідності чинного законодавства ратифікованим міжнародним актам.

Використані джерела:

1. *Тімко І. А.* Охорона приватних і публічних інтересів при порушенні кримінальної справи / І. А. Тімко // Вісник Академії правових наук України. – Харків, 2011. – № 2. – С. 192-201.

Юрій ТОВТ

*Львівський державний університет
внутрішніх справ, аспірант*

ФАЛЬСИФІКОВАНІ ЛІКАРСЬКІ ЗАСОБИ ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ

Проблема незаконних дій предметом яких є фальсифіковані лікарські засоби на сьогодні належить до переліку тих, що мають міжнародні масштаби. Така діяльність характерна як для держав, що розвиваються, так і для високорозвинених держав.

За експертними оцінками обсяги світової торгівлі фальсифікованими лікарськими засобами сягають близько 20 млрд доларів США, або становлять близько 7% від усього фармацевтичного ринку [1].

А до цього слід додати, що така діяльність спричиняє шкоду не лише економіці відповідних держав, але й, зазвичай, несе реальну загрозу життю і здоров'ю осіб які їх вживають. У найкращому випадку – хворі не отримують належного лікування (замість потрібних препаратів вживають речовини, які не мають жодної медичної дії (крейду, глюкозу, воду тощо). В гіршому – реально шкодять своєму здоров'ю або й ставлять в небезпеку своє життя, коли вживають під виглядом ліків речовини, що є небезпечними для життя і здоров'я (отруйні домішки тощо).

Побудова ефективної системи кримінально-правової протидії цьому виду злочинної діяльності вимагає, насамперед, чіткого встановлення змісту та обсягу поняття «фальсифікованих лікарських засобів» та суміжних понять. А визначившись з їх розумінням, можна вести мову про кримінальну правову оцінку дій з такими предметами.

Очевидно, що в структурі складу злочину, коли йдеться про незаконні дії з фальсифікованими лікарськими засобами – вони утворюють таку його ознаку як предмет.

Беззаперечно, що правильне розуміння предмета злочину є запорукою, з одного боку – чіткого встановлення сутності об'єкта злочинного посягання, а відтак місця відповідних норм про відповідальність за незаконні дії з фальсифікованими лікарськими засобами у системі норм Особливої частини КК України. З іншого – предмет має важливе значення

для правозастосування: є критерієм розмежування злочинів, умовою правильної кримінально-правової кваліфікації, обставиною, що враховуються при призначенні покарання та вирішенні інших кримінально-правових питань.

Вчення про предмет злочину, не зважаючи на одностайне визнання надзвичайної важливості цієї ознаки і у правотворенні, і у праворозумінні, і у правозастосуванні, не можна відносити до числа навіть малодискусійних.

Питання предмету злочину вивчали такі вітчизняні вчені, як Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.К. Гришук, Є.В. Лашук, А.А. Музика, В.О. Навроцький, М.І. Панов, М.І. Хавронюк, В.Я. Тацій та інші. Проте єдиної позиції з приводу розуміння цієї ознаки так досі і не вироблено.

Більшість науковців та практиків предметом злочину називає лише речі, матеріальні субстрати об'єктивного світу з певними властивостями яких (протиправними діями щодо яких) закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діях особи ознаки конкретного складу злочину.

Проте, наприклад, О.Е. Радутний запропонував визнавати предметом злочину також «інші явища об'єктивного світу (інформацію, енергію тощо), з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність у діянні особи ознак складу конкретного злочину» [2, с. 5-6].

Є.В. Лашук вказує на доцільність «розширення меж поняття матеріальності предмета злочину», які визначаються як «можливість сприйняття людиною тих чи інших матеріальних утворень (матеріальних цінностей) за допомогою органів чуття або фіксування їх спеціальними технічними засобами». У контексті такого підходу автор вважає можливим визнати предметом злочину, зокрема, інформацію, електричну, теплову та інші види енергії, в окремих випадках – органи, тканини, кров людини [3, с. 4].

Г.П. Новосьолов предмет злочину визначив, як різні матеріальні й нематеріальні блага (цінності), що можуть задовольняти потреби людей, злочинний вплив на які (або незаконне поводження з якими) заподіює або створює загрозу заподіяння шкоди [4, с. 53].

Очевидно, що у межах цієї розвідки ми не вирішимо питання про те, що ж розуміти під предметом злочину у кримінальному праві України, але принаймні закцентуємо, на необхідності розв'язання цієї проблеми.

Більше того, у аспекті нашого дослідження важливо, що ніхто не заперечує, що речі матеріального світу можливість сприйняття яких людиною за допомогою органів чуття або фіксування їх спеціальними технічними

засобами є предметом злочину. А відтак – фальсифіковані лікарські засоби є саме предметом відповідного злочину (складу злочину).

Тут, очевидно, постає питання, а якого саме?

А от відповідь на це питання залежить: а) від правильного розуміння поняття «фальсифіковані лікарські засоби»; б) виду фальсифікованого лікарського засобу (звичайні, нарковмістимі, містять сильнодіючі речовини тощо); в) від того, як саме були фальсифіковані лікарські засоби (їх відповідності «оригіналу» за формою та складом); г) від того які діяння з ними вчинено (виготовлення, переміщення через митний кордон, збут тощо); д) від наслідку який настав чи не настав та багатьох інших факторів.

В законодавстві України поняття фальсифікований лікарський засіб визначено як – лікарський засіб, який умисно промаркований неідентично (невідповідно) відомостям (одній або декільком з них) про лікарський засіб з відповідною назвою, що внесені до Державного реєстру лікарських засобів України, а так само лікарський засіб, умисно підроблений у інший спосіб, і не відповідає відомостям (одній або декільком з них), у тому числі складу, про лікарський засіб з відповідною назвою, що внесені до Державного реєстру лікарських засобів України (абз. 2 ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про лікарські засоби») [5].

У цьому ж нормативному акті (ч. 10 ст. 9) передбачено, що до Державного реєстру лікарських засобів України вносяться такі відомості про лікарський засіб: назва лікарського засобу (торговельна назва, міжнародна непатентована назва); виробник (назва, місцезнаходження юридичної особи та її виробничих потужностей); дані щодо реєстрації лікарського засобу в Сполучених Штатах Америки, Швейцарії, Японії, Австралії, Канаді, а також державах – членах Європейського Союзу, якщо такий лікарський засіб пройшов державну реєстрацію як лікарський засіб, який зареєстрований компетентним органом Сполучених Штатів Америки, Швейцарії, Японії, Австралії, Канади, лікарський засіб, що за централізованою процедурою зареєстрований компетентним органом Європейського Союзу, для застосування на території цих країн чи держав – членів Європейського Союзу, у тому числі назви країни реєстрації, органу реєстрації та дата реєстрації; синоніми, хімічна назва, повний склад лікарського засобу; фармакологічна дія, фармакотерапевтична група лікарського засобу; показання, протипоказання, запобіжні заходи, взаємодія з іншими лікарськими засобами; способи застосування, доза діючої речовини в кожній одиниці та кількість одиниць в упаковці; побічна дія, форма випуску, умови зберігання, строк придатності, умови відпуску; інструкція для медичного застосування лікарського засобу; фармакопейна стаття або методи контролю якості лі-

карського засобу; дані щодо попередньої реєстрації, перереєстрації чи скасування реєстрації лікарського засобу [5].

Попри загальне сприйняття такого визначення уточнення потребує поняття «умисно підроблений у *інший* спосіб, і не відповідає відомостям (одній або декільком з них) про лікарський засіб». Чи варто вважати фальсифікованим, наприклад, лікарський засіб виготовлений належним виробником у якому умисно неправильно вказано умови зберігання, строк придатності, умови відпуску тощо, і при цьому хімічна назва, повний склад лікарського засобу; фармакологічна дія, доза діючої речовини в кожній одиниці та кількість одиниць в упаковці чітко дотримана.

Намагаючись знайти відповідь на це питання у підзаконних нормативних актах стикнулися з проблемою, своєрідного розуміння МОЗ України поняття фальсифікованих лікарських засобів. Так, у своїх наказах МОЗ України такими визнає лікарські засоби, які вироблені іншим виробником, ніж заявлений в реєстраційному посвідченні, навмисно неправильно промарковані щодо ідентичності та/або назви виробника. Фальсифікованими можуть бути як оригінальні, так і відтворені препарати; вони можуть містити інгредієнти у відповідному або невідповідному складі, можуть бути без діючих речовин, з недостатньою їх кількістю або в підробленій упаковці [6].

З наведеного визначення можна зробити висновок, що першочергового значення МОЗ України надає формальним ознакам, за наявності хоча б однієї з яких лікарський засіб визнається фальсифікованим (підробленим):

- вироблені іншим виробником, ніж заявлений в реєстраційному посвідченні;
- навмисно неправильно промарковані щодо ідентичності;
- навмисно неправильно промарковані щодо назви виробника.

Далі МОЗ України зазначає, що фальсифікованими можуть бути як оригінальні, так і відтворені препарати; вони можуть містити інгредієнти у відповідному або невідповідному складі, можуть бути без діючих речовин, з недостатньою їх кількістю або в підробленій упаковці [5].

А як же бути з лікарськими засобами, які за формальними ознаками (виробник, маркування, упаковка) відповідають вимогам, а за складом – ні?

У відповідному наказі МОЗ України поряд з поняттям фальсифіковані (підроблені) лікарські засоби визначено і поняття «неякісні лікарські засоби – лікарські засоби, які не відповідають вимогам, установленим аналітично-нормативною документацією (АНД), яка в свою чергу визначається, як документація, яка описує методики проведення випробувань лікарського засобу, установлює якісні і кількісні показники лікарського засобу,

їх допустимі межі, вимоги до його упаковки, маркування, умов зберігання, транспортування, терміну придатності тощо» [5].

В медичній сфері використовується і поняття «субстандартні лікарські засоби», як тотожне до поняття «неякісні». Так, у низці нормативних документів міститься таке визначення: «неякісні (субстандартні) лікарські засоби – препарати, виготовлені легальним виробником з правильним маркуванням, але які за відсутності належних умов виробництва, транспортування та зберігання не відповідають установленим вимогам нормативних документів» [7].

Як бачимо, МОЗ України акцентує на формальних ознаках «фальсифікованих (підроблених) лікарських засобів» та поряд з цим поняттям використовує поняття «неякісних (субстандартних) лікарських засобів», які не відносять до фальсифікованих. Цьому є пояснення, адже наказ приймався для «відомчих» потреб. А відтак для вирішення кримінально-правових питань його не може бути використано.

І ще один момент, коли ми говоримо про фальсифікований лікарський засіб, то слід як видається розмежовувати сам засіб та інструкцію до нього. Вказання в інструкції завідомо неправдивих відомостей щодо назви лікарського засобу; виробника; хімічної назви, повного складу лікарського засобу; дози діючої речовини в кожній одиниці та кількості одиниць в упаковці є підставою для визнання засобу фальсифікованим. Неправильне вказання інших обставин (умов відпуску, умов зберігання, даних щодо перереєстрації тощо) навряд чи є підставою віднесення лікарського засобу до фальсифікованих.

Отже, як видається, з позицій кримінально-правового регулювання питань відповідальності за незаконні дії з фальсифікованими (підробленими) лікарськими засобами такими слід вважати лікарські засоби, які у наказах МОЗ України названі і як «фальсифіковані (підроблені)», і як «неякісні». Проте останні, як видається, мають вважатися фальсифікованими лише у випадку, якщо при їх виготовленні мало місце умисне порушення вимог АНД щодо якісних і кількісних показників лікарського засобу та (або) їх допустимих меж.

А відтак, фальсифікованим лікарським засобом, що може бути предметом злочину за кримінальним правом України варто вважати лікарський засіб, який умисно промаркований неідентично (невідповідно) відомостям (одній або декільком з них) про лікарський засіб з відповідною назвою, що внесені до Державного реєстру лікарських засобів України, а так само лікарський засіб, умисно підроблений у інший спосіб, що не відповідає хоча б одній з таких ознак, які зазначені у відомостях про лікарський

засіб з відповідною назвою, що внесені до Державного реєстру лікарських засобів України: назві лікарського засобу, виробнику, хімічній назві, повному складу лікарського засобу, дозам діючої речовини в кожній одиниці чи кількості одиниць в упаковці.

Література:

1. Проблема фальсифікованих і субстандартних ліків // доступно з: <https://www.apteka.ua/article/11316>
2. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочину): автореф. дис. канд. юрид. наук. Х., 2002. 21 с.
3. Лащук Є.В. Предмет злочину в кримінальному праві України: автореф. дис. канд. юрид. наук. К., 2005. 20 с.
4. Новосёлов Г.П. Учение об объекте преступления: Методологические аспекты. М., 2001. 208 с.
5. Про лікарські засоби: Закон України від 04.04.1996 № 123/96-ВР
6. Про затвердження Правил проведення утилізації та знищення неякісних лікарських засобів: Наказ МОЗ України від 08.07.2004 № 349
7. Про затвердження Інструкції про порядок контролю якості лікарських засобів під час оптової та роздрібної торгівлі: наказ МОЗ України від 30.10.2001 № 436

Тетяна ФОМІНА

доцент кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства факультету № 1, кандидат юридичних наук, доцент (Харківський національний університет внутрішніх справ)

«ЧЕРГОВЕ» РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ: ОЧІКУВАНІ ЗМІНИ АБО НОВИЙ КОЛАПС

З моменту прийняття у 2012 році Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК України) минуло 7 років. За цей час до його змісту було внесено майже 70 змін та доповнень, які іноді носили безсистемний характер та фактично не вирішували нагальні проблеми кримінального процесу. У 2017 році до КПК України були внесені зміни, які у засобах масової інформації набули назви «правки Лозового», що стосувалися «прив'язки» слідчих підрозділів поліції до одного конкретного суду в тому чи іншому регіоні; скорочення строків досудового розслідування; позбавлення слідчих права самостійно призначати експертизи; можливості оскарження повідомлення про підозру тощо. Більшість з цих змін викликали негативну реакцію у експертів, а представники слідчих органів публічно висловлювали свої ідеї про необхідність скасувати ці зміни, оскільки вони призводять до правового колапсу.

Спробу вирішити нагальні проблеми, що виникають під час кримінального провадження, зроблено й новою владою. З цією метою 29.08.2019 р. до Верховної Ради України подано проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства № 1009 (далі – проект Закону № 1009) [1], а 04.10.2019 р. після повторного другого читання даний Закон прийнято. Отже, на сьогодні як у представників правоохоронних органів, так і правозахисників постає питання: чи дійсно вказаний Закон сприятиме більш ефективному здійсненню досудового розслідування та надасть стороні захисту додаткових гарантій від можливих зловживань з боку суддів, слідчих та прокурорів?

Позитивні зміни, визначені проектом Закону № 1009, стосуються, перш за все, порядку призначення експертизи. Пропонується із діючого КПК України, фактично, «вилучити» зміни, внесені у 2017 року. А отже, слідчому, прокурору «повертається» право призначати експертизи. Вважаємо, що такі положення позитивно сприймуться як слідчими, прокурорами, які так і не зрозуміли, чому їх позбавили права самостійно призначати експертизу, так і суддями, які були перевантаженими клопотаннями, так і науковцями, які не вбачали повноваження слідчого судді щодо призначення експертизи формою судового контролю. Втім, викликають деякі зауваження стосовно викладеної термінології. Зокрема, у **ст. 243 КПК України** закріплюється, що експерт залучається за наявності підстав для проведення експертизи за *дорученням* сторони кримінального провадження. Втім, призначення експертизи – це є процесуальним рішенням слідчого, прокурора, яке згідно положень ч. 3 ст. 110 КПК України, приймається у формі *постанови*, проте ніяк у формі доручення. Крім того, викликає питання формулювання підстав розгляду слідчим суддею клопотання про проведення експертизи. У п. 1 ч. 1 ст. 244 КПК України (в новій редакції) йдеться про право сторони захисту звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи, у разі, якщо: «...існують достатні підстави вважати, що залучений стороною обвинувачення експерт внаслідок відсутності у нього необхідних знань, упередженості чи з *інших причин* надасть або надав неповний чи неправильний висновок». Вважаємо, що «інші причини» є доволі оціночним поняттям, якими і так перенасичений КПК, що може призвести до певних нерозумінь у практичній діяльності. Отже, позитивно сприймаючи положення проекту Закону № 1009 щодо повернення стороні обвинувачення права призначати експертизи, а також надання стороні захисту права звертатися до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи, не можемо погодитися із викладеною термінологією.

Однією з позитивних новел аналізованого проекту Закону є також внесення змін до **ч. 5 ст. 208 КПК України**, яку пропонується викласти у новій редакції, зокрема, доповнивши чинну норму положенням про те, що у разі, якщо на момент затримання прізвище, ім'я, по батькові затриманої особи невідомі – у протоколі зазначається докладний опис такої особи. Внесення таких змін обумовлено тим, що на практиці іноді під час затримання особа відмовляється повідомляти свої дані, а отже уповноважена службова особа, складаючи протокол затримання, не може повною мірою виконати положення закону та внести відомості про затриману особу. Крім того, зауважимо, що така можливість вже передбачена у п. 2 ч. 1 ст. 190 КПК України, яким регламентовано вимоги до змісту ухвали про дозвіл на за-

тримання з метою приводу. Отже, зміни, що стосуються порядку складання протоколу затримання, на наше переконання, є цілком виправданими.

Втім, не всі зміни, викладені у проекті Закону № 1009 слід визнати такими, що заслуговують схвалення. Зокрема, мова йде про скасування встановлених КПК України строків між моментом внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР та моментом повідомлення особі про підозру (зміни до **ч. 1 ст. 219 КПК** України). Підхід, коли не визначено строки розслідування до моменту повідомлення про підозру, вже існував у національному законодавстві, і зазнав змін після «поправок Лозового» у 2017 році. Вважаємо, що запропоновані зміни фактично є кроком назад, оскільки дозволяють маніпулювати строками, коли досудове розслідування могло тривати роками, з порушенням будь-яких розумних строків, а також дозволяє слідчим умисно затягувати строки повідомлення особі про підозру. Крім того, в межах «невизначених» строків проводяться слідчі (розшукові) дії, зокрема, обшуки, чим можуть порушуватися права осіб. Обґрунтовуючи необхідність змін суб'єкти законодавчої ініціативи наголошують на тому, що обмеження досудового розслідування строками має негативні наслідки – слідчі часто з об'єктивних підстав не в змозі закінчити досудове розслідування за короткі терміни. Крім того, на думку слідчих, неодноразове продовження даних строків лише свідчить про бюрократичну складову даного процесу. Тому, вважаємо, що більш доцільним було б не скасовувати окреслені строки, а передбачити порядок їх зупинення. Це фактично і стало б тим механізмом, який забезпечить ефективне досудове розслідування у випадках особливої складності. Зауважимо, що у новій редакції КПК змінено і порядок продовження строків досудового розслідування, й згідно положень **ч. 3 ст. 294** КПК України таке продовження буде здійснюватися прокурорами різного рівня, а не слідчим суддею, як це було передбачено до прийняття аналізованого законопроекту. А отже, з огляду на те, що керівництво досудовим розслідуванням здійснює саме прокурор, вважаємо, що такі зміни є цілком очікуваними і виправданими.

Незрозумілою є позиція представників законодавчої ініціативи щодо скасування права підозрюваного, його захисника чи законного представника оскаржити повідомлення про підозру (пропонується **п. 10 ч. 1 ст. 303** КПК України виключити). Такі зміни суперечать ст. 22 Конституції України, якою встановлено, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Численні судові рішення свідчать про те, що сторона захисту активно використовує дане право. Втім, слід констатувати, що судово-практика у цьому аспекті є дуже різнобічною (неоднаковість правових

позицій з цього питання стосується підстав оскарження підозри. Зокрема, адвокати, слідчі судді так і не прийшли до єдиного розуміння, що саме підлягає оскарженню – порушення процесуальних норм під час повідомлення про підозру чи обґрунтованість підозри). Тому назріла необхідність саме у регламентації процесуального порядку оскарження повідомлення про підозру, проте ніяк не у скасуванні даного права!

Про порушення прав учасників кримінального провадження можуть також свідчити запропоновані зміни до **ст. 347** КПК України. Проектом Закону № 1009 передбачено позбавити учасників судового провадження звертатися із клопотанням про те, щоб прокурор на початку судового розгляду оголошував обвинувальний акт в повному обсязі, а також щоб в повному обсязі було оголошено цивільний позов. Отже, прийняття таких змін свідчитиме про обмеження права обвинуваченого знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення обвинувачують (п. 1 ч. 3 ст. 42 КПК України). Слід також звернути увагу, що на сьогодні сторона захисту на початку судового розгляду фактично ніяким чином не обстоює свою позицію перед судом. Тому, законодавець зробив спробу підсилити засаду змагальності, надавши можливість стороні захисту на початку судового розгляду представляти перед судом свою позицію шляхом закріплення права на вступну промову (**ч. 1 ст. 349** КПК України).

Проектом Закону № 1009 передбачається внесення й інших змін до КПК України (щодо можливості оскарження застави; розширення переліку підстав для накладення арешту на майно третьої особи; передбачення додаткової підстави закриття кримінального провадження; розширення повноважень НАБУ, ДБР щодо проведення НСРД; порядку повідомлення про підозру особливій категорії осіб тощо). Втім короткий аналіз запропонованих новел свідчить про те, що одні з них є дійсно очікуваними для правників, інші – такими, що можуть спричинити порушення прав людини та явно суперечать Конституції України. Отже, внесення змін до законодавства потребує більш уважного підходу, щоб у подальшому не зіштовхнутися з черговим «колапсом».

Використані джерела

Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства» № 1009 від 3.10.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66252

Микола ХАВРОНЮК

*професор кафедри кримінального
та кримінального про-
цесуального права,
д. ю. н., професор
(Національний університет
«Києво-Могилянська академія»)*

КІЛЬКА КРОКІВ ДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДНОСНОЇ ПРОПОРЦІЙНОСТІ

Всі прагнуть справедливості, але розуміють, що вона є недосяжною мрією. Проте, не намагаючись її досягти в сфері дії кримінального права, можна завжди залишитися в полоні абстрактних формул, таких як «суспільна небезпечність».

Аксіомою, закріпленою у принципі справедливості, є те, що покарання повинно відповідати тяжкості вчиненого злочину. А чим вимірюється тяжкість злочину? Також аксіоматично можна вважати: тяжкістю наслідків, які злочин заподіяв потерпілому, суспільству, державі чи світовому порядку.

Кримінальний кодекс (далі – КК) України містить понад 200 кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих обставин і три пом'якшуючих обставини (статті 116-118), не рахуючи перелічених у ст. 66. Всі їх умовно можна поділити на такі, що характеризують:

- предмет злочину;
- потерпілого;
- діяння, а також спосіб, обставини (ситуацію), місце, час, знаряддя і засоби його вчинення;
- наслідки;
- суб'єкта;
- мотиви і мету вчинення злочину.

Близько чверті кваліфікуючих обставин стосуються наслідків.

При визначенні наслідків законодавець у чинному КК України припустився численних помилок, зокрема:

- у більшості випадків конкретний зміст наслідків, зокрема тяжких, є надзвичайно абстрактним. Йдеться про «тяжкі наслідки», «інші тяжкі наслідки», «тяжкі наслідки для інтересів держави», «тяжкі техноло-

гічні аварії», «порушення роботи підприємства, установи чи організації», «вплив на результати спортивних змагань» тощо;

- на один рівень поставлені абсолютно різні за своєю тяжкістю наслідки. Зокрема: «загибель людей або інші тяжкі наслідки» і «загибель людей, інші нещасні випадки з людьми або аварія, пожежа, значне забруднення довкілля чи інші тяжкі наслідки», «значна майнова шкода чи інші тяжкі наслідки», «загибель людей, масова загибель тварин або інші тяжкі наслідки», «засудження невинної у вчиненні кримінального правопорушення особи або інші тяжкі наслідки». Отже, смерть людини та загибель людей прирівнюються до загибелі тварин чи рослин, будь-якої аварії чи пожежі, значної майнової шкоди тощо;
- якщо законодавець визначає «загибель людей» як особливо кваліфікуючу обставину відповідного злочину і при цьому не визначає смерть однієї людини кваліфікуючою обставиною цього ж злочину, неясно, як кваліфікувати смерть *однієї* людини;
- розміри майнової шкоди не уніфіковані. Тому в різних статтях Особливої частини КК розмір істотної майнової шкоди може бути більшим за розмір значної майнової шкоди, а розмір значної майнової шкоди – більшим за розмір великої майнової шкоди. У ст. 187 КК великий та особливо великий розмір водночас є особливо кваліфікуючими ознаками і задані в одній і тій же частині статті;
- в деяких статтях Особливої частини КК розміри майнової шкоди взагалі не визначені; так само невідомо, що розуміти під «істотною шкодою здоров'ю потерпілого», «істотною шкодою для здоров'я, фізичного розвитку або освітнього рівня дитини», «істотною шкодою охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи», «істотною шкодою природному середовищу» тощо;
- в деяких статтях Особливої частини КК істотна шкода є ознакою основного складу злочину, в деяких інших – кваліфікованого, а в одному випадку – навіть особливо кваліфікованого (ст. 382 КК). При цьому ігнорується положення ч. 2 ст. 11 КК, згідно з яким не є злочином діяння, яке не заподіяло істотної шкоди. Тобто, якщо істотна шкода є ознакою кваліфікованого складу злочину, то виходить, що в основному складі визначене малозначне діяння. Відповідно, якщо істотна шкода є ознакою особливо кваліфікованого складу злочину (ч. 3 ст. 382 КК), то умисне невиконання вироку чи рішення суду або перешкоджання його виконанню, навіть вчинене службовою особою, – це також малозначне діяння;

- іноді наслідками злочину визнаються феномени, які не залежать від волі людини і не можуть перебувати в причиновому зв'язку з винним діянням. Йдеться, наприклад, про «нещасні випадки з людьми» внаслідок пошкодження трубопроводу або «вимагання наркотичних засобів» внаслідок порушення правил їх обігу.

Хоча у ч. 1 ст. 11 КК України визначається, що злочином є суспільно небезпечне діяння, критеріїв, за якими те чи інше діяння визнається таким, закон не містить. Тому у законотворчій практиці злочинами визнаються будь-які діяння, які законодавець з певних причин (або й без таких причин) вирішив криміналізувати.

Ступінь тяжкості цих злочинів, види і розміри покарань за них, як відомо, ретельно виписані «на стелі».

Пропонуємо **радикально змінити описану ситуацію**, зробивши кілька кроків.

Крок 1: визнати злочином діяння, яке заподіює певні види шкоди. Умовно назовемо їх **значною, тяжкою і особливо тяжкою**. Діяння, яке характеризується насильством, погрозами, обманом, зловживанням довірою тощо і заподіює істотну шкоду, можна назвати проступком.

Крок 2: визначити конкретний зміст кожного із цих видів шкоди, яка може бути так званою фізичною або майновою, або шкодою, що полягає в порушенні певних прав чи свобод людини і громадянина, інтересів суспільства, держави, міжнародного права чи міжнародного правопорядку.

Крок 3: встановити, що винятковим і непорівнюваним з іншими видом шкоди, що прямо впливає із засадничих положень Конституції України та міжнародного права, є смерть людини. Умовно назовемо цей вид шкоди **особливо тяжкою шкодою**.

Крок 4: домовитися, що порушення одних прав і свобод людини чи громадянина (наприклад, порушення права на життя, особисту недоторканість тощо) є більшою шкодою, ніж порушення інших таких прав і свобод (наприклад, прав споживачів чи права на доступ до інформації), а порушення одних інтересів суспільства чи держави (наприклад, інтересів громадської чи державної безпеки) – більшою шкодою, ніж порушення деяких інших таких інтересів (наприклад, інтересів забезпечення порядку публічного управління чи порядку використання ЕОМ) (Табл. 1).

Таблиця 1. Види шкоди

	Шкода від проступку	Шкода від злочину			
Види шкоди	Шкода, яка не є істотною	Істотна шкода	Значна шкода	Тяжка шкода	у т. ч. особливо тяжка шкода
Фізична шкода	легке тілесне ушкодження, що не спричинило короточасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, заподіяне одній або більше особам	легке тілесне ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, заподіяне одній або більше особам	середньої тяжкості тілесне ушкодження, заподіяне одній або більше особам	тяжке тілесне ушкодження, заподіяне одній або більше особам; зараження особи вірусом імунодефіциту людини або іншою невиліковною інфекційною хворобою	смерть людини (людей) – винятковий вид шкоди
Майнова шкода	майнова шкода, яка на момент вчинення кримінального злочину від 1 до 99 разів перевищує розмір розрахункової одиниці, встановленої цим Кодексом	майнова шкода, яка на момент вчинення кримінального злочину в 100 або більше разів перевищує розмір розрахункової одиниці, встановленої КК	значна майнова шкода, яка на момент вчинення злочину в 1000 або більше разів перевищує розмір розрахункової одиниці, встановленої КК, у тому числі заподіяна в результаті загибелі тварин чи рослин, забруднення, отруєння чи зараження навколишнього середовища, техногенної катастрофи	велика майнова шкода, яка на момент вчинення злочину в 10000 або більше разів перевищує розмір розрахункової одиниці, встановленої КК, у т. ч. заподіяна в результаті загибелі тварин чи рослин, забруднення, отруєння чи зараження навколишнього середовища, техногенної катастрофи	–

Шкода, що полягає в порушенні прав, свобод людини чи громадянина	порушення прав, свобод людини чи громадянина, якщо така шкода не визначена в законі як істотна, значна чи тяжка	порушення прав і основоположних свобод людини чи громадянина, гарантованих Конституцією України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, якщо така шкода не визначена в законі як значна чи тяжка	порушення прав і основоположних свобод людини чи громадянина, гарантованих Конституцією України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, якщо така шкода не визначена в законі як тяжка	порушення статевої свободи або статевої недоторканості особи	–
Шкода, що полягає в порушенні інтересів суспільства чи держави	порушення інтересів держави і суспільства, якщо така шкода не визначена в законі як істотна, значна чи тяжка	порушення інтересів держави і суспільства, якщо така шкода не визначена в законі як значна чи тяжка	порушення громадського порядку, моральності, інтересів публічної служби, правосуддя, військового правопорядку, якщо така шкода не визначена в законі як тяжка	порушення інтересів громадської безпеки, екологічної безпеки, безпеки держави	–
Шкода, що полягає в порушенні інтересів міжнародного права і міжнародного правопорядку	–	–	порушення міжнародного правопорядку	порушення основ міжнародного права	–

Крок 5: передбачити, що вид шкоди, яку заподіює злочин, є критерієм поділу злочинів на види. При цьому інші, крім тих, що характеризують наслідки, обтяжуючі та особливо обтяжуючі, а також пом'якшуючі та особливо пом'якшуючі обставини, враховуються для поділу злочинів на категорії (Табл. 2). За наявності обтяжуючої чи особливо обтяжуючої обставин або пом'якшуючої чи особливо пом'якшуючої обставини злочин переходить, відповідно, із базової категорії на одну чи дві категорії вгору або вниз.

Таблиця 2. Поділ злочинів на категорії

Вид злочину	Категорія злочину	Покарання у вигляді позбавлення волі	Шкода, яка характеризує відповідний злочин
Нетяжкий	1	до 1 року (пробація або зарахування строку досудового ув'язнення)	істотна – за особливо пом'якшуючих обставин
	2	1-2 років (переважно пробація)	істотна – за пом'якшуючих обставин значна – за особливо пом'якшуючих обставин
	3	2-3 роки (переважно пробація)	істотна – без пом'якшуючих та обтяжуючих обставин значна – за пом'якшуючих обставин
	4	3-4 роки (переважно пробація)	істотна – за обтяжуючих обставин значна – без пом'якшуючих та обтяжуючих обставин тяжка – за особливо пом'якшуючих обставин
	5	4-5 років (переважно пробація)	істотна – за особливо обтяжуючих обставин значна – за обтяжуючих обставин тяжка – за пом'якшуючих обставин
Тяжкий	6	5-6,5 років (можлива пробація, якщо злочин необережний)	значна – за особливо обтяжуючих обставин тяжка – без пом'якшуючих та обтяжуючих обставин особливо тяжка – за особливо пом'якшуючих обставин
	7	6,5-8 років	тяжка – за обтяжуючих обставин особливо тяжка – за пом'якшуючих обставин
	8	8-10 років	тяжка – за особливо обтяжуючих обставин особливо тяжка – без пом'якшуючих та обтяжуючих обставин

Особливо тяжкий	9	10-15 років	особливо тяжка – за обтяжуючих обставин
	10	15-20 років	особливо тяжка – за особливо обтяжуючих обставин
	11	20-30 або довічне	надзвичайно тяжка – умисне вбивство двох або більше осіб за інших особливо обтяжуючих обставин

Крок 6: можливо, створити в Загальній частині КК чотири уніфікованих списки обставин: 1) обтяжуючих, 2) особливо обтяжуючих, 3) пом'якшуючих та 4) особливо пом'якшуючих (Табл. 3 і 4), – які будуть стосуватися будь-якого злочину. Не виключено, що існуватимуть відповідні обставини, які обтяжуватимуть чи пом'якшуватимуть лише окремі злочини (наприклад, вчинення злочину на територіях чи об'єктах природно-заповідного фонду або певні дії з наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами чи прекурсорами у значних чи великих розмірах).

Таблиця 3. Обтяжуючі та особливо обтяжуючі обставини (приклади)

Обтяжуючі обставини – вчинення злочину:	Особливо обтяжуючі обставини – вчинення злочину:
щодо двох або більше осіб	щодо малолітньої дитини, з використанням малолітньої дитини або у присутності малолітньої дитини
щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, зокрема на недоумство, має вади розумового розвитку або з використанням особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством	щодо особи чи її близької особи у зв'язку з виконанням першою службового, професійного або громадського обов'язку
щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах	щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності
щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного	
щодо заручника або викраденої чи незаконно позбавленої волі особи	
групою осіб за попередньою змовою на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності	організованою групою
з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення	
повторно	особою, яка раніше засуджена і не відбула покарання

загальнонебезпечним способом	з особливою жорстокістю
з корисливих чи хуліганських мотивів	на замовлення
з використанням умов надзвичайного стану, інших надзвичайних подій	в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці
особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів	
з використанням влади, службового становища чи службових повноважень або пов'язаних з ними можливостей	

Таблиця 4. Пом'якшуючі та особливо пом'якшуючі обставини (приклади)

Пом'якшуючі обставини	Особливо пом'якшуючі обставини
щире каяття та активне сприяння розкриттю злочину	надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину, якщо цим повністю усунуто шкоду, завдану злочинцем
добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди	вчинення злочину з перевищенням меж необхідної оборони
надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину	вчинення злочину з перевищенням меж затримання злочинця
вчинення злочину неповнолітнім	вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності
вчинення злочину жінкою в стані вагітності	вчинення злочину під час виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації
вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин	вчинення злочину матір'ю новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів
вчинення злочину через матеріальну, службову чи іншу залежність	вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного жорстоким поведінням, або таким, що принижує честь і гідність особи
повернення викраденої, незаконно позбавленої волі людини або заручника протягом 24 годин	повернення викраденої, незаконно позбавленої волі людини або заручника протягом 6 годин
вчинення злочину під впливом погрози чи примусу	добровільна видача предмета, об'єкта якого заборонено

Крок 7: у разі наявності як обтяжуючих, так і пом'якшуючих один і той самий злочин обставин, необхідно визначити порядок їх врахування.

Так, обтяжуюча (особливо обтяжуюча) і пом'якшуюча (особливо пом'якшуюча) обставини взаємно «знищують» (компенсують) одна одну, особли-

во обтяжуюча «знищує» дві пом'якшуючі, а особливо пом'якшуюча – дві обтяжуючі.

Наприклад, якщо особа вчинила злочин а) повторно, б) за попередньою змовою групою осіб і в) з корисливих мотивів, але після вчинення злочину а) щиро покаялась і активно сприяла розкриттю злочину, а також б) добровільно відшкодувала завдані збитки, вважатиметься, що дві пом'якшуючі обставини компенсували наявність двох обтяжуючих і злочин буде кваліфікуватися як такий, що вчинено з однією обтяжуючою обставиною.

Водночас, наявність виключно обтяжуючих обставин (особливо обтяжуючих) або виключно пом'якшуючих (особливо пом'якшуючих), скільки б їх не було, є підставою для кваліфікації злочину як такого, що вчинено, відповідно, або за обтяжуючих (особливо обтяжуючих) обставин, або за пом'якшуючих (особливо пом'якшуючих).

Проте, питання щодо кроків 6 і 7 потребує додаткового дослідження. Іншим варіантом замість них може бути у цілому традиційний варіант поділ статей Особливої частини КК України на три частини, в другій з яких міститиметься кваліфікований (привілейований), а в третій – особливо кваліфікований (особливо привілейований) склад злочину.

Володимир ШАБЛИСТИЙ

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального
права та кримінології факультету під-
готовки фахівців для органів досудового
розслідування Дніпропетровського дер-
жавного університет внутрішніх справ*

01012020: ПРОГНОЗ ДОБРЕ ПРОІНФОРМОВАНОГО ОПТИМІСТА, ТРОХИ ОБТЯЖЕНОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИМИ ЗНАННЯМИ

01 січня 2020 року вступає в силу по суті нова редакція Кримінального кодексу (далі – КК) України, яку як манну небесну та спосіб розвантаження органів досудового розслідування чекають правозастосовники (в основному слідчі Національної поліції) – вже не фактично, а юридично Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» [1] (далі – новий КК) до вітчизняної системи права запроваджено категорію кримінального проступку.

Головною ідеєю нового КК задекларовано розвантаження слідчих підрозділів з тим, щоби дізнавач здійснював спрощене досудового розслідування кримінальних проступків у формі дізнання, а слідчі займалися розслідуванням більш тяжких кримінальних правопорушень.

Після публікації нового КК в «Голосі України» 24 квітня цього року та неминучості його вступу 01 січня 2020 року автору цих строк довелося провести більше п'ятдесяти навчальних занять (в основному лекцій) в межах підвищення кваліфікації поліцейським (карний розшук, слідчі, дільничні офіцери поліції, пілотний проект «поліцейський офіцер громади», патрульні) з тим, щоби донести до головних суб'єктів правозастосування в країні нові правила їх службової діяльності. Одразу зазначу, що отримані відгуки змусили вести мову про песимістичний прогноз дії нового КК не те що серед науковців, а навіть серед практиків. Спробую коротко сформулювати почуті відгуки, пропущені крізь себе як людини, яка трохи обтяжена кримінально-правовими знаннями.

1. Суспільно небезпечний кримінальний проступок та відсутність судимості при відбутті покарання за його вчинення. «Когнітивний дисонанс» –

мабуть, таки існує безалкогольна горілка та надакогольний відпочинок без наслідків для самопочуття на наступний ранок. Чи можливо судимість є рудиментом радянської кримінально-правової спадщини? Чи можливо від неї відмовитися взагалі?

Наприклад, є точка зору судді про те, що застосування правових обмежень, тобто загально-правових наслідків судимості, передбачених ч. 3 ст. 63 Конституції України до людини та громадянина, які відбули кримінальне покарання, але мають непогашену (незняту) судимість, не представляється можливим. Це пояснюється відсутністю процесуальної підстави їх застосування, тобто встановлення вироком суду, а також відсутністю правового підґрунтя – невідповідністю таких обмежень Конституції України. Відсутність у особи статусу «засудженого» є перешкодою у застосуванні до неї загально-правових наслідків судимості. Ч. 3 ст. 63 Конституції України – це єдина норма, що дозволяє обмежити права засудженої особи. Внаслідок зазначених протиріч виникає необхідність приведення у відповідність процедури застосування наслідків судимості до осіб, які вже відбули покарання, шляхом внесення відповідних законодавчих змін [2, с. 217].

2. Стан ненасильницької корисливої злочинності в країні в тому числі зумовлений неможливістю людини, яка чесно працює, задовольнити свої елементарні потреби. Чи зможе така людини за вчинення крадіжки на декілька сотень гривень продуктів харчування (ч. 1 ст. 185 КК України) з 01 січня 2020 року сплатити штраф у розмірі від 17 тис. грн. до 51 тис. грн.? Штраф дійсно є найлегшим видом покарань в системі покарань чинного КК України? Фактично з 01 січня 2020 року кримінальний проступок стає суспільно небезпечним для потенційного злочинця. Більшість засуджених за крадіжки автоматично мали б перейти у «кримінологічний стан рецидивіста» – отримати ще одну судимість за ухилення від сплати штрафу – ч. 1 ст. 389 КК України. Проте і про це «потурбувався» законодавець – згідно з п. 2-1 ч. 1 ст. 89 КК України, особи, засуджені за вчинення кримінального проступку, після відбуття покарання визнаються такими, що не мають судимості.

3. З чим не можна не погодитися – нарешті кримінальна відповідальність за керування транспортним засобом у стані сп'яніння (ст. 286¹ нового КК України). Разом з тим, вперше у тесті кримінального закону вжито термін «поліцейський» – *... або після того, як транспортний засіб був зупинений на вимогу поліцейського...* Уникнути кримінальної відповідальності за таке діяння стає просто – якщо автомобіль зупинив не поліцейський, а наприклад митник чи прикордонник, то можна сміливо випивати при ньому алкоголь.

4. Законодавство щодо застосування амністії в Україні до цих пір оперує категорією «злочини середньої тяжкості», проте вони з наступного року перестають існувати – такого виду за ступенем тяжкості кримінального правопорушення більше не буде.

5. Орган дізнання, керівник органу дізнання та дізнавач, якого наділено правами та обов'язками слідчого, проте виключно для дізнання по кримінальних проступках.

По-перше, змінами до КПК України передбачено, що дізнавачі мають бути і в Службі безпеки України. Трохи витраченого часу для вивчення нового КК, оновленого КПК України, дали мені підстави впевнено констатувати, що в новому КК немає жодного кримінального проступку, який за підслідністю зможуть розслідувати дізнавачі СБ України. Маю надію, що не повториться ситуація із слідчими Державної кримінально-виконавчої служби України – апарат буде створено, гроші платників податків витрачено, проте орган дізнання СБ України є мертвим ще до народження. КПК України у ст. 214 передбачає такий перелік злочинів, де за їх вчинення завжди передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, що автоматично унеможлиблює їх розслідування дізнавачем.

По-друге, основне навантаження по провадженню досудового розслідування у формі дізнання по кримінальних проступках отримають дізнавачі органу дізнання Національної поліції. Хтось до цього часу чув про них? На превеликий жаль, ні.

В ідеалі мають бути внесені зміни до цілої низки нормативно-правових актів, в кожному відділі поліції має з'явитися вакантних посад дізнавачів та їх керівників, в законі України «Про державний бюджет на 2020 рік» для їх функціонування має бути передбачено відповідне фінансування. Ось тоді 01 січня 2020 року перестане лякати практиків – до існуючого слідчого апарату буде додано новий, який до свого відання забере більшість колишніх злочинів невеликої тяжкості. Якщо так дійсно буде, то декларативна мета нового КК формально, не змістовно, буде виконана – розвантаження органів досудового розслідування.

На практиці всі готуються до гіршого – частина вже існуючих слідчих стане дізнавачами без розширення штату слідчого підрозділу, і, відповідно, декларативна мета нового КК автоматично множитися на нуль.

По-третє, ніхто навіть з керівництва поліції не може дати відповідь – яким чином з 00 год. 00 хв. 01 січня 2020 року будуть оформлятися матеріали про керування транспортним засобом у стані сп'яніння – патрульний виявив, викликав на місце слідчо-оперативну групу на чолі із дізнавачем, чи оформляє всі матеріали сам та передає потім до відділу поліції? Як бути

зі станом сп'яніння на 0,25 проміле? Що таке «проходження відповідно до встановленого порядку медичного освідування на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції» та чи ним є алкотест на місці за допомогою «драгера»?

На жаль, питань дуже багато, вони не є риторичними, а потребують відповідей. Маю надію їх почути під час чергового пленарного засідання Львівського форуму кримінальної юстиції 19-20 вересня 2019 року.

Бібліографічні посилання:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 20.04.2018 №7279-д. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928 (дата звернення: 24.08.2019 р.).
2. Бойко О.Ю. Поняття судимості та її наслідки. *Право і суспільство: наук. журн.* 2014. № 1-2. С. 213-217.

Галина ЯРЕМКО

*доцент кафедри криміналь-
но-правових дисциплін
кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ – «ДЖОКЕР» У РУКАХ ЗЛОЧИНЦІВ

Кримінально-правовий принцип «Nullum crimen, nullum poena sine lege» загартований не лише часом, міжнародним визнанням, але й прямою вказівкою у кримінальному законі України (ч. 3 ст. 3). Такого роду положення-принципи заслужено сприймаються в поприщі кримінального права як аксіоматичні, а тому, напевно, не можуть бути під загрозою дилетантських змін кримінально-правової матерії.

Однак, сучасні законодавчі способи формулювання складів злочинів змушують по-новому поглянути на зміст та реалізацію принципу Nullum crimen, nullum poena sine lege». Так, у КК України часто використовуються оціночні поняття, від точного розуміння змісту яких залежить розуміння ознак злочину загалом. Наприклад, поширеними є вказівки на тяжкі наслідки (п. 5 ст. 67, ч. 3 ст. 133, ч. 5 ст. 134, ст. 145, ч. 3 ст. 146, ч. 3 ст. 161, ст. 166, ч. 2 ст. 168 тощо), загрозу настання тяжких наслідків (ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273, ч. 1 ст. 274, ч. 1 ст. 282) тощо. А тому й не викликає здивування пильний науковий інтерес до таких понять, спроби окреслити правила тлумачення. Свого часу Чезаре Беккарія писав про «темноту законів» як зло, яке змушує вдаватися до їх тлумачення [1, с. 90]. Вочевидь, що такі оціночні поняття без перебільшення є злом. Адже, з одного боку, фактично їх використання в кримінальному законі несе загрозу визначення меж злочинності не законодавцем, а судом, що порушує згаданий принцип. З іншого боку, оціночні поняття утруднюють громадянами розуміння меж дозволеного та забороненого. Так, знову ж таки Чезаре Беккарія зазначав, що чим більша кількість людей буде зберігати у себе кримінальний закон, тим менше буде злочинів. Але поряд з цим підкреслював, що незнання і неточне уявлення про злочин і покарання, без сумніву, несе зло [1, с. 91].

Злободенність проблеми використання оціночних понять у кримінальному законі посилюється й тим, що фактично це питання стало предметом розгляду Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Так, у рішенні, ухваленому 25 червня 2009 року у справі «Лійвік проти Естонії» («Liivik v. Estonia»), ЄСПЛ постановив, що було порушено ст. 7 Конвенції (ніякого покарання без закону) [2]. Таке порушення виявилось у неправомір-

ному засудженні заявника, оскільки заявник, якого було засуджено за зловживання посадовим становищем, не міг передбачити відповідно до чинного у кримінального законодавства того, що його дії кваліфікуватимуться як кримінальне правопорушення.

За обставинами справи п. Лійвіка було визанно винним у вчиненні злочину, передбаченого ст. 161 Кримінального кодексу Естонії (зловживання посадовим становищем). А саме в тому, що особа, прийнявши додаткові фінансові зобов'язання від імені держави, вийшла за межі своїх повноважень. Проте заявник стверджував, що закон, на підставі якого його було засуджено, не був ані чітким, ані зрозумілим.

ЄСПЛ визнав, що тлумачення ст. 161 КК Естонії, на підставі якої заявника було засуджено, охоплювало застосування надто широких понять та нечітких критеріїв, котрі не відповідали вимогам Конвенції. Так, ст. 161 КК Естонії передбачає відповідальність особи за зловживання посадовим становищем, якщо таке могло призвести до «значної шкоди». Втім у законі не було передбачено жодних критеріїв для оцінки того, що слід розуміти під ризиком такої шкоди.

А тому в цілому суд визнав надто нечіткими критерії, які дозволили національним судам зробити висновок про те, що дії п. Лійвіка призвели до такої шкоди. Слідом ЄСПЛ вбачає порушення принципу «Ніякого покарання без закону».

Таке рішення ЄСПЛ дає цілком обґрунтовану перспективу для осіб, які порушують кримінально-правову заборону, яка містить оціночні поняття, апелювати до порушення принципу «Nullum crimen, nullum poena sine lege». Слідом, це здатне звести нанівець охоронну функцію норм, які передбачають склади злочинів, ознакою яких є шкода, виражена оціночними поняттями, чи власне загроза заподіяння такої шкоди. Видається, законодавець повинен чітко окреслити розуміння оціночних понять в кримінально-правових нормах, уникати, де це можливо, їх вживання. В іншому випадку, такі норми можуть перетворитися на «джокер» в руках тих, хто порушує кримінальний закон.

Використані джерела:

1. Беккариа Чезаре О преступлениях и наказаниях: пер. с итал. К.: Ин Юре, 2014. 240 с.
2. Рішення Європейського Суду з прав людини «Справа «Лійвік проти Естонії» від 25 червня 2009 року: веб-сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22languageisocode%3A%5B%22RUS%22%2C%22UKR%22%5D%2C%22documentcollectionid2%3A%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22violation%3A%5B%227%22%2C%227-1%22%5D%2C%22itemid%3A%5B%22001-126164%22%5D%7D> (дата звернення: 01.09.2019).

РЕЗОЛЮЦІЯ V ЛЬВІВСЬКОГО ФОРУМУ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ «КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ: QUO VADIS?»

м. Львів

19-20 вересня 2019

Уже вп'яте Львівський форум кримінальної юстиції разом з Службою безпеки України та Львівським державним університетом внутрішніх справ за підтримки Координатора проектів ОБСЄ в Україні проводить Форум з питань кримінальної юстиції. Цей Форум є продовженням традиційних міжнародних науково-практичних конференцій та симпозіумів, які проводились у Львові починаючи з 2002 року.

Метою цього заходу стало об'єднання інтелектуальних зусиль кращих представників кримінально-правової науки, суддів, прокурорів та представників інших правоохоронних органів нашої держав для розв'язання найбільш складних проблем, що постали у кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві.

Проведення таких заходів дозволяє сконцентрувати увагу, висвітлити найбільш проблемні питання пов'язані з існуванням прогалин у кримінальному законодавстві. Своєчасність звернення до найактуальніших питань, залучення до роботи не лише науковців, а й практиків, дає змогу визначити конкретні та обґрунтовані кроки, які необхідно зробити в даний час, і виробити спільну стратегію розвитку. Вдосконалення та впорядкування кримінального та кримінально-процесуального законодавства – характерна риса процесу розвитку цивілізованої правової держави. Тому вирішення проблем застосування та визначення шляхів удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність вимагає особливо виваженого, відповідального підходу, залучення до участі в цих процесах не лише науковців, а й практиків, представників громадських організацій, широких верств населення.

Учасники Форуму відзначили необхідність проведення таких заходів оскільки чинний Кримінальний та Кримінальний процесуальний кодекси України потребують вдосконалення та узгодження як між собою, так і з іншими законодавчими актами.

Одним із ключових питань, що обговорювались під час роботи V Львівського форуму кримінальної юстиції, були ті зміни до законодавства, набрання чинності яких передбачене з 1 січня 2020 року Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощен-

ня досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень».

Учасники Форуму в ході гострих дискусій дійшли висновку, що запропоновані зміни в більшості випадків не вирішують наявних проблем, а породжують нові. Аналіз окремих положень цього Закону свідчить, що зміни, передбачені ним, є поверховими і поспішними, порушують системність кримінального закону, не враховують необхідність віднесення до категорії кримінальних проступків цілої низки тих правопорушень, які на даний час визнаються адміністративними.

Найоптимальнішим виходом із даної ситуації учасники Форуму вважають якнайшвидше прийняття закону, яким слід ще до 01 січня 2020 року скасувати набрання чинності законом України від 22 листопада 2018 року № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень».

Натомість, для вирішення усіх наявних на даний час проблем, неузгодженостей, які існують у сфері нормативного регулювання кримінально-правових відносин доцільною (та навіть необхідною) є розробка нового Кримінального кодексу України з дотриманням усіх необхідних принципів та правил правотворчого процесу.

Під час роботи форуму учасниками неодноразово піднімалось питання про необхідність розробки інших кодексів, які мали б і новий зміст, і нову форму. Зокрема, учасниками Форуму детально обговорювалась необхідність переведення нормативно-правових актів в цифрову форму. При цьому йшлося не про банальне і вже наявне ведення реєстрів таких актів – розроблених, прийнятих та офіційно існуючих «на папері» також у відповідних електронних ресурсах, а про якісно новий рівень. Рівень, на якому всі акти будуть узгоджені між собою, їх нестиковки будуть виявлятися вже на етапі нормотворчості, взаємозв'язки правових норм будуть відображатись вже при першому зверненні до їх тексту. Очевидно, це може бути забезпечено за умови, коли нормативно-правовий акт (зокрема, новий Кримінальний кодекс) вже на етапі створення відповідає вимогам до інформації, яка розробляється та використовується у цифровій формі.

З урахуванням вище зазначеного учасниками були висловлені наступні **зауваження та пропозиції**:

1. Учасники форуму дійшли одностайного висновку, що проступки та злочини повинні розмежовуватись не за караністю, а за своїми характерними ознаками. Першочергово – за характером та розміром заподіюваної ними шкоди. І лише після розмежування їх за такого роду ознаками

повинно вирішуватись питання про їх караність. Натомість, у чинному КК України постійно втілюється законотворча практика, за якої злочинами визнаються будь-які діяння, які законодавець з певних причин (або й без таких причин) вирішив криміналізувати. Ступінь тяжкості цих злочинів, види і розміри покарань за них, як відомо, ретельно виписані «на стелі». Для радикальної зміни цієї ситуації, запропоновано декілька кроків:

- визнати злочином діяння, яке заподіює певні види шкоди. Умовно назвемо їх значною, тяжкою і особливо тяжкою шкодою. Діяння, яке характеризується погрозами, обманом, зловживанням довірою тощо і заподіює істотну шкоду, можна назвати проступком;
 - визначити конкретний зміст кожного із цих видів шкоди, яка може бути так званою фізичною або майновою, або шкодою, що полягає в порушенні певних прав чи свобод людини і громадянина, інтересів суспільства, держави, міжнародного права чи міжнародного правопорядку;
 - встановити, що винятковим і непорівнюваним з іншими видом шкоди, що прямо впливає із засадничих положень Конституції України та міжнародного права, є смерть людини (умовно назвавши цей вид шкоди особливо тяжкою шкодою);
 - домовитися, що порушення одних прав і свобод людини чи громадянина (наприклад, порушення права на життя, особисту недоторканність тощо) є більшою шкодою, ніж порушення інших таких прав і свобод (наприклад, прав споживачів чи права на доступ до інформації), а порушення одних інтересів суспільства чи держави (наприклад, інтересів громадської чи державної безпеки) – більшою шкодою, ніж порушення деяких інших таких інтересів (наприклад, інтересів забезпечення порядку публічного управління чи порядку використання ЕОМ).
2. При розробці нового КК слід уникати використання оціночних понять. Адже, аналіз практики ЄСПЛ свідчить, що вживання оціночних понять в тексті кримінального закону створює цілком обґрунтовану перспективу для осіб, які порушують таку кримінально-правову заборону, апелювати до порушення принципу «немає злочину без вказівки на це в законі». Таким чином, це може звести нанівець охоронну функцію тих норм, які передбачають склади злочинів, послуговуючись оціночними поняттями. Тому законодавець повинен чітко окреслити розуміння оціночних понять в кримінально-правових нормах, уникати, де це можливо, їх вживання.
3. Важливе значення в процесі нормотворення має розуміння змісту нор-

ми та межі її застосування. Зокрема, наголошено на проблемності питань щодо внесення змін до Розділу XVII Особливої частини КК України. Так, поняття «істотна шкода» та «тяжкі наслідки», де уточнення (а по суті звуження) мети службових зловживань призвело до визнання суб'єктом злочину, передбаченого ст. 365 КК, лише працівника правоохоронного органу. Судова практика, в цьому випадку, змушена виправляти такі законодавчі помилки трактуючи положення кримінально-правової норми в супереч положенням теорії права, так роз'яснення Великої Палати Верховного Суду України постановою № 13-57кс від 5.12.2018 у справі № 301/2178/13-к. дає підстави вважати, що «істотна шкода» як обов'язкова і невід'ємна ознака складу злочину передбаченого у ч. 1 ст. 365 КК, є не обов'язковою для ч. 2 цієї ж статті.

Таким чином, неодноразова зміна спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності; розпорошення питань кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, по різних розділах і статтях Загальної та Особливої частин КК не сприяє ефективному та правильному їх застосуванню.

4. За результатами обговорення зроблено висновок, що процедура дізнання щодо кримінальних проступків, яку пропонується запровадити з 01.01.2020 року є непослідовною та неефективною та суперечить доктрині кримінального процесуального права. Зокрема, можна виокремити наступні недоліки. Чергова спроба повернути до КПК можливість проведення дослідчих перевірок, медичного огляду, зняття показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису є необґрунтованою та суперечить засадам кримінального провадження. Такі зміни відкинуть назад реформу кримінальної юстиції, адже неминуче призведуть до порушень прав особи, яка фактично буде позбавлена гарантії судового контролю за діями дізнавачів. Виникає питання, чи будуть такі матеріали визнаватись джерелом доказів у кримінальному провадженні, відкритого спочатку за ознаками проступку, а згодом перекваліфікованого на злочин.

Необґрунтованими є надзвичайно короткі строки дізнання: 72 години після повідомлення про підозру – у разі, якщо особа визнає вину; 20 діб – якщо особа не визнає вину чи існує необхідність у проведенні додаткових слідчих дій; 1 місяць – у разі подання клопотання про проведення експертизи. Нереальність запропонованих строків призведе до застосування органами дізнання незаконних методів тиску на осіб.

5. Консенсуальний режим наслідків незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'яз-

ковим, як передбачено ч. 6 ст. 107 КПК – «Незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів, за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними», слід поширювати лише на випадки проведення відповідної процесуальної дії. Відповідно, цей режим не може поширюватися на розгляд клопотань та скарг слідчим суддею, враховуючи, по-перше, що такий розгляд являє собою комплекс процесуальних дій, по-друге, те, що у ст. 107 КПК України він поіменований не «процесуальною дією», а «розглядом питань слідчим суддею».

6. Запровадження інституту спеціального досудового розслідування створило реальну можливість для притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини, але з метою ухилення від неї переховуються від органів досудового розслідування та суду на території інших держав, а також – на окремих територіях держав, на яких через тимчасову окупацію та проведення антитерористичної операції не функціонують органи державної влади України.
7. Важливим напрямом дискусії серед учасників Форуму були проблеми, існування яких зумовлене «гібридними» загрозами та російською агресією. Зокрема, окреслено коло кримінально-правових проблем, які є глибоко актуальними в теперішніх умовах:
 - системний кримінально-правовий аналіз положень Мінських домовленостей та інших державно-правових рішень, що стосуються російської агресії на сході України;
 - встановлення й усунення невідповідності українського кримінального законодавства положенням міжнародного гуманітарного права і міжнародного кримінального права;
 - проблема ратифікації Римського Статуту;
 - вироблення консолідованої правової позиції держави щодо притягнення винних до міжнародної кримінальної відповідальності;
 - кримінально-правова оцінка злочинів, вчинених на тимчасово окупованих територіях України;
 - особливості звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання таких осіб;
 - кримінально-правова оцінка злочинів, що вчиняються українськими військовослужбовцями під час проведення АТО та ООС, особливості звільнення таких осіб від покарання та від кримінальної відповідальності;

- перегляд рішень, ухвалених квазі-судами та квазі-органами досудового розслідування на тимчасово окупованих територіях України.
8. Щодо судової реформи учасниками було висловлені ідеї щодо покращення організації роботи суддів та визначення завдань, які для цього судді повинні поставити перед собою:
- дотримання розумних строків розгляду справи в судах та недопущення випадків затягування судового розгляду;
 - збільшення кількості окремих ухвал, де б зазначалась власна позиція судді щодо конкретної справи;
 - кореляція між змінами рішень судів та рішеннями ВРП;
 - збільшення довіри населення до суду до 70%;
 - збільшення кількості виправдувальних вироків, які б демонструвати справедливе правосуддя;
 - підвищення ролі присяжних у судовому засіданні, розуміння ролі кожного з присяжних у судовому процесі і процесі прийняття рішення по справі;
 - виборність суддів першої інстанції, що дало б змогу громадянам приймати участь у формуванні суддів, до яких вони звертатимуться за встановлення справедливості;
 - високі стандарти доступу до професії, тобто продовження курсу проведення відборів тестувань та різного роду випробувань для кандидатів у судді.

Організаційний комітет ЛФКЮ

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

Укладач:

Ірина Богданівна Газдайка-Василишин,
кандидат юридичних наук, доцент

«Кримінальна юстиція: quo vadis?»
V Львівський форум кримінальної юстиції
Збірник матеріалів
науково-практичної конференції

Опубліковано в авторській редакції

