

Львівський державний університет
внутрішніх справ

30 РОКІВ РОЗБУДОВИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ
ТА КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ ЯК ЇЇ БАЗОВИЙ КОМПОНЕНТ:
ЧОГО ДОСЯГНУТО І ЩО ВТРАЧЕНЕ?

Матеріали
VII Львівського форуму кримінальної юстиції
16–17 вересня 2021 року

Львів
2022

УДК 343.1+343.2/.7(06)

Т67

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет
Вченою радою факультету № 1
Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол від 14 лютого 2022 р. № 7)

Упорядник:

І. Б. Газдайка-Василишин,
кандидат юридичних наук, доцент

Т67 30 років розбудови Української державності та кримінальна юстиція як її базовий компонент: чого досягнуто і що втрачене?: матеріали VII Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 16–17 вересня 2021 року) / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин. Львів: ЛьвДУВС, 2022. 246 с.

Матеріали VII Львівського форуму кримінальної юстиції містять тези доповідей та повідомлень, які були оприлюднені й обговорені під час проведення науково-практичного заходу «30 років розбудови Української державності та кримінальна юстиція як її базовий компонент: чого досягнуто і що втрачене?», що відбувся у Львівському державному університеті внутрішніх справ 16–17 вересня 2021 року.

Опубліковано в авторській редакції.

УДК 343.1+343.2/.7(06)

© Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2022

Акімов М. О.,
кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри кримінального права,
(Національна академія внутрішніх справ)

УДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТРУКЦІЇ СКЛАДУ ЗАХОПЛЕННЯ ЗАРУЧНИКІВ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ

Робоча група з питань розвитку кримінального права вже не перший рік працює над проектом Кримінального кодексу (далі – КК) України [1]. Цілковито поділяючи переконання науковців у її складі щодо потреби удосконалення вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність, вважаємо за необхідне наголосити, що розробка такого проекту – це не тільки можливість втілити у законі новітні засадничі тенденції, що їх визначає наука кримінального права, але і шанс усунути ті недоліки та прогалини, що їх виявило правозастосування протягом двадцяти років чинності КК України 2001 року [2]. Відтак під час доопрацювання проекту КК України за жодних умов не можна оминати ці недоліки та прогалини, тим більше, що низка криміналістів вже неодноразово пропонувала шляхи їх усунення. Про один із таких недоліків мова і піде нижче.

Як видно з диспозиції частини першої статті 147 КК України, терміни «захоплення» та «тримання» законодавець поєднав сполучником «або». Іншими словами, відповідальність за змістом даної статті настає або тільки за захоплення особи як заручника, або тільки за тримання особи як заручника. Вітчизняні дослідники однак стверджують, що захоплення заручників є закінченим посяганням з моменту фактичного позбавлення потерпілого волі / свободи, тобто об'єктивна сторона виконана навіть у разі вчинення самого тільки захоплення або самого тільки тримання.

Більше того, саме так («...захоплює або утримує...») об'єктивну сторону даного діяння сформульовано у частині першій статті 1 Міжнародної конвенції про боротьбу із захопленням заручників від 17 грудня 1979 року [3].

За таких умов питання про потребу редакційних змін у статті 147 КК України в частині викладення об'єктивної сторони посягання виглядає буцімто недоречним. Але це лише на перший погляд.

Дані судово-слідчої практики свідчать: абсолютно в усіх випадках згадані вище діяння – захоплення та тримання особи як заручника – були поєднані, і друге виступало похідним від першого. Випадків вчинення даного посягання у формі лише захоплення або лише тримання особи як заручника не зафіксовано. Звісно, можна уявити ситуацію, коли при одній із складних форм співучасті певна особа вчиняє або лише захоплює потерпілого як заручника, або лише утримує його як заручника. Проте враження, що кожен співучасник виконує об'єктивну сторону діяння частково (хтось захоплює, хтось тримає), є хибним. Адже незаперечним залишається те, що згідно чинної редакції статті 147 КК України діяння вважається закінченим (а об'єктивна сторона – виконаною) навіть при вчиненні лише захоплення або лише тримання.

Але, будучи послідовними, треба зробити й інший висновок: якщо кожне діяння вважається закінченим вже з моменту захоплення або з моменту тримання особи як заручника, кваліфікація такого діяння лише як захоплення або лише як тримання є неповною. Відтак неповнота свідчить про неадекватну кримінально-правову оцінку вчиненого, недостатнє відображення соціальної сутності посягання (воно ніби прирівнюється до незаконного позбавлення волі).

Визначення поняття «заручник» у Міжнародній конвенції про боротьбу із захопленням заручників від 17 грудня 1979 року та в чинному КК України відсутнє. Натомість воно є у статті 1

Закону України від 20 березня 2003 року № 638-IV «Про боротьбу з тероризмом»: заручник – це фізична особа, яка захоплена і (або) утримується з метою спонукання державного органу, підприємства, установи чи організації або окремих осіб здійснити якусь дію або утриматися від здійснення якоїсь дії як умови звільнення особи, що захоплена і (або) утримується [4]. Тобто, виходячи з такого визначення, захоплення заручників може полягати у трьох діяннях: лише у захопленні, лише у триманні або у захопленні з подальшим триманням.

Ми схильні вважати, що кон'юнктивно-диз'юнктивна конструкція «захоплення і (або) тримання» – на відміну від диз'юнктивної «захоплення або тримання» – є більш універсальною: краще описує вчинене і дозволяє належним чином здійснити кримінально-правову оцінку діяння винної особи, що полягало як у захопленні, так і у триманні заручника, а так само і у захопленні з подальшим триманням. Отже, формулювання поняття «заручник», закріплене статтею 1 Закону України від 20 березня 2003 року № 638-IV «Про боротьбу з тероризмом», може і повинно бути враховано у вітчизняному кримінальному законодавстві.

Природно, що відповідно до частини третьої статті 3 КК України кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Але в даному випадку йдеться не про криміналізацію чи декриміналізацію, а про уточнення формулювання об'єктивної сторони (через запозичення раніше не закріпленого у тексті КК України терміну). Останнє можливо лише шляхом внесення відповідних змін до статті 147 КК України.

Підбиваючи підсумки, а також беручи до уваги український правопис, наголосимо, що, на нашу думку, і в чинному КК України, і при розробці проєкту нового законодавства про кримінальну

відповідальність слід викласти диспозицію простого складу захоплення заручників у такій редакції: «Захоплення та (або) тримання особи як заручника...».

1. Проєкт Кримінального кодексу України (підготовлений робочою групою з питань розвитку кримінального права): текст станом на 02 жовтня 2021 року. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/04/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-02-10-2021-1.pdf> (дата звернення: 14.10.2021).

2. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2314-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 14.10.2021).

3. Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників, прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 34/146 від 17 грудня 1979 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_087#Text (дата звернення: 14.10.2021).

4. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 року № 638-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text> (дата звернення: 14.10.2021).

Балобанова Д. О.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права і кримінології
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

ТРАЄКТОРІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ У ДИНАМІЦІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Траєкторія кримінально-правової норми уявляє собою одиничний елемент у динаміці кримінального права, який описує динаміку кримінально-правової норми від моменту її

виникнення до зникнення. Для динаміки важливий рух одиниці у просторі й часі, і тому сама норма повинна оцінюватися як одиниця, від життєвої активності й напряду розвитку якої залежить динаміка кримінального права.

У межах динаміки кримінального права міститься траєкторія всіх його норм, які підкоряються напрямам розвитку такого права. Зміна траєкторії однієї норми впливає на життєдіяльність інших норм, і в залежності від такого впливу її траєкторія позитивно чи негативно впливає на рух інших норм: прискорює, гальмує, зупиняє або змінює конструктивний рух на деструктивний.

Норми кримінального права, незалежно від їх спрямування, з точки зору динаміки доцільно поділити на дві групи: 1) усталені норми та 2) норми-новели.

Усталеними нормами умовно назвемо норми кримінального права, які історично були сформовані його доктриною і містять ознаки наступності та узгодженості, і відповідно, новелами – норми, які безпосередньо (в певній редакції) виникли внаслідок законодавчих інновацій, у тому числі й ті, що були прийняті внаслідок імплементації та уніфікації норм міжнародного права.

Траєкторія усталеної норми починається її виникненням і закінчується припиненням її існування. При цьому початок її не може датуватися прийняттям відповідного чергового джерела кримінального законодавства, в якому вона визначалася, адже норма кримінального права має історію формування, і її зміст, навіть у новій редакції, не свідчить про її «народження», а вказує лише на те, що вона, зберігаючи свої певні властивості, перейшла до нового джерела в оновленій, вірогідно, формі. Так, наприклад, норма, яка встановлює відповідальність за умисне вбивство, навіть за визначенням, ще до виникнення заповіді «не вбий», крізь призму неписаних і писаних норм зберегла свою сутність – позбавлення життя людини тягне переслідування.

Але траєкторія такої норми і її рух під впливом тих чи інших напрямів розвитку кримінального права, безумовно,

змінилися. На прикладі розвитку напрямів динаміки кримінального права на теренах України ми можемо відслідкувати такі впливи на покарання за вбивство:

- наповнення її змістом помсти і безумовне настання смерті того, хто вчинив вбивство;
- наступні наповнення її змістом від «гріха» до посягання на гарантоване на міжнародному рівні право на життя;
- заміна смертної кари на значні строки покарання, у т. ч. на довічне позбавлення волі, але і можливість бути амністованим (помилованим) за певних умов і т.д.

Стосовно ж норм-новел – це нові напрями розвитку юстиції, які вимагають криміналізації новітніх кримінальних правопорушень або нових форм здійснення раніше відомих кримінальних правопорушень, визнання яких на світовому рівні запроваджують модельні конвенції. Так, наприклад, Конвенцією РЄ про кіберзлочинність 2001 р. [1] (ратифікована із застереженнями Законом України № 2824-IV [2] у 2005 р.) була обумовлена криміналізація низки діянь, які сьогодні відображені у Розділі XVI Особливої частини КК в такій редакції, якої вимагали положення Конвенції з часом. Ані положення ст. 198¹ КК 1960 р, ані первинна редакція ст. 361–363 КК 2001 р. повною мірою не відповідали її вимогам, але з часом, під впливом міжнародного права та низки наукових напрацювань вітчизняних вчених [3; 4; 5], конструкції Розділу XVI Особливої частини КК набули чинної форми і стали відповідати вимогам Конвенції.

До речі, зовсім іншим прикладом впливу міжнародного права на норми національного кримінального права є Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи [6], ратифікований із застереженнями Законом України № 23-V [7] у 2006 р. Відповідно до нього криміналізації підлягали раніше відомі діяння з розпалювання міжрасової та релігійної ворожнечі, вчинені з використанням кібернетичного простору.

Щодо самої Конвенції про кіберзлочинність, ми зустрічаємо пряму вимогу розуміння виникнення нової – кібернетичної злочинності – і розуміння необхідності протидії таким діям, яких раніше не існувало: хакерство, викрадення даних тощо. Тобто, фактично Конвенція про кіберзлочинність диктувала світу новий напрям. Стосовно її окремих положень (ст. 9 «Правопорушення, пов'язані з дитячою порнографією» та ст. 10 «Правопорушення, пов'язані з порушенням авторських та суміжних прав»), а також всіх діянь, передбачених Додатковим протоколом до неї, можна спостерігати застосування принципу криміналізації раніше відомих діянь, вчинених з використанням кібернетичного простору.

Але в обох випадках норми кримінального права не були повністю зруйновані – їм просто були надані нові форми у тих семіотичних конструкціях, які є традиційними для вітчизняного кримінального права з додаванням необхідного мінімуму новел.

Наведене свідчить, що впровадження напрямів і принципів, які диктуються всезагальними нормами, у разі їх викладення у вдалих вербальних конструкціях сприймається як коректний захід розвитку норми.

Але ще раз підкреслимо значення семіотичних конструкцій у динаміці кримінального права під тиском міжнародного права: якщо принципи і напрями динаміки кримінального права можуть бути всезагальними, то викладення певних норм, з порушенням наступності та узгодженості на національному рівні, можуть бути доволі несприйнятними на всіх рівнях правореалізації, що в цілому знижуватиме ефективність застосування таких норм.

Отже, певна частина норм КК сьогодні має специфічну, доволі плутану і безсистемну траєкторію: існують норми, що видозмінюються, коли такої зміни об'єктивна реальність і не вимагає, інші – завмирають і не розвиваються, хоча їх розвиток потрібний якнайшвидше, деякі з них змінюються

з метою підсилення тиску на ті суспільні девіації, з якими влада не згодна.

Таким чином, траєкторія норми кримінального права, хоча, дійсно, і має виступати одиницею в динаміці, але не може сприйматися як рух будь-якого з елементів такої норми, а має цілком охоплювати життєпис всіх елементів відповідної норми: її гіпотези, диспозиції та санкції.

За таких умов стає зрозумілим, що наступність стає тим самим зв'язком, який поєднує норму не лише з її попередниками та іншими нормами, – вона обумовлює і взаємозв'язок всередині самої норми кримінального права. Аналогічно, і узгодженість – є критерієм відповідності всіх елементів норми один одному. Траєкторія може змінюватись під впливом об'єктивних обставин, вимог міжнародних актів та домовленостей, національного законодавчого свавілля.

1. Конвенція про кіберзлочинність Ради Європи від 23 листопада 2001 року. *Офіційний вісник України*. 2007. № 65. Ст. 2535.

2. Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність: Закон України від 7 вересня 2005 року № 2824-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 5–6. Ст. 71.

3. Карчевський М.В. Кримінальна відповідальність за незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж (аналіз складу злочину): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2003. 19 с.

4. Азаров Д. С. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері комп'ютерної інформації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2003. 18 с.

5. Розенфельд Н. А. Кримінально-правова характеристика незаконного втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2003. 17 с.

6. Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи, від 28 січня 2003 року. *Офіційний вісник України*. 2010. № 56 / 2006. № 31. Ст. 2202 /. Ст. 1920.

7. Про ратифікацію Додаткового протоколу до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи: Закон України від 21 липня 2006 року. № 23-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 39. Ст. 328.

Бурда С. Я.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і кримінології
факультету № 1 ПФПНП
(Львівський державний
університет внутрішніх справ)

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ЯК КОНЦЕПТУАЛЬНЕ ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Кримінальне право покликане охороняти притаманними йому методами встановлений Конституцією суспільний і державний лад, законні права і свободи громадян. У зв'язку з тим, що в ст. 3 Конституції України зазначено те, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [1], у розділах II–IV Особливої частини КК України встановлена кримінальна відповідальність за кримінальні правопорушення, спрямовані проти цих благ особи [2].

В нашій державі по теперішній час не стихає дискусія про те, чи є норми Конституції України джерелами кримінального

права. Кримінальне право, перебуваючи у системі права України, тісно пов'язане з іншими його галузями. Цей зв'язок виражається насамперед у тому, що кримінальне право виконує щодо інших галузей права охоронну функцію. Здійснюючи охоронну функцію, кримінальне право опосередковано бере участь у регулюванні тих суспільних відносин, що становлять предмет інших галузей права. Кримінальне право тісно пов'язане з конституційним правом. Конституційне право, норми якого закріплені в Конституції України, має основоположне значення для кримінального права, оскільки норми кримінального права повинні цілком відповідати положенням Конституції. Якщо ж яка-небудь норма суперечить приписам Конституції, вона не може бути застосована.

Для неухильного дотримання положень Конституції України Пленум Верховного Суду України у постанові «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 року № 9 зобов'язує суди при розгляді конкретних справ оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору відповідності його Конституції України [3, с. 22–28].

При прийнятті кримінальних законів «вони» повинні бути співвіднесені з приписами Конституції і не можуть мати з ними розбіжностей, окрім того, норми Конституції є нормами прямої дії і можуть застосовуватися й безпосередньо при вирішенні кримінальних проваджень. Так, наприклад, ст. 39 КК України, що регулює відповідальність особи при виконанні нею злочинного наказу чи розпорядження, може бути правильно застосована лише на підставі ст. 60 Конституції України, де передбачено, що ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази і що за віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність. Окремі положення Конституції України, зокрема, (ч. 1, ст. 58, ч. 2 ст. 58, ст. 61) мають для кримінального права вирішальне значення.

В теорії кримінального права Конституція визнається його джерелом більшістю вчених цієї галузі. Так, М. І. Колос називає її «концептуальним» джерелом кримінального права [4, с. 62]. Аналогічну точку зору висловлює і А. П. Шем'яков [5, с. 27], а Є. Н. Миколенко відзначає, що «кримінальне законодавство в широкому розумінні містить в собі норми Конституції України» [6, с. 19]. На його думку, Конституція має вищу юридичну чинність і тому всі кримінально-правові норми повинні відповідати Конституції України, норми якої є нормами прямої дії.

Конституція України закріплює те, що захист суверенітету і територіальної цілісності, забезпечення економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави. Саме тому в КК України і передбачається відповідальність за посягання на суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність України як найважливіші об'єкти кримінально-правової охорони.

Маємо констатувати той факт, що положення Конституції України, визначають спрямованість і зміст норм кримінального права. Наглядним прикладом цього є те, що, скажімо, в ст. 27 Конституції нашої держави встановлено, що «кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань» [1]. Відповідно до цієї норми Основного Закону в ст. 36 КК України докладно регулюються права громадянина на необхідну оборону, зокрема, чітко окреслюються її межі, вказується, що дії особи, яка захищається, є правомірними і належать до обставин, що виключають злочинність діяння [2]. Отже, кримінальне право щодо конституційного права знаходиться в субординаційній залежності і повинно цілком відповідати Основному Закону держави. Джерелами кримінального права, згідно із ст. 52 Конституції України, можуть бути і рішення Конституційного Суду України про неконституційність кримінальних законів чи їх окремих положень. Такі закони чи їх окремі положення втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність.

Таким чином, можна стверджувати, що Конституція України займає важливе місце у системі джерел кримінального права, оскільки є Основним Законом України. Закріплені в Конституції України норми мають пряму кримінально-правову спрямованість. Вони закріплюють права і свободи громадян. Норми Конституції України як джерела кримінального права визначають способи захисту прав громадян від зловживань з боку як владних структур держави так і інших громадян. Саме в Основному Законі України окреслено систему органів державної влади, їх найважливіші повноваження, організацію діяльності та зовнішні форми правових актів. Окрім цього, саме в положеннях Конституції містяться норми, які встановлюють правовий статус громадян, обов'язки і відповідальність представників влади, а також фіксують форми контролю за діяльністю державних органів і посадових осіб. Маючи вищу юридичну силу, норми Конституції України є базою для появи нових джерел кримінального права як правової галузі. Саме тому, Конституція України відіграє провідну роль у системі джерел кримінального права.

-
1. Конституція України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/>.
 2. Кримінальний кодекс України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
 3. Збірник постанов Пленуму Верховного суду України у кримінальних справах: навчально-практичний посібник / укл. Б. О. Кириш. Львів: Ліга-прес, 2010. 412 с.
 4. Колос М. І. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. К.: Атіка, 2007. 608 с.
 5. Хохлова І. В., Шем'яков О. П. Кримінальне право України (Загальна частина): навч. посіб. К.: Центр навч. л-ри, 2006. 272 с.
 6. Уголовное право Украины. Общая часть: учебник / отв. ред. Е. Л. Стрельцов, Е. Н. Миколенко. Х.: Одиссей, 2009. 344 с.

Бурчак Л. І.,
директор Лівобережного київського
місцевого центру з надання безоплатної
вторинної правової допомоги, адвокат

Свєтлічний І. В.,
аспірант відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
(*Інститут держави і права*
ім. В. М. Корецького НАН України)

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ УКРАЇНИ ТА ДОСВІД ІНШИХ КРАЇН

У більшості зарубіжних країн, в тому числі в країнах СНД, право людини на отримання правової допомоги закріплено в конституції країни, а можливість його реалізації в певній мірі конкретизована у відповідних законах через право кожного на професійну правничу допомогу.

У частині першій статті 59 Конституції України [1] закріплено право кожного на правову допомогу. Право на правову допомогу – це гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати правові (правові) послуги.

До первинної правової допомоги відносять нескладні і менш затратні за часом і коштами види правової допомоги, наприклад, консультування. Для їх отримання або не вимагається надання жодних документів, або перевірка права на отримання безоплатної правової допомоги спрощена.

До вторинної правової допомоги відносять більш трудомісткі види, найчастіше це представництво в суді. Для цього виду допомоги характерно обмеження по колу осіб, категоріям справ, судових інстанцій або видам судів. В Україні вказане право закріплено у Законі «Про безоплатну правову допомогу»

[2]. Цей закон визначає зміст права на безоплатну правову допомогу, порядок реалізації цього права, підстави та порядок надання безоплатної правової допомоги, державні гарантії щодо надання безоплатної правової допомоги.

У багатьох країнах СНД, як і в Україні, первинна правова допомога надається безоплатно будь-якій особі. Це пов'язано з тим, що питання, за якими надається первинна правова допомога, носять уніфікований характер і вимагають швидкого надання інформації. У такій ситуації перевірка на відповідність критеріям буде складніше, ніж надання первинної допомоги будь-якій заявнику. Вторинна правова допомога, в тому числі призначення адвоката та підготовка документів, надається найбільш вразливим верствам населення.

Кожна держава самостійно встановлює критерії, за якими визначається наявність права на безоплатну правову допомогу. В цілому можна виділити два критерії: фінансовий – відсутність необхідних коштів і предметний – категорія справи.

Зокрема, в Німеччині особа, яка має дохід нижче певної суми, має право отримати будь-який з видів безоплатної правової допомоги та при цьому на нього не покладається обов'язків щодо співфінансування послуг. При перевищенні цієї суми людина не має права претендувати на отримання безоплатної правової допомоги у вигляді консультування і позасудового представництва, але може скористатися допомогою представника в судовому розгляді за умови співфінансування. При цьому, отримувач правової допомоги зобов'язаний щомісяця виплачувати внесок у розмірі від 15 до 300 євро (в залежності від величини доходу).

На нинішній час у законодавство України не імплементований принцип співфінансування правової допомоги, що часто призводить до зайвих витрат державного бюджету.

Подібний підхід практикується, до прикладу, також у Фінляндії та багатьох країнах ЄС, де встановлена шкала

доходів особи, яка претендує на надання безоплатної правової допомоги. При визначенні категорій одержувачів безоплатної правової допомоги Закон Фінляндії про безоплатну правову допомогу враховує щомісячні доходи та необхідні витрати, в тому числі аліменти. Стаття 172 Цивільного процесуального кодексу Хорватії встановлює, що право на безоплатну правову допомогу має бути надано, якщо несення витрат, пов'язаних з правовими процедурами, позбавить індивіда або його сім'ю засобів до існування. Наявність або відсутність такого ризику оцінюється суддею в кожному конкретному випадку.

Для отримувача правової допомоги диференційована шкала доходів встановлена в Англії і Уельсі. Так, безоплатна правова допомога в Англії і Уельсі надається переважно «молодими» адвокатами, яких виділяють юридичні фірми. Але це не означає неякісно, бо молоді люди, як правило не «зашорені» негативним досвідом і можуть запропонувати більше варіантів вирішення справи [3].

Відповідні пропозиції (впровадження європейського досвіду застосування відновного правосуддя, безоплатна правова допомога через юридичні фірми як оператори ринку) містяться, до прикладу, у пропозиціях комітетів НААУ [4].

У Сполучених Штатах Америки існують різні типи правової допомоги. До прикладу, правова допомога, яка фінансується державою, аналог центрів правової допомоги. Якщо обвинувачені в кримінальних справах не мають можливості найняти собі адвоката, суд призначає адвоката, платить йому гонорар за захист обвинуваченого в ході судового розгляду. У випадках, коли федеральне фінансування не надається, важливу роль відіграє громадянське суспільство. Насправді деякі з найбільш резонансних справ в США стали результатом *pro bono* послуг.

Усі приватні юристи в Америці (як і у Великій Британії) присвячують частину свого вільного часу веденню справ, за які вони не отримують оплати. Це престижно і є справжнє *pro bono* [5].

Таким чином, узагальнюючи сказане, можна виділити декілька різних моделей безоплатної правової допомоги. Дані моделі розрізняються за діючими в їх рамках суб'єктами, а також за тими функціями, які бере на себе держава в кожній з них. Крім цього, задля реалізації конституційних прав громадян, можливо більш широко застосовувати співпрацю адвокатів за призначенням та адвокатів за угодою, як зазначає у своїх працях Я. П. Зейкан [6, с. 410].

Підсумовуючи, можемо зробити висновки про те, що принципи та стратегії надання безоплатної правової допомоги в Україні як права, гарантованого Конституцією України, потребують подальшого удосконалення та гармонізації з урахуванням кращих світових практик.

Пропозиції авторів включають, крім іншого, імплементацію співфінансування правової допомоги, тобто впровадження часткової оплати правової допомоги особами, які мають таку можливість. Також необхідно розробити та впровадити прозорий механізм розподілу клієнтів за призначенням серед адвокатів, що унеможливить корупційні ризики в системі безоплатної правової допомоги України та підвищить рівень та якість її послуг.

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/254к/96-вр>

2. Про безоплатну правову допомогу: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text>

3. Безоплатна правова допомога в Європі та Америці. Чи варто запозичувати найкраще? URL: <https://blog.liga.net/user/isvetlichnyiy/article/38619>

4. Комітет НААУ захисту прав людини провів круглий стіл на тему: «Досвід застосування відновного правосуддя у країнах Європи: погляд адвоката» URL: <https://unba.org.ua/news/5707-komitet-naau-zahistu-prav-lyudini-proviv-kruglij-stil-na-temu-dosvid-zastosuvannya-vidnovnogo-pravosuddya-u-krainah-evropi-poglyad-advokata.html>

5. Два роки практики Pro Bono URL: <https://nkp.com.ua/povini/dva-roki-praktiki-pro-bono/>

6. Светлічний І. В., Зейкан Я. П. Практика проваджень в антикорупційних справах: наук.-практ. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2020. 452 с.

Вознюк А. А.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач наукової лабораторії
з проблем протидії злочинності
навчально-наукового інституту № 1
(Національна академія внутрішніх справ)

САНКЦІЇ ЩОДО КРИМІНАЛЬНИХ АВТОРИТЕТІВ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

18 червня 2021 року Рада національної безпеки і оборони України (далі РНБО) прийняла рішення «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)». 24 червня 2021 року Президент України Володимир Зеленський підписав Указ, яким увів їх в дію.

Це рішення РНБО застосовано зокрема до «ворів в законі», які є вихідцями, як правило, з інших держав, рідше – з України та мають стійкі зв'язки зі злочинним середовищем в Україні. Однією з причин застосування санкцій до кримінальних авторитетів, ймовірно, була необхідність оперативного реагування на сучасні загрози з боку організованої злочинності, які особливо посилюються у зв'язку з ліквідацією УБОЗу, допущенням певних прорахунків у реформуванні органів та підрозділів Національної поліції, вадами реформування кримінального процесуального законодавства, які суттєво перешкоджають ефективній роботі правоохоронних органів. Ситуація ускладни-

лася і в результаті подій на Сході України. Саме тому, з метою недопущення використання кримінальних авторитетів для дестабілізації криміногенної обстановки в державі задіяно ще один інструмент протидії організованим злочинності у формі персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів.

Рішення РНБО передбачало такі обмежувальні заходи щодо «ворів в законі» та інших кримінальних авторитетів: 1) блокування активів – тимчасове обмеження права особи користуватися та розпоряджатися належним їй майном; 2) обмеження торговельних операцій; 3) обмеження, часткове чи повне припинення транзиту ресурсів, польотів та перевезень територією України; 4) запобігання виведенню капіталів за межі України; 5) зупинення виконання економічних та фінансових зобов'язань; 6) анулювання або зупинення ліцензій та інших дозволів, одержання (наявність) яких є умовою для здійснення певного виду діяльності, зокрема, анулювання чи зупинення дії спеціальних дозволів на користування надрами; 7) заборона участі у приватизації, оренді державного майна резидентами іноземної держави та особами, які прямо чи опосередковано контролюються резидентами іноземної держави або діють в їх інтересах; 8) заборона користування радіочастотним ресурсом України; 9) обмеження або припинення надання телекомунікаційних послуг і використання телекомунікаційних мереж загального користування; 10) повна або часткова заборона вчинення правочинів щодо цінних паперів, емітентами яких є особи, до яких застосовано санкції згідно з Законом України «Про санкції» від 14 серпня 2014 р.; 11) припинення видачі дозволів, ліцензій на ввезення в Україну з іноземної держави чи вивезення з України валютних цінностей та обмеження видачі готівки за платіжними картками, емітованими резидентами іноземної держави; 12) відмова в наданні та скасування віз резидентам іноземних держав, застосування інших заборон в'їзду на

територію України; 13) інші санкції, що відповідають принципам їх застосування, встановленим Законом України «Про санкції» від 14 серпня 2014 р. (відмова в оформленні посвідки на тимчасове проживання, скасування посвідки на тимчасове проживання; відмова у наданні дозволу на імміграцію, скасування дозволу на імміграцію, скасування посвідки на постійне проживання; відмова в продовженні строку перебування в Україні; відмова в задоволенні заяви про прийняття до громадянства України; примусове видворення за межі України).

Найбільш результативними, з огляду на їх вплив на кримінальних авторитетів, очевидно, є блокування активів, заборона в'їзду в Україну та оформлення будь-яких дозвільних документів на право перебування в Україні, примусове видворення за межі України, заборона на нашій території займатися будь-якою економічною діяльністю тощо. Водночас мають рацію вчені в тому, що на перший погляд, досить «просто» забрати заводи і ринки, банки і супермаркети, заарештувати рахунки всіх «злочинців в законі» зі списку санкцій. Тільки от проблема: ніде в списках власників ці самі горезвісні «злочинці» чомусь не значаться [1].

За своєю природою санкції є обмеженням прав і свобод особи. Окремі з них мають схожі риси з таким кримінальним покаранням як позбавлення права займатися певною діяльністю. Водночас більшість санкцій мають адміністративно-правову природу. Як слушно наголошує М. І. Хавронюк, «санкції» мають адміністративно-правовий характер. Обмежувальні заходи, перелік яких наведено у ст. 4 Закону України «Про санкції», містилися в законах України ще задовго до 2014 р. під цією ж або схожою назвою та застосовувалися до порушників законодавства відповідними уповноваженими органами [2].

Які проблеми застосування санкцій?

1. Відсутність ефективного механізму їх застосування.

З огляду на різновиди санкцій для їх застосування задіяно низку міністерств, відомств, інших державних установ, а також

прийнято підзаконні нормативно-правові акти. Незважаючи на це, процедура застосування санкцій потребує удосконалення.

Нині відсутній орган, який відповідав би за введення санкцій, їх застосування чи припинення, а також контроль за ними. Труднощі стали очевидними вже у перших випадках застосування санкцій. Не випадково особи, на яких накладено санкції, почали їх активно оскаржувати, а у Верховній Раді з'явилися законопроекти з пропозиціями розв'язання окремих проблем правового регулювання спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів.

Санкції – особливий інструмент у протидії кримінально-протиправній діяльності, насамперед, з огляду на те, що для їх застосування не вимагається рішення суду, не потрібно проводити досудове розслідування. Накласти санкції значно простіше, ніж притягнути до кримінальної відповідальності десятки чи сотні суб'єктів. Однак це можливо лише за умови зацікавленості суб'єктів, уповноважених на підготовку матеріалів щодо застосування санкцій, а також на їх безпосереднє застосування. За відсутності такої умови, механізм накладення санкцій, виходячи з тлумачення норм Закону України «Про санкції» від 14 серпня 2014 р., не містить достатньої кількості елементів, необхідних для ефективної їх реалізації. У будь-якому випадку це дуже небезпечний інструмент, оскільки в рухах корумпованих службових осіб, він може стати потужним засобом репресій щодо громадян, які не несуть загрози інтересам особи, суспільства чи держави.

2. Можливість застосування санкцій до громадян України лише у певних випадках.

Застосування санкцій до «ворів в законі», ***які є громадянами України***, суперечить положенням Закону України «Про санкції» від 14 серпня 2014 р. Відповідно до ч. 2 ст. 1 цього Закону санкції можуть застосовуватися з боку України по відношенню до іноземної держави, іноземної юридичної особи, юридичної особи, яка знаходиться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб

без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність. Відтак, санкції до кримінальних авторитетів можна застосовувати лише у випадку, якщо вони є суб'єктами, які здійснюють терористичну діяльність. Водночас слід врахувати той факт, що українські кримінальні авторитети можуть мати декілька громадянств.

3. Проблеми з обґрунтуванням підстав для застосування санкцій.

Ймовірно, для застосування санкцій потрібен якийсь документ з необхідним обґрунтуванням (в законі з цього приводу прогалина). Для призначення покарання треба вирок, а що є підставою для застосування санкцій?

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про санкції» від 14 серпня 2014 р. підставами для застосування санкцій є:

1) дії іноземної держави, іноземної юридичної чи фізичної особи, інших суб'єктів, які створюють реальні та/або потенційні загрози національним інтересам, національній безпеці, суверенітету і територіальній цілісності України, сприяють терористичній діяльності та/або порушують права і свободи людини і громадянина, інтереси суспільства та держави, призводять до окупації території, експропріації чи обмеження права власності, завдання майнових втрат, створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод;

2) резолюції Генеральної Асамблеї та Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй;

3) рішення та регламенти Ради Європейського Союзу;

4) факти порушень Загальної декларації прав людини, Статуту Організації Об'єднаних Націй.

Окрім того, у п. 1 ст. Закону України «Про санкції» від 14 серпня 2014 р. згадується про різні загрози, і про національну безпеку, і суверенітет, і територіальну цілісність України, і сприяння терористичній діяльності, однак безпосередньо відсутні положення, що стосуються організованої злочинності,

зокрема «ворів в законі». Хоча звичайно дії кримінальних авторитетів можна «підігнати» під загрози національним інтересам, порушення прав і свобод людини або загрози інтересам суспільства та держави. Водночас з іншого боку, під загрози інтересам суспільства та держави потрапляє будь-яке кримінальне правопорушення. З огляду на це, санкції можна застосовувати до будь-кого. Головне певним чином обґрунтувати необхідність їх застосування. У цьому криється і одна з найбільших небезпек цього правового інструменту.

4. Відсутність підстав відповідальності за невиконання санкцій. Для того, щоб санкції виконувалися необхідні відповідні інструменти у формі окремих складів правопорушень (наприклад, адміністративних, кримінальних). З огляду на це, в певних випадках санкції можуть не застосовуватись, оскільки окремі фізичні та юридичні особи просто проігнорують обов'язок їх застосування.

У чинному Законі України «Про санкції» відсутні навіть згадки про відповідальність за їх невиконання. Натомість в проєкті Закону України «Про засади санкційної політики України» (№ 5191 від 02.03.2021) згадується про такі підстави. Наприклад, у ч. 1 ст. 25 цього проєкту зазначено, що фізичні чи юридичні особи, винні у порушенні вимог цього Закону та/або інших законів, що регулюють діяльність у сфері, яка стосується застосування санкцій, *несуть кримінальну, адміністративну та іншу відповідальність згідно із законом.* У ч. 2 цієї статті йдеться про те, що *«у разі порушення вимог цього Закону, інших законів, що регулюють діяльність у сфері, яка стосується застосування санкцій, на суб'єктів, визначених пунктом 8 статті 1 цього Закону, накладаються штрафи, порядок здійснення та розмір яких визначає Кабінет Міністрів України з урахуванням положень цього Закону».* У ньому проєкті описана особлива відповідальність, яка не відноситься ні до адміністративної, ні до кримінальної. Така відповідальність передбачає лише штрафи, яких, як видається, буде недостатньо для забезпечення процесу виконання та дотримання санкцій.

Існує ще один проєкт (реєстр. № 4002 від 01.09.2020 – «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за порушення вимог санкційного режиму, діючого на захист національної безпеки і територіальної цілісності України»), яким пропонувалося доповнити КК України новою статтею 209-2 такого змісту:

«Стаття 209-2. Умисне порушення вимог законодавства щодо застосування спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)

1. Умисні дії, спрямовані на невиконання спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій), якщо такі дії заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб, –

караються штрафом від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великому розмірі, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою або в особливо великому розмірі, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Примітка. 1. Умисне порушення вимог законодавства щодо застосування спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій), визнається вчиненим у великому розмірі, якщо предметом злочину були кошти або інше майно на суму, що перевищує шість тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

2. Умисне порушення вимог законодавства щодо застосування спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій), визнається вчиненням в особливо великому розмірі, якщо предметом злочину були кошти або інше майно на суму, що перевищує вісімнадцять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Таке конструювання підстав кримінальної відповідальності за невиконання санкцій має низку вад.

По-перше, слід чітко визначити, в якому розділі Особливої частини КК України має бути розміщена така заборона. Санкції запроваджено, насамперед, з огляду на загрози національній безпеці. У подальшому їх поширено і на кримінальних авторитетів, підстави кримінальної відповідальності для яких розміщено серед кримінальних правопорушень проти громадської безпеки. Однак за своєю природою більшість санкцій мають економічний характер, чим очевидно частково можна пояснити логіку віднесення їх до кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. Водночас є санкції, які абсолютно не пов'язані з економікою чи сферою господарської діяльності.

По-друге, ймовірно, однієї статті КК України для забезпечення виконання санкцій недостатньо. Можливо, юридичну відповідальність за їх невиконання слід диференціювати, сформулювавши підстави адміністративної та кримінальної відповідальності за ці діяння.

По-третє, слід чітко визначити, хто може бути потенційним суб'єктом відповідальності за невиконання санкцій. Ймовірно, може йти мова про невиконання санкцій як особами, до яких вони застосовані, так і особами, які їх зобов'язані застосовувати.

По-четверте, яким за конструкцією об'єктивної сторони має бути склад відповідного кримінального правопорушення. В проєкті ст. 209-2 КК України формулювання матеріального складу кримінального правопорушення видається необґрунтованим з огляду на те, що в значній частині випадків від невиконання санкцій матеріальної шкоди не буде (наприклад, як

довести шкоду від заборони в'їзду на територію України кримінального авторитета). За таких обставин особу неможливо буде притягнути до кримінальної відповідальності. Відтак можна буде безкарно не вживати заходів щодо виконання санкцій.

1. Май К. РНБО проти злодіїв в законі: Як кримінал вже обходить санкції Зеленського. *Depo.ua*. URL: <https://kh.depo.ua/ukr/kh/rnbo-proti-zlodiiv-u-zakoni-yak-kriminal-uzhe-obkhodit-sanktsii-zelenskogo-202105151321091>

2. Хавронюк М. Про «санкції» як спеціальні обмежувальні заходи: регламентація і ризики застосування. *Центр політико-правових реформ*. URL: <https://old.pravo.org.ua/ua/news/20874878-pro-sanktsiyi-yak-spetsialni-obmegeuvalni-zahodi-reglamentatsiya-i-riziki-zastosuvannya>

Гацелюк В. О.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)

ПРО (НЕ)УНІКАЛЬНІСТЬ ВІТЧИЗНЯНОГО ДОСВІДУ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЯК ЕЛЕМЕНТУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

В літературі, присвяченій питанням правової політики, справедливо підкреслюється, що основними формами реалізації правової політики є правотворчість і правозастосування. У формі правотворчості правова політика знаходить свій зовнішній вираз, втілюється в життя. Наслідки правотворчої діяльності мають слугувати індикатором відповідності правової політики

загальновизнаним міжнародним принципам і нормам у сфері правового регулювання, а також теорії і практиці побудови правової держави. Законна й реалістична правозастосовча діяльність є необхідною гарантією практичного забезпечення прав і свобод людини, її честі та гідності. Саме на цьому рівні правова політика стає «реальною політикою», реалізуючись у діяльності органів правозастосування та впливаючи на поведінку суб'єктів права. При цьому персоніфікований рівень правозастосовчої форми не повинен ігнорувати її суспільної значущості¹.

В той же час, вітчизняний досвід реалізації правової політики у сфері кримінальної юстиції демонструє разючу невідповідність практики виробленим теорії. Зокрема І. Медичким під час аналізу сфери кримінально-правового законотворення сформульовано висновок про неврахування повною мірою парламентом актуальної кримінологічної інформації про параметри злочинності, що негативно позначається на якості закону про кримінальну відповідальність, й, відтак – кримінально-правової політики у цілому. Доведено, що більшість сучасних ініціатив парламенту має за мету розширення сфери дії кримінального закону та посилення кримінальної відповідальності. Упродовж 2016–2019 років до Особливої частини КК України внесено 150 змін, з яких: 72 зміни (48% від загальної кількості) – спрямовані на посилення кримінальної репресії (криміналізація, пеналізація), 14 змін (9%) – мають за ціль зменшення кримінальної репресії (обмеження сфери дії кримінального закону) і 64 зміни (43%) – стосуються питань технічного характеру².

¹ Минькович-Слободяник О. В. Правова політика як чинник правотворчості та правозастосування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. К.: Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова, 2010. С. 15–16.

² Медичкий І. Б. Наслідки злочинності в Україні: теоретико-прикладні засади: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. К.: Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2021. С. 23.

Схожі проблеми спостерігаються і в інших країнах із пострадянськими правовими системами. Вчені підкреслюють, що багато з цих нововведень можна було б вітати. Якщо б лише була впевненість у тому, що законопроектні роботи базувалися на суворо науковій основі, пройшли кримінологічну експертизу, враховували всі ті вимоги, які розроблені теорією криміналізації та пеналізації та пред'являються до такого роду діяльності. Однак добре відомо інше: і проєктанти кримінального закону, і сам законодавець у своїй нормотворчій практиці, як і раніше, спираються на все що завгодно, але тільки не на теорію криміналізації та пеналізації суспільно небезпечних діянь як ключової елемент кримінально-правової політики. Звідси ми маємо той кримінальний закон, який маємо: безсистемний, фрагментарний, внутрішньо розбалансований, зовні аморфний¹.

Узагальнено, традиційними помилками у разі здійснення (де)криміналізації, на думку П. Л. Фріса, є:

- невірна оцінка законодавцем ступеня шкідливості діяння;
- зайве захоплення кримінальною репресією внаслідок невірної оцінки її можливостей для вирішення соціальних конфліктів;
- відсутність концепції кримінально-правової політики;
- спроба використати кримінальний закон для вирішення власних групових проблем.²

Дослідники за межами України також приділяють увагу невідповідності практики законотворення надбанням теорії права. Так, Е. Ешворт виводить наступну «принципову» суть кримінального права:

¹ Коробеев А. И. Уголовно-правовая политика современной России: проблемы пенализации и депенализации. *Ежегодник уголовного права*. 2012. № 6. С. 40.

² Фріс П. Л. Ідеологія кримінально-правової політики: монографія. Івано-Франківськ: Супрун В. П., 2021. С. 326.

1) кримінальне право повинно використовуватися для осуду особи лише за вчинення тяжкого проступку;

2) кримінальне право повинно застосовуватися з дотриманням рівного ставлення до всіх та пропорційності;

3) особи, звинувачені у суттєвому порушенні, мають отримати гарантії захисту, співмірні з тими, що доступні обвинуваченим у злочинах (і загалом, слід критично ставитися до цивільно-кримінальних «гібридів», що обходять дію ЄСПЛ);

4) максимальні санкції, а також санкції, що реально застосовуються, повинні бути пропорційними тяжкості вчиненого¹.

При цьому, С. Грін підкреслює, що обґрунтування криміналізації отримало помітно меншої уваги дослідників, особливо у порівнянні із обґрунтуванням питань караності². З цим погоджується і А. Хардиф, який зауважує, що більшість вчених не дає відповіді на питання чи може законодавець заборонити будь-яку поведінку, а якщо й дають, то в межах абстрактних роздумів, залишаючи великий розрив між філософією криміналізації та конкретними питаннями³.

Як свідчить Д. Браун, наразі, зокрема, в Австралії, спостерігається ренесанс так званої нормативної теорії криміналізації, суть якої полягає у спробах визначити низку

¹ Ashworth A. (2013). Is the Criminal Law a Lost Cause?. In Positive Obligations in Criminal Law (pp. 1–30). London: Hart Publishing. Retrieved, October 15, 2021. P. 29. URL: <http://dx.doi.org/10.5040/9781472561442.ch-001>

² Green Stuart P. Is There Too Much Criminal Law? (May 6, 2009). Ohio State Journal of Criminal Law, Vol. 6, 2009, Rutgers School of Law-Newark Research Papers No. 046, Available at SSRN. P. 746. URL: <https://ssrn.com/abstract=1400305>

³ Harduf Asaf. How Crimes Should Be Created: A Practical Theory of Criminalization (2013). *Criminal Law Bulletin*. Vol. 49. No. 1. 2013. P. 31–32.

принципів, на яких криміналізація та кримінальне право мають ґрунтуватися. Це відбувається на фоні доволі глибокого проникнення у теорію кримінального права «контекстуальних» кримінологічних підходів, що характеризуються увагою до процесуальних, контекстних та кримінологічних аспектів у аналізі кримінально-правових проблем (при цьому, така контекстуальна теорія доволі скептично ставиться до пошуків універсальних засад криміналізації)¹.

В той же час, не можна не погодитися, що коло криміналізованих діянь для кожного даного історичного моменту (за винятком періодів революційної ломки старої надбудови) на 9/10 визначається історичною традицією, попередньою нормотворчою практикою².

Отже, треба також виходити з того, що описана вище практики криміналізації має під собою певне об'єктивне підґрунтя. Це підтверджує і проведений нами аналіз досвіду криміналізації протягом попередніх 20 років в Україні, який свідчить про те, що наведені вади законотворчої діяльності у цьому сегменті правотворчості не є винятком, а становлять сталу тенденцію³.

Серед дослідників за кордоном домінує критика або надмірної криміналізації специфічних кейсів, соціальних груп (вразливі верстви, меншини) або недостатньої криміналізації

¹ Brown D. A. Criminalisation and Normative Theory. *Current Issues in Criminal Justice*. 25. P. 605–606.

² Злобин Г. А., Келина С. Г. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний. *Проблемы правосудия и уголовного права*. М., 1978. С. 109.

³ Криміналізація суспільно небезпечних діянь протягом дії Кримінального кодексу України 2001 року: останні сюжети на фоні загальної палітри законодавчих рішень / В. Гацелюк. К.: ВАІТЕ, 2021. 228 с.

вчинків впливових соціальних груп («rich get rich and poor get prison»)¹.

Наводяться навіть приклади того, що преса обговорює можливу криміналізацію неповнолітніх споживачів алкоголю², а деякі посадовці звільняються з огляду на те, що відбувається ширша і ширша криміналізація більшої кількості невеличких порушень з боку неповнолітніх задля досягнення цілей Міністерства внутрішніх справ щодо збільшення кількості порушень, за вчинення яких настала відповідальність. Навіть створюються неурядові організації³ для спротиву криміналізації зв'язку з політичними організаціями та захисту громадянських свобод членів громад, які вважаються «загрозою» публічній безпеці⁴.

В той же час, відбувається фактична декриміналізація в певних сферах за рахунок зниження рівня застосування законодавства. Наприклад, це стосується сфери виробничих травм, справ про зґвалтування та домашнє насильство, де спостерігається поступове зниження рівня застосування закону⁵.

Таким чином, ми бачимо, що політизація (в сенсі терміну politics (процес боротьби за владу), на відміну від поняття policy (вироблення заходів вирішення соціальних проблем)) криміналізації суспільно небезпечних діянь на фоні

¹ Pantazis Christina. The problem with criminalisation. *Centre for Crime and Justice Studies*. 74. 10-12.

² The Daily Telegraph (18 April 2008) ran with the headline 'Teenage drinkers could be criminalised'.

³ CAMPACC (Campaign Against Criminalising Communities).

⁴ Muncie John. The theory and politics of criminalisation. *Centre for Crime and Justice Studies*. 74. 13-14.

⁵ Pantazis Christina. The problem with criminalisation. *Centre for Crime and Justice Studies*. 74. 10-12.

ігнорування експертного потенціалу розроблених наукою теоретичних підходів не є вітчизняним винаходом. Універсальність цієї тенденції та її до певної міри наднаціональний характер суттєво збільшують вагу досліджень причин цих процесів та актуалізують зусилля, спрямовані на пошук інструментів корекції цієї тенденції.

Гловюк І. В.,
Заслужений юрист України,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри
кримінально-правових дисциплін
Інституту права,
*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ВІДМОВА ВІД ДОПИТУ ДИТИНИ-СВІДКА ТА ДИТИНИ-ПОТЕРПІЛОГО У СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ТА УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

КПК України прямо не передбачає можливості відмови від допиту малолітньої або неповнолітньої особи як свідка або потерпілого у судовому розгляді задля недопущення травматизації дитини (крім випадків попереднього проведення допиту у порядку ст. 225 КПК України у досудовому розслідуванні), хоча у ряді кримінальних проваджень, зокрема, щодо кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, домашнього насильства, допит дитини є травмуючим для неї заходом. Разом з тим, на рівні міжнародних стандартів це питання вирішується дещо по-іншому: наприклад, Керівні принципи правосуддя, дружнього до дітей, передбачають, що з урахуванням найкращих інтересів і добробуту дітей, повинна існувати можли-

вість для судді дозволяти дитині не давати свідчення; слід заохочувати аудіовізуальні заяви дітей, які стали жертвами або свідками, поважаючи права інших сторін на оскарження змісту таких заяв; Керівні принципи, які стосуються правосуддя в питаннях, пов'язаних з участю дітей-жертв та свідків злочинів вказують на забезпечення захисту дітей-жертв і свідків, якщо це сумісно з правовою системою і належним дотриманням прав захисту, від перехресного допиту, проведеного передбачуваним правопорушником. ЄСПЛ визнав, що на державах лежить обов'язок прийняти процесуальні норми, що гарантують і захищають показання дітей (case of R.B. v. Estonia, application no. 22597/16).

В Україні можлива відмова від допиту дитини-свідка / дитини-потерпілого в суді, якщо проводився допит у порядку ст. 225 КПК України. Слід підтримати таку судову практику, що психологічні особливості особи неповнолітнього свідка або потерпілого визнаються винятковими випадками, які унеможливають допит свідка, потерпілого або можуть вплинути на повноту чи достовірність їх показань: ухвалою слідчого судді Криворізького районного суду Дніпропетровської області від 01 квітня 2014 року задоволено клопотання слідчого про допит потерпілої, виходячи з такого: потерпіла малолітня П. у зв'язку з віком та індивідуальними психологічними особливостями могла забути деталі вчиненого щодо неї злочину або через страх та душевні страждання відмовитись давати показання, оскільки злочин був вчинений її батьком (Витяг з узагальнення ВССУ «Про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями»). Відмітимо, що ККС ВС в ухвалі від 23 вересня 2019 року у справі № 346/164/18 (за ч. 2 ст. 153 Кримінального кодексу України) за скаргою, у якій захисник посилався на те, що неповнолітній потерпілий не був безпосередньо допитаний у судовому засіданні як в суді першої інстанції, так і в апеляційному суді, погодився із висновком апеляційного суду, який не вбачав підстав вважати недостовірними показання потерпілого ОСОБА_3, отримані згідно зі ст. 225 КПК, оскільки з протоколу допиту

неповнолітнього потерпілого в судовому засіданні від 29 листопада 2017 року убачається, що допит проведено слідчим суддею Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області Веселовим В. М. за участю законного представника потерпілого ОСОБА_8, засудженого ОСОБА_1 та його захисника Халуса М. М., у присутності яких потерпілому були поставлені, питання щодо подій, які стосуються цього кримінального провадження. На допиті потерпілого засуджений мав можливість задавати йому запитання, чого він не заперечував під час апеляційного розгляду, захисник також брав активну участь у допиті потерпілого і задавав запитання, пов'язані з обставинами справи, які мають значення в цьому кримінальному провадженні. Крім того, як зазначено судом апеляційної інстанції, неповнолітнього неодноразово викликали до суду в установленому порядку, однак він не з'явився з невідомих причин. Водночас, засуджений та його захисник стверджували, що не наполягають на допиті неповнолітнього потерпілого ОСОБА_3 у судовому засіданні апеляційної інстанції і не бажають, щоб суд вживав заходів для забезпечення участі потерпілого в судовому засіданні [1]. До речі, у проєкті Закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо юстиції, дружньої до дитини (№ 5618) отримання показань неповнолітнього визначено як окремий випадок депонування показань, що слід підтримати, оскільки це сприятиме врахуванню найкращих інтересів дитини та не допускати її зайвої психологічної травматизації.

Інший варіант використання даних, відомих дитині, запропоновано у постанові ККС ВС від 16 березня 2021 року у справі № 236/1583/19 (за ч. 2 ст. 156 КК України), у якій захисник стверджував, що обвинувачення у вчиненні ОСОБА_1 інкримінованому йому злочину ґрунтується на показаннях ОСОБА_3 та ОСОБА_4, наданих з чужих слів. ККС ВС зазначив: «як слідуює з вироку суду першої інстанції, суд з урахуванням вимог вказаних норм закону, а також з урахуванням тієї обставини, що потерпіла

ОСОБА_2 є малолітньою особою, а її безпосередній допит може негативно вплинути на її психологічний стан, визнав допустимими доказами показання свідків ОСОБА_3 та ОСОБА_4. З такими висновками суду погоджується і колегія суддів, а тому відхиляє доводи касаційної скарги захисника, що стосуються використання показань із чужих слів» [2].

Разом з тим, слід пам'ятати, що обвинувачений має право допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, і тому другий варіант у цьому аспекті є доречним з позицій захисту малолітньої особи, проте, нівелює право на конфронтацію.

У проєкті Закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо юстиції, дружньої до дитини № 5618 передбачено вирішення питання співвідношення найкращих інтересів дитини та права конфронтації таким чином: «Суд в судовому засіданні відтворює відеозапис допиту неповнолітнього свідка чи потерпілого, отриманого в порядку статті 225 цього Кодексу під час досудового розслідування, без їх виклику і безпосереднього допиту в судовому засіданні, якщо не визнає необхідним додатковий допит за вмотивованим клопотанням сторони кримінального провадження або за власною ініціативою або якщо неповнолітній не подасть заяву про бажання особисто дати показання в судовому засіданні». Вважаємо, що така норма буде найбільш збалансованою у аспекті зважування конфліктуючих інтересів права на захист та найкращих інтересів дитини.

1. Ухвала ККС ВС від 23 вересня 2019 року, справа № 346/164/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84481869>

2. Постанова ККС ВС від 16 березня 2021 року у справі № 236/1583/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95616617>

Горноста́й А. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
(Національний юридичний університет
ім. Я. Мудрого)

ВЧИНЕННЯ НЕЗАКІНЧЕНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ШЛЯХОМ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ

Ч. 1 ст. 15 КК України містить пряму вказівку на те, що замах на кримінальне правопорушення вчиняється як шляхом дії, так і бездіяльності. Щодо готування у ч. 1 ст. 14 кодекс не конкретизує чи можливе вчинення приготувальних діянь і шляхом пасивної поведінки також.

Аналізуючи питання можливості вчинення замаху на кримінальне правопорушення шляхом бездіяльності, не можна не звернути увагу на те, що ст. 15 КК України містить певні протиріччя. Так, у ч. 1 ст. 15 КК передбачено, що вчинення замаху можливе як шляхом дії, так і бездіяльності, а в ч. ч. 2, 3 ст. 15 КК замах характеризується лише як дія. Так, ч. ч. 2, 3 ст. 15 КК визначають, що замах є закінченим (незакінченим), якщо особа виконала (або не виконала) усі дії, які вважала необхідними для доведення кримінального правопорушення до кінця, але кримінальне правопорушення не було закінчено з причин, які не залежали від її волі. Таким чином, ч. ч. 2 та 3 ст. 15 КК України закріплюють, що закінчений та незакінчений замах може бути вчинено тільки шляхом активної поведінки. Проте, це суперечить ч. 1 ст. 15 КК і не відповідає потребам практики. Наприклад, виникає питання, чи буде підлягати кримінальній відповідальності мати, яка не годує свою новонароджену дитину з метою позбавити її життя, але їй не вдається реалізувати свій умисел до кінця через те, що повернувся батько дитини та надав їй необхідну допомогу. Виходячи з принципу

правової визначеності, ми не можемо інкримінувати матері дитини ні ч. 2 ст. 15, ні ч. 3 ст. 15 КК саме через те, що вони передбачають виконання об'єктивної сторони замаху тільки шляхом дії. У наведеному ж прикладі мати дитини жодної активної поведінки не вчиняє взагалі і не має на меті її вчиняти. Таке положення є недосконалим і може викликати численні помилки на практиці, коли замах, вчинений шляхом бездіяльності, не буде визнаватися кримінальним правопорушенням. У науці пропонувалося замах на кримінальне правопорушення, вчинений шляхом бездіяльності, кваліфікувати за ч. 1 ст. 15 КК України і відповідною нормою Особливої частини кримінального закону [1, с. 125–126]. Проте така пропозиція викликає заперечення. У ст. 15 КК України закріплено поділ замаху (який вчиняється і шляхом дії, і шляхом бездіяльності) на закінчений та незакінчений. Отже, виходячи зі змісту ст. 15 КК, при кваліфікації вчиненого як замаху обов'язково повинен бути вказаний вид замаху. Вказівка у формулі кваліфікації на частину 2 чи 3 ст. 15 КК відповідає принципам формальної визначеності, індивідуалізації покарання, дозволяє диференціювати відповідальність. Непосилання при кваліфікації вчиненого діяння як замаху на кримінальне правопорушення на ч. ч. 2 чи 3 ст. 15 КК є грубою помилкою.

Аналізуючи цю проблему, видається необхідним для усунення подальших суперечностей, змінити редакцію ст. 15 КК України наступним чином. Виключити в ч. ч. 2, 3 ст. 15 КК термін «дія» і замінити його терміном «діяння»: «замах є закінченим, якщо особа виконала всі діяння, які вважала необхідними для доведення кримінального правопорушення до кінця; замах є незакінченим, якщо особа не виконала всіх діянь, які вважала необхідним для доведення кримінального правопорушення до кінця».

Питання можливості вчинення готування шляхом бездіяльності законодавчо неврегульоване. Ч. 1 ст. 14 КК не містить

жодного натяку на пасивну поведінку. Крім того, системно аналізуючи ст. ст. 11, 13, 14, 15 Розділу III КК, можна зробити висновок, що законодавець передбачив можливість вчинення готування тільки шляхом дії, адже і у визначенні кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 11 КК), і у визначенні закінченого кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 13 КК), і у визначенні замаху (ч. 1 ст. 15 КК) використовується термін «діяння», який означає можливість вчинення як шляхом активної поведінки, так і шляхом пасивної поведінки. Натомість у визначенні готування термін «діяння» законодавець не використовує. Загалом, для справедливості потрібно зазначити, що визначення готування у ч. 1 ст. 14 КК немає, лише перелік приготувальних діянь. Така законодавча невизначеність дає привід і в науці висловлювати думку, що готування шляхом бездіяльності неможливе [2, с. 59].

Робочою групою з розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи у проєкті нового КК запропоновано подібне до чинного визначення готування та замаху. В оприлюдненій групою Концепції реформування кримінального законодавства України у ч. 1 ст. 2.4.2. зазначено, що: «Готування до злочину вчинила особа, яка, *діючи* з прямим умислом...». Частина 1 ст. 2.4.3. визначає що: «Замах на кримінальне правопорушення вчинила особа, яка, *діючи* з прямим умислом...» [3]. Використання фрази «*діючи* з прямим умислом» при визначенні готування та замаху не додає розуміння чи можливе вчинення готування та замаху шляхом бездіяльності. Більш того, термін «*діяти*» означає робити, здійснювати що-небудь, виявляти якусь діяльність, а отже використання цього терміну, видається, не характеризує пасиву поведінку [4]. Крім того, у п. п. а та б ч. 3 ст. 2.4.3. Проєкту при визначенні видів замаху міститься пряма вказівка на можливість вчинення замаху тільки шляхом активної поведінки: «Замах на вчинення кримінального правопорушення є: а) закінченим, якщо особа виконала усі *дії*, які вважала необхідними для доведення кримінального правопорушення до

кінця; б) незакінченим, якщо особа не виконала усіх дій, які вважала необхідними для доведення кримінального правопорушення до кінця». На відміну від визначення замаху у чинному КК, автори Проєкту поставили під сумнів можливість вчинення замаху шляхом пасивної поведінки. І якщо чинна редакція статті 15 КК містить колізію між ч. 1 та ч. ч 2 та 3, то згідно ст. 2.4.3 Проєкту замах шляхом бездіяльності залишається безкарним.

Можливо, ці положення і чинного кримінального кодексу, і проєкту варто переглянути і вдосконалити. Адже на практиці можливі випадки, коли на стадії готування, наприклад, пособник у вбивстві не зачиняє двері, щоб виконавець згодом зміг безперешкодно таємно проникнути в будинок, та позбавити життя потерпілого. Так само шляхом бездіяльності може готуватися до заволодіння майном начальник служби охорони підприємства, коли не вмикає сигналізацію декілька днів, щоб перевірити, чи не зреагує на це хтось. А згодом, пересвідчившись, що його бездіяльність залишилася непоміченою, особисто вчиняє заволодіння майном. Якщо готування шляхом бездіяльності не буде чітко передбачене у законі, особи, які вчиняють наведену у прикладах бездіяльність не будуть підлягати кримінальній відповідальності.

Щодо замаху, то на практиці його вчинення шляхом пасивної поведінки цілком реальне. Наприклад, з метою позбавити життя лікаря не під'єднує до кисню особу, яка має низьку сатурацію, але його бездіяльність була викрита і життя потерпілого врятували. Притягнення такої особи до кримінальної відповідальності стає неможливим через чинну редакцію КК.

Вище була запропонована редакція чинної ст. 15 КК, яка дозволить усунути існуючу проблему. Чинну редакцію ч. 1 ст. 14 КК пропонується викласти наступним чином: «Готуванням до кримінального правопорушення є *вчинення діяння (дії або бездіяльності), які полягають у підшукуванні або пристосуванні*

засобів чи знарядь, підшукуванні співучасників або змові на вчинення кримінального правопорушення, усуненні перешкод, а також іншому умисному створенні умов для вчинення кримінального правопорушення».

Видається можливим робочій групі з розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи запропонувати у Проекті статті про готування та замах викласти наступним чином:

«Стаття 2.4.2. Готування до злочину

1. Готування до злочину вчинила особа, яка, *вчиняючи діяння з прямим умислом: ...*»

«Стаття 2.4.3. Замах на кримінальне правопорушення

1. Замах на кримінальне правопорушення вчинила особа, яка, *вчиняючи діяння з прямим умислом, частково виконала об'єктивну сторону складу закінченого кримінального правопорушення, але не довела його до кінця з причин, що від неї не залежали ...*

3. Замах на вчинення кримінального правопорушення є:

а) закінченим, якщо особа виконала усі *діяння*, які вважала необхідними для доведення кримінального правопорушення до кінця;

б) незакінченим, якщо особа не виконала усіх *діянь*, які вважала необхідними для доведення кримінального правопорушення до кінця».

1. Кваліфікація злочинів: навч. посіб. / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. К.: Істина, 2010. 430 с.

2. Маслак Н. В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: монографія. Х.: Право, 2010. 232 с.

3. Концепція реформування кримінального законодавства України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/08/25/povnyj-tekst-kontseptsiyi-reformuvannya-kk-ukrayiny.pdf> (дата звернення: 1.11.2021).

4. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/dijaty>

Горох О. П.,

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального та
кримінального процесуального права,
(Національний університет
«Києво-Могилянська академія»)

НОВЕЛИ ІНСТИТУТУ «НАРКОТИЧНИХ» КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

1. Починаючи з 2019 року робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України (далі – робоча група) здійснює підготовку проєкту нового Кримінального кодексу України. Розробку положень про «наркотичні» кримінальні правопорушення (Розділ 5.5. Злочини та проступки проти небезпечного впливу на здоров'я людей наркотичних засобів та психотропних речовин) в проєкті нового Кримінального кодексу України (далі – проєкт нового КК) робоча група доручила автору цієї публікації.

Які ж основні новели у правовому регулюванні суспільних відносин в аналізованій сфері робоча група пропонує впровадити? В цій публікації торкнемося питань про предмет кримінальних правопорушень та основні склади кримінальних правопорушень.

2. Зберігаючи криміналізацію дій з наркотичними засобами та психотропними речовинами, робочою групою вирішено відмовитись від криміналізації дій з *аналогами* наркотичних засобів та психотропних речовин. Таке радикальне рішення зумовлено необхідністю дотримання принципу визначеності у питанні встановлення кримінальної відповідальності. Наразі національне законодавство не визначає переліку аналогів наркотичних засобів та психотропних речовин, що перебувають в обігу (з різним режимом). Такий невизначений підхід у цьому

питанні, вважаємо, суперечить принципу верховенства права і значно ускладнює правозастосування. Без сумніву, положення кримінального законодавства мають бути чіткими та зрозумілими для суспільства. Вважаємо, що з метою протидії незаконним діям з аналізованим предметом, після виявлення його у незаконному обігу, аналог наркотичного засобу чи психотропної речовини, Кабінет Міністрів України має занести до Переліку наркотичних засобів та психотропних речовин.

Вважаючи доцільним зберегти в проєкті нового КК в якості предмету окремих кримінальних правопорушень одурманюючі засоби робочою групою у статті 5.3.1. проєкту нового КК «Значення термінів, вжитих у цьому Розділі» вирішено визначити поняття таких засобів (наразі це поняття є не визначеним в законодавстві для цілей кримінального права). Одурманюючим засобом запропоновано вважати синтетичну речовину, препарат, засіб (що не є наркотичним засобом або психотропною речовиною) лікарського, промислового, побутового чи іншого призначення, що вживається особою з метою одурманення та може призвести до захворювання на токсикоманію.

3. Чинний Кримінальний кодекс України є безсумнівним лідером за кількістю статей, що встановлюють відповідальність за «наркотичні» правопорушення. Наразі в ньому передбачено аж шістнадцять (!) таких статей. Уніфікувати відповідальність за «наркотичні» кримінальні правопорушення в проєкті нового КК вирішено зробити шляхом: 1) виключення з Розділу 5.5. спеціальних приписів, що за чинним КК встановлюють відповідальність за діяння, які можуть бути кваліфіковані за загальними кримінально-правовими приписами нового КК; 2) об'єднання в межах одного складу злочину однакових за ступенем тяжкості дій з різними предметами кримінальних правопорушень; 3) перенесення з Розділу 5.5. до нових розділів проєкту нового КК спеціальних приписів щодо предмету кримінальних правопорушень, які мають бути трансформовані в обставини, що підвищують ступінь тяжкості нових

основних складів кримінальних правопорушень; 4) конструювання складів нових кримінальних правопорушень з урахуванням предмету кримінального правопорушення та мети їх вчинення; 5) конструювання нових складів проступків «наркотичних» кримінальних правопорушень.

1) Зокрема робоча група вирішила виключити з Розділу 5.5. спеціальний припис, що встановлює за чинним КК відповідальність за незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (стаття 314 КК 2001 р.). Таке діяння за положеннями проєкту нового КК можуть бути кваліфіковані як незаконний збут наркотичних засобів чи психотропних речовин (стаття 5.5.5. проєкту нового КК) та схиляння до немедичного вживання наркотичного або одурманюючого засобу, психотропної речовини чи допінгу (п. «в» статті 5.5.11. проєкту нового КК).

2) З урахуванням того, що схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (стаття 315 КК 2001 р.), одурманюючих засобів (стаття 324 КК 2001 р.), спонукання до вживання допінгу (стаття 323 КК 2001 р.), публічне вживання наркотичного засобу (стаття 316 КК) мають однакову ступінь тяжкості та спільне родове поняття «спонукання», робочою групою підтримано пропозицію автора об'єднати в проєкті нового КК ці протиправні дії в межах одного складу злочину – «спонукання до немедичного вживання наркотичного або одурманюючого засобу, психотропної речовини чи допінгу» (стаття 5.5.11. проєкту нового КК). Самим спонуканням до немедичного вживання таких засобів, речовин чи допінгу у статті 5.5.11 проєкту нового КК запропоновати вважати вже усталені, а також нові протиправні діяння: а) незаконне рекламування такого засобу, речовини чи допінгу, б) поширення інформації про місце придбання такого засобу, речовини чи допінгу, в) схиляння іншої особи до вживання такого засобу, речовини чи допінгу, г) незаконне введення такого засобу, речовини чи допінгу в організм іншої особи проти її волі або д) у публічному місці вживання такого засобу, речовини чи допінгу.

3) Робоча група вважає доцільним перенести до нових розділів проєкту нового КК спеціальні приписи щодо предмету кримінальних правопорушень, які трансформовані в обставини, що підвищують ступінь тяжкості нових основних складів кримінальних правопорушень. Такий підхід, вважає доцільним застосувати щодо контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів (стаття 305 КК 2001р.); використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів (стаття 306 КК 2001 р.); незаконного виготовлення, підроблення, використання чи збуту підроблених документів на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів (стаття 318 КК 2001 р.); незаконної видачі рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин (стаття 319 КК 2001 р.).

В проєкті нового КК зазначені спеціальні приписи щодо предмету кримінальних правопорушень мають бути трансформовані в обставини, що підвищують ступінь тяжкості нових основних складів кримінальних правопорушень: контрабанди, легалізації майна, одержаного злочинним шляхом, підроблення документів, службового підроблення відповідно (ці нові склади злочинів наразі не розроблені робочою групою).

4) Конструюючи в проєкті нового КК склади нових кримінальних правопорушень робоча група взяла до уваги предмет кримінального правопорушення та мету вчинення кримінального правопорушення.

Зокрема беручи до увагу різний ступінь тяжкості дій з певними предметами, що можуть зокрема становити: готовий до немедичного вживання засіб чи речовину, сировину для виробництва чи виготовлення такого засобу чи речовини або складову технологічного процесу їх виробництва чи виготовлення, робочою групою вирішено регламентувати незаконні дій з такими предметами в окремих статтях проєкту нового КК. Зокрема відповідальність за дії з готовими до немедичного вживання засобами чи

речовинами регламентовано в статтях про незаконний обіг наркотичних засобів чи психотропних речовин (статті 5.5.4.–5.5.6. проєкту нового КК). Відповідальність за дії з сировиною для виробництва чи виготовлення певних засобів чи речовин – в статтях про незаконний обіг рослин (чи їх частин), що містять наркотичні засоби або психотропні речовини (статті 5.5.7.–5.5.9. проєкту нового КК). Своєю чергою відповідальність за дії з предметами, що становлять складову технологічного процесу виробництва чи виготовлення певних засобів чи речовин запропоновано регламентувати в статтях про незаконний обіг прекурсорів чи обладнання, призначеного для виробництва чи виготовлення наркотичного засобу або психотропної речовини чи для культивування рослин, що містять наркотичні засоби або психотропні речовини (стаття 5.5.10 проєкту нового КК).

При цьому диференціація відповідальності за незаконні дії в межах груп зазначених статей робочою групою здійснено з урахуванням мети вчинення протиправних дій. Наприклад, в статті 5.5.4. проєкту нового КК передбачено відповідальність за незаконний обіг наркотичних засобів чи психотропних речовин *з метою збуту*, а в статті 5.5.6. проєкту нового КК – за незаконний обіг наркотичних засобів чи психотропних речовин *без мети збуту*. Аналогічний підхід застосовано і при конструюванні положень статей 5.5.7. та 5.5.9. проєкту нового КК.

Варто зауважити, що сам незаконний збут зазначених вище предметів (як найнебезпечніша форма протиправної поведінки у цій сфері) закріплено в самостійних статтях Розділу 5.5. проєкту нового КК (статті 5.5.5., 5.5.8., 5.5.10).

5) Порівняно нижча ступінь тяжкості певних «наркотичних» кримінальних правопорушень зумовила визнання їх проступками. На думку робочої групи проступками мають визнаватися: незаконний обіг наркотичних засобів чи психотропних речовин без мети збуту (стаття 5.5.14); незаконний обіг рослин (чи їх частин), що містять наркотичні засоби або психотропні речовини, у невеликих розмірах

без мети збуту (стаття 5.5.15.); незаконний обіг прекурсорів або обладнання, призначених для виробництва чи виготовлення наркотичного засобу або психотропної речовини, чи культивування рослин, що містять наркотичні засоби або психотропні речовини (стаття 5.5.16.); порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів (стаття 5.5.17.).

Робоча група відкрита до обговорення запропонованих положень, їх обґрунтованої критики та вдосконалення.

Дем'як П.,
аспірант кафедри кримінального права і процесу
(Волинський національний університет
ім. Лесі Українки)

АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ, ЯК ФОНОВІ ЯВИЩА КОРУПЦІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» правопорушення, пов'язане з корупцією визначається як діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинене особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність [1]. Законодавчо визначений перелік правопорушень, пов'язаних з корупцією, міститься лише у главі 13-А КУпАП. Перелік корупційних кримінальних правопорушень міститься у примітці ст. 45 КК України.

Науковці, розглядаючи проблему фонових для злочинності явищ, вказують на істотні ознаки цього поняття: фонові явища передують злочинній поведінці особи [2, с. 372]; масовість [3, с. 92]; суспільна шкідливість та асоціальність [4, с. 16].

З-поміж багатьох фонових явищ злочинності науковці виокремлюють й адміністративні правопорушення [2, с. 372; 5, с. 8–10]

Водночас не будь-які адміністративні правопорушення, як і інші явища, можуть визнаватися фоновими стосовно злочинності, а лише такі, що мають функціональний зв'язок з нею. В. С. Батиргарєєва зазначає, що фонові явища є «супутніми буттю людини і тісно пов'язані зі злочинністю, створюючи живильний ґрунт для останньої, а також нерідко сприяють формуванню в особи мотиву й умислу на вчинення злочину» [2, с. 372].

Таким чином, будемо виходити з того, що адміністративна деліктність загалом є фоновим для злочинності явищем. Відтак адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, що передбачені главою 13-А КУпАП, є фоновим явищем для корупційної злочинності.

Розгляд адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, як фонових для корупційної злочинності явищ обумовлений, у першу чергу, тим, що відповідні форми девіантної поведінки мають однакову правову природу, що бере свої витoki з Закону України «Про запобігання корупції», який закріплює поняття вказаної поведінки, передбачає її основні види та визначає заходи протидії корупційній поведінці осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [1]. І корупційна злочинність, і деліктність, пов'язана з корупцією, стосується такого поняття, як корупція, зміст якого визначається у ст. 1 вказаного вище Закону. Проте корупційні правопорушення містять ознаки корупції, а правопорушення, пов'язані з корупцією, – ні. Вони, як вказано у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», порушують встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинені особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону [1].

Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, є доволі масовим явищем. Так, у 2018 р. судами України було розглянуто 7937, у 2019 р. – 9688, у 2020 р. – 7113 вказаних

правопорушень. Звісно, порівняно з кількістю інших адміністративних правопорушень, які щороку розглядаються судами України, адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, не є багаточисельними. Проте з урахуванням того, що їх суб'єктом є особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (спеціальний суб'єкт), питома вага вказаних правопорушень є доволі таки високою. Тому й адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, характеризуються такою властивістю фонових для злочинності явищ, як масовість, тобто, вчинення вказаних правопорушень у великій кількості.

Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, за своєю правовою природою, характером правообмежень, що застосовуються до осіб, визнаних винуватими у їх учиненні, є кримінальними правопорушеннями, оскільки вони повною мірою підпадають під поняття «кримінальне обвинувачення у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [6]. Ураховуючи динамічне тлумачення вказаного поняття у рішеннях Європейського суду з прав людини, констатуємо, що передбачені КУпАП, антикорупційним законодавством України заходи державного примусу, що застосовуються за вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, підпадають під «тест Енгеля» (рішення у справі «Енгель та інші проти Нідерландів»), відповідно до якого гарантії прав людини, передбачені Конвенцією щодо кримінального провадження, мають розповсюджуватися на будь-яке інше публічне переслідування особи, якщо його можливо визначити кримінально-правовим за національним правом, за колом адресатів та за правовими наслідками для адресатів [7].

Окрім того, адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, не є безпосередньою причиною корупційної злочинності, проте тісно пов'язані з нею. Також вказані адміністративні правопорушення тісно пов'язані з індивідуальною поведінкою суб'єкта, який, спочатку, допускаючи асоціальну поведінку (наприклад, вчиняє дії в умовах реального конфлікту,

отримує «обмежений» подарунок), та залишаючись при цьому без застосування заходів державного примусу за вчинене, через деякий час може вчинити корупційне кримінальне правопорушення (наприклад, розтрату майна шляхом зловживання службовим становищем – ч. 2 ст. 191 КК України; отримання неправомірної вигоди – ст. 368 цього Кодексу). Тобто, адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, може відводитися роль непричинних зав'язків з корупційною злочинністю, що віддалено, разом з іншими факторами, зумовлюють вчинення особою корупційного кримінального правопорушення.

Отже, адміністративна деліктність є фоновим для злочинності явищем, оскільки характеризується асоціальністю та масовістю, а також здійснює опосередкований вплив на детермінацію злочинності, виконуючи роль віддаленої причини. Фоновими для корупційної злочинності явищами можуть виступати адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, передбачені главою 13-А КУпАП.

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://cutt.ly/XRoE27I> (дата звернення: 14.10.2021).

2. Кримінологічний довідник: довідкове видання / за наук. ред. Бандурки О. М.; за заг. ред. Джужі О. М. і Литвинова О. М. Х.: Золота миля, 2013. 412 с.

3. Назаренко Д. О. Фонові для злочинності явища: феномен, детермінація та протидія: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Х., 2014. 484 с.

4. Шкуро В. В. Кримінологічна характеристика та протидія суїцидальності як фоновому для злочинності явища: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2016. 250 с.

5. Курс кримінології. Особлива частина: підручник: у 2-х книгах. Кн. 2 / М. В. Корнієнко, Б. В. Ромашок, І. М. Мельник та ін.; під заг. ред. О. М. Джужі. К.: Юрінком Інтер, 2001. 480 с.

6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ Ради Європи від 04.11.1950. URL: <https://cutt.ly/BRoRd5S> (дата звернення: 14.10.2021).

7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Енгель та інші проти Нідерландів» / Engel and others v. Netherlands, 08/06/1976, appl. no. 5100/71, A22. URL: <https://cutt.ly/FRoRapU> (дата звернення: 14.10.2021).

Загиней-Заболотенко З. А.,
доктор юридичних наук, доцент,
начальник відділу єдності правових позицій
правового управління (ІІІ) департаменту
аналітичної та правової роботи
(*Верховний Суд*)

ОКРЕМІ ДЕФІНІТИВНІ ПРОБЛЕМИ ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Дефінітивна робота є важливою складовою нормопроєкування у галузі кримінального права України, яке на сьогодні триває в Україні. Ця робота – надзвичайно кропітка. Вона потребує вкрай прискіпливого ставлення як до відбору тих понять, що потребують визначення у КК України, так і до самих законодавчих дефініцій. Адже власне вони будуть у майбутньому орієнтувати та спрямовувати правозастосовну діяльність.

У проєкті КК України, як і очікувалося, існує «термінологічний розділ» (розділ 1.3. «Значення термінів Кримінального кодексу»). У ньому на сьогодні пропонується закріпити визначення для 69 термінів. Водночас дефініції кримінально-правових понять містяться у проєкті КК України і в окремих «термінологічних статтях», що розташовані на початку конкретних розділів

Особливої частини проєкту (усього пропонується визначити 61 термін). Окрім того, дефініції розміщуються і в конкретних статтях, що вміщують регулятивні та охоронні норми (наприклад, «обставина, що виключає протиправність діяння» – ст. 2.7.1 проєкту КК України). І на цьому, напевно, можна було б поставити крапку та подякувати за наявність таких «термінологічних підрозділів у проєкті КК України. Проте звернемо увагу на недоліки, які, на наш погляд, все ж мають місце.

1. Як було зазначено вище, у проєкті КК України пропонується передбачити дефініції для 130 термінів. Очевидно, така кількість буде ще змінюватися (і напевно чи у бік зменшення). Вважаємо таку кількість законодавчих дефініцій у проєкті КК України надмірною, хоча вона, як вбачається, має бути «дозованою». Не потрібно намагатися дати визначення якнайбільшій кількості понять, що використовуються у КК України, оскільки надмірне захоплення визначеннями робить відповідні норми негнучкими. Не потрібно забувати, що будь-яке визначення небезпечне (*omnis definitio periculosa est*), а надмірна кількість дефініцій, перенасичення ними тексту нормативного акта ускладнює праворозуміння та правозастосування.

2. Свого часу ми пропонували дуальний підхід щодо розміщення дефініцій у тексті КК: у «термінологічному розділі» та власне в окремих розділах Особливої частини КК України. У такий спосіб ми вбачали за необхідне здійснити диференціацію загальних та локальних термінів. Однак на прикладі проєкту КК такий підхід видається хибним. Перечитавши наскрізно дефініції всіх понять, що пропонуються для закріплення у проєкті КК України, відзначаємо певний дисонанс. На перший погляд, все виглядає логічно. Проте надмірна кількість дефініцій кримінально-правових понять, про що йшлося вище, відсутність чітких критеріїв відбору тих понять, які загалом «заслужують» на те, щоб їх зміст був визначений та розміщення їх дефініцій у загальному «термінологічному розділі» чи в окремих «термі-

нологічних статтях», не допомагає уявити зміст кримінально-правової норми, а навпаки ще більше заплутує та ускладнює ситуацію. Адже навіть на цьому етапі обговорення проєкту КК можна спрогнозувати певні труднощі у практичних працівників з приводу відшукування навіть місця розміщення дефініцій, не кажучи вже про самі окремі дефініції.

3. Диференційований підхід розробників проєкту КК України до розміщення визначень кримінально-правових понять (у «термінологічному розділі» та «термінологічних статтях»), вочевидь, мав на меті розмежувати загальне (для всього КК України) та локальне (для конкретного розділу) значення відповідних термінів. Для цього слід, насамперед, виробити критерії, на основі яких має відбуватися відбір загальних та локальних термінів, який власне є запорукою того, щоб локальні терміни не потрапили у «термінологічний розділ» і навпаки. Проте таке стратегічне завдання, на наш погляд, не виконане. І в «термінологічному розділі» бачимо суміш з загальних та локальних термінів. Наприклад, поняття «боєприпас» у значенні, що пропонується надати йому у «термінологічному розділі», має локальне значення. Адже відповідний термін вживається лише у розділі 5.3 проєкту КК України. Таке ж локальне значення мають, до прикладу, такі терміни, визначення яких закріплено у «термінологічному розділі», як «бойова обстановка», «вибуховий пристрій», «виконання професійних функцій», «дія сексуального характеру», «особливе мучення». За логічною побудовою проєкту КК України визначення таким локальним термінам мало б закріплюватися у «термінологічних статтях».

4. Невиправданим, на наш погляд, є розміщення у «термінологічному розділі» дефініцій понять, що використовуються виключно у Загальній частині проєкту КК України, на кшталт «знаряддя вчинення кримінального правопорушення», «засоби вчинення кримінального правопорушення», «кримінальна відповідальність» тощо. Адже, як відомо, Загальна частина КК України складається з таких кримінально-правових приписів, що мають

загальний характер щодо норм Особливої частини КК України. Тому дефініції понять, що використовуються у статтях Загальної частини КК України, мають міститися саме у цих статтях. Недаремно і розробники проєкту КК України у цьому сенсі не уникнули дуальності. Адже, як вказувалося вище, в окремих статтях Загальної частини проєкту КК України пропонуються до закріплення дефініцій кримінально-правових понять («вина» – ст. 2.3.1, «обставини, що виключають протиправність діяння» – ст. 2.7.1, «покарання» – ч. 1 ст. 3.1.1 та інші). У такому разі виникає запитання до розробників проєкту КК України: чому дефініції одних понять закріплені у «термінологічному розділі», а інші – безпосередньо у статтях Загальної частини КК України? Що слугувало критерієм для такого відбору?

5. Дискусійним вбачається й розміщення у «термінологічному розділі» проєкту КК України дефініцій тих понять, що закріплені в інших нормативно-правових актах. Наприклад, поняття «неправомірна вигода» роз'яснено у Законі України «Про запобігання корупції». У ньому ж визначено зміст поняття «корупційне правопорушення», яке, очевидно, описує ознаки корупційного злочину, дефініція якого пропонується до закріплення у «термінологічному розділі» проєкту КК України. Недоцільним також вбачається закріплення дефініцій таких понять, як «державний орган», «суд», «суддя». Наприклад, визначення поняття «суд», яке запропоновано у «термінологічному розділі» проєкту КК України викладено у розумінні Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Тому вказана дефініція, як і багато інших, лише загромаджує текст, створює ілюзію того, що термін «суд» у проєкті КК України має інше значення порівняно з загальноприйнятим, закріпленим у галузевому законодавстві.

6. Насамкінець – щодо якості самих дефініцій кримінально-правових понять, що пропонуються до закріплення у проєкті КК України. Далеко не всі бездоганні. Насамперед, для того, щоб законодавчі дефініції кримінально-правових понять були ефектив-

ними, вони повинні ґрунтуватися на науковому консенсусі, чого, на превеликий жаль, розробникам проєкту КК досягти не вдалося, вочевидь, через замкнутість їх нормопроектної діяльності. Йдеться, наприклад, про дефініції понять «підкуп», «наси́льство».

Окремі дефініції є надміру казуїстичними, хоча жодних пересторог сконструювати узагальнююче визначення поняття немає. Наприклад, йдеться про дефініцію поняття «особа, яка здійснює професійну діяльність з надання публічних послуг», яку пропонується закріпити у «термінологічній статті» 7.7.1. Окрім ознак, що характеризують публічні послуги (надання послуг: а) від імені або за дорученням держави чи органу місцевого самоврядування, б) на підставі ліцензії, включення до реєстру чи укладення публічного договору, та в) які створюють правові наслідки для інших осіб) розробники проєкту пропонують приблизний перелік осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг: приватний виконавець, уповноважена особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, нотаріус, оцінювач, арбітражний керуючий, незалежний посередник, член трудового арбітражу, державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації прав, третейський суддя). Такий приблизний перелік повсякчас спокушатиме законодавця його уточнити, доповнивши його все новою категорією суб'єктів. Окрім цього, у вказаному випадку доцільно закріплювати власне визначення поняття «публічна послуга» (між іншим, не факт, що це слід робити саме у КК України).

В окремих випадках вбачається, що розробники проєкту КК України поспішили «поперед батька в пекло». Адже окремі дефініції стосуються дефініцій тих понять, що вживаються у інших нормативно-правових актах, та їх зміст у них не визначено. Наприклад, йдеться про поняття «орган правопорядку», дефініцію якого пропонується закріпити у «термінологічному розділі» КК України. Як відомо, вказане поняття вживається у Конституції України (ст. 131-1). Проте як в Основ-

ному Законі держави, так і в інших нормативно-правових актах містяться вказівки на інші види аналогічних органів. Зокрема, йдеться про звичний для термінологічного нормативного поля України термінологічний зворот «правоохоронний орган» (наприклад, Закони України «Про національну безпеку України», «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»). Окрім того, ті органи, які розробники проєкту КК пропонують відносити до органів правопорядку у законодавстві України ідентифікуються як правоохоронні органи (наприклад, Національне антикорупційне бюро, Державне бюро розслідувань).

Перелік недоліків дефінітивної складової у проєкті КК України можна продовжити.

Сподіваємося, що висловлені критичні зауваження будуть взяті до уваги розробниками проєкту КК України та сприятимуть удосконаленню його тексту.

Зінковський І. П.,
доктор філософії
за спеціальністю 081 Право,
адвокат

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТЛУМАЧЕННЯ

Ч. 6 СТ. 228 КПК УКРАЇНИ

Однією із слідчих (розшукових) дій, яка часто проводиться у досудовому розслідуванні, є пред'явлення особи для впізнання. Ця слідча (розшукова) дія у доктрині віднесена до змішаних [1, с. 293; 2, с. 225], що є логічним, оскільки інформація отримується як вербальним шляхом при опитуванні про зовнішній вигляд і прикмети особи, а також про обставини, за яких особа, якій пред'являється для впізнання інша особа, бачила цю особу, а також невербальним при зоровому контакті із

особою та впізнанні / невпізнанні зовнішності, ходи, її візуальній ідентифікації тощо.

Як спосіб пред'явлення особи для впізнання законодавець визначив проведення його за фотознімками та матеріалами відеозапису. При цьому, як застерігає ч. 6 ст. 228 КПК України, проведення впізнання за фотознімками, матеріалами відеозапису виключає можливість у подальшому пред'явленні особи для впізнання. Відмітимо, що юридична техніка цих формулювань є доволі невдалою, адже навіть при впізнанні за фотознімками, матеріалами відеозапису пред'являється для впізнання жива особа, тому формулювання «виключає можливість у подальшому пред'явленні особи для впізнання» є термінологічні невірним, оскільки це спосіб пред'явлення для впізнання живої особи.

Крім того, потребує тлумачення доволі невизначене формулювання «за необхідності» стосовно проведення впізнання за фотознімками та матеріалами відеозапису. Відмітимо, що попри невизначеність у КПК України, у доктрині сформульовані певні застереження щодо використання такого способу пред'явлення для впізнання. Так, Ю. П. Аленін та В. Д. Берназ пишуть: «Якщо неможливо пред'явлення самої особи, то проводиться її впізнання за фотознімками, матеріалами відеозапису (ч. 5 ст. 228 КПК). Цей вид впізнання ні в якому разі не повинен підміняти впізнання цієї особи, якщо вона мається, а тому для впізнання за фотознімками й іншими матеріально-фіксованими відображеннями (кіно, відео), повинні бути вагомні підстави. Випадки пред'явлення для такого впізнання визнаються правомірними, коли особа, яка підлягає впізнанню, вмерла або невідомо її місце знаходження; сильно змінила свою зовнішність, а відновити її попередній стан неможливо (опік, травма обличчя і т. д.); впізнаваємий відмовляється брати участь у пред'явленні для впізнання тощо» [3, с. 471]. Схожі умови виділено й у інших джерелах [1, с. 306; 4, с. 455].

Разом з тим, аналіз матеріалів практики показує, що є випадки, коли пред'явлення для впізнання здійснюється за фото

при тому, що особа, яка пред'являється для впізнання, жива, без тілесних ушкоджень, не відмовляється брати участь у пред'явленні для впізнання. Відповідно, виникає питання стосовно доказового значення отриманих фактичних даних у аспекті їх допустимості.

ККС ВС розглядав питання у такому контексті. Відмітимо, що практика неоднакова. У постанові від 26 листопада 2020 року Суд зазначив, що жодних імперативних вимог щодо пред'явлення для впізнання виключно безпосередньо самої особи, а не її фотознімків законодавством не передбачено., так само й обов'язковість обґрунтування слідчим необхідності проведення впізнання саме за фотознімками. Таким чином, суди обох інстанцій обґрунтовано визнали фактичні дані, отримані за результатами проведення особи для впізнання за фотознімками, допустимими доказами у справі, а тому доводи скаргника про протилежне є необґрунтованими [5]. Натомість, у постанові від 03 серпня 2021 року зазначено протилежне: «судом правильно звернуто увагу і на те, що закон допускає впізнання за фотознімками або матеріалами відеозапису в разі необхідності, тобто за реальної неможливості забезпечення присутності особи, яка підлягає впізнанню. Втім, причин, з яких дану слідчу дію було проведено за відсутності ОСОБА_1, не зазначено» [6].

Як видається, таким, який телеологічно тлумачить положення ч. 6 ст. 228 КПК України, є другий підхід. Беззаперечно, що КПК України містить невизначену гіпотезу щодо можливості впізнання за фотознімками, матеріалами відеозапису, і формально, залишає це на розсуд правозастосувача. Разом з тим, друге речення ч. 6 ст. 228 КПК України, яке містить норму, що «проведення впізнання за фотознімками, матеріалами відеозапису виключає можливість у подальшому пред'явленні особи для впізнання», вказує на те, що такий спосіб пред'явлення для впізнання має виключний характер, тобто такий, який застосовується, коли живу особу пред'явити для впізнання неможливо. Неможливість може

виникнути у результаті дій самої особи (ухиляється від слідства), об'єктивних обставин (особа померла, обличчя понівечене тощо). Саме таке розуміння є релевантним доктринальному тлумаченню, наведеному вище. Проте у разі, коли обставин, які унеможливають загалом або протягом невизначеного часу пред'явити для впізнання живу особу, немає, не можна стверджувати про потребу впізнання за фотознімками, матеріалами відеозапису

Відмітимо також те, що ця категорична заборона дотримується не завжди. Як вказав ККС ВС, відповідно до ч. 6 ст. 228 КПК, якою встановлено процесуальні вимоги щодо проведення слідчої дії пред'явлення особи для впізнання, – за необхідності впізнання може провадитися за фотознімками, матеріалами відеозапису з додержанням вимог, зазначених у частинах першій і другій цієї статті. Проведення впізнання за фотознімками, матеріалами відеозапису виключає можливість у подальшому пред'явленні особи для впізнання. Усупереч наведеним вимогам закону, за твердженням сторони захисту 10 лютого 2014 року проводилась слідча дія пред'явлення особи для впізнання по фотознімкам, а 14 лютого 2014 року було проведено повторне пред'явлення особи для впізнання. Крім того, згідно з показаннями самої потерпілої ОСОБА_5, які вона давала під час судового слідства, остання підтвердила факт, що спочатку вона впізнала одну з осіб, які здійснили протиправні дії щодо неї за фотознімками, які їй надавав слідчий [7]. Це, до речі, також доводить те, що у цій ситуації була неправильно оцінена потреба впізнання за фотознімками, матеріалами відеозапису і реальність наявності виключного випадку.

Відповідно, виникає питання, чи є допустимими фактичні дані, отримані у результаті такого впізнання (коли впізнання проведено за фотознімками, матеріалами відеозапису за наявності можливості оперативно пред'явити для впізнання живу особу). Для відповіді на це питання слід загадати критерії допустимості доказів. У доктрині найчастіше виділяються: належний суб'єкт,

належне джерело, належна процедура, належне оформлення [3, с. 227–230]; належне процесуальне джерело, належний суб'єкт збирання, належна процесуальна форма [1, с. 160]. У даному випадку виникає питання саме стосовно належної процедури проведення дії, адже спосіб збирання доказів є належним, він передбачений у законі, проте, застосовна екстраординарна процедура у випадку, коли впізнання проведено за фотознімками, матеріалами відеозапису за наявності можливості оперативно пред'явити для впізнання живу особу, не є правомірною саме через відсутність умов для її застосування. Отже, отримані фактичні дані у такому випадку не мають властивості допустимості і не можуть вважатися доказами.

1. Кримінальний процес: підручник / О. В. Капліна, О. Г. Шило, В. М. Трофименко та ін.; за заг. ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило. Х.: Право, 2018. 584 с.

2. Кримінальний процес України: підруч. / Л. Д. Удалова, Д. П. Письменний, О. І. Галаган та ін.; за ред. В. В. Коваленка та ін. К.: ЦУЛ, 2013. 544 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред.: С. В. Ківалова, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченка. Х.: Одиссей, 2013. 1104 с.

4. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. Х.: Фактор, 2013. 1072 с.

5. Постанова ККС ВС від 26 листопада 2020 року, справа № 742/2200/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93217894>

6. Постанова ККС ВС від 03 серпня 2021 року, справа № 761/6970/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98881928>

7. Постанова ККС ВС від 19 липня 2018 року, справа № 266/1585/14-к, URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75473805>

Карчевський М.,
доктор юридичних наук, професор
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка)*

DATA SCIENCE ТА ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Недостатня якість соціологічних наукових досліджень – не нова проблема. Так, фізика може дати чітку відповідь на питання про те, скільки енергії потрібно використати для переміщення будь-якого об'єкту з однієї точки простору в іншу. Наприклад, скільки та якого пального необхідно для виведення супутника на орбіту Землі. Причому метод обчислення може включати багато параметрів і «працюватиме» в будь-який час. Чи можемо ми бути настільки впевненими в результатах суспільних наук? Питання риторичне. Висновки, отримані про найбільш оптимальний спосіб правового регулювання певних суспільних відносин, з великою вірогідністю не спрацюють в іншій сфері правового регулювання. Наукові рекомендації, за результатами соціологічного дослідження, скоріше за все, будуть корисними тільки локально. Якщо так, виникають цілком природні питання: чи можна вважати науку про суспільство наукою? Чи дійсно вона встановлює тенденції та закономірності розвитку суспільства?

Зрозуміло, що перед суспільними науками стоять набагато складніші завдання. Описати суспільні процеси, використовуючи математичні формули та залежності, набагато складніше, ніж поведінку певного тіла в просторі. Однак саме сьогодні розвиток технологій дозволяє перейти на принципово новий рівень досліджень суспільства. Завдяки інформатизації, людство отримує величезні обсяги даних. Новітні методи роботи з ними дозволяють якісно оновити методологію суспільних наук та їх результати.

«Зростаюча інтеграція технологій у наше життя надає доступ до безпрецедентних обсягів даних про повсякденну поведінку

суспільства. Такі дані відкривають нові можливості для роботи в напрямі розуміння наших складних соціальних систем у рамках нової дисципліни, відомої як обчислювальна соціальна наука (Computational Social Science)». Це зазначено у Маніфесті обчислювальної соціальної науки [1]. Методологія даної науки поділяється на такі групи, як: автоматизація збору даних, аналіз соціальних систем, соціальні геоінформаційні системи, моделювання соціальних систем тощо [2]. Дисципліна використовує комп'ютерне моделювання суспільства, дані, зібрані з мобільних та соціальних мереж, онлайн-експерименти із залученням сотень тисяч людей, для того щоб отримати відповіді на запитання, які раніше було неможливо дослідити. А. Манн влучно називає результати, що отримує дана наука, «поглядом на суспільство у великій розподільчій здатності (in high resolution)» [3].

Інтеграція інформатики та соціальних наук дає достатньо цікаві результати. Методи обробки інформації ефективно застосовуються для розв'язання складних соціальних проблем. Серед них: встановлення особливостей внутрішньої структури соціальних груп на основі мережевого аналізу [6], автоматизована обробка звернень у системах електронного урядування (e-government) [4], алгоритмізація визначення фейкових новин [5], розв'язання проблем оптимізації оборони [7] тощо.

Доступність інформаційних технологій та даних офіційної кримінальної статистики дають нагоду використовувати методологію Data Science, здійснюючи цілком відтворювані кримінологічні дослідження. Саме таке дослідження нами проведено [8]. Отримані візуалізації дають змогу охарактеризувати зміст даних щодо протидії злочинності в Україні, що містяться у звітах Офісу Генерального прокурора України та Державної судової адміністрації за 2013–2020 роки. Результати роботи може бути використано для формулювання висновків щодо загальних тенденцій протидії злочинності в Україні, а також як емпірична база й підґрунтя побудови гіпотез дальших досліджень. Усі дані

оброблялися лише автоматизовано. На їх підставі, знову ж таки програмним способом, будувалися візуалізації, що використовуються для формулювання висновків. В онлайн-додатках до цієї розвідки представлено вихідні дані, дані, придатні до автоматизованої обробки, програмні коди для отримання первинних даних, їх обробки й візуалізації, графічні файли візуалізацій [9].

Основні зроблені нами висновки наступні. Ключові тенденції, що характеризують кримінально-правове регулювання в Україні в період із 2013 по 2020 роки, такі: зменшення кількості облікованих проваджень і засуджених осіб, зменшення суворості покарань, що призначаються. Можна вважати, що все означене свідчить про стійке зростання ефективності національного кримінально-правового регулювання. Менш суворі покарання забезпечують більш результативну протидію злочинності. Є підстави прогнозувати далі стабільне зменшення злочинності.

Водночас така гіпотеза пояснює далеко не всі встановлені характеристики національного кримінально-правового регулювання. По-перше, кількість облікованих проваджень щодо кримінальних правопорушень, передбачених Розділом XIII Особливої частини КК, із 2014 по 2016 роки зменшується з 30 до 23 тисяч, а з 2017 по 2020 роки становить майже 28, 29 тисяч (віз. 12, 96). Подібну динаміку повторює і кількість засуджених осіб, яка з 2014 по 2016 роки зменшується з 14 до 9 тисяч, а з 2017 року тримається на середньому рівні – майже 10 тисяч. Видається, що означені коливання пов'язані радше з процесами реформування підрозділів Національної поліції щодо протидії незаконному обігу наркотиків, а загальне падіння показників обліку й засудження не свідчить про те, що відповідна соціальна проблема набула меншої гостроти. Такий висновок підтверджує і динаміка засудження за кримінальні правопорушення, передбачені статтями 307 та 309. У 2014 році за незаконні дії, пов'язані зі збутом наркотиків, було засуджено 2271 особа, а за подібні дії, але не пов'язані зі збутом – 9197 осіб (віз. 153, 219). У 2020 році відповідні показники становили 8450 та 559

осіб відповідно. Тобто, якщо в 2014 році на один розглянутий у суді факт збуту наркотиків припадало чотири факти незаконних дій, не пов'язаних зі збутом, то у 2020 році відповідне співвідношення становило 1 до 15. Зрозуміло, що засудження за збут наркотичних засобів потребує якісно іншого рівня складності досудового розслідування та судового розгляду. З огляду на зазначене визнаємо, що динаміка протидії другій за поширеністю групі кримінальних правопорушень є такою, що свідчить радше про недостатню реалізацію публічного інтересу в належній кримінальній юстиції, ніж про зниження рівня відповідної злочинності.

По-друге, протидія кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності. Було встановлено, що протягом досліджуваного періоду суттєво змінилася структура засуджених осіб за кримінально-правовою кваліфікацією. Якщо до 2018 року більшість осіб засуджували за отримання неправомірної вигоди, то починаючи з 2018 року – за пропозицію неправомірної вигоди. Абсолютні значення ще більш промовисті: у 2014 році за отримання неправомірної вигоди засуджено 445 осіб, за пропозицію – 106; у 2020 році за отримання неправомірної вигоди засуджено 81 особу, за пропозицію – 598. До того ж процес був поступовим, відповідні тенденції зменшення / збільшення кількості засуджених осіб прослідковувалися протягом усього періоду спостережень. Чи означає це, що головною проблемою протидії корупції в Україні стала пропозиція неправомірної вигоди? Чи відповідає офіційна статистика реальній соціальній ситуації?

Для відповіді на поставлені запитання ми провели розвідувальний контент-аналіз обвинувальних вироків за ст. 369 КК, які було винесено в 2020 році та представлено в базі інформаційно-аналітичної системи «Закон-онлайн». За названими ознаками було встановлено 404 судові рішення. Перші п'ять мали майже тотожні обставини та стосувалися пропозиції неправомірної вигоди поліцейським (прикордонникам) під час виконання ними службових обов'язків у складі добових нарядів (охорона громадсь-

кого порядку, виконання обов'язків на пункті пропуску через державний кордон тощо). У всіх судових рішеннях йшлося про угоду щодо визнання винуватості. Вироки ухвалили судді судів Чернігівської, Сумської, Луганської, Волинської та Рівненської областей [10]. Тотожність обставин і географічний розподіл дають змогу розглядати отриману добірку судових рішень як репрезентативну для розвідувального аналізу.

Що ж до сформульованих запитань про відповідність фактичної судової практики соціальному запиту протидії корупції, вважаємо, що було отримано досить даних для негативної відповіді. Навряд чи сукупність актів застосування кримінального права, майже 4/5 якої являє собою засудження по угоді за пропозицію правоохоронцеві в складі добового наряду незначної неправомірної вигоди є такою, що відповідає соціальній потребі протидії корупції. У такому контексті зменшення кількості осіб, засуджених за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, навряд чи свідчить про високу ефективність кримінально-правової протидії корупції.

По-третє, не менш болісна соціальна проблема кримінально-правового регулювання у сфері безпеки дорожнього руху. За даними Національної поліції, із 2017 року в ДТП гине майже дев'ять–десять осіб щодня. За даними Державної судової адміністрації, аналогічний період характеризується зменшенням кількості засуджених осіб із 2300 до 1721 особи та збільшенням закритих справ із 1772 до 2191. Майже дзеркальна та з огляду на специфіку показників «герметична» зміна. Знову ж таки, можна сформулювати непросте запитання: зафіксована статистикою зміна тактики кримінально-правового забезпечення безпеки дорожнього руху – це соціальний тренд, що свідчить про більшу схильність потерпілих від ДТП до примирення, чи статистика відображає зростання непрофесійності досудового розслідування та впливу неформальних практик під час судового розгляду?

По-четверте, наведені дані не вичерпують прикладів неоднозначних тенденцій фактичної практики кримінально-

правового регулювання в контексті наявних соціальних потреб. Згадаймо й збільшення кількості засуджених за злочини проти основ національної безпеки з одночасним збільшенням майже до 90% звільнення від покарання за найбільш поширені злочини цієї групи в умовах гібридної війни, і зменшення кількості засуджених за незаконне поводження зі зброєю з одночасним збільшенням кількості закритих справ в умовах «чорного» ринку зброї, що зростає, тощо. Водночас звернемо увагу на загальну характеристику професійного дискурсу у сфері кримінальної юстиції. Досить усталеною є думка про те, що працівники правоохоронних органів проводять тривалу роботу щодо документування злочинних дій, а коли матеріали опиняються в суді, то використання неформальних практик дає змогу уникнути покарання. Не менш поширеною є й оцінка діяльності працівників правоохоронних органів як непрофесійної. Якість проведення досудового розслідування постійно падає, суди отримують такі матеріали, які унеможлиблюють притягнення до відповідальності й призначення справедливого покарання. Тобто професійна комунікація фокусується на перекладанні відповідальності за неефективні дії щодо протидії злочинності між суб'єктами кримінально-правового регулювання. Водночас проведене дослідження об'єктивно показує поступове зменшення суворості покарання, зменшення частки обвинувальних вироків і кількості облікованих кримінальних проваджень, які не завжди зумовлені об'єктивними процесами зменшення злочинності.

Отже, як антитеза до висловленої попередньо гіпотези про загалом позитивну оцінку тенденцій та прогнозу протидії злочинності, може бути сформульована така інтерпретація результатів дослідження: через відсутність конструктивної професійної комунікації правоохоронних органів, прокуратури та судів публічний інтерес у належному функціонуванні системи кримінальної юстиції реалізовується не цілком.

Непрофесійні дії під час обліку кримінальних проваджень, досудового розслідування та судового розгляду істотно зменшують ефективність протидії злочинності. Розповсюдження непрофесійних дій створює широке корупційне поле, критично збільшуючи можливість уникнення покарання. Є підстави прогнозувати падіння рівня суспільної довіри до соціальних інститутів, які забезпечують дотримання законів, та, як наслідок, зростання злочинності.

На наше переконання, реальний стан справ почасти передають як перша, так і друга гіпотези. Дійсно, спостерігається певне зменшення рівня злочинності, але водночас фактично існують означені негативні процеси в сфері кримінальної юстиції. Мінімізація ризиків розвитку цих процесів, окрім традиційних заходів (законодавчих, організаційних, адміністративних, технічних, інфраструктурних тощо), передбачає передусім зміну фокусу професійної комунікації, що має бути скерована не на пошук «слабких ланок», а на ефективну реалізацію публічного інтересу належного функціонування кримінальної юстиції.

1. Manifesto of Computational Social Science / R. Conte, N. Gilbert, G. Bonelli, C. Cioffi-Revilla, G. Deffuant, J. Kertesz, V. Loreto, S. Moat, J. Nadal, A. Sanchez, A. Nowak, A. Flache, M. San Miguel, and D. Helbing. *European Physical Journal Special Topics EPJST*. 2012. URL: https://www.bibsonomy.org/publication/20c26ecde5981441fee65c48864bb02b6/everyaware_bib.

2. Cioffi-Revilla C. Computational Social Science. *Wiley Interdisciplinary Reviews Computational Statistics*. 2 (3). May 2010. P. 259–271.

3. Mann A. Core Concept: Computational social science. *PNAS*. January 19. 2016. 113 (3). P. 468–470. URL: <https://doi.org/10.1073/pnas.1524881113>.

4. Gunay Y. Iskandarli. Applying Clustering and Topic Modeling to Automatic Analysis of Citizens' Comments in E-Government. *International Journal of Information Technology and Computer Science(IJITCS)*. Vol. 12, No. 6, P. 1–10. 2020. DOI: 10.5815/ijitcs.2020.06.01

5. Bodunde Akinyemi, Oluwakemi Adewusi, Adedoyin Oyeade. An Improved Classification Model for Fake News Detection in Social Media. *International Journal of Information Technology and Computer Science(IJITCS)*. Vol. 12. No. 1. P. 34–43. 2020. DOI: 10.5815/ijitcs.2020.01.05

6. Sepide Fotoohi, Shahram Saeidi. Discovering the Maximum Clique in Social Networks Using Artificial Bee Colony Optimization Method. *International Journal of Information Technology and Computer Science (IJITCS)*. Vol. 11. No. 10. P. 1–11. 2019. DOI: 10.5815/ijitcs.2019.10.01

7. Tanmoy Hazra, CRS Kumar, Manisha J. Nene. Strategies for Searching Targets Using Mobile Sensors in Defense Scenarios. *International Journal of Information Technology and Computer Science (IJITCS)*. Vol. 9. No. 5. P. 61–70. 2017. DOI: 10.5815/ijitcs.2017.05.08

8. Карчевський М. В. Протидія злочинності в Україні (2013–2020): інфографіка. К.: ВАІТЕ, 2021. 312 с.

9. Репозитарій он-лайн додатків знаходиться у вільному доступі за адресою. URL: <http://github.com/Nickolay78/Combating-crime-in-Ukraine-2013-2020>

10. Вирок від 06.05.2020 у справі № 733/359/20 Бахмацький районний суд Чернігівської області. Вирок від 22.09.2020 у справі № 585/1976/20 Роменський міськрайонний суд Сумської області. Вирок від 03.11.2020 у справі № 423/2591/20 Лисичанський міський суд Луганської області. Вирок від 17.12.2020 у справі № 162/686/20 Любешівський районний суд Волинської області. Вирок від 17.07.2020 у справі № 566/1640/19 Млинівський районний суд Рівненської області.

Кваша О. О.,
доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник відділу проблем
кримінального права, кримінології та судоустрою
*(Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)*

ПОТРЕБА ОСУЧАСНЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИМ ФОРМАМ ЗЛОЧИННОСТІ

Криміногенна ситуація в Україні протягом останніх років залишається складною, що обумовлене насамперед агресією Росії на Сході країни, анексією Криму, відсутністю контролю за частиною території та державного кордону, активізацією процесів внутрішнього переміщення населення, непослідовність реформ правоохоронної та судової систем тощо. Показники рівня злочинності засвідчують, що вона набуває принципово нової якості, трансформуючись у транснаціональні, організовані злочинні організації. Глобалізований світ на початку XXI ст. зазнав кардинальних соціальних трансформацій, а системна фінансово-економічна криза та поширення коронавірусної хвороби COVID-19 стали викликами як для України, так і для світової спільноти загалом. З-поміж загроз безпеці більшості країн значних масштабів набули, зокрема, міжнародний тероризм та транснаціональна організована злочинність [1, с. 124]. Сьогодні в контексті протидії організованим злочинності слід враховувати об'єктивні реалії розвитку організованої злочинності в Україні, насамперед, її транснаціоналізацію в сучасних умовах глобалізованого світу.

Багато вчених у попередні роки наголошували на необхідності прийняття нового комплексного законодавства у сфері протидії організованим злочинності. Сьогодні ця проблема не втратила актуальності, а зміни до КК України, що вносяться законодавцем систематично та хаотично, не вирішують названу проблему,

а навпаки, ускладнюють правозастосування у сфері протидії організованих злочинності. Недарма вітчизняний науковець В. М. Киричко впроваджує у науковий обіг ідею про існування «законодавчого вірусу у системі Кримінального кодексу України» як «певний законодавчий припис, який після його включення до КК, взаємодіючи з іншими елементами системи КК, визначає у змісті кримінально-правової норми узаконену можливість безпідставного порушення прав людини при її застосуванні на практиці» [2, с. 170]. Попри, на мій погляд, надлишкову оригінальність застосування терміну «вірус» в контексті законодавчої діяльності, сама ідея сенс. Більше того сьогодні, під час пандемії коронавірусної хвороби (COVID-19), виникає певна асоціація і бажання говорити про «законодавчу пандемію у системі Кримінального кодексу України». Чого лише варті останні зміни, внесені до КК України Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою»! Законодавчі новели не узгоджуються з іншими нормами та чинною кримінально-правовою термінологією, суперечать системній будові кримінального права, не відповідають правилам української мови [3]. Внесення до КК аморфних понять на кшталт злочинних спільнот та осіб з підвищеним злочинним впливом, «ворів в законі» тощо не здатне забезпечити притягнення до відповідальності лідерів організованої злочинності (організаторів, керівників) чи загалом підвищити ефективність протидії організованим формам злочинності. У кримінально-правовому сенсі не витримують критики і запроваджені у ст. 255 КК новели: «суб'єкт підвищеного злочинного впливу», «злочинний вплив», «авторитет», «особисті якості чи можливості», «інший вплив на злочинну діяльність» тощо, які мають надто невизначений і оціночний характер. Такий законодавчий підхід, зважаючи на незадовільний стан правоохоронної та судової діяльності, веде до свавілля та суддівського угляду.

Проблема кримінально-правової протидії діяльності транснаціональних злочинних організацій, яка заподіює шкоди націо-

нальним інтересам України (на кшталт так званих «ДНР» та «ЛНР»), також досі не вирішена. Мета цих *терористичних організацій* (за офіційною кваліфікацією у переважній більшості судових вироків) – це насильницька зміна та повалення конституційного ладу, захоплення державної влади в Україні, а також зміна меж території і державного кордону України. Така мета не охоплюється законодавчим визначенням мети терористичного акта, що обумовлює питання про обґрунтованість визнання так званих «ДНР» та «ЛНР» саме терористичними організаціями. У Стратегії боротьби з організованою злочинністю, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України (16.09.2020, № 1126-р.), наголошено, що організована злочинність є інструментом, що використовується спецслужбами іноземних держав для дестабілізації ситуації в Україні та завдання шкоди національній безпеці [4].

Недарма сучасні дослідники звертаються до проблеми антидержавного екстремізму, істотною ознакою якого є його спрямованість на зміну (повалення) влади шляхом використання для цього насильства або погрози насильством [5, с. 4]. Така діяльність *аргіорі* має організований характер. Науковці розуміють під антидержавним екстремізмом збройну діяльність, яка носить системний, організований, масштабний характер і спрямована на державну владу з метою зміни основ конституційного ладу держави або порушення її цілісності з використанням насильства або погрози насильства [6, с. 39]. Очевидно, що саме така мета зазначається у судових вироків щодо учасників злочинних організацій «ДНР» та «ЛНР».

Зважаючи на вищенаведене, прийнятий ще у 1993 році Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (далі – Закон) не може сьогодні задовольнити ні теорію, ні практику протидії сучасним формам організованої злочинності. Так, неодноразово вченими критикувались окремі положення цього Закону, зокрема в частині визначення організованої злочинності, яке містить поняття органі-

зованого злочинного угруповання (тоді як така форма співучасті не закріплена у жодній статті КК України).

Систематичні зміни до цього Закону не покращують його якість. Найперше: у ст. 2 Закону мета боротьби з організованою злочинністю визначена як «встановлення контролю над організованою злочинністю, її локалізація, нейтралізація та ліквідація...». Не повинен Закон містити такий анахронізм як «ліквідація організованої злочинності». Водночас не бачу сенсу пропонувати відповідні зміни та критично ставлюсь до подібних пропозиції від інших науковців [7, с. 29]. На жаль, і у вищезгаданій Стратегії удосконалення нормативно-правового забезпечення боротьби з організованою злочинністю пропонується здійснювати шляхом: *внесення змін до Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» з урахуванням практики його застосування та необхідності подальшого вдосконалення, зокрема щодо оптимізації системи спеціально утворених державних органів для боротьби з організованою злочинністю, порядку взаємодії та координації державних органів, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю, інформаційно-аналітичного забезпечення, форм і методів боротьби з організованими злочинними угрупованнями* [4]. Категорично не згодна з таким «стратегічним» підходом органів державної влади до вдосконалення протидії організованій злочинності. З 1993 року, з прийняття Закону, змінилося кримінальне (2001), кримінальне процесуальне (2012) та регулятивне законодавство України, а організована злочинність набула транснаціонального характеру, поширилися такі організовані форми злочинної діяльності як тероризм, сепаратизм, екстремізм, у т.ч. антидержавний. Не слід забувати і про організовані форми колабораціонізму, пов'язані з агресією Російської Федерації проти України: «кримінально-правового характеру з усією очевидністю набувають такі форми співпраці з окупантом, які пов'язані із входженням громадянина України до складу організованих ним воєнізованих підрозділів або пособництвом їх діяльності» [8, с. 68].

Отже, будь-яке «латання дірок» у законодавстві, яке забезпечує протидію організованим злочинності, у тому числі внесення змін у «тіло» Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (30.06.1993), є безперспективним. Єдиним правильним кроком вважаю прийняття нового Закону «Про засади протидії організованим формам злочинності в Україні» (чи під іншою назвою), який буде розроблено з врахуванням положень сучасного законодавства України, небезпек глобалізації та тенденцій розвитку вітчизняної організованої злочинності, насамперед її транснаціоналізації, особливостей організованого тероризму, сепаратизму, екстремізму (у т.ч. антидержавного) та колабораціонізму.

1. Кваша О. О. Правовий аналіз кримінологічної політики України: рец. на кн.: Василевич В. В. Кримінологічна політика України: монографія. Київ: Нац. акад. внутр.. справ, 2020. 435 с. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. К., 2020. № 2 (20). С. 124–126

2. Киричко В. М. Про захист системи Кримінального кодексу України від законодавчого вірусу, спричиненого процесами глобалізації та іншими факторами. *Кримінальне право в умовах глобалізації суспільних процесів: традиції та новації*: матеріали міжнар. наук.-практ. круглого столу (м. Харків, 15 травня 2020 р.). Х.: Право, 2020. С. 170–174.

3. Кваша О. О. Вдосконалення законодавства у сфері протидії організованим формам злочинності: ілюзії та реальність. *Правова держава*. Вип. 32. К., 2021. С. 394–403.

4. Стратегія боротьби з організованою злочинністю: Розпорядження Кабінету Міністрів України (16.09.2020) № 1126-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-%D1%80#Text>

5. Оргинський В. Л. Антидержавний екстремізм: кримінально-правові аспекти. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2015. № 825. С. 3–8.

6. Павлинов А. В. Антигосударственный экстремизм: уголовно-правовые и криминологические аспекты. М.: Юрлитинформ, 2008. 408 с. *Бабій А Ю. Кримінально-правова протидія екстремізму в Україні: дис. канд. юрид. наук. К., 2021. С. 56–57.*

7. Жаровська Г. П. Теорія та практика протидії транс-національній організованій злочинності в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук. К., 2019. 593 с.

8. Письменський Є. О. Колабораціонізм як суспільно-політичне явище в Україні (кримінально-правові аспекти): наук. нарис. Сєвєродонецьк, 2020. 41 с.

Климкевич Р. А.,
викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін
Інституту права
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ОРДЕР НА АРЕШТ

Інститут екстрадиції є надзвичайно важливим для виконання завдань кримінального провадження. Екстрадиція залишається одним з ключових способів протидії злочинності в цілому в межах міжнародного та міждержавного співробітництва. Однак, екстрадиційна процедура має низку недоліків, у зв'язку з чим існують як спрощені порядки видачі, так і специфічні процедури, пов'язані з видачею осіб, як наприклад, Європейський ордер на арешт у межах Європейського Союзу. Цей інструмент був покликаний усунути ці недоліки класичної екстрадиції: значної тривалості процедури, фінансових затрат, бюрократичних труднощів та великої кількості підстав для відмови у виконанні.

У науковій літературі неодноразово підкреслювалася важливість та значення цього інструментарію. Європейський ордер на

арешт (далі – ЄОА) вважають «одним з найбільш важливих блоків реформування системи міжнародного співробітництва в кримінально-правовій сфері» [1, с. 283], «одним з найбільш ефективних інструментів співробітництва у сфері кримінальної юстиції» [2, с. 39], «стрімким кроком уперед у процесі співробітництва держав у сфері кримінальної юстиції» [3, с. 63–64], «унікальним інститутом співробітництва держав-членів, що не має аналогів в сучасних національних і регіональних правових системах» [4, с. 66].

Правовою основою функціонування цього інструменту є Рамкове рішення № 2002/584/ПВД Ради ЄС про європейський ордер на арешт та процедурах видачі осіб між державами членами [5], яке було змінено та доповнене Рамковим рішенням № 2009/299/ПВД від 26 лютого 2009 р. [6], що стосувалося судового розгляду *in absentia*, основною новелою якого було додання нової підстави для відмови у виконанні ордеру – відсутність особи на судовому засіданні.

Щодо дефініції Європейського ордеру на арешт, то під ним розуміють судові рішення, винесене державою-членом з метою арешту та передачі іншою державою-членом розшукуваної особи для цілей ведення кримінального переслідування або виконання покарання у вигляді позбавлення волі чи тримання під вартою. В. В. Зуєв вважає ЄОА юридичною підставою для затримання підозрюваного, обвинуваченого або засудженого, щодо якого був винесений та набув чинності обвинувальний вирок суду подібно до аналогів у внутрішньодержавному праві [3, с. 62].

Враховуючи, що ЄОА, будучи інструментом із більше ніж п'ятнадцятилітньою практикою його застосування, є достатньо дослідженим у науковій літературі. Саме тому вважаємо за доцільне проаналізувати лише окремі новели Рамкового Рішення, які відрізняють його від класичної екстрадиційної процедури.

Окреслюючи сфери застосування Ордеру, варто сказати, що він може видаватися стосовно діянь, щодо яких закон держави, яка його видає, передбачає покарання або захід безпеки, пов'язані

з позбавленням волі, з верхньою межею не менше дванадцяти місяців, або – коли вже було призначено покарання або застосований захід безпеки – стосовно обвинувальних вироків, які передбачають засудження до позбавлення волі не менше ніж на чотири місяці. Крім того, за деякими категоріями кримінальних правопорушень Рамкове Рішення передбачає виконання ЄОА без проведення перевірки на предмет подвійної злочинності діяння, якщо ці кримінальні правопорушення карають позбавленням волі або триманням під вартою на максимальний строк не менше трьох років. До таких кримінальних правопорушень віднесено: участь у злочинній організації; тероризм; торгівля людьми; сексуальна експлуатація дітей; незаконна торгівля наркотичними засобами та психотропними речовинами; незаконна торгівля зброєю, боєприпасами і вибуховими речовинами; корупція; кіберзлочинність; умисне вбивство, нанесення тяжких тілесних ушкоджень; незаконна торгівля органами людини та тканинами; викрадення людини, незаконне позбавлення волі і захоплення заручника; расизм і ксенофобія та інші кримінальні правопорушення (загалом їх 32). Таким чином, відсутність вимоги щодо «подвійної криміналізації» діяння щодо 32 кримінальних правопорушень є однією з основних новел цього інституту.

Однак, враховуючи нові світові глобалізаційні та диджиталізаційні тенденції, які спричинили розвиток нових видів злочинності (зокрема, кіберзлочинності), видається, що цей перелік варто доповнити та включити інші «серйозні» кримінальні правопорушення, які можуть становити значну загрозу цінностям ЄС.

Щодо кримінальний правопорушень, не вказаних у цьому переліку, то передача можлива лише, якщо діяння становить кримінальне правопорушення за законодавством держави-члена ЄС, що виконує ордер, незалежно від складу або означення такого злочину.

Іншою ж новелою та одним з найбільших досягнень Рамкового Рішення було скасування правила про заборону видачі власних громадян. Очевидно, що у межах ЄС відсутні внутрішньо-

державні кордони та особа, вчиняючи кримінальне правопорушення на території іншої держави-члена ЄС може безперешкодно переміщатися на територію держави, громадянином якої вона та уникати кримінальної відповідальності, розраховуючи на правило про заборону видачі власних громадян. Тому, «недивно, що при конструюванні нового механізму передачі осіб у межах ЄС наявність громадянства тієї чи іншої держави перестало бути підставою, що перешкоджає реалізації європейського ордеру на арешт» [4, с. 63].

Однак, держави-члени ЄС можуть передбачити у своєму національному законодавстві у якості передумови передачі свого громадянина норму про те, що після участі цієї особи у судовому засіданні, вона повинна відправитися назад до держави свого громадянства для відбування там покарання.

Ще одним водоведенням цього інституту є встановлення чітких часових рамок для прийняття рішення про виконання ордеру: остаточне рішення про виконання європейського ордеру на арешт повинне бути ухвалене протягом 60 днів після арешту розшукуваної особи, а у виняткових випадках цей термін може бути продовжений до 90 днів. Якщо затримана особа дає згоду на передачу, то таке рішення про виконання європейського ордеру на арешт повинне бути ухвалене протягом 10 днів після надання згоди.

Ця норма Рамкового Рішення мала однозначно позитивний вплив на часові межі реалізації європейського ордеру на арешт. Адже, у 2018 р. середньостатистичний час між арештом та передачею особи був 45 днів у разі відсутності згоди особи на таку передачу [7, с. 149].

Окрім цього, європейський законодавець регламентує і строки для передачі розшукуваної особи, яка повинна бути здійснена якнайшвидше в погоджену між відповідними органами дату. При цьому, така особа повинна бути передана не пізніше десяти днів з дати винесення остаточного рішення про виконання ордеру. Якщо ж протягом цього строку передати

особу неможливо з форс-мажорних обставин, то судові органи домовляються про нову дату передачі особи.

Комісія ЄС, оцінюючи успішність впровадження цього інституту в державах-членах ЄС, вважає, що «рівень виконання Рамкового Рішення у значній кількості держав є досить задовільним» [8].

Щодо статистичних даних, то у 2019 р. було видано понад 20 тис. ЄОА у 27 державах-членах, в той час як попереднього року кількість ордерів була дещо меншою (понад 17 тис.). Щодо категорії кримінальних правопорушень щодо яких видавався ордер, то переважають крадіжки та грабежі (майже 3 тис. ордерів), незаконна торгівля наркотичними засобами (понад 1800 ордерів) та корупційні правопорушення (понад 1800 ордерів) [9].

1. Траскевич М. І., Турченко О. Г. Європейський ордер на арешт. *Вісник студентського наукового товариства Донецького національного університету імені Василя Стуса*. Т. 1 / ред. кол. Хаджинов І. В. (голова) та ін. Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2020. Вип. 12. Т. 1. 283 с.

2. Бенч Н. Правові особливості застосування Європейського ордеру на арешт. *Журнал європейського і порівняльного права*. Вип. 4. 2016. С. 39–52.

3. Зуєв В. В. Спрощений порядок видачі: європейський досвід. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення*: матеріали пост. діюч. наук.-практ. семінару (м. Харків, 26 жовтня 2018 р.). Х., 2018. Вип. 10 (ювіл.). С. 60–64.

4. Чекотков А. Ю. Европейские ордера на арест и на производство следственных действий: проблемы реализации и тенденции развития: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 165 с.

5. Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States – Statements made by certain Member States on the adoption of the Framework Decision OJ L 190, 18.7.2002. P. 1–20

6. Council Framework Decision 2009/299/JHA of 26 February 2009 amending Framework Decisions 2002/584/JHA, 2005/214/JHA,

2006/783/JHA, 2008/909/JHA and 2008/947/JHA, thereby enhancing the procedural rights of persons and fostering the application of the principle of mutual recognition to decisions rendered in the absence of the person concerned at the trial. OJ L 81, 27.3.2009. P. 24–36

7. Wouter van Ballegooij. European Implementation Assessment 2004–2020 on the European Arrest Warrant. *Eurocrim*. 2. 2020. P. 149–150.

8. Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States. COM/2020/270 final.

9. European Arrest Warrant. European Commission. An official website of the European Union. URL.: https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/types-judicial-cooperation/european-arrest-warrant_en.

Костюк О. М.,
аспірант відділу проблем кримінального права,
кримінології та судустрою
(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)

ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ВІД НЕГАТИВНОГО ВПЛИВУ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Кримінально-правова охорона національної безпеки України є пріоритетним напрямом діяльності правоохоронних органів держави. У розділі I Особливої частини КК України об'єднано норми, що передбачають відповідальність дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ст. 109), посягання на територіальну

цілісність і недоторканність України (ст. 110), державну зраду (ст. 111), диверсію (ст. 113), шпигунство (ст. 114), перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст. 113-1) та інші. Прийнятий 21.06.2018 року Закон України «Про національну безпеку України» визначає поняття «національна безпека України» як захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз.

Однією з потенційних та реальних загроз національній безпеці України є інформаційна пропаганда окремих засобів масової інформації (ЗМІ), які у негативному світлі висвітлюють події соціально-політичного життя українців. Поширеним є погляд на ЗМІ як на «четверту гілку влади», оскільки вони здійснюють значний вплив на суспільну думку, колективну свідомість, правову культуру громадян. Тому постає проблема припинення діяльності тих ЗМІ, які підривають авторитет України, створюють її негативний імідж в очах громадян і міжнародної спільноти. Такий вплив ЗМІ має вивчатися кримінологічною наукою, оскільки сучасне суспільство повністю залежить від інформації, її джерел.

Національна безпека є тією основою, на якій ґрунтується державний механізм захисту прав і свобод людини в Україні. Ефективний захист конституційного ладу, державного суверенітету та територіальної цілісності держави є умовою забезпечення безпеки кожної людини, гарантією реалізації її прав і свобод. Розробка теоретичних засад запобігання злочинам проти національної безпеки України повинна імперативно передбачати обґрунтування пропозицій щодо мінімізації криміногенного впливу ЗМІ та посилення їх ролі у формуванні патріотизму та правосвідомості громадян України.

Здійснюючи історичний екскурс у питаннях ролі ЗМІ на злочинність М. О. Мокряк в якості прикладу наводить праці європейських вчених XIX століття, які вже тоді привертали

увагу до того, що описання злочинів у друкованих ЗМІ має певний вплив на вчинення злочинів, а також на формування інших негативних явищ – суїцидів. Маються на увазі ті випадки, коли сценарієм того чи іншого негативного діяння слугувала детальне описання в газеті [1, с. 287]. Без сумніву, з розвитком ЗМІ форми та інтенсивність такого впливу значною мірою посилились, проте навіть у часи примітивного розвитку ЗМІ вони вже відносились до криміногенних факторів.

Потрібно зважати на те, що сучасність характеризується істотністю впливу ЗМІ на поведінку людей, на підвищення їх агресивності. Іншими словами, ступінь спонукання до певних дій, з використанням ЗМІ на сьогодні набув безпрецедентних масштабів. За результатами проведеного дослідження Л. М. Король констатує, що За рівнем агресивності Інтернет-залежні та звичайні користувачі помітно відрізняються. Так, низький рівень агресивності виявлено у 23,1% Інтернет-залежних проти 50% звичайних користувачів; середній рівень у приблизно однаковій кількості – відповідно 38,5% і 33,3%, високий – 38,5% залежних і 16,7% звичайних користувачів Інтернету. Отже, як стверджує науковець, високий рівень агресивності притаманний більше ніж у два рази залежним користувачам мережі Інтернет [2, с. 159].

Відповідна тематика на сьогодні актуалізується тим, що органи влади починають вживати заходів позасудової протидії негативному впливу ЗМІ на громадян України. Насамперед, це стосується санкцій, запроваджених Радою національної безпеки і оборони, у зв'язку з чим окремі телевізійні канали припинили свою діяльність саме з тих мотивів, що їх діяльність становить загрозу національній безпеці України.

Водночас необхідно зважати на те, що у цієї медалі є зворотній бік, а саме право на свободу вираження поглядів, в якому ЗМІ відіграють одну з ключових ролей. Відтак, рішення про припинення діяльності телевізійними каналами, чи іншими засобами масової інформації має передувати ретельний аналіз

того, чи дійсно є загрози національній безпеці, адже за умови відсутності такої загрози, таке рішення може становити свавільне втручання в одне з основоположних прав людини.

Соціальна функція, яку виконує кримінальний закон, полягає в установленні та визначенні певних видів поведінки, які є злочинами, та відповідальності за них, а також позицію, що крім того, кримінальний закон України, в силу різних обставин (юридична традиція, зручність користування, взаємопов'язаність проблем тощо), визначає також окремі питання, що не пов'язані зі злочинністю діяння та кримінальною відповідальністю за його вчинення (зокрема, це деякі види обставин, що виключають злочинність діяння... тощо) [3, с. 295].

На наш погляд, сучасність диктує вимогу щодо посиленої уваги саме до кримінально-правової охорони національної безпеки від негативного впливу ЗМІ. В умовах, коли війна за суверенітет може вестись не зброєю та снарядами, а екранами телевізорів і соціальними мережами, кримінальне право має визначати сучасні засоби реагування на такі негативні явище, адже зволікання в цьому сенсі та притягнення до кримінальної відповідальності пост-фактум через декілька років після того, коли успішне посягання на національну безпеку вже відбулось, буде свідчити про те, що відповідний правовий інструмент є неефективним.

1. Мокряк М. О. Теоретичний дискурс ролі ЗМІ у попередженні злочинності. *Актуальні проблеми політики*. 2016. Вип. 58. С. 286 – 292.

2. Король Л. М., Максимець С. М. Психологічні чинники впливу ЗМІ на формування особистості сучасної молоді. *Наука і освіта*. № 5. 2014. С. 157–162.

3. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи / Ю. В. Баулін, М. В. Буроменський, В. В. Голіна, В. К. Гришук, О. В. Зайчук, В. О. Навроцький, О. В. Наден, Ю. В. Нікітін, Н. М. Оніщенко, Ю. А. Пономаренко, М. І. Хавронюк, О. В. Харитонova, В. І. Шаkun. К.: ВАІТЕ, 2015. С. 295–296.

Кубальський В. Н.,
кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник
відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
*(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)*

СИСТЕМА ТЕРОРИСТИЧНИХ ЗЛОЧИНІВ У ПРОЄКТІ НОВОГО КК УКРАЇНИ

Як свідчить досвід, значне коло загальнокримінальних посягань за наявності певних ознак може належати до терористичних актів та злочинів, пов'язаних з терористичною діяльністю.

Криміналізація усіх без винятку форм терористичної діяльності і кваліфікація їх як терористичних злочинів виступає необхідною передумовою для організації належної протидії тероризму. На користь подібного вирішення проблем свідчить аналогічна тенденція, яка прослідковується останнім часом в європейських державах [1, с. 87]. Хавронюк М. І., проаналізувавши кримінальні кодекси держав континентальної Європи, у запропонованій ним структурі КК виділяє відділ 1 «Злочини терористичного характеру» підрозділу II «Злочини проти громадської безпеки» Розділу II «Злочини проти інтересів сім'ї та суспільства» [2, с. 969].

Слід нагадати, що ще у 2000 році вітчизняний вчений В. К. Гришук, вказуючи на те, що норми міжнародного кримінального права, спрямовані на боротьбу з тероризмом, значною мірою імплементовані в КК України, пропонував у розділі IX «Злочини проти громадської безпеки» проєкту КК України передбачити підрозділ «Терористичні злочини проти громадської безпеки», до якого мали б увійти такі склади злочинів Кодексу, які визначені у міжнародному кримінальному праві як терористичні [3, с. 45–46]. Інший вітчизняний вчений В. М. Дрьомін вважав за необхідне до

КК України включити главу «Терористична злочинна діяльність», яка б передбачала кримінально-правове визначення тероризму і конкретний перелік діянь, що становлять собою різні форми терористичної злочинної діяльності [4, с. 209]. Аналогічні пропозиції стосовно необхідності виділення окремих структурних підрозділів в законах про кримінальну відповідальність з метою «інтеграції» «антитерористичних» норм висували інші українські [5, с. 124] та зарубіжні вчені-юристи [6, с. 36]. Отже, цілком логічно розробники Проекту нового КК України (станом на 25 липня 2021 р.) [7] у Книзі 5 «Злочини та проступки проти суспільства» передбачили розділ 5.2 «Злочини проти безпеки суспільства від тероризму».

Варто зазначити, що передбачений проектом КК України підхід щодо структурного виділення терористичних злочинів відповідає тенденціям розвитку законодавства про кримінальну відповідальність багатьох іноземних держав, яке передбачає окремі глави (розділи), спеціально присвячені терористичним злочинам (КК Республіки Албанія (глава 7 «Акти з терористичною метою») [8], КК Грузії (глава 38 «Тероризм» розділу 11 «Злочини проти держави») [9], КК Королівства Іспанія (глава 7 «Про терористичні організації і групи та про терористичні злочини» Розділу XXII «Про злочини проти суспільного порядку») [10, с. 240–245], КК Фінляндської Республіки (глава 34а «Терористичні злочини») [11], КК Французької Республіки (розділ II «Про тероризм» Книги 4 «Про злочини та проступки проти нації, держави та громадського спокою») [12, с. 194–198] та ін.).

Чинний КК України містить спеціальні «антитерористичні» норми: терористичний акт (ст. 258), втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258¹), публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258²), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258³), сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258⁴), фінансування тероризму (ст. 258⁵).

Варто зазначити, що наведений у проекті нового КК перелік терористичних діянь є більш повним, порівняно з анало-

гічним у чинному КК України, а також відповідає переліку таких посягань у міжнародних антитерористичних угодах, ратифікованих Україною. Стаття 5.2.4 проєкту КК передбачає відповідальність за публічні заклики до: а) вчинення терористичного діяння, передбаченого статтею 5.2.2 цього Кодексу, б) підтримки діяльності терористичної групи, в) дій, метою яких є поширення тероризму, або г) протидії антитерористичній діяльності. Стаття 5.2.5 розглядуваного проєкту передбачає відповідальність за різноманітні форми участі у діяльності терористичної групи. Стаття 5.2.6 передбачає відповідальність за фінансування тероризму, а стаття 5.2.7 – за загрозу ядерним тероризмом. Стаття 5.2.8 проєкту нового КК України передбачає відповідальність за причетність до злочинів, передбачених статтями 5.2.2–5.2.7 проєкту цього Кодексу [7].

У статті 5.2.3 вказаного проєкту передбачено відповідальність за загрозу вчинити одне із діянь, передбачених вище. Дещо невдалим, на наш погляд, виглядає використання у цій статті поняття «загроза». У чинному КК України у таких випадках слушно використовується поняття «погроза». Наведене зауваження стосується також статті 5.2.7 «Загроза ядерним тероризмом» розглядуваного проєкту нового КК України.

Становить інтерес диспозиція статті 5.2.2 «Терористичне діяння» проєкту нового КК України, в якій визначено різні види таких діянь: особа, яка з метою залякати населення або дестабілізувати діяльність публічної влади чи міжнародної організації, або примусити їх вчинити яку-небудь дію чи утриматись від її вчинення: а) викрала людину або захопила заручника; б) застосувала зброю чи інший предмет, яким може бути заподіяна шкода життю чи тяжка шкода здоров'ю людини; в) захопила, утримувала, знищила або пошкодила критично важливий об'єкт інфраструктури чи його устаткування, необхідне для діяльності цього об'єкта, або вивела його з ладу; г) захопила повітряне, морське судно або інший засіб пасажирського чи вантажного транспорту; д) влаштувала перешкоду для руху на вулиці, дорозі, іншому шляху сполучення, заблокувала транспортну комунікацію, роботу морського,

річкового порту чи аеропорту, трубопровідного транспорту; е) виготовила, придбала, перевезла, поставила, використала вогнепальну зброю, вибуховий пристрій, ядерний, біологічний чи хімічний боєприпас або заволоділа такою зброєю чи таким боєприпасом; є) дослідила або розробила біологічний чи хімічний боєприпас; ж) вивільнила у навколишнє середовище небезпечну речовину або здійснила спробу викликати пожежу, повінь, вибух, якщо в результаті цього виникла небезпека для життя людей; з) припинила постачання води, електроенергії чи іншого природного ресурсу, що має життєво важливе значення, створивши небезпеку для життя людей [7].

Найбільш детальний перелік – двадцять одну «антитерористичну» норму містить глава 38 «Тероризм» КК Грузії. Особливу увагу у цій главі привертає стаття 324¹ КК Грузії, яка передбачає відповідальність за кібертероризм [9]. Кібертероризм сьогодні є реальним явищем і іноді не менш небезпечним, ніж інші різновиди тероризму. У п. 13 ст. 1 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 5 жовтня 2017 р. міститься визначення поняття кібертероризму як терористичної діяльності, що здійснюється у кіберпросторі або з його використанням [13].

Однією з необхідних умов дієвості вжитих заходів у сфері протидії кібертероризму є криміналізація хоча б мінімального набору протиправних діянь, що вчиняються за допомогою ІТ-технологій, в усіх державах [14, с. 211]. Варто погодитися з необхідністю окремої криміналізації дій, пов'язаних з вчиненням кібертерористичних атак [14, с. 24]. Отже, вважаємо доцільним доповнити статтю 5.2.2 «Терористичне діяння» проєкту нового КК України відповідними положеннями, які передбачатимуть спеціальну кримінальну відповідальність за кібертерористичний акт.

1. Кубальський В. Н. Кримінально-правові проблеми протидії тероризму в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2007. 199 с.

2. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія. К.: Юрисконсульт, 2006. 1048 с.

3. Гришук В. К. Тероризм: проблема поняття. *Актуальні проблеми держави та права*: зб. наук. пр. Вип. 8. Одеса: Юрид. літ., 2000. С. 43–46.

4. Дрёмин В. Н. Криминальный террор в социальном механизме воспроизводства преступности. Социально-правовые аспекты терроризма: монография / под ред. С. В. Кивалова, В. Н. Дремина. Одесса: Фенікс, 2003. С. 193–210.

5. Надьон О. В. Правовий аналіз передумов виникнення загрози тероризму в Україні. *Право України*. 2003. № 3. С. 121–125.

6. Кашепов В. П. Уголовно-правовое регулирование противодействия терроризму. *Уголовное право*. 2006. № 3. С. 31–36.

7. Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст (станом на 25 липня 2021 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/08/12/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-25-07-2021-1.pdf> (дата звернення: 04.10.2021).

8. Уголовный кодекс Албании. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8235/file/Albania_CC_1995_am2017_en.pdf (дата звернення: 04.10.2021).

9. Уголовный кодекс Грузии (1999, с изменениями от 2020). URL: https://www.legislationline.org/download/id/8847/file/Georgia_Criminal_Code_am2020_ru.pdf (дата звернення: 04.10.2021).

10. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія / під ред. В.Л. Менчинського. К.: ОБК, 2016. 284 с.

11. Уголовный кодекс Финляндии. URL: https://www.legislationline.org/download/id/6375/file/Finland_CC_1889_am2015_en.pdf (дата звернення: 04.10.2021).

12. Кримінальний кодекс Французької Республіки / під ред. В. Л. Менчинського. К.: ОБК, 2017. 348 с.

13. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2163-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text> (дата звернення: 04.10.2021).

14. Когут Ю. І. Протидія кібертероризму як загрозі інформаційній безпеці України: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2021. 258 с.

Левчук В.,

аспірант відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
*(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)*

СТВОРЕННЯ НЕПЕРЕДБАЧЕНИХ ЗАКОНОМ ВОЄНІЗОВАНИХ АБО ЗБРОЙНИХ ФОРМУВАНЬ (СТАТТЯ 260 КК УКРАЇНИ): КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ЗРІЗ

Проблема кримінальної відповідальності організаторів та учасників не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань упродовж останнього десятиліття перетворилася на злободенну з огляду на події, які мають місце у нашій державі та пов'язані з діяльністю терористичних організацій «ЛНР» та «ДНР», у складі якої функціонують більш «дрібні» злочинні співтовариства та які становлять підвищену суспільну небезпеку не лише для громадської безпеки, а й для основ національної безпеки. Ще у 2008 році у спеціальному монографічному дослідженні, присвяченому проблемам кримінальної відповідальності за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань зазначалося, що попри відсутність в Україні судової практики про застосування ст. 260 КК України «... в українському суспільстві склалися сприятливі умови щодо виникнення воєнізованих або збройних формувань. Цьому сприяє політична нестабільність, адже такі формування можуть створюватися під егідою певних політичних сил, які використовуватимуть їх як засіб досягнення своїх цілей, як інструмент впливу на будь-які державні органи або суспільство, і такі випадки відомі в історії Української державності» [1, с. 5].

Якщо до 2014 року не передбачені законом воєнізовані або збройні формування до 2014 року за офіційними статистичними даними правоохоронних органів фактично не обліковувалися, то починаючи з цього року в Україні кількість осіб, притягнутих до

кримінальної відповідальності за ст. 260 КК України, починає збільшуватися. Проте це не означає, що до 2014 року вказані формування не функціонували в Україні. Навпаки, саме завдяки тому, що факти створення не передбачених воєнізованих або збройних формувань своєчасно не виявлялися правоохоронними органами, маємо таку ситуацію, коли частина території України (Автономна Республіка Крим, окремі райони Донецької та Луганської областей) опинилися під протекторатом незаконної влади, а в Україні набули статусу тимчасово окупованих територій [2].

Для визначення шляхів кримінально-правової протидії створенню не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань важливого значення набуває кримінологічна характеристика злочинності за ст. 260 КК України. Ураховуючи обмежені обсяги тез, звернемо увагу на динаміку злочинності за вказаною статтею (дані Генеральної прокуратури України (Офісу Генерального прокурора України та Державної судової адміністрації України) упродовж 2013–2020 років [3; 4].

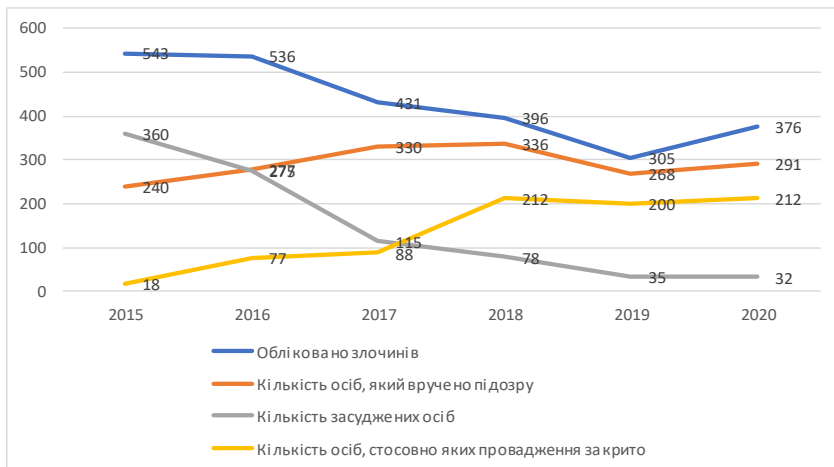
В Україні у 2013 році не було обліковано жодного злочину, передбаченого 260 КК України, тоді як, починаючи з 2014 року, їх кількість демонструє певну динаміку. Так, у 2014 році було обліковано 457 таких злочинів, а вручено підозру 291 особі, у 2015 році було обліковано 543 злочини, вручено підозру 240 особам, у 2016 році було обліковано 536 злочини, вручено підозру 277 особі, у 2017 році було обліковано 431 злочин, вручено підозру 330 особам, у 2018 році було обліковано 396 злочинів, вручено підозру 336 особам, у 2019 році було обліковано 305 злочинів, вручено підозру 268 особі, у 2020 році було обліковано 376 злочинів, 291 особі вручено підозру.

Що стосується кількості осіб, засуджених за ст. 260 КК України, то у 2011–2013 роках не було засуджено жодної особи за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, то, починаючи з 2014 року, фіксується відповідна кількість засуджених осіб. Так, у 2014 році було засуджено 37 осіб (всі за ч. 2), у 2015 році – 360 осіб (1 особа –

за ч. 1; 350 осіб – за ч. 2), у 2016 році – 275 осіб (23 особи – за ч. 1; 255 осіб – за ч. 2), у 2017 році – 115 осіб (3 особи – за ч. 1; 110 осіб – за ч. 2, 2 особи – за ч. 4), у 2018 році – 78 осіб (за ч. 2), у 2019 році – 35 осіб (2 особи – за ч. 1; 33 особи – за ч. 2), у 2020 році – 32 особи (31 особа – за ч. 2; 1 особа – за ч. 5).

Кількість осіб, які були виправдані судами за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 260 КК України, що упродовж 2014–2016, 2018–2020 років не фіксувалася. Лише у 2017 році було виправдано 1 особу, яка обвинувачувалася у вчиненні злочину, передбаченого ст. 260 КК України.

Інша тенденція динаміки прослідковується стосовно кількості осіб, стосовно яких кримінальні провадження було закрито. Так, якщо у 2014 році вказане рішення прийнято не було, то, починаючи з 2015 року, кількість осіб, стосовно яких кримінальні провадження було закрито з різних підстав поступово збільшується. Так, у 2015 році кримінальне провадження було закрито стосовно 18 осіб (з них: стосовно 2 осіб – у зв'язку з дійовим каяттям, а стосовно 16 осіб – з інших підстав), у 2016 році – стосовно 77 осіб (з них: стосовно 3 осіб – у зв'язку з дійовим каяттям, стосовно 1 особи – у зв'язку зі смертю і стосовно 73 – з інших підстав), у 2017 році – стосовно 88 осіб (з них: стосовно 1 особи – у зв'язку з дійовим каяттям, стосовно 87 осіб – з інших підстав), у 2018 році – стосовно 212 осіб (з них: стосовно 1 особи – у зв'язку з тим, що існує вирок або ухвала про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню, стосовно 7 осіб – у зв'язку із застосуванням примусових заходів виховного характеру, стосовно 4 осіб – у зв'язку зі смертю, стосовно 200 осіб – з інших підстав), у 2019 році – стосовно 200 осіб (з них: стосовно 1 особи – у зв'язку зі зміною обстановки, стосовно 7 осіб – у зв'язку зі смертю, стосовно 182 осіб – з інших підстав), у 2020 році – стосовно 212 осіб (з них: стосовно 4 осіб – у зв'язку із застосуванням примусових заходів виховного характеру, стосовно 1 особи – у зв'язку зі зміною обстановки, стосовно 205 осіб – з інших підстав).



З наведеної вище діаграми вбачається, що упродовж 2015–2020 років по-різному розгорталася динаміка злочину, передбаченого ст. 260 КК України. Так, якщо кількість осіб, стосовно яких кримінальні провадження з різних підстав було закрито, стрімко зросла у 2020 році порівняно з 2015 роком (+92%), то кількість засуджених осіб, навпаки, у цей період стрімко впала (– 91%). Кількість облікованих злочинів за ст. 260 КК України за 2015–2020 роки, хоча й знизилася, проте не так суттєво, як в останньому наведеному випадку (– 31%). Кількість же осіб, яким було вручено підозру протягом вказаного періоду, є найбільш стабільною порівняно з іншими дослідженими показниками: вона істотно не коливалася (+18%). Вказане, на наш погляд, свідчить про те, що на сьогодні змінилися тенденції кримінально-правової політики стосовно реагування держави на вчинення злочину, передбаченого ст. 260 КК України.

Вказане вище свідчить, зокрема, про те, що, очевидно впливають на таку тенденцію злочинності за ст. 260 КК України різні чинники, як-от недоліки диспозицій частин вказаної статті, які, зокрема, вбачаються у тому, що саме поняття воєнізованого

або збройного формування, не передбаченого законом, що закріплено у примітці ст. 260 КК України, дає підстави для різного трактування ознак таких формувань, у багатьох випадках для «додумування» таких ознак практичними працівниками з тим, щоб відрізнити воєнізовані або збройні формування, не передбачені законом, від інших організованих груп або злочинних організацій, кримінальна відповідальність за які передбачена у КК України. Окрім того, зниження злочинності за ст. 260 КК України, яка має місце упродовж останніх років, має підґрунтям природні процеси та логічні закономірності циклічності злочинності. Адже певне «перенасичення» офіційної статистики певним видом злочинності через певний період зумовлює її спадання. Вказане вище може бути використане для вдосконалення кримінально-правових засобів протидії створенню не передбачених воєнізованих або збройних формувань в Україні.

1. Робак В. А. Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Х.: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2008. 259 с.

2. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. URL: <https://cutt.ly/BRitSOz> (дата відвідування: 14.10.2021).

3. Офіційний вебсайт Офісу Генерального прокурора: Статистика URL: <https://cutt.ly/DRitVkr> (дата відвідування: 14.10.2021).

4. Офіційний вебсайт судової влади України: Судова статистика. URL: <https://cutt.ly/kRit81y> (дата відвідування: 14.10.2021).

Ломага Ю. Т.,
аспірант кафедри
кримінального права і кримінології
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ КВАЛІФІКАЦІЇ УМИСНИХ ВБИВСТВ ЗА СУКУПНІСТЮ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

Аналіз зарубіжного законодавства, що стосується питань множинності кримінальних правопорушень, має важливе значення в зв'язку з тим, що дозволяє на основі отриманих знань удосконалювати вітчизняне кримінальне законодавство. Очевидно, що сучасному законодавстві більшості держав множинність кримінальних правопорушень при кваліфікації умисних вбивств є підставою для посилення заходів кримінального впливу до винних осіб. Однак питання, пов'язані з диференціацією кримінальної відповідальності, визначенням видів множинності при кваліфікації умисних вбивств, індивідуалізацією покарання, вирішуються виходячи з моделі кримінального законодавства, що діє у тій чи іншій державі.

Обираючи для порівняльного аналізу кримінальне законодавство зарубіжних країн, ми у цій роботі ми проаналізуємо моделі кримінального законодавства окремих європейських держав, які не перебували у складі СРСР і тому, відповідно, не пов'язані із Україною наступністю радянського кримінального законодавства.

Так, наприклад, питання множинності кримінальних правопорушень у кримінальному законодавстві Республіки Польща, на думку проф. М. І. Хавронюка, регламентуються поверхнево. У статті 11 КК РП лише називаються єдиний злочин і сукупність злочинів, а у ст. 12 визначається, що продовжуваний злочин є єдиним забороненим діянням; при цьому таким він є за умови вчинення двох чи більше діянь у короткий проміжок часу на

виконання заздалегідь виниклого наміру а якщо предметом посягання є особисте благо, то за наявності одного потерпілого [1, с. 265]. Подальший аналіз цього кримінального закону, дає можливість помітити й інші прояви інституту множинності кримінальних правопорушень, які, щоправда не впливають на кваліфікацію, наприклад, умисних вбивств за сукупністю: у КК Республіки Польща є Розділ VII «Повторення злочину» у § 1 ст. 64 якого зазначено, що якщо винна особа, засуджена за умисний злочин до позбавлення волі, вчиняє впродовж 5 років після відбування принаймні 6 місяців покарання, умисний злочин, подібний до злочину, за який вона вже був засуджений, суд може призначити покарання, передбачене за злочин, який ставиться у вину особі, в розмірі до верхньої межі встановленого законом покарання, збільшеної на половину.

У § 2 ст. 64 КК Республіки Польща додається, що якщо винна особа, раніше засуджена за наявності умов, передбачених у § 1, відбула загалом не менше одного року покарання позбавленням волі і впродовж 5 років після відбування повністю або частини такого покарання повторно вчинила умисний злочин проти життя чи здоров'я, гвалтування, розбій, крадіжку зі зломом чи інший злочин проти майна, вчинений із застосуванням насильства або погрози його застосування, суд признає покарання позбавленням волі, що передбачається за злочин, який ставиться у вину особі, в розмірі вище нижньої межі передбаченого законом покарання, і може призначити і в розмірі до верхньої межі, збільшеної на половину. У § 3 ст. 64 КК Республіки Польща додається, що передбачене в § 1 або 2 підвищення розміру верхньої межі покарання за законом не стосується тяжкого злочину [2, с. 45, 89].

У КК Республіки Болгарія, який вступив в дію першого травня 1968 р., у Главі II «Злочин» Загальної частини міститься розділ IV під назвою «Множинність злочинів», який включає ст. ст. 23–30. У цьому розділі встановлюються правила призначення

покарання при вчиненні кількох злочинів. У ст. 29 КК Республіки Болгарія наводиться визначення небезпечного рецидиву. При цьому варто зауважити, що поряд із встановленням правил призначення покарання при сукупності і повторності злочинів, КК Болгарії не дає визначення даних форм множинності. Розділ I Глави II Особливої частини КК Республіки Болгарія в ст. 115 дає поняття вбивства і встановлює покарання за нього. Стаття 116 визначає кваліфіковані види вбивства, відносячи до них, в тому числі, і небезпечний рецидив та вчинення вбивства особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за яким не було винесено вирок [3].

Кримінальне законодавство Франції поняття сукупності визначає у підвідділі 1 «Покарання, що призначаються у випадку сукупності злочинних діянь» відділу I глави II розділу III Книги I КК у аспекті проблем призначення покарання. Сукупність злочинних діянь має місце лише тоді, коли яке-небудь злочинне діяння вчинене особою до того, як остання була остаточно засуджена за інше злочинне діяння (ст. 132-2). Наступний підвідділ цього ж відділу має назву «Покарання, що застосовуються у випадку рецидиву», але чіткого визначення рецидиву не містить [4].

Крім того КК Франції не містить у розділі «Про посягання на життя людини» кваліфікуючої ознаки, яка обтяжує покарання за повторні вбивства, але в главі «Про режим виконання покарань» передбачена можливість обтяження відповідальності за сукупність і рецидив злочинів у межах передбаченого законом максимуму.

Кримінальне законодавство Франції, характеризується наявністю закріпленого в кримінальному кодексі загального поняття вбивства, пов'язаного з іншими злочинами (ч. 1 ст. 221-2). При цьому необхідно відзначити ряд принципових моментів:

– по-перше, злочинами за КК Франції визнаються не всі злочинні діяння, а тільки частина з них. Злочинні діяння у Франції поділяються на злочини, проступки і порушення (ст. 111-1). До перших відносяться, наприклад, геноцид (211-1), арешт, викрадення, незаконне позбавлення волі іншої особи,

вчинені без дозволу законних органів влади, крім випадків, передбачених законом (ст. 224-1), незаконне виробництво або виготовлення наркотиків (ст. 222-35), до других – фальсифікація і використання підробки (ст. 441-1), переривання вагітності іншої особи (ст. 223-11), шахрайство (ст. 313-1) 98 та ін.;

– по-друге, за часом вбивство повинно передувати іншому злочину, супроводжувати його або слідувати за ним. Вказівка на вчинення вбивства безпосередньо після завершення іншого злочину в КК Франції відсутня, що дозволяє зробити висновок про те, що вбивство може здійснюватися і через деякий час після вчинення конкретного посягання.

Як відзначив проф. І.В. Красницький, сучасне французьке та українське кримінальне законодавство характеризуються подібністю ідей реформування та основних інститутів, при цьому чинне французьке кримінальне законодавство відносно нове і, на думку фахівців, увібрало в себе кращі надбання як французької, так і світової теорії і практики [5, с. 4]. У цьому контексті положення французького кримінального законодавства про множинність умисних вбивств також є надзвичайно цікавими.

Ч. 1 § 83 КК Королівства Данія закріплює нормативне положення про те, що якщо який-небудь із злочинів, перелічених у певних параграфах (перелік яких дається) цього кодексу, вчинено особою, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі, то покарання за такий злочин може бути подвоєне. Таким способом датський законодавець вирішує проблему запобігання рецидивній злочинності. У частині 2 § 83 встановлено, що покарання подвоюється також у разі вчинення відповідних злочинів колишнім ув'язненим проти особи, яка працювала у виправно-трудовій установі (в такий спосіб вирішується питання правового захисту працівників пенітенціарних установ) [1, с. 266].

У той же час у КК Королівства Данія не передбачено підвищеної відповідальності за вбивство, вчинене поряд з іншими посяганнями, і відсутні склади кримінальних правопорушень,

пов'язані із вбивством, тобто множинність злочинів фактично відсутня. Хоча, в § 237 КК Королівства Данія передбачена відповідальність за вбивство, за яке передбачено покарання у виді позбавлення волі «на будь-який термін, що коливається від п'яти років до довічного тюремного ув'язнення» [6].

Завершуючи аналіз законодавства окремих західних країн, що стосується питань регламентації кримінальної відповідальності за множинність умисних вбивств, варто відзначити, що питання множинності кримінальних правопорушень загалом, та множинності вбивств зокрема більш чітко і повно регламентується в кримінальному законодавстві держав, які колись входили до Радянського Союзу та законодавстві країн сходу Європейського Союзу. Моделі кримінального законодавства проаналізованих зарубіжних держав використовують такі законодавчі конструкції, які не в принципі не створюють проблем для кримінально правової кваліфікації умисних вбивств за сукупністю кримінальних правопорушень. Акцент у кримінальних законах відповідних держав робиться більше на питанням визначення міри кримінально-правових наслідків до особи, яка вчинила два або більше кримінальних правопорушень, у тому числі й вбивств.

1. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія. К.: Юристконсульт, 2006. 1048 с.

2. Карний кодекс Республіки Польща / переклад; наук. редактув. Берзін П.С. К.: ВАІТЕ, 2015. 172 с.

3. Кримінальний Кодекс Республіки Болгарія (англ.) URL: https://www.legislationline.org/download/id/8395/file/Bulgaria_Criminal_Code_1968_am2017_ENG.pdf

4. Уголовный кодекс Франции: Принят в 1992 г. / науч. редактирование Л. В. Головки, Н. Е. Крыловой; перевод с французского и предисловие Н. Е. Крыловой. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 650 с.

5. Красницький І. В. Кримінальна відповідальність як інститут кримінального права Франції та України: порівняльний аналіз: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. 232 с.

6. Уголовный кодекс Дании: Принят в 1930 г. / науч. редактирование и предисловие С.С. Беляева; перевод с датского и английского С. С. Беляева, А. Н. Рычевой. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. 230 с.

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

ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДІЇ З ПОРНОГРАФІЧНИМИ ПРЕДМЕТАМИ

У диспозиції ст. 301 КК України міститься ширший, ніж в назві цієї статті, перелік суспільно небезпечних дій із порнографічними предметами. Так, кримінально-караними є ввезення в Україну творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження або їх виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою, або їх збут чи розповсюдження, а також примушування до участі в їх створенні [1].

Одним із дискусійних питань, які наявні в теорії кримінального права стосовно дій із порнографічними предметами є те чи може наставати кримінальна відповідальність за

демонстрацію таких предметів. Так, в одному з підручників з кримінального права зазначено, що розповсюдження творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру – більш широке за змістом поняття ніж збут, воно включає як збут даних предметів, так і забезпечення платного або безоплатного ознайомлення (поширення) з ними якомога більшої кількості осіб (шляхом демонстрації кінофільму, безоплатного або за символічну плату роздавання книжок або плакатів, іншої друкованої продукції, тощо) [2, с. 188]. М. І. Свентікова визнає демонстрацію одним із способів збуту порнографічних предметів [3, с. 73]. Разом з тим, в одному із науково-практичних коментарів до КК України зазначається, що під розповсюдженням варто розуміти безоплатну передачу іншим особам, включаючи дарування, передачу у спадок, надання в тимчасове користування. При цьому, ані збутом, ані розповсюдженням не можна визнавати демонстрацію відповідних творів, включаючи організацію платних переглядів [4, с. 879]. Спробуємо розібратися в цьому питанні і висловити власну точку зору. Перш за все, доцільно зазначити, що в єдиному державному реєстрі судових рішень не вдалося знайти вирок у кримінальній справі по демонстрації предметів порнографічного характеру, а наявні в цьому електронному ресурсі відповідні процесуальні документи зазвичай стосуються збуту чи розповсюдження зазначених предметів. Видається, що демонстрація предметів порнографічного характеру не є кримінально караною, оскільки не охоплюється таким суспільно небезпечним діянням як розповсюдження. з таких підстав.

По-перше, у Великому тлумачному словнику сучасної української мови зазначено, що демонстрація – це публічний показ чого-небудь [5, с. 283], а розповсюджуватися означає роздаватися, передаватися, продаватися і т.ін. багатьом для придбання, ознайомлення і т.ін.; поширюватися [5, с. 1258].

По-друге, варто звернутися до спеціального нормативно-правового акту у якому визначені правові основи захисту суспільства від розповсюдження продукції, що негативно впливає на суспільну мораль, а саме в Законі України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 року [6]. Так, в ст. 6 цього Закону передбачено, що забороняється: виробництво і ввезення в Україну творів, зображень, інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження, їх виготовлення, перевезення чи інше переміщення, реклама, збут чи розповсюдження; обіг, демонстрація та прокат друкованих видань, кіно-, аудіо-, відео-, радіо-, телепродукції, матеріалів на електронних носіях, інших видів продукції, що пропагують порнографію. Тобто, такі поняття як «розповсюдження» і «демонстрація» тут законодавцем розмежовуються.

По-третє, до змін в ст. 301 КК України від 10 листопада 2015 року в ч. 2-5 передбачався такий вид покарання як конфіскація порнографічної продукції і засобів її демонстрування. Отже, з цього опосередковано можна було зробити висновок, що демонстрування також було кримінально-караним.

По-четверте, там де законодавець мав на меті передбачити кримінальну відповідальність за демонстрацію, це здійснено. А саме в ст. 301-2 КК України, але лише щодо продукції сексуального характеру у якій задіяно неповнолітню особу.

По-п'яте, відповідно до ст. 1 Міжнародної конвенції про запобігання обороту порнографічних видань і торгівлі ними від 12 вересня 1923 року покаранню підлягає як розповсюдження, так і публічне їх виставлення. Радянський Союз приєднався до цієї Конвенції 8 липня 1935 року [7]. Згідно зі ст. 7 Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 року Україна є правонаступником прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки [8]. Оскільки перелік суспільно небезпечних дій в ст. 301 КК

України законодавцем окреслено вичерпно без вказівки на «будь-які дії» чи «інші незаконні дії», то можна констатувати, що України не повністю імплементувала положення зазначеної Конвенції.

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 10.10.2021).

2. Кримінальне право (Особлива частина): підручник за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Луганськ: видавництво «Елтон-2», 2012. Т. 2. 704 с.

3. Свентікова М. І. Характеристика типових способів незаконного ввезення, виготовлення, збуту і розповсюдження порнографічних предметів. *Науковий вісник ужгородського національного університету*. Серія Право. 2013. Випуск 21. Ч. 2. С. 71–74.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 9-те вид., переробл. та допов. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. К.: Юридична думка, 2012. 1316 с.

5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

6. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20 листопада 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 14. Ст. 192.

7. Міжнародна конвенція про запобігання обороту порнографічних видань і торгівлі ними від 12 вересня 1923 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_592#Text (дата звернення: 10.10.2021).

8. Про правонаступництво України: Закон України від 12 вересня 1991 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12#Text> (дата звернення: 10.10.2021).

Марін О. К.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
кримінального права і кримінології
(*Львівський національний університет
ім. І. Франка*)

ПІДКУПИ, ЯКІ НЕ ПОСЯГАЮТЬ НА НОРМАЛЬНУ СЛУЖБОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ ТА ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ, ПОВ'ЯЗАНУ ІЗ НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ: ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ

Всі підкупи, відповідальність за вчинення яких встановлено у КК України, можна класифікувати за різними критеріями залежно від мети поділу відповідного поняття. У цій роботі ми розглянемо окремі проблеми криміналізації тих видів підкупів, основний безпосередній об'єкт яких знаходиться поза родовим об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених у Розділі XVII Особливої частини КК України – нормальною службовою діяльністю та професійною діяльністю, пов'язаною із наданням публічних послуг. Принаймні, формально. Статті, в яких передбачені аналізовані види підкупів, містяться в інших Розділах Особливої частини КК, а отже, закріплені у них посягання, насамперед, порушують, пошкоджують інший об'єкт кримінально-правової охорони.

Почнемо із політичного підкупу (або підкупу виборця, як, напевно, точніше). Чинна редакція ст. 160 КК України стала результатом багаторазових намагань удосконалили «виборче кримінальне право», остання спроба чого відбулася у липні 2020 року перед місцевими виборами. До чого призводять такі спроби, на жаль, відомо. Не стала виключенням і чинна редакція ст. 160 КК України. Наведемо окремі

застереження, які виникають із аналізу цієї кримінально-правової заборони:

– перше, з чим зустрінеться і вчений, і правозастосовувач – із розбіжністю у колі спеціальних суб'єктів у пасивному (ч. 1) та активному (ч. 2) підкупі. Спеціальним суб'єктом пасивного підкупу є: а) виборець; б) учасник референдуму; в) член виборчої комісії; г) член комісії з референдуму; д) офіційний спостерігач. Загальний суб'єкт у активному підкупі вчиняє відповідну поведінку щодо: а) виборця; б) учасника референдуму; в) кандидата; г) члена виборчої комісії; д) члена комісії з референдуму. Елементарний аналіз цих переліків дає можливість стверджувати, що залишилося поза сферою кримінального права одержання неправомірної вигоди кандидатом та надання такої вигоди офіційному спостерігачеві. Тоді як «парна» поведінка – тягне за собою кримінальну відповідальність, адже є кримінальним правопорушенням. Не віриться у те, що таке законодавче рішення має під собою вагомі причини. Ситуація більше нагадує банальну помилку, яку необхідно негайно виправити;

– друге. З цим зустрінуться й теоретики, й практики – це проблема обумовленості підкупу реалізацією спеціальним суб'єктом свого спеціального статусу. Наведемо один простий приклад: спеціальним суб'єктом пасивного виборчого підкупу є член виборчої комісії, який несе кримінальну відповідальність, увага!, за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за вчинення або невчинення будь-яких дій, пов'язаних з безпосередньою реалізацією ним своїх виборчих прав. Для розуміння змісту «виборчих прав», звернемося до положень регулятивного законодавства. Виборчий кодекс України містить ст. 6 «Виборчі права громадян України», ч. 2 якої зазначає, що основні виборчі права включають: 1) право вільно обирати (право голосу на виборах); 2) право бути обраним. Серед прав виборців на участь у виборчому процесі,

пов'язаних із правом голосу, ст. 9 Виборчого кодексу зазначає стосовно нашої теми лише «право бути членами виборчих комісій, які організовують підготовку та проведення відповідних виборів». Тобто, член виборчої комісії вже реалізував це право і «предметом» його підкупу може бути лише вихід з цієї комісії. Проте, ситуація, здається, не настільки очевидна. Члени виборчих комісій відповідно до ст. 38 Виборчого кодексу мають достатньо чітко визначений правовий статус, який і може бути справжнім предметом «виборчого підкупу», але буквальне тлумачення наведених законодавчих актів не дає можливості, наприклад, притягнути за ст. 160 КК України до відповідальності осіб за надання члену виборчої комісії неправомірної вигоди за ухилення ним від участі у засіданнях виборчої комісії;

– у результаті появи серед спеціальних суб'єктів пасивного підкупу таких суб'єктів кримінального правопорушення як члени виборчої комісії та комісії з референдуму, виникає питання про справжню необхідність появи привілейованої спеціальної кримінально-правової норми відносно ст. 368 КК України, адже члени відповідних комісій є й публічними службовими особами. То ж для чого виводити з під дії «справжніх» антикорупційних норм певну категорію службових осіб та загальних суб'єктів, які вчиняють активний підкуп щодо них і за загальною нормою мали б відповідати за ст. 369 КК України? Питання відкрите. Також сподіваюсь, що це помилка, а не реалізація якоїсь кримінально-правової політики;

– аналіз ч.ч. 3, 4 та примітки до ст. 160 КК України також призводить до парадоксальних висновків, які в цілому свідчать про недбале ставлення законодавця до формулювання тексту кримінально-правових заборон.

Дещо надмірною, як видається, є криміналізація підкупу, яка відбулась у результаті багаторазових змін і ст. 354 КК України. Нагадаємо, що первинна редакція ст. 354 КК України

встановлювала кримінальну відповідальність за *незаконне одержання шляхом вимагання працівником державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, в будь-якому вигляді матеріальних благ або вигід майнового характеру у значному розмірі за виконання чи невиконання будь-яких дій з використанням становища, яке він займає на підприємстві, в установі чи організації*. У 2013 році зі складу зникає вимагання, натомість з'являється активна форма підкупу, а у 2014 році – зникає державна форма власності юридичної особи, де працює спеціальний суб'єкт.

На наявність такої надмірності обґрунтовано вказується і у спеціальній літературі. Справа у тому, що у статтях 21 Конвенції ООН проти корупції та ст. 7–8 ETS 173 (у результаті імплементації яких з'явилося, зокрема, чинне формулювання диспозиції ст. 354 КК України) на держави учасниці покладається зобов'язання здійснити криміналізацію лише тих випадків активного та пасивного підкупу в приватній сфері, коли він здійснюється за виконання або невиконання повноважень на порушення обов'язків тим, кого підкуповують, тобто за вчинення протиправних діянь. У свою чергу статті 354, 368-3 та 368-4 КК передбачають кримінальну відповідальність і тоді, коли підкуп здійснюється у зв'язку із вчиненням діянь, які загалом є правомірними [1, с. 8]. У результаті фактично з'явилась ситуація, коли кримінально-карним діянням є надання офіціанту за пришивдшене обслуговування так званих «чайових», та одержання їх ним.

Так, щодо так званого підкупу у сфері правосуддя (ст. 386 КК України) кримінальній відповідальності підлягає лише особа, яка надає неправомірну вигоду, а той, хто її одержує, крім експерта, – ні. Тут, видається, ми маємо справу із прогалиною у кримінально-правовому регулюванні, а не із специфікою кримінально-правової політики. Адже «забуття» встановлення кримінальної відповідальності за пасивний підкуп у цьому

випадку очевидно не сприяє ефективній протидії відповідним негативним суспільним явищам. Зрозуміло, якщо підкуплений свідок у результаті одержання ним неправомірної вигоди вчинить якесь інше суспільно небезпечне діяння, що визнається законом як кримінальне правопорушення, – він буде притягнений до кримінальної відповідальності за таке діяння, але не за сам факт одержання неправомірної вигоди. Щодо експерта ситуація з одного боку простіша, з іншого – існування відповідних положень щодо активного підкупу експерта у диспозиції ст. 386 КК створює невинуватну конкуренцію цієї норми із ч. 1 (або 2) ст. 368⁴ КК України. Для розв'язання цієї нетипової ситуації правозастосування необхідно використовувати нетиповий для таких цілей інструмент – об'єкт посягання. Іншими словами, може статися ситуація, коли поведінка того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду експертові буде оцінена за ч.1 ст. 386 КК України, а відповідна поведінка експерта, який прийняв відповідну вигоду – за ч. 3 ст. 368⁴ КК України, що не зовсім адекватно, оскільки два суб'єкта однієї кримінально-протиправної події посягатимуть на різні охоронювані кримінальним законом об'єкти.

Підсумовуючи викладене, відзначимо, що правові форми закріплення заборон на підкупи, які не посягають на нормальну службову діяльність та професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг, містять істотні недоліки у аспекті власне криміналізації та потребують перегляду.

1. Задоя К. Висновок щодо стану імплементації положень міжнародних антикорупційних конвенцій у законодавство України в аспекті кримінальної відповідальності за корупційні злочини. К.: ЦППР, 2019.

Мармура О.,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри
кримінального права і кримінології
*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

ЩОДО РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ОЗНАК, ЯКІ ЗМІНЮЮТЬ СТУПІНЬ ТЯЖКОСТІ ЗЛОЧИНУ У НОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Ознайомлення із вже сформованою частиною проекту нового Кримінального кодексу [1] дає змогу зробити висновок про кардинально інший підхід до регламентації ознак складу кримінального правопорушення, які змінюють ступінь тяжкості злочину). Зокрема в загальній частині документу планується створити переліки типових ознак, які підвищують та знижують тяжкість злочину на 1–4 ступеня.

Як відзначає Н. Антонюк, позитивною особливістю такого рішення є забезпечення уніфікованого підходу до чіткого закріплення впливу ознаки на тяжкість вчиненого, безвідносно до злочину, у якому ця ознака мала місце [2]. На перший погляд, все вірно: диференціація відповідальності здійснюватиметься не тільки за незрозуміло як обрані види кримінальних правопорушень, а за всі, що вчинені. Однак реалізація відповідного підходу створить ряд інших проблем. Зокрема вказана авторка далі пише, що в чинному КК України, кваліфікуючі ознаки складів злочинів, впливаючи на тяжкість злочину, не дозволяють усвідомити масштаб (пропорцію) цього впливу, унеможлиблюється системний аналіз значення кваліфікуючих ознак у тому разі, коли вони перелічені альтернативно, а відтак є всі підстави вважати такі

альтернативні ознаки рівнозначними, тоді як їхня суспільна небезпека може значно різнитися [2]. Об'єднавши ознаки в групу ознак, що на один чи два ступені підвищують тяжкість злочину, або ж на два чи три ступені знижують тяжкість злочину, дана проблема не вирішується, а навпаки поглиблюється.

Окрім цього, варто звернути увагу на те, що, окрім регламентації ознак, які змінюють тяжкість злочину, в Загальній частині, проектом пропонується і передбачення таких ознак, специфічних для конкретного злочину, і у статтях Особливої частини. В результаті чого отримаємо ситуацію, коли, з одного боку, жодного значення для визначення типової санкції не матиме те, скільки ознак, що збільшують тяжкість злочину, передбачених Загальною частиною, проявиться в діянні особи (одна, чи дві або більше), а з іншого – за наявності і ознаки, передбаченої Загальною частиною, і ознаки, встановленої в Особливій частині, враховуватимуться обидві. Відзначу, що на сторінках наукової літератури та під час наукових дискусій не раз критикувалося те, що за чинним КК покарання призначається в тих самих межах і при наявності однієї з альтернативно визначених ознак, що кваліфікують злочин, і при наявності відразу кількох ознак.

Ще один проблемний момент – чи доцільно регламентувати в Загальній частині ознаки, що знижують тяжкість злочину, якщо вони стосуються виключно вбивства, заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, і, можливо, ще кількох злочинів (на сьогодні розробники проекту визначають тільки ці два злочини). Вузьке застосування саме собою свідчить про нетиповість, специфічність відповідних ознак. В той же час регламентація таких ознак в Загальній частині вимагає регламентації додаткових процедур в межах механізму їх врахування при визначенні ступеня тяжкості злочину, та, відповідно, визначенні санкції.

Однак найбільша проблема запропонованого в проекті підходу щодо регламентації ознак, що підвищують та знижують тяжкість злочину, лежить у площині забезпечення максимально об'єктивного впливу ознаки на тяжкість злочину.

По-перше, вплив однієї і тієї ж ознаки на тяжкість різних видів умисних кримінальних правопорушень завжди буде різним. Продемонструймо це на прикладі таких ознак як вчинення злочину щодо неповнолітнього та щодо малолітнього, які пропонується регламентувати в Особливій частині. Якщо вести мову про кримінальні правопорушення, що полягають у застосуванні насильства, заподіянні шкоди життю чи здоров'ю потерпілого, посяганні на статеву свободу або статеву недоторканість а також кримінальних правопорушень, пов'язаних із втягненням осіб у протиправну діяльність, то зростання тяжкості кримінального правопорушення є очевидним. Адже така людина повною мірою не розвинулася фізіологічно та інтелектуально, а це говорить про зменшену здатність такої особи чинити опір насильницьким діям, підвищену травматичність психіки за результатами заподіяння шкоди здоров'ю чи насильницьких дій, знижену здатність особи робити правильний життєвий вибір і цим не піддаватися втягуванню у протиправну чи антигромадську поведінку.

Інша справа із такими кримінальними правопорушеннями як, наприклад, крадіжка, умисне знищення чи пошкодження чужого майна. В цих випадках, тяжкість якщо і зростає, то неістотно. Проміжну позицію в цьому плані займають кримінальні правопорушення на зразок шахрайства. Особливості інтелектуального розвитку потерпілого можуть бути використані для його вчинення, і цим часто користуються для вчинення кримінального правопорушення. Усвідомлення винним підвищеної вразливості потерпілого до такого кримінального правопорушення і використання цієї ситуації теж підвищує тяжкість вчиненого кримінального правопорушення, однак вона зростає не так суттєво, як у випадку насильницького кримінального правопорушення чи на віть втягнення у протиправну діяльність, а тому може бути врахована при призначення покарання в межах відносно визначеної та альтернативної санкції.

По-друге, як слушно розмірковує, Н. Антонюк, вплив окремих ознак на тяжкість кримінального правопорушення

залежить від тяжкості самого кримінального правопорушення, основний склад якого передбачено в Особливій частині, а відтак тяжкість кримінального правопорушення за наявності кваліфікуючих ознак повинна зростати пропорційно, а не в абсолютних числах [2]. Тобто у відсотковому відношенні – на 20, 30, 50 чи більше відсотків. При чому таких ознак, з числа тих, які пропонується регламентувати в Особливій частині КК згідно проекту, більшість. Однозначно сюди слід віднести ознаки, що характеризують потерпілого, співучасть, мотив кримінального правопорушення.

Натомість порівняння меж покарання, визначених для злочинів різних ступенів приводить до протилежних висновків. Наприклад різниця між терміном ув'язнення як в мінімальній так і максимальній межі за злочини 2 і 3 ступеня – 1 рік; за злочини 4–6 ступенів – 2 роки; за злочини 7–8 ступенів – 3 роки. Отже за наявності ознаки, яка на один ступінь підвищує тяжкість злочину мінімальна та максимальна межа ув'язнення за злочин, наприклад, 4 ступеня, зростає відповідно на 50% і 33%; 5 ступеня – на 33% і 16%. Схожа ситуація із покаранням у виді штрафу.

Якщо виходити з медіани розміру покарання у виді ув'язнення, то його зростання при збільшенні тяжкості злочинів 1–7 ступеня на один ступінь виглядатиме так: 222%, 40%, 43%, 40%, 29%, 28%, 26%. Зростання медіани штрафу за злочини 1 і 2 ступеня має вигляд: 250 % та 200%.

Якщо презюмувати відповідність зростання кількісних показників санкції зростанню типової тяжкості злочину, то виходить, що вплив ознаки, яка підвищує тяжкість злочину, зі зростанням тяжкості злочину з основним складом у наведених випадках, як правило, зменшується.

По-третє, побудова санкцій таким чином, що максимальна межа покарання за злочин нижчого ступеня тяжкості одночасно є мінімальною межею покарання за на один ступінь тяжчий злочин дозволяє припустити, що при наявності ознаки, яка

підвищує ступінь тяжкості, реальна тяжкість злочину не може бути меншою (за ознаки, що збільшує тяжкість на один ступінь) або ж є суттєво вищою (за ознаки, що збільшує тяжкість на два чи більше ступені) за тяжкість злочину без такої ознаки. Водночас такий спосіб побудови санкцій вже піддавався критиці і було обґрунтовано, що враховуючи різноманітність фактичних проявів основного та кваліфікованого складів злочину, відображена в них тяжкість у певній частині може збігатися, а межі коливань реальної тяжкості злочину з появою ознакою, що кваліфікує злочин, є ширшими, порівняно зі злочином з основним складом, так як відповідна ознака теж може «давати різний внесок» у збільшення тяжкості злочину [3, с. 167]. Правильність таких висновків можна відобразити на простому прикладі: уявимо дві ситуації: перша – відкрите ненасильницьке викрадення особою чужого майна, вартістю, що лише трішки не досягає величини, необхідної для інкримінування відповідної ознаки, яка підвищує ступінь тяжкості злочину; друга – таке ж відкрите ненасильницьке викрадення особою чужого майна, однак вчинене групою осіб, яке спричинило шкоду, яка лише незначно перевищує істотний розмір. Перше кримінальне правопорушення видається істотно тяжким, однак за підходу, використаного у проекті, його тяжкість на один ступінь менша за друге.

Висновки. Підсумовуючи все сказане вище можна констатувати, що регламентація ознак, які змінюють ступінь тяжкості злочину у проекті нового Кримінального кодексу, що розробляє робоча група з питань розвитку кримінального права, не є цілком вдалою, і в майбутньому може одержати не менше критики ніж чинний КК України.

Для вирішення проблем, описаних в цій роботі пропоную розглянути можливість реалізації в проекті наступних ідей:

1) відмовитись від регламентації в Загальній частині ознак, що знижують тяжкість злочину, або ж передбачити більшу їх кількість та ширший спектр застосування;

2) обмежити коло застосування ознак, що підвищують тяжкість злочину лише тими випадками, коли вони дійсно істотно і у будь-якому разі впливають на тяжкість злочину, давши узагальнену але чітку вказівку на відповідне коло злочинів. Наприклад, «ознаки, передбачені ... підвищують тяжкість злочинів, що полягають у застосуванні насильства, заподіянні шкоди життю чи здоров'ю потерпілого, посяганні на статеву свободу або статеву недоторканість»;

3) розділити ознаки на кілька груп, об'єднавши в кожній ті, що не можуть поєднуватися або їх поєднання істотно не підвищує тяжкість злочину, порівняно із наявністю лише однієї із таких ознак. В першу групу можна об'єднати ознаки, що характеризують потерпілого та «у присутності малолітньої особи», в другу – ознаки, що характеризують спосіб і час вчинення злочину; в третю – ознаки, що характеризують співучасть; в четверту – ознаки, що характеризують мету та мотив злочину;

4) в межах кожної з таких груп виділити ознаки, які на один та на два ступеня підвищують тяжкість злочину;

5) передбачити, що при поєднанні ознак із різних груп, кожна з них підвищує ступінь тяжкості злочину, а вплив кількох ознак із однієї групи не додається. В такому випадку дві ознаки із різних груп, одна з яких на один ступінь, а інша на два ступені підвищує тяжкість злочину, разом підвищуватимуть тяжкість на три ступені;

6) санкції, що відповідають злочинам різного ступеня тяжкості будувати так, щоб суворість санкції (мінімальний та максимальний розмір або ж медіана покарань) за злочин кожного наступного ступеня тяжкості зростала у приблизно однаковому відсотковому відношенні від санкції за злочин попереднього ступеня тяжкості. При цьому можливі два варіанти. Перший – збільшувати мінімальні і максимальні розміри покарання. Виходячи із загальних положень про розміри покарань, що вже втілені в проекті, мінімальний і максимальний

термін ув'язнення можна збільшувати на 50% із кожним наступним ступенем тяжкості злочину. Якщо базовим терміном ув'язнення (за злочин першого ступеня тяжкості) обрати від 3 місяців до 1 року, то відповідні терміни за злочини 2–10 ступеня тяжкості відповідно матимуть вигляд: 2 – від 5 місяців до 1 року і 6 місяців; 3 – від 8 місяців до 2 років і 6 місяців; 4 – від 1 року до 3 років і 6 місяців; 5 – від 1 року і шести місяців до 5 років; 6 – від 2 років і шести місяців до 8 років; 7 – від 3 років і 6 місяців до 10 років; 8 – від 5 до 13 років; 9 – від 7 до 26 років; 10 – від 10 до 30 років або довічно (наведене є лише прикладом застосування підходу і не є завершеною пропозицією щодо проекту; визначення меж терміну ув'язнення за злочин 1 ступеня і величини збільшення термінів ув'язнення за злочин кожного наступного ступеня тяжкості має здійснюватися за результатами детального обговорення і апробації). Другий варіант – пропорційно збільшувати медіану терміну покарання, визначаючи на її основі такі мінімальну і максимальну межі покарання, які б дозволили забезпечити відповідність суворості покарання тяжкості відповідних протиправних діянь. Такий підхід зробить можливим звужити межі санкції, проте створює більший ризик встановлення покарання, яке не відповідатиме тяжкості усіх типових проявів того чи іншого кримінального правопорушення.

1. Текст проекту нового Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 14.10.2021).

2. Антонюк Н. Концепція реформування КК України щодо визначення кваліфікуючих та привілеюючих ознак кримінальних правопорушень. *Кримінальна юстиція: quo vadis?: V Львівський форум кримінальної юстиції: збірник матеріалів науково-практичної конференції* (м. Львів, 19–20 вересня 2019 року). С. 7–10. URL: http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/2847/1/19_09_2019.pdf (дата звернення: 14.10.2021).

З. Мармура О. З. Ознаки, що кваліфікують злочин: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. 280 с. URL: http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/3876/1/%D0%9C%D0%B0%D1%80%D0%BC%D1%83%D1%80%D0%B0_%D0%BC%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D1%84%D1%96%D1%8F_%20%D0%BC%D0%B0%D0%BA%D0%B5%D1%82.pdf (дата звернення: 14.10.2021).

Маслак Н. В.,

кандидат юридичних наук, доцент

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У НАЦІОНАЛЬНІЙ СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

Останнім часом, з огляду на підготовку проекту нового Кримінального кодексу України, та широким його обговоренням науковою та юридичною спільнотою, виникла активна полеміка щодо принципів кримінального права, необхідності та доцільності їх закріплення у тексті кримінального закону, кола таких принципів, адресатів таких принципів тощо. Уявляється, що абсолютна необхідність перегляду матерії кримінального закону, обґрунтована як науковими розвідками під час незалежності України [1; 2, с. 190], так і суттєвою зміною і трансформацією багатьох суспільних та правових явищ протягом останніх тридцяти років у сучасному світі, зумовлює велику дискусійність деяких запропонованих проектом КК новел.

Однією із таких новел є пропозиція закріпити у КК певні принципи кримінального права. Одним із таких принципів є принцип пропорційності.

Принцип пропорційності важливий для кримінального права, зокрема, у питаннях призначення покарання. Однак часто під пропорційністю при призначенні покарання у вітчизняній системі кримінальної юстиції розуміли і розуміють загальний принцип теорії покарання, за яким покарання за злочин має бути приблизно пропорційним до серйозності злочину, а також що допустимі з конституційно-правового погляду втручання у свободу, власність та інші правові блага обвинуваченого або третіх осіб мають знаходитись у виправданому співвідношенні до тяжкості звинувачення у скоєнні діяння та до рівня існуючої підозри.

Принцип пропорційності у такому сенсі втілено на національному рівні правозастосування, наприклад, у новій редакції ст.53КК, згідно з якою «Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу....» При цьому за вчинення певних кримінальних правопорушень (за які передбачено покарання у виді штрафу понад 3000 НМДГ), розмір штрафу не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, або отриманого внаслідок вчинення кримінального правопорушення доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, встановленого санкцією статті).

У практиці ЄСПЛ принцип пропорційності застосовується в дещо іншому сенсі. Так, у Конвенції про захист прав і основоположних свобод, принцип пропорційності прямо не закріплений. Однак, він є, мабуть, одним із найважливіших принципів, який дуже часто застосовується у практиці ЄСПЛ. Принцип пропорційності тісно пов'язаний із принципом

верховенства права і показує, наскільки держава обмежена у своїх можливостях втручатися у захищене Конвенцією право особи, переслідуючи дотримання суспільного, «загального» інтересу, та включає наступні критерії: належності (відповідності обраних засобів меті), необхідності (вибір даної форми втручання здійснюється, коли інші, менш обтяжливі форми втручання, будуть неефективними) та розумності (ретельного зважування конфліктних інтересів, «балансування» між суспільним та приватним інтересами).

Уявляється, що пропорційність у такому розумінні також втілена на національному рівні в деяких кримінально-правових інститутах, пов'язаних із призначенням покарання.

Так, у ч. 2 ст. 65 КК України зазначено, що «Особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, має бути призначене покарання, *необхідне і достатнє* для її виправлення та попередження нових кримінальних правопорушень. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинене кримінальне правопорушення призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових кримінальних правопорушень». Таке положення прямо кореспондує критеріям *належності та необхідності*, як складовим принципу пропорційності у розумінні практики ЄСПЛ.

Також принцип пропорційності в подібному вигляді до того, як його тлумачить Страсбурзький Суд, втілюється і у ст. 69 КК України, яка передбачає можливість для суду призначити особі за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та з урахуванням особи винного, більш м'яке покарання, ніж передбачено законом. Положення ст. 69 КК в попередній редакції ставали предметом дослідження Конституційним Судом України на предмет їх конституційності, рішення від

2 листопада 2004 року, та висновки щодо справедливого «духу» застосування цієї статті містяться й у багатьох правових позиціях Верховного Суду, зокрема, що «застосування ч. 1 ст. 69КК можливе у випадку, коли пом'якшуючі обставини настільки знижують ступінь тяжкості злочину, що призначення винному покарання в межах санкції було б явно несправедливим» (ВС/ККС №442/1881/16-к від 15.03.2018) – тобто призначення покарання в межах санкції хоча і було б законним, але явно непропорційним як тяжкості кримінального правопорушення, так і меті покарання.

Відповідає «духу пропорційності» у розумінні ЄСПЛ і, наприклад, положення ч. 4 ст. 74 КК, де зазначено, що особа, яка вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, може бути звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною (тобто, що застосування до неї покарання *не досягне суспільно корисної мети, балансу інтересів держави та особи*).

Також, і у ч. 1 ст. 75 КК, яка передбачає певні випадки, коли суд може дійти до висновку про «можливість виправлення засудженого без відбування покарання», він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням. Це положення можна тлумачити як таке, яке закликає правозастосовувача в якості бажаної мети правозастосування тримати *досягнення балансу* між загальним, суспільним інтересом та інтересами особи.

Крім того, принцип пропорційності відображений і у багатьох інших положеннях КК, зокрема, про звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування, так от, як при умовно достроковому звільненні від відбування покарання, що за ч. 2 ст. 81 КК

«може бути застосоване, якщо засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення» – тобто, знову ж таки, коли було досягнуто *легітимну мету* покарання і подальше застосування засобів покарання може бути непропорційним розумному балансу інтересів.

Причому слід погодитись із думкою деяких науковців [3, с. 34], які вважають, що принципи кримінального права своїми адресатами, в першу чергу, повинні мати законодавця, який при конструюванні кримінально-правових норм повинен виходити із принципу пропорційності. Мова йде, в першу чергу, про конструювання кримінально-правових санкцій, хоча і абсолютно не вичерпується лише цим. Разом з тим, адресатами пропорційності, як складової принципу справедливості, повинне бути і широке коло суб'єктів правозастосування, і суспільство, і особа, що означає необхідність подальшого підвищення правової освіти та подальшого наукового пошуку у цьому питанні з урахуванням надбань європейської судової та юридичної практики та наукової думки.

1. Гацелюк В. А. Реализация принципов уголовного права Украины: проблемы и перспективы. Луганск: РИО ЛАВД, 2003. 152 с.

2. Шевченко С. Принцип пропорційності у системі принципів кримінального права: стан дослідження проблеми. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 289–296.

3. Погребняк С. П. Система принципів у проєкті Кримінального кодексу. *Класифікація як проблема епістемології у кримінально-правових науках*: матеріали наук. семінару, присвяченого 90-річчю від дня народження проф. Л. М. Кривоченко (м. Харків, 20 квітня 2021 р.). Х.: Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого, 2021, 102 с. С. 31–34.

Медицький І. Б.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри політики у сфері боротьби
зі злочинністю та кримінального права
(Прикарпатський національний університет
ім. В. Стефаника)

ЕКОНОМІЧНИЙ КРИТЕРІЙ ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

Факт наявності системних проблем у діяльності органів кримінальної юстиції отримав свою констатацію на державному рівні. Сучасні стратегічні директиви («Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки», «Стратегія розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року», «Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки») основними перешкодами для належного їх функціонування визнають: відсутність стратегічного планування; належного бюджетного і фінансового управління; недостатній рівень функціональної незалежності та доброчесності; надмірне навантаження на органи досудового розслідування та їх неукomплектованість; неефективність системи фінансового, матеріально-технічного та соціального забезпечення гарантій тощо. Економічна складова ефективності діяльності органів кримінальної юстиції нами розглянута у контексті опосередкованих наслідків злочинності, як вимушеної реакції суспільства і держави на факт існування та розвитку злочинності, втілену у затратах на організацію їй протидії та запобігання злочинним проявам.

Рівень планування і розподілу бюджетних потреб. Аналіз бюджетних асигнувань на забезпечення діяльності органів кримінальної юстиції упродовж 2015–2019 рр. вказує на

незмінну динаміку їх росту. При цьому, як негативні, виокремлено такі моменти:

1) *необґрунтовану диспропорцію фінансування*, зокрема, апарату МВС України порівняно із витратами на забезпечення захисту від протиправних посягань, охорону громадського порядку тощо. У 2015 р. із загального бюджету МВС України у 33 млрд. 771 млн. грн. 48,6% (або 16 млрд. 420 млн. грн.) були віднесені на утримання апарату, що на 10,6% більше витрат на забезпечення захисту від протиправних посягань, охорони громадського порядку та протидії незаконній міграції у масштабах країни (14 млрд. 672 млн. грн.). Вказана практика отримала своє продовження й надалі. Так, у 2018 р. асигнування на апарат, порівняно з попереднім роком, зросли на 74,9%, у 2019 р. – на 49,2%, аналогічно у показниках до минулого 2018 р. [4, с. 243];

2) *порушення принципу економічної доцільності та помилки у пріоритетах поставлених до розв'язання проблем*. До прикладу, державна підтримка у 2019 р. фізкультурно-спортивного товариства «Динамо» України у частині організації та проведення роботи з розвитку фізичної культури і спорту серед працівників та військовослужбовців правоохоронних органів становила 22 млн. 939 тис. грн., тоді як на наукове та інформаційно-аналітичне забезпечення заходів по боротьбі з організованою злочинністю і корупцією передбачено коштів у 5 (!) разів менше (4 млн. 289 тис. грн.). Тенденція мала продовження і у 2020 р.: 23 млн. 918 тис. грн. проти 5 млн. 914 тис. грн. [6; 7].

Рівень використання бюджетних коштів. Розмір відвернених та відшкодованих за допомогою правоохоронних органів матеріальних збитків від злочинної діяльності справедливо вважати одним із ключових критеріїв у процесі оцінки ефективності їх діяльності. Варто зауважити, що стан виконуваної правоохоронними органами України праці в означеній області є далеким від бажаного рівня, що підтверджується відповідними статистичними даними.

Спостерігається стійка динаміка фіксації більших сум матеріальних збитків від злочинної діяльності: у 2019 р. – 46 138 955,54 тис. грн. (проти 18 572 335,44 тис. грн. – у 2017 р. та 8 800 246,75 тис. грн. у 2018 р.) за одночасного невисокого результату у напрямку їх відшкодування. Так, у 2019 р. було відшкодовано збитків у розмірі 2 660 453,24 тис. грн. (5,7% від загальної суми), накладено арешт на майно на суму 7 584 880,64 тис. грн. (16,4% від загальної суми), пред'явлено цивільні позови (без моральної шкоди) на суму 4 937 066,90 тис. грн. (10,7% від загальної суми). Стосовно діяльності кожного із спеціалізованих суб'єктів протидії відшкодовано: органами прокуратури – 108 512,72 тис. грн. із встановленої суми матеріальних збитків у розмірі 38 507 355,90 тис. грн. (0,28%); органами Національної поліції – 1 343 315,29 тис. грн. із встановленої суми матеріальних збитків у розмірі 3 921 389,22 тис. грн. (34,25%); органами безпеки – 1 069,27 тис. грн. із встановленої суми матеріальних збитків у розмірі 765 700,28 тис. грн. (0,13%); органами, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства – 1 097 391,65 тис. грн. із встановленої суми матеріальних збитків у розмірі 1 328 649,80 тис. грн. (82,59%); Державним бюро розслідувань – 3 432,87 тис. грн. із встановленої суми матеріальних збитків у розмірі 71 701,42 тис. грн. (4,78%); Національним антикорупційним бюро – 106 731,44 тис. грн. із встановленої суми матеріальних збитків у розмірі 1 544 158,92 тис. грн. (6,91%) [1].

Виділення на забезпечення діяльності ДБР у 2019 р. 1 111 261,1 тис. грн. (+70,5% у порівнянні із попереднім роком) не співвідноситься із ефективністю діяльності цього нового правоохоронного органу за результатами року. Згідно Звіту про діяльність ДБР у 2019 р., загальна сума завданої злочинами збитків і шкоди декларується на рівні 4,3 млрд. грн., з яких відшкодовано 4,6 млн. грн., 750 тис. грн. повернуто в Україну з-за кордону [2]. Виходить, що результативність діяльності ДБР

у економічному, вартісному вираженні (у вигляді повернення до бюджету завданої деліктами шкоди) у 2019 р. склала усього лише 0,11% (!). До того ж, до зазначених у звіті ДБР показників слід ставитися доволі обережно. За статистичними даними Генеральної прокуратури України, у 2019 р., за наслідками роботи ДБР встановлена сума матеріальних збитків склала 71 млн. 701 тис. грн. (проти 4,3 млрд. указаних), відшкодовано збитків на суму 3 млн. 432 тис. грн., накладено арешт на майно на суму 30 млн. 100 тис. грн., пред'явлено цивільний позов (без відшкодування моральної шкоди) на суму 2 млн. 145 тис. грн. [1].

Попри зазначене, у 2019 р. гранична чисельність центрального апарату та територіальних управлінь ДБР була збільшена до 1 600 осіб; а витрати у 2020 р. зросли до 1 902 748,1 тис. грн. (+71,2% порівняно з минулим роком) [7].

Згідно зі Звітом, економічний ефект, досягнутий діями НАБУ та САП упродовж I-го півріччя 2020 р., становить понад 1,5 млрд. грн. Підкреслюється безпрецедентність цієї суми в історії бюро, що наразі суттєво перевищує обсяги фінансування інституції у 2020 році. «За попередніми оцінками, збитки, завдані корупцією, яку розслідують НАБУ та САП, можуть (підкреслення моє. – І. М.) сягати сотень мільярдів гривень». Структурними елементами отриманого економічного ефекту є: 1) 753,66 млн. грн. – добровільне відшкодування збитків державним підприємствам; 2) 687,73 млн. грн. – запобігли розкраданню; 3) 65,54 млн. грн. – стягнуті у дохід держави застави; 4) 1,55 млн. грн. – повернуто незаконно отриманої компенсації за житло народним депутатам України; 5) 0,4 млн. грн. – відшкодування державним підприємствам у результаті позовної роботи НАБУ [3, с. 37, 39].

На Національне антикорупційне бюро України, як державний правоохоронний орган, покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також

запобігання вчиненню нових (ст. 1 ЗУ «Про національне антикорупційне бюро України»). Бюджетною класифікацією (наказ Міністерства фінансів України від 14.01.2011 р. № 11), не визначено окремого коду для зарахування надходжень до державного бюджету від діяльності НАБУ. Водночас нею визначено коди класифікації доходів бюджету для зарахування коштів, конфіскованих за рішенням суду за вчинення корупційного та пов'язаного з корупцією правопорушення («24020000» та «50080100»). Згідно з даними Державної казначейської служби України, надходження за відповідними кодами бюджетної класифікації доходів у січні–липні 2020 р. до Державного бюджету України становили: «24020000» – 48 038,27 грн.; «50080100» – 0,00 грн. (!) [5].

Важливо розуміти, що обороти «конфіковано/вилучено майна, цінностей, грошових коштів», «накладено арешт на майно», які зустрічаються у відповідних звітах про виконану роботу, абсолютно не відповідають змістові поняття «компенсація збитків». Інформацію про вилучене майно не має підстав зіставляти ні з реальною картиною спричинених злочинами збитків, ні з реальним рівнем їх відшкодування.

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі (2013–2019 роки). URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114140&libid=100820&c=edit&_c=fo# (дата звернення: 10.09.2021).

2. Звіт про діяльність Державного бюро розслідувань за 2019 р. URL: <https://www.slideshare.net/DBRPRESS/2019-231275352> (дата звернення: 18.04.2020).

3. Звіт про діяльність Національного антикорупційного бюро України за I півріччя 2020 р. URL: <https://nabu.gov.ua/report/zvit-pershe-pivrichchya-2020-roku> (дата звернення: 26.08.2020).

4. Медицький І. Б. Наслідки злочинності в Україні: теоретичні і прикладні аспекти: монографія. Івано-Франківськ: Супрун В. П., 2020. 314 с.

5. Місячний звіт про виконання Державного бюджету України за січень–липень 2020 року. URL: <https://www.treasury.gov.ua/ua/file-storage/misyachnij-zvit-pro-vikonannya-derzhavnogo-byudzhetu-ukrayini-za-sichen-lipen-2020-roku?page=1> (дата звернення: 22.08.2020).

6. Про Державний бюджет України на 2019 рік: Закон України від 23.11.2018 № 2629-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2629-19/print> (дата звернення: 10.09.2021).

7. Про Державний бюджет України на 2020 рік: Закон України від 14.11.2019 р. № 294-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/294-20> (дата звернення: 10.09.2021).

Мовчан А. В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри
оперативно-розшукової діяльності
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

ПРОТИДІЯ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ – ПОТРЕБИ НОРМАТИВНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ

За 30 років незалежності в Україні єдиним профільним законом із протидії організованих злочинності є Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [1], основні завдання якого були спрямовані на забезпечення діяльності спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю (далі – спецпідрозділи БОЗ), їх взаємодію з іншими суб'єктами протидії, надання цими суб'єктами допомоги, насамперед інформації про організовані злочинні угруповання (далі – ОЗУ) спецпідрозділам БОЗ тощо.

Водночас сьогодні фактично відсутні спецпідрозділи БОЗ, які визначалися цим Законом, зокрема:

1. Координаційний комітет по боротьбі з корупцією й організованою злочинністю при Президенті України. Рішенням Конституційного Суду України від 07.04.2004 р. № 9-рп/2004 підпункт «а» п. 2 ст. 5 Закону «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним).

2. Спецпідрозділи БОЗ МВС України ліквідовано у 2015 році згідно Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування органів внутрішніх справ».

3. Спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України позбавлені таких функцій відповідно до Закону України «Про національну безпеку».

Крім того, згідно Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» з дня оголошення Кабінетом Міністрів України про початок діяльності Бюро економічної безпеки (далі – БЕБ) у п. 2 ст. 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» виключено підпункт «в) спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України» [2].

У лютому 2018 року керівництвом Національної поліції прийнято рішення про створення Департаменту стратегічних розслідувань (далі – ДСР), завданням якого є реалізація повноважень Національної поліції в частині боротьби з організованою злочинністю, злочинністю в органах державної влади та місцевого самоврядування, протидії корупції, захисту прав і свобод людини і громадянина та об'єктів права власності від протиправних посягань.

За інформацією ДСР Національної поліції, до головних «сфер інтересів» організованої злочинності нині можна віднести: вимагання; шахрайство та привласнення коштів (тут майже ніколи не обходиться без «допомоги» чиновників); незаконне виробництво та розповсюдження наркотиків; злочини проти природних ресурсів (незаконні порубка лісу, видобуток бурштину) [3].

Це свідчить, що організована злочинність проникає практично у будь-яку сферу життя і є реальною загрозою національної безпеки держави.

Згідно Закону України «Про Бюро економічної безпеки України», з дня оголошення Кабінетом Міністрів України про початок діяльності БЕБ, зі ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України» виключаються завдання СБУ щодо захисту економічного потенціалу України, а також попередження, виявлення, припинення та розкриття корупції й організованої злочинної діяльності у сфері управління і економіки. Крім того, із загальної структури СБУ виключаються підрозділи контррозвідувального захисту економіки держави, боротьби з корупцією та організованою злочинністю [2].

Відповідно до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Службу безпеки України» щодо удосконалення організаційно-правових засад діяльності Служби безпеки України» (№ 3196-Д) пропонується підпункт «а» п. 3 ст. 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» викласти у наступній редакції: «а) органи Національної поліції, підрозділи Центрального управління та підрозділи регіональних органів Служби безпеки України, на які покладається реалізація повноважень Служби безпеки України у сфері контррозвідувальної діяльності» [4].

16 вересня 2020 року Кабінет Міністрів України прийняв розпорядження № 1126-р, яким схвалив Стратегію боротьби з організованою злочинністю [5]. На наш погляд, Стратегія потребує доопрацювання, зокрема у контексті визначення дієвих шляхів реалізації державної політики, яка передбачена Законом України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю».

По-перше, викликає запитання ефективність впровадження трьохетапної моделі формування державної полі-

тики у сфері боротьби з організованою злочинністю. Адже державна політика визначається законами України і стосовно боротьби з організованою злочинністю вона вже визначена відповідним Законом України.

По-друге, дискусійним видається утворення Національного координатора, адже утворення нової інституції, а саме координаційного органу (Національного координатора), повинно визначатися відповідним Законом України, а не розпорядженням Кабінету Міністрів України.

По-третьє, комплексні плани повинні чітко відображати конкретні заходи, які спрямовані на реалізацію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю, обговорені на засіданні Національного координатора і затверджені рішенням Уряду.

По-четверте, постає питання, хто в державі відповідає за протидію організованим злочинностям в сфері економіки. Відповідно до Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» єдиним органом в Україні відповідальним за протидію злочинам в сфері економіки є БЕБ, підрозділи Національної поліції і Служби безпеки України позбавлені цих функцій. Однак у ст. 4 цього Закону не визначено завдання БЕБ щодо протидії організованим злочинностям в сфері економіки, лише внесено зміни до Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» щодо включення БЕБ до системи державних органів, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю.

По-п'яте, організована злочинність трансформується, і сьогодні інтенсивно позбавляється від атрибутів кримінальної субкультури. Організована злочинність 20-х років ХХІ століття відрізняється від організованої злочинності 90-х років минулого століття саме тісними зв'язками з корумпованими чиновниками та олігархічними групами.

По-шосте, актуальною проблемою є забезпечення ефективної взаємодії суб'єктів боротьби з організованою злочинністю України між собою та з міжнародними правоохоронними організаціями, особливо щодо обміну оперативною інформацією.

Отже, із зазначеного можна зробити висновок, що Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» є застарілим, більшість його норм суперечать іншим законодавчим актам, втратили свою актуальність і не відповідають вимогам сьогодення.

Виходячи із цього, пропонується ухвалити новий Закон України «Про протидію організованій злочинності», у якому необхідно чітко передбачити:

1. стратегічну мету протидії організованій злочинності;
2. основні напрями протидії організованій злочинності;
3. суб'єктів протидії організованій злочинності, їхні завдання, компетенцію, повноваження і відповідальність за стан протидії організованій злочинності;
4. принципи, форми і методи боротьби з ОЗУ;
5. участь органів державної влади, місцевого самоврядування, державних і недержавних установ (організацій), громадських формувань, окремих громадян та інших суб'єктів у протидії організованій злочинності;
6. компетенцію і повноваження Національного координатора у сфері протидії організованій злочинності;
7. порядок взаємодії та координації державних органів, що беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю;
8. міжнародну взаємодію і співпрацю у протидії організованій злочинності з урахуванням практики країн – членів ЄС;
9. впровадження систем проведення аналізу ризиків і кримінального аналізу в боротьбі з організованою злочинністю;
10. забезпечення діяльності штатних негласних працівників під час здійснення оперативно-розшукової діяльності та участі в кримінальних провадженнях;

11. запровадження з урахуванням практики країн – членів ЄС програм захисту осіб, які надають допомогу, сприяють оперативно-розшуковій діяльності та беруть участь у кримінальному провадженні щодо організованої злочинності;

12. запровадження механізму заохочення громадян, які сприяють боротьбі з організованою злочинністю;

13. інформаційно-аналітичне, наукове, кадрове, матеріально-технічне, фінансове забезпечення протидії організований злочинності;

14. гарантії прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб під час здійснення заходів боротьби з організованою злочинністю;

15. особливості контролю і нагляду за виконанням законів у сфері боротьби з організованою злочинністю.

1. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30.06.1993 № 3341-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12#Text>

2. Про Бюро економічної безпеки України: Закон України від 28.01.2021 № 1150-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text>

3. Департамент стратегічних розслідувань Національної поліції України. Офіційна сторінка в Facebook. URL: <https://www.facebook.com/DSI.police.ukraine/>

4. Про внесення змін до Закону України «Про Службу безпеки України» щодо удосконалення організаційно-правових засад діяльності Служби безпеки України: проєкт Закону України № 3196-Д. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70243

5. Стратегія боротьби з організованою злочинністю, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2020 р. № 1126-р URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-%D1%80#Text>

Навроцький В. О.,
член Робочої групи з питань розвитку
кримінального права

КОНЦЕПЦІЯ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ VS ПРОЄКТ КК

Робоча група з питань реформування кримінального права (далі – РГ) свою діяльність розпочала з підготовки відповідної Концепції [<https://newcriminalcode.org.ua/concept>] (далі 0). Вона була підготовлена в двох варіантах – «довгому» – на півтора десятки сторінок, та «короткому» – вдвічі меншого обсягу. Попри те, обидва варіанти не відрізняються змістовно і містять виклад ідей членів РГ щодо того, яким має бути майбутній кримінальний закон України, створення проєкту якого розпочалося восени 2019 р.

Станом на осінь року 2021 вже вималювалися основні риси проєкту нового КК України (далі – Проєкт) – завершена його Загальна частина, підготовлена більшість розділів Особливої частини КК. Попри постійні зміни та уточнення окремих положень Проєкту як з ініціативи самих членів РГ, так і в порядку реагування на доброзичливу і не завше критику, конструктивні (і не лише) побажання, продуктивні та контрпродуктивні пропозиції основні обриси підготовлюваного акта вже видно.

Очевидно, кардинальних змін Проєкт не зазнає, до завершення роботи над ним залишилося не так і багато часу. Тому настав час співставити задуми членів РГ та їх реалізацію, принаймні на цьому етапі.

Розпочинається Концепція з обґрунтування необхідності розробки нового кримінального закону України – характеристики тих обставин, які обумовлюють неприйнятність

збереження чинного КК України 2001 р. чи внесення в нього чергових змін та доповнень з тим, щоб штучно продовжити дію цього КК. Резонно вважати, що розробники Проекту прагнуть уникнути виявлених ними вад чинного кримінального закону та, навіть більше, запропонують запобіжники щодо їх повторення в новому КК.

І цього, здається, таки досягнуто. Чи не найбільшим недоліком чинного КК є численні, несистематизовані, навіть хаотичні зміни до нього, кількість яких перевищила тисячу. Тому одне з перших нормативних положень в Проекті стосується забезпечення стабільності КК – частоти внесення змін до цього кодексу (п. (в) ч. 2 ст. 1.1.3.). Щоправда самим членам РГ наразі не вдається досягти стабільності при вирішенні цього питання – вони коливаються між «дозволом» змінювати КК не частіше одного разу чи то протягом року або ж протягом однієї сесії Верховної Ради України.

Ряд положень Концепції стосується неузгодженості КК та інших актів, які встановлюють відповідальність за публічні правопорушення. Зокрема, відзначається наявність багатьох законів, крім КУпАП, які передбачають адміністративну відповідальність, відсутність чіткого місця в системі законодавства положень, які стосуються регламентації правопорушень, які менш тяжкі, ніж злочини, але виходять за межі адміністративних проступків. В Концепції декларувалася необхідність підготовки трьох узгоджених між собою кодексів про публічні правопорушення – кримінального, кодексу про проступки та кодексу про адміністративні порушення. Спочатку все до цього і йшло. Але на певному етапі діяльності РГ перемогла думка про те, що норми про відповідальність за злочини та проступки можуть бути об'єднані в одному кодексі – кримінальному, а проступки отримують статус «кримінальних проступків». Керувалися адепти такої ідеї, головним чином, утилітарними міркуваннями: скороченням обсягу законодавства

(адже Загальні частини і щодо злочинів, і щодо проступків майже збігаються). Однак місце статей про проступки в системі нового КК шукається досі. На початках роботи статті Особливої частини про проступки були виділені в окрему книгу, зараз кожен розділ Особливої частини містить підрозділи про злочини та про проступки.

Оскільки проєкт КК перестав бути проєктом закону виключно про злочини, а став законом і про злочини і про проступки, не вдалося досягти того, щоб він був «маленьким, але страшним». У його нинішньому вигляді Проєкт аж ніяк не маленький – адже він містить багато статей, включаючи і статті про злочини, і статті про проступки. Він, і далеко не у усьому суворий – оскільки охоплює також необережні посягання (санкції за які неминуче не можуть бути надто суворими), статті про багато злочинів, які не передбачають суворих покарань, а також і статті про проступки. Видається, що тим самим розмивається зміст поняття кримінального закону, який має охоплювати лише самі небезпечні посягання.

У Концепції звертається увага на те, що в чинному КК 2001 р. далеко не повністю відображені міжнародно-правові зобов'язання України в кримінально-правовій сфері як в частині криміналізації певних діянь, так і щодо визначення правових наслідків кримінальних правопорушень. Тому не випадково, що члени РГ врахування положень МПА вважають своїм безумовним пріоритетом. Щоправда при цьому не поставлене завдання буквально, текстуально відтворювати положення міжнародних договорів в тексті проєкту КК. Обрано інший шлях – формулювати текст статей КК таким чином, щоб вони охоплювали і вимоги МПА. Інколи необхідність дотримуватися вимог, що впливають з міжнародно-правових зобов'язань, вступає в колізію з пануючими в суспільстві уявленнями про доцільність криміналізації певних діянь чи застосування тих чи інших кримінально-правових засобів. Яскраві приклади – збереження

кримінальної відповідальності за діяння щодо порнографічних предметів та дострокове звільнення від покарання засуджених до довічного позбавлення волі.

Серед численних позицій, відповідно до яких визнається неприйнятним збереження існування чинного КК України 2001 р., виділяється вражаюча неузгодженість санкцій, сваволя при визначенні тяжкості кримінальних правопорушень. Задля вирішення цієї проблеми в Концепції проголошується, а в Проєкті реалізується основна ідея нової кодифікації кримінального законодавства України – класифікація кримінальних правопорушень за ступенем їх тяжкості відповідно до заподіяної шкоди та встановлення типових санкцій для порушення кожного ступеня тяжкості. Можна констатувати, що в цілому ця ідея реалізована.

Проте не обійшлося і без певних, як на мене, спрощень. Мова йде про кримінальні проступки, які залишилися без поділу на ступені. Відповідно – широка і універсальна для всіх проступків санкція, яка охоплює всі запропоновані для цього виду кримінальних правопорушень види та розміри покарань. Навряд чи з цим можна погодитися хоча б з врахуванням, поперше, того, що кримінальні проступки надто різноманітні, зокрема, серед них як умисні, так і необережні. Відтак не можна ігнорувати відмінності у їх тяжкості та абсолютно уніфікувати правові наслідки їх вчинення. По-друге, ігнорується непогано проведена щодо злочинів ідея обмеження суддівського свавілля при призначенні покарання за проступки. Але, оскільки Проєкт – це живий організм, а члени РГ критичні у ставленні до результату своєї праці, сподіваюся, ще вдасться переконати у необхідності змін у цій частині та запровадженні поділу на ступені тяжкості і на проступки.

Як і переглянути рішення згідно якого найбільший ступінь тяжкості злочину має №10, а найменший – №1. Така нумерація не дає можливості включити в неї проступки, адже найближчий

до проступку злочин має «тупиковий» – перший ступінь тяжкості. Більш логічною і такою, яка обґрунтовується безліччю аргументів є зворотна нумерація – перший ступінь мав би отримати найбільш тяжкий вид злочинів, десятий – найменш тяжкий. Тоді можна було б провести єдину класифікацію за ступенем тяжкості всіх публічних правопорушень, де місце від першого до десятого зайняли б злочини, а подальші – проступки та адміністративні правопорушення.

Серед задекларованих у Концепції та реалізованих в Проєкті позицій варто звернути увагу на ідею щодо «розвантаження» Особливої частини КК та перенесення у Загальну частину цілого ряду повторюваних, таких, що потребують уніфікованої регламентації положень. Насамперед, це стосується регламентації у Загальній частині кваліфікуючих та привілеюючих ознак як таких, що визначають ступінь тяжкості конкретного злочину. Однак, перелік таких ознак виявився надто громіздким. Сформований на початкових етапах роботи на Проєктом, він виявився таким, що не завше узгоджується з положеннями Особливої частини. А саме, ряд ознак, що на первісні уявлення членів РГ, мали б бути віднесення до тих, які в усіх випадках підвищують ступінь тяжкості злочину, насправді дивно виглядають при спробі їх поширити на окремі види посягань. Наприклад, така ознака, як «вчинення злочину у присутності малолітньої особи» – зараз члени РГ дійшли до переконання, що вона не повинна враховуватися, наприклад, щодо давання неправомірної вигоди. Ще один момент пов'язаний з тим, що цілий ряд ознак, які підвищують чи зменшують ступінь тяжкості конкретного злочину, специфічні лише для посягань, передбачених лише окремими розділами КК. Наприклад, протиправні діяння щодо зброї підвищує, на думку членів РГ, їх вчинення щодо автоматичної вогнепальної зброї чи партії зброї в кількості 10 чи більше одиниць. І жодним чином ця ознака не стосується усіх злочинів. Навіщо тоді включати цю

ознаку в універсальний перелік, поміщений в Загальну частину КК? Вихід члени РГ знайшли в тому, що переліки кваліфікуючих та пом'якшуючих ознак будуть як в Загальній частині (що поширюються на будь-який злочину), так і в Особливій частині (ті, що стосуються лише злочину чи злочинів, передбачених окремих розділом такої частини). Ніби й добре, але тим самим підривається ідея винести ознаки, які вказують на зміну ступеня тяжкості злочину в Загальну частину.

Інший шлях вбачається в тому, щоб усі такі ознаки були передбачені таки в Загальній частині, але серед них виділені універсальні та специфічні щодо окремих злочинів чи груп злочинів. Якщо буде послідовно реалізована інша ідея, проголошена в Концепції – про діджиталізацію як тексту КК так процесів його застосування, то проблем не виникатиме. Специфічні ознаки будуть «підтягуватися» до певної статті, якщо на її текст навести курсором. Але це частина іншої досі не вирішеної проблеми, пов'язаної з тією ж діджиталізацією. Кодекс, який в XXI ст. не повинен і не може існувати та застосовуватися в формі паперового тексту, готується поки що як класичний текст. Тому нас очікує велика додаткова робота, яка полягатиме у тому, щоб прив'язати до тексту статей КК численні взаємовідсилки між окремими положеннями КК, посиланнями на інші нормативно-правові акти, матеріали правозастосовної практики, інформаційно-довідкові матеріали тощо. Інакше не запрацюють, та й не можуть бути створені такі бажані системи підтримки рішень щодо кваліфікації та визначення ступеня тяжкості кримінальних правопорушень, а також щодо застосування кримінально-правових засобів. Наразі вони існують лише в формі макетів та презентаційних зразків.

Загалом же можна констатувати, що ключові ідеї Концепції знайшли своє втілення в тексті Проєкту.

Начиняний Д. С.,
аспірант кафедри
кримінального права і кримінології
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

Газдайка-Василишин І. Б.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри
кримінального права і кримінології
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

ПРОБЛЕМИ ЧИННОСТІ НОРМ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ОХОРОНУ ПОРЯДКУ ПРОВЕДЕННЯ АЗАРТНИХ ІГОР ТА ЛОТЕРЕЙ В УКРАЇНІ

14 липня 2020 року Верховна рада України прийняла Закон України № 768-IX «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» (далі – Закон) [1]. В «Прикінцевих та перехідних положеннях» цього закону передбачено непросту процедуру набрання ним чинності. Спершу встановлено загальне правило – «цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування», а згодом передбачено цілу низку винятків з цього правила. В силу цієї непростой процедури, на даний час історія цього нормативно-правового акту на офіційному сайті Верховної ради України має такий вигляд [2]:

Дата події	Назва події, підстава
14.07.2020	<u>Прийняття</u> Верховна Рада України; Закон № 768-IX
12.08.2020	<u>Публікація в офіційному виданні</u> Опубліковано: Голос України – / №№ 141-142 /

Дата події	Назва події, підстава
13.08.2020	<u>Набрання чинності</u> Стан: Чинний
	Визнає нечинним – <u>1334-VI</u>
	Змінює документ – <u>1618-IV, 222-VIII, 2341-III, 270/96-BP, 2852-VI, 324/95-BP, 3383-VI, 361-IX, 406-VII, 440-IX, 465-IX, 5204-VI, 8073¹-X, 8073²-X, 877-V</u>
	Змінює документ – 2341-III
20.11.2020	Змінює документ – <u>5204-VI</u>

Цим Законом (також в «Прикінцевих та перехідних положеннях») передбачено нову редакцію статті 203-2 «Незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей» Кримінального кодексу України (далі – КК України), а також доповнено КК України статтею 365-3, якою встановлено відповідальність за бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей.

Ці законодавчі новели викликають цілу низку запитань, і першочергово, це питання чинності таких змін, на які звертається увага в науці кримінального права [3, с. 6–11; 4, с. 145]. Адже законодавець, детально розписуючи процедуру набрання чинності цим законом, допустив при цьому досить «грубу» помилку, яка стосується процедури внесення змін до окремих законодавчих актів. Зокрема, основна проблема його чинності пов'язана з тим, що згідно з ч. 6 ст. 3 КК України «зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися **виключно** законами про внесення змін до КК України та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення» [5]. Аналогічні правові норми містяться і в Кримінальному проце-

суальному кодексі України, і в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

Натомість згаданий вище Закон в своїй назві немає жодної згадки про внесення змін до кримінального закону України чи до законодавства України про адміністративні правопорушення (хоча в прикінцевих та перехідних його положеннях «зачаїлись» зміни і до КК України, і до КУпАП).

Як уже зазначалось раніше, в цьому випадку, дотримуючись принципу якості кримінального закону та принципу тлумачення всіх сумнівів на користь особи, дії якої кваліфікуються, не слід керуватись традиційним підходом до вирішення темпоральних колізій [3, с. 7]. Адже традиційний підхід розв'язання темпоральних колізій базується на припущенні, що і більш ранній, і більш пізній акт виражає волю одного законодавця, тому слід надавати перевагу тій волі законодавця, яка виражена останньою, так як саме вона є більш прогресивною. Проте, у випадку, коли «спочатку законодавець шляхом прийняття процедурної норми обмежує себе у створенні певних норм, а потім сам і порушує такі обмеження, навряд чи слід вести мову про розумність дій законодавця, а відтак застосування колізійного принципу пріоритету більш пізнього акта видається помилковим» [6, с. 21].

Таким чином видається, що нова редакція статті 203-2 та стаття 365-3 КК України не повинні визнаватись чинними і не можуть бути застосованими аж до того моменту, поки відповідні зміни не будуть внесені до КК України Законом про внесення змін до кримінального, кримінального процесуального законодавства України чи законодавства України про адміністративні правопорушення. Проте, на офіційному сайті Верховної Ради України обидві ці кримінально-правові норми відображені у тексті КК України в тій редакції, яка передбачена у законі України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор».

Та, вочевидь, це не єдина проблема чинності цих змін. Адже згідно з цим Законом нова редакція статті 203-2 КК України набрала чинності через місяць з дня його опублікування (12.09.2021), тоді як стаття 365-3 КК України набрала чинності наступного дня після опублікування (13.08.2021). Таким чином, невжиття працівником правоохоронного органу передбачених законодавством заходів за заявою (повідомленням) про вчинення незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей або приховування виявленої ним незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей було визнано кримінально протиправним та кримінально караним діянням за місяць до того, як сама незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей була визнана кримінальним правопорушенням.

Таким чином створена досить «пікантна» ситуація, коли протягом цілого місяця незаконна діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей не визнається кримінально протиправною, але бездіяльність працівника правоохоронного органу щодо незаконної діяльності з організації чи проведення азартних ігор та лотерей – є тяжким злочином, який карається безальтернативним покаранням у виді позбавлення волі на строк від 6 до 8 років з обов’язковим додатковим покаранням у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Такі приклади нормотворчості, на наш погляд, не відповідають вимогам якості закону і на практиці можуть призвести до так званої девальвації (або знецінення) кримінально-правових заборон. Адже усе наведене вище, безсумнівно, може слугувати підставою для оскарження будь-яких рішень, прийнятих уповноваженими органами держави із застосуванням норм статей 203-2 та 365-3 КК України. В кінцевому підсумку, замість досягнення мети, із якою було прийнято цей Закон (створення сучасної та ефективної нормативно-правової бази у сфері регулювання відносин з організації та проведення азартних ігор, що базуватиметься на ком-

плексному та системному підході їх регулювання [7]), це може призвести до абсолютної безкарності як тих осіб, які здійснюють незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей, так і працівників правоохоронних органів, які умисно потурають здійсненню такої діяльності.

1. Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор: Закон України від 14.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/768-20#n1027> (дата звернення: 25.09.2021)

2. Історія документа. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/768-20/card4#History> (дата звернення: 25.09.2021)

3. Газдайка-Василишин І. Б., Коваленко В. П. Проблеми кримінальної відповідальності працівника правоохоронного органу за бездіяльність щодо незаконної діяльності з організації або проведення азартних ігор, лотерей. *Проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів щодо виявлення, припинення та превенції корупційних проявів*: матеріали постійно діючого науково-практичного семінару (м. Львів, 28 травня 2021 року). Львів: ЛьвДУВС, 2021. С. 6–11.

4. Дудоров О. О. Кримінальна відповідальність за незаконну діяльність з організації або проведення азартних ігор, лотерей: аналіз законодавчих новел. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. №5. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2021/36.pdf

5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 (із змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 25.09.2021)

6. Москалюк О. В. Використання принципів права при подоланні темпоральних колізій. *Наука і практика*. 2012. № 1 (136). С. 20–24.

7. Пояснювальна записка від 14.01.2020 до законопроекту. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=67682&pf35401=517143> (дата звернення: 25.09.2021)

Околіт О. В.,
аспірант наукової лабораторії
з проблем протидії злочинності
(Національна академія внутрішніх справ)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ОЗНАКИ ЗЛОЧИННОЇ СПІЛЬНОТИ

Як відомо, 27 червня 2020 р. набули чинності зміни до Кримінального кодексу (далі – КК України), які стосувалися кримінально-правової протидії організованих злочинності [1], зокрема введено поняття «злочинна спільнота» (так званий закон про «ворів в законі» – Закон України від 4 червня 2020 р. № 671-IX). Аналіз положень ч. 4 ст. 255 КК України свідчить про те, що під нею слід розуміти об'єднання двох чи більше злочинних організацій.

З огляду на те, що законодавець не вніс до ст. 28 КК України, яка визначає форми співучасті, зміни стосовно злочинної спільноти¹, виникає запитання чи є злочинна спільнота самостійною формою співучасті? Ймовірно що є, оскільки, як слушно зауважено, форми співучасті закріплені

¹ Помилкою визнають порушення системних зв'язків між нормами Загальної та Особливої частини Кримінального кодексу України. За ч. 4 ст. 255 цього Кодексу, злочинна спільнота – це об'єднання двох чи більше злочинних організацій. У ч. 4 ст. 28 Кримінального кодексу України закріплені обов'язкові ознаки злочинної організації, які відображають її специфіку. Однак відповідних ознак злочинної спільноти законодавець не визначив і необхідних доповнень до ст. 28 не зробив, унаслідок чого у Загальній частині Кримінального кодексу України будь-яка вказівка на злочинну спільноту відсутня [2, с. 123]. Ми маємо справу із неврегульованою чинним законом формою злочинного об'єднання – злочинною спільнотою, що утворює законодавчу прогалину, яка за елементарною логікою повинна бути заповненою [3].

не лише у ст. 28 КК України, але й у інших статтях цього кодексу¹.

Злочинна спільнота характеризується двома ознаками: 1) вона складається з двох чи більше злочинних організацій; 2) ці злочинні організації об'єдналися в нове організоване злочинне об'єднання. Мають рацію вчені в тому, що для доведення наявності злочинної спільноти необхідно встановити кримінально-правові ознаки двох чи більше злочинних організацій (кожної окремо взятої), а потім додаткову ознаку – факт їх (організацій) об'єднання [5, с. 19].

Виходячи з того, що злочинна спільнота складається з двох і більше злочинних організацій, це одне з найнебезпечніших та найчисельніших за мінімальним складом організоване злочинне об'єднання (складається як мінімум з десяти суб'єктів кримінальних правопорушень). Злочинна спільнота має складну ієрархічну структуру, оскільки об'єднує ієрархії двох і більше злочинних організацій в межах однієї. Така структура повинна включати одного чи декількох організаторів, які здійснюють загальне керівництво злочинною спільнотою, а також організаторів, які здійснюють керівництво структурними частинами злочинної спільноти (такими частинами очевидно стають зокрема і злочинні організації після їх об'єднання у злочинну спільноту). Ймовірно, один організатор може керувати як злочинною організацією, яка увійшла в злочинну спільноту, так і усією злочинною спільнотою, за умови підпорядкування йому інших учасників злочинної спільноти. Керівником злочинної спільноти, як свідчить практика, може бути «вор в законі» або кримінальний авторитет нижчого рівня. Асоціація злочинної

¹ Варто погодитися з тим, що усі види злочинних об'єднань, про які йдеться як у ст. 28 КК України, так і в інших статтях КК України, зокрема ст. 143, 181, 257, 258-3, 260, 392 КК України, слід визнавати самостійними формами співучасті [4, с. 52].

спільноти з «вором в законі» простежувалася в розробників законопроекту з самого початку¹.

У ч. 4 ст. 255 КК України задекларовано, що злочинна спільнота складається виключно зі злочинних організацій. З огляду на зазначене, можна зробити два висновки: 1) злочинна спільнота виникає в результаті об'єднання принаймні двох злочинних організацій, а не будь-яких інших злочинних об'єднань, наприклад, злочинної організації та організованої групи; 2) водночас це не означає, що до злочинної спільноти не можуть входити інші злочинні об'єднання, наприклад, організовані групи (тобто злочинною спільнотою може бути визнано об'єднання двох злочинних організацій і однієї чи декількох організованих груп).

Позиція законодавця про те, що злочинною спільнотою є лише об'єднання двох чи більше злочинних організацій є дискусійною. Адже виникає цілком закономірне питання: Чому законодавець обмежився лише злочинними організаціями та не передбачив можливість виникнення злочинної спільноти на базі організованих груп, груп осіб за попередньою змовою чи індивідуальних суб'єктів? Недоліком відповідного нормативного формулювання злочинної спільноти (ч. 4 ст. 255 КК) А. А. Вознюк та О. О. Дудоров слушно називають неврахування тієї обставини, що до складу злочинної спільноти можуть входити й організовані групи [7, с. 25]. М. Ф. Фоменко також вважає сумнівною позицію законодавця, який основою створення злочинної спільноти визначив тільки злочинні організації [8, с. 270].

¹ У проєкті Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» від 02.12.2019 № 2513 пропонувалося доповнити ст. 28 КК України ч. 5 такого змісту: «Злочин визнається вчиненим злочинною спільнотою, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), учасником, організатором, керівником та/або координатором якої є «злочій у законі» [6].

Під час підготовки до другого читання законопроекту, ухваленого як Закон від 4 червня 2020 р., народним депутатом України І. Фрісом висувалась пропозиція доповнити ст. 28 КК частиною 5 відповідного змісту («Злочин визнається вчиненим злочинною спільнотою, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох організованих злочинних груп або злочинних організацій»), однак ця пропозиція не знайшла підтримки у стінах ВРУ [7, с. 25]. До речі, у кримінології злочинну спільноту розуміють як об'єднання організаторів та лідерів злочинного середовища, створюване для координації та упорядкування злочинної діяльності тощо [9, с. 192–193]. Водночас, як відомо, до організаторів і лідерів злочинного середовища можна віднести осіб, які керують не лише злочинною організацією, але й іншими злочинними об'єднаннями, наприклад, організованою групою.

Цілком очевидно, що до складу злочинної спільноти можуть входити й інші злочинні об'єднання, однак виникає питання як їх оцінювати відповідно до положень про форми співучасті, адже з таким входженням у них з'являються додаткові ознаки. Вбачаються принаймні такі варіанти кримінально-правової оцінки: 1) їх статус залишається таким, яким був до об'єднання, і це не впливає на кваліфікацію; 2) вони стають учасниками злочинної спільноти; 3) з появою нових кримінально-правових ознак вони можуть перетворитися в більш небезпечну форму співучасті (наприклад, група осіб за попередньою змовою – в організовану групу; організована група – в злочинну організацію). Ймовірно, у другому та третьому варіанті йдеться про трансформацію злочинних об'єднань¹. А. А. Вознюк з цього приводу зауважує, що у будь-якому разі злочин, учинений у співучасті, необхідно визнавати вчиненим у складі того об'єднання, ознаки якого були характерні співучасникам у момент учинення кожного злочину до й після

¹ Трансформація злочинних об'єднань – це зміна їх істотних властивостей, унаслідок чого злочинне об'єднання перетворюється з одного виду в інший [10, с. 70].

трансформації [11, с. 54]. Однак слід взяти до уваги той факт, що у ст. 255 КК України не встановлено кримінальної відповідальності за участь у злочинній спільноті. Відтак, дії учасників відповідних злочинних об'єднань, які увійшли до злочинної спільноти, окрім осіб, які створювали злочинну спільноту чи керували нею, і беруть в ній участь, можна кваліфікувати за наявності відповідних підстав лише як участь у злочинній організації.

Злочинна спільнота є об'єднанням злочинних організацій. У тлумачному словнику термін «об'єднання» має такі значення: 1) ціле, що склалося на основі з'єднання, поєднання чого-небудь; 2) організація людей на основі спільності мети, завдань; спілка; 3) назва підприємства, що включає декілька підприємств, організацій, установ [12, с. 802]. Екстраполюючи значення цього терміну на злочинну спільноту можна стверджувати, що ця організація людей відбувається на основі спільності мети чи завдань. Злочинна спільнота – це нове постійно чи тимчасово організоване злочинне об'єднання, утворене з певною метою або для виконання певних завдань, пов'язаних з кримінально протиправною діяльністю. Метою злочинної спільноти може бути оптимізація, координація кримінально протиправної діяльності, необхідність дотримання правил, звичаїв, традицій злочинного світу, надання взаємодопомоги, формування та наповнення злочинського общака.

Варто погодитися з тим, що про об'єднання злочинних організацій може свідчити: 1) встановлення єдиного керівництва злочинної спільноти, яке можуть здійснювати як одна, так і декілька осіб; 2) спільне планування або безпосереднє вчинення злочинів учасниками злочинних організацій, що входять до злочинної спільноти. Для доказування об'єднання злочинних організацій слід встановити його спосіб, причини та обставини [5, с. 19].

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою: Закон України від 4 червня 2020 р. № 671-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-20#n7>.

2. Міневич О. І. Поняття та види правових помилок: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2021. 237 с.

3. Фріс П., Фріс І. Про боротьбу зі злочинними спільнотами (нотатки на полях закону). *Юридичний вісник України*. 17–30 лип. 2020 р. № 28–29.

4. Вознюк А. А. Банди, терористичні об'єднання, не передбачені законом воєнізовані або збройні формування – спеціальні види злочинних об'єднань чи самостійні форми співучасті? *Кримінально-правові та кримінологічні засоби протидії злочинам проти громадської безпеки та публічного порядку*: зб. тез доп. міжнар. наук.-практ. конф. до 25-річчя ХНУВС (18 квіт. 2019 р., м. Харків). Х.: ХНУВС, 2019. С. 51–53.

5. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені злочинною спільнотою (статті 255, 255¹, 255², 255³, 256 Кримінального кодексу України): науково-практичний коментар / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, С. С. Чернявський. К.: Норма права, 2021. 130 с.

6. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою: проєкт Закону України від 02.12.2019 № 2513. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2513&skl=10.

7. Вознюк А., Дудоров О. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені злочинною спільнотою: аналіз законодавчих новел. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2021*: альманах наукових праць / за ред. проф. Є. Л. Стрельцова, проф. О. В. Козаченка, PhD О. М. Мусиченко. Миколаїв: МПП НУ ОЮА, 2021. С. 21–31.

8. Фоменко М. Ф. Створення злочинної спільноти як новела кримінального закону України: проблеми теоретичного та прикладного характеру (ч. 4 ст. 255 КК). *Злочинність і протидія їй в умовах сингулярності: тенденції та інновації*: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті члена Правління Криміно-

логічної асоціації України, проф. Т. А. Денисової (м. Харків, 16 квіт. 2021 р.). Х.: ХНУВС, 2021. С. 269–271.

9. Бахуринська О. Поняття «злочинна спільнота»: проблеми правового та кримінологічного визначення. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 1. С. 190–195.

10. Вознюк А. А. Трансформація співучасті: поняття та форми. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2014. № 1 (32). С. 68–71.

11. Вознюк А. А. Особливості кваліфікації злочинів під час трансформації співучасті. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 2 (91). С. 51–59.

12. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: Перун, 2009. 1736 с.

Острогляд О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент

«ЗАПОБІЖНИКИ» В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАХИСТУ СТАБІЛЬНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА

Кримінальний кодекс України 2001 року це напевне той кодекс, який впевнено тримає лідерство за кількістю внесених до нього змін (якщо не рахувати Митного кодексу, який просто вже змінили за цей час два рази). Зміни, які вносяться до цього важливого документу, як зазначає більшість дослідників Кримінального права, порушили його структуру і призвели до проблематики його застосування, що і мало наслідком створення Робочої групи для розробки нового Кримінального кодексу України.

Заради справедливості слід відзначити, що «ремонт» діючого кодексу продовжується і під час діяльності Робочої групи. Так

протягом 2019 року зміни вносилися 15 Законами України, 2020 – 17, 2021 – вже 9 Законів «коригували» діючий ККУ.

«Турборежим», який застосовують народні депутати, інколи призводить до колізій не тільки змістовного, але й навіть просто технічного характеру.

Наприклад, 1 липня 2020 року набула чинності група змін внесених 20.12.2019 року, серед яких було доповнено і ст. 49 ККУ. Ч. 2 якої мали доповнити словами «а з часу вчинення кримінального проступку – п'ять років», ці слова мали додати до речення 3-го цієї частини, а додали до 2-го. І тепер дана частина позбавлена будь-якого змісту і виглядає так: «2. Перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила кримінальне правопорушення, ухилилася від досудового розслідування або суду. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання, **а з часу вчинення кримінального проступку – п'ять років** (виділено мною – О.О.). У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення кримінального правопорушення минуло п'ятнадцять років».

Саме тому досить часто ставиться питання, щоб встановити в ККУ так звані «запобіжники», які б унеможливлювали безсистемне і неконтрольоване його доповнення, оскільки часто зміни до ККУ вносяться шляхом приховання в змінах до інших Законів України.

Перший крок в цьому напрямку було зроблено 19 травня 2020 року Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури внесення змін» (набрання чинності, відбулось 11.06.2020 року. І як помітно, цей Закон, що також вносив зміни до ККУ не називається про внесення змін до ККУ), який стаття 3 «Законодавство України про кримінальну відповідальність» була доповнена ч. 6 в наступній редакції «Зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно

законами про внесення змін до цього Кодексу та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення».

Що ж відбулося далі?

19.06.2020 приймається Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів», яким вносяться зміни до ККУ ст.ст. 199, 222-1, 222-2, 223-1, 223-2 (виключається), 224, 232, 232-1, 232-3.

14.07.2020 приймається Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо детінізації ринку металургійної сировини та операцій з металобрухтом», вносяться зміни до ст. 213, а також до Закону України «Про металобрухт».

16.07.2020 приймається Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення виборчого законодавства», яким вносяться зміни і доповнення ст.ст. 55, 157–158-1, 158-2, 158-3, 159, 159-1, 160, а також ряд змін до Виборчого кодексу.

30.03.2021 приймається Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення окремих питань виконання військового обов'язку та ведення військового обліку», знову ж таки в ККУ змінюється ст.ст. 62, 336, 337, а також змін і доповнень зазнають Кодекс Законів про Працю України та Кримінально-виконавчий кодекси.

15.07.2021 приймається Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації положень деяких міжнародних угод та директив Європейського Союзу у сфері охорони тваринного та рослинного світу», знову ж таки зміни до ККУ ст.ст. 22, 299, (до речі редакція ст. 299 також має зауваження щодо юридичної техніки «1. Жорстоке поводження з тваринами, що належать до хребетних, **у тому числі з безпритульними тваринами** (яке це має значення для кваліфікації? – О.О.), порушення правил транспортування

тварин, якщо такі дії призвели до тілесних ушкоджень, каліцтва чи загибелі тварини, нацьковування тварин одна на одну, вчинене з хуліганських чи корисливих мотивів, а також пропаганда, публічні заклики до вчинення дій, що мають ознаки жорстокого поводження з тваринами, поширення матеріалів із закликами до вчинення таких дій – караються), а також цим же Законом змінюється і Лісовий кодекс, а також КПК, Закони України «Про природно-заповідний фонд України», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про тваринний світ».

Проте багато змін, вже відповідають чинній нормі статті 3 ККУ, як от Закон України від 29.06.2021 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування».

Не оминув питання стабільності кримінального законодавства і Проєкт нового Кримінального кодексу України, в якому розміщена відповідна стаття «1.1.3. Презумпція знання та стабільність Кримінального кодексу» з наступним текстом:

«1. В Україні діє презумпція знання положень Кримінального кодексу.

2. З метою забезпечення знання положень та стабільності Кримінального кодексу:

а) цей Кодекс, а також закони про внесення змін до нього офіційно оприлюднюються в порядку, встановленому законом;

б) зміни до цього Кодексу вносяться виключно шляхом прийняття окремого закону про внесення змін до цього Кодексу, який також може містити положення про зміни до Кримінального процесуального кодексу, Кримінально-виконавчого кодексу;

в) зміни до цього Кодексу вносяться не частіше одного разу протягом календарного року, крім випадків скасування

кримінальної відповідальності за діяння або поліпшення правового статусу особи, яка вчинила кримінальне правопорушення;

г) одна і та сама стаття (частина статті, пункт статті) цього Кодексу не може бути змінена раніше, ніж після спливу дванадцяти місяців з дня набрання чинності законом про попередні зміни до неї;

д) зміни до цього Кодексу не можуть набрати чинності раніше, ніж через тридцять днів з дня, наступного за днем їх офіційного оприлюднення. Як виняток, закон, який скасовує кримінальну відповідальність за діяння або поліпшує правовий статус особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, набуває чинності з дня, наступного за днем його офіційного оприлюднення, а закон, яким змінюється розмір розрахункової одиниці, – з 1 січня року, наступного за роком, у якому цей закон був офіційно оприлюднений.

3. Закон про внесення змін до цього Кодексу, що порушує вимоги частини 2 цієї статті, є нечинним.

4. Закон про внесення змін до Кримінального кодексу включається до цього Кодексу з моменту набрання чинності таким законом».

Як бачимо, Проєкт має кілька відмінностей від чинної норми статті 3, зокрема діюча поширюється на КУПАП, Проєктом натомість пропонується КВК; Проєкт має більш розгорнуте і зрозуміле розуміння стабільності кримінального законодавства; а головне на відміну від чинної норми має чітко визначений наслідок недотримання правил прийняття та оприлюднення змін до ККУ – **«3. Закон про внесення змін до цього Кодексу, що порушує вимоги частини 2 цієї статті, є нечинним»!!!**

Тепер залишається одне запитання – що ж робити з тими Законами України, якими внесено зміни до ККУ, всупереч імперативності норми ч. 6 ст. 3 ККУ?

Політова А. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
державно-правових дисциплін
(Донецький державний
університет управління)

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО У ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Законом України від 06.12.2017 р. № 2227-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» чинний КК України було доповнено ст. 126-1. Домашнє насильство (набула чинності 11.01.2019 р.). Так, зокрема, передбачено, що кримінальній відповідальності підлягає особа, яка вчиняє домашнє насильство, тобто умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи.

Така редакція ст. 126-1 КК України отримала та й продовжує отримувати критичні зауваження щодо її недосконалості. Так, зокрема, О. Книженко відзначає проблемні питання кваліфікації та вважає, що якщо фізичне, психологічне чи економічне насильство є складовою ознакою об'єктивної сторони «домашнього насильства», то такі дії додаткової кваліфікації за сукупністю злочинів не потребують. Про те, чи є вказані форми насильства складовою частиною об'єктивної сторони складу злочину «домашнє насильство», висновок можна зробити шляхом аналізу санкцій відпо-

відних статей, де йдеться про конкретні форми прояву насильства. Якщо діяння є більш суспільно небезпечним, ніж те, за яке встановлена відповідальність у ст. 126-1 КК України, потрібно проводити кваліфікацію за сукупністю злочинів. У протилежному випадку – достатньо за ст. 126-1 КК України [1, с. 50]. А. Вознюк за результатами проведеного дослідження пропонує: виключити із КК України ст. 126-1 або принаймні чітко визначити її диспозицію, насамперед конкретизувати зміст форм об’єктивної сторони цього злочину; сформулювати і закріпити в КК України визначення злочину, пов’язаного з домашнім насильством. У КК України термін «системно» замінити на «систематично» і надати його легальне визначення в примітці до ст. 78 КК України, а термін «психологічне насильство» у КК України замінити на «психічне насильство» [2, с. 11].

Що ж стосується предмета нашого дослідження, то у Розділі 4.7. Злочини та проступки проти сім’ї, дітей та вразливих осіб Книги четвертої. Злочини та проступки проти людини і громадянина Особливої частини проєкту Кримінального кодексу України, передбачено дві норми, а саме: злочин – ст. 4.7.3. Домашнє насильство та проступок – ст. 4.7.13. Домашнє насильство, що не спричинило наслідків для потерпілої особи.

Так, зокрема, ст. 4.7.3. проєкту передбачатиме відповідальність, якщо особа, яка систематично застосовувала фізичне, психологічне або економічне насильство щодо подружжя чи іншої близької особи, у тому числі колишньої, що спричинило: а) фізичне чи психологічне страждання, б) розлад здоров’я, в) втрату працездатності, г) емоційну залежність або д) погіршення якості життя потерпілої особи [3]. Що ж стосується ст. 4.7.13, то відповідальність наставатиме, якщо особа, яка систематично застосовувала фізичне, психологічне або економічне насильство щодо подружжя чи іншої близької особи, у тому числі колишньої [3]. Отже, можна зазначити, що відповідальність за ст. 4.7.13 наставатиме, якщо для потерпілої особи не настали наслідки, передбачені у ст. 4.7.3 (фізичне чи психологічне страждання;

розлад здоров'я; втрата працездатності; емоційна залежність; погіршення якості життя потерпілої особи).

Згідно із п. б) ст. 3. Визначення Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, відкрита для підписання 11.05.2011 р., «домашнє насильство» означає всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в лоні сім'ї чи в межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми подружжями або партнерами, незалежно від того, чи проживає правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні або незалежно від того, чи проживав правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні [4].

Що ж стосується вітчизняного законодавства, то у ст. 1. Визначення термінів Розділу I. Загальні положення Закону України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству» зазначено, що домашнє насильство – діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються 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, а також погрози вчинення таких діянь [5].

Наведені нами поняття «домашнього насильства», визначення яких наведено у вищезазначених Конвенції та Законі майже тотожні та не виділяють чітких ознак домашнього насильства, а вказують лише на види насильства, яке застосовується до потерпілої особи, та перелік осіб, які є потерпілими.

Повертаючись до аналізу ст. 4.7.13 проєкту КК України, то, на нашу думку, члени робочої групи з питань розвитку кримінального права напевно враховували положення Концепції

реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 08.04.2008 № 311/2008 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування кримінальної юстиції та правоохоронних органів», де зазначено, що кримінальні (підсудні) проступки:

1) окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України відносяться до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства визначатимуться такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки;

2) передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю (дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо) [6].

Якщо виходити з цієї позиції, то ст. 173-2. Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування Кодексом України про адміністративні правопорушення буде віднесено до проступків. Проте, ця норма встановлює адміністративну відповідальність не лише за домашнє насильство, а й за насильство за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису та неповідомлення про місце свого тимчасового перебування.

Так, зокрема, ч. 1 ст. 173-2 встановлює відповідальність за вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, тобто умисне вчинення будь-яких діянь (дій або бездіяльності) фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування насильства, що не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право, тощо), внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого, а так само невиконання термінового заборонного припису особою, стосовно якої він винесений, або неповідомлення уповноваженим підрозділам органів Національної поліції України про місце свого

тимчасового перебування в разі винесення такого припису. Це дозволяє відзначити, що обов'язковою ознакою адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2, є можливість завдання або завдання шкоди фізичному або психічному здоров'ю потерпілого, що є важливою ознакою домашнього насильства. Окрім того, як зазначає А. Вознюк, перелік цих форм домашнього насильства у диспозиції цієї норми сформульовано як невичерпний, а тому до таких форм можна віднести й інші діяння [2, с. 9].

Підводячи підсумок нашого дослідження, вважаємо, що ст. 4.7.3. Домашнє насильство проєкту КК України за своєю конструкцією майже тотожна ст. 126-1 КК України 2001 р. Проте, виокремлюючи як проступок домашнє насильство, що не спричинило наслідків для потерпілої особи (ст. 4.7.13) проєкту КК України, виникає відчуття про «штучно» створений склад проступку, який важко буде відмежувати від адміністративного правопорушення. Окрім того, навіть у адміністративному правопорушенні, передбаченому ст. 173-2, передбачено можливість завдання або завдання шкоди фізичному або психічному здоров'ю потерпілого. Виходячи із викладеного, пропонуємо або виключити ст. 4.7.13 із проєкту КК України, або викласти в іншій редакції.

1. Книженко О. Домашнє насильство: проблеми кваліфікації. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2019. № 2. С. 45–52.

2. Вознюк А. А. Кримінальна відповідальність за домашнє насильство: актуальні питання теорії та практики. *Форум Права*. 2019. № 55 (2). С. 6–14. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.2635559>.

3. Проєкт Кримінального кодексу України: станом на 02.10.2021. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/05/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-02-10-2021.pdf> (дата звернення: 15.10.2021).

4. Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. URL: <https://rm.coe.int/1680462546> (дата звернення: 15.10.2021).

5. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text>. (дата звернення: 15.10.2021).

6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування кримінальної юстиції та правоохоронних органів»: Указ Президента України від 08.04.2008 № 311/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/311/2008#Text>. (дата звернення: 15.10.2021).

Різник О. Р.,
аспірант кафедри
кримінального права і кримінології
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ПОЗБАВЛЕННЮ ВОЛІ

Конституція України визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю в Україні (стаття 3) та закріплює право кожної людини на свободу та особисту недоторканність (стаття 29) [3]. Ці конституційні цінності, безперечно, забезпечуються низкою правових засобів.

У теорії права під правовими засобами розуміють інституційні явища правової дійсності, що втілюють регулятивну силу права, юридичні обов'язки, заборони, пільги, заохочення, покарання тощо. Тобто це юридичні інструменти, за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення цілей. Різновидом правових засобів протидії злочинності є кримінально-правові засоби [4].

Кримінальний кодекс України (далі – КК) закріплює низку кримінально-правових засобів протидії незаконному позбавленню

волі. Переважно це обмежуючі (каральні) засоби, тобто такі, що встановлюють заборону незаконного позбавлення волі та передбачають покарання за вчинення таких діянь.

Значна частина цих засобів сконцентрована в Розділі III Особливої частини КК, яким передбачена кримінальна відповідальність за кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи. Проте, окремі кримінально-правові засоби протидії незаконному позбавленню волі передбачені і в інших розділах КК. Зокрема, до кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним позбавленням волі, відносяться:

1. Незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК);
2. Насильницьке зникнення (ст. 146-1 КК);
3. Захоплення заручників (ст. 147 КК);
4. Торгівля людьми (ст. 149 КК);
5. Незаконне поміщення в заклад з надання психіатричної допомоги (ст. 151 КК);
6. Погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча (ст. 346 КК);
7. Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника (ст. 349 КК);
8. Захоплення журналіста як заручника (ст. 349-1 КК);
9. Завідомо незаконне затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (ст. 371 КК);
10. Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист (ст. 444 КК).

Така «розпорошеність» каральних кримінально-правових засобів протидії незаконному позбавленню волі, з одного боку покликана охопити увесь можливий спектр кримінально-протиправних діянь, в ході вчинення яких порушується право на свободу; а з іншого боку – потребує комплексного та системного підходу до розуміння та тлумачення цієї сукупності кримінально-правових норм. Адже, усі ці склади кримінальних правопорушень є суміжними. Норми, що їх закріплюють, нерідко конкурують між

собою. Від правильності їх розмежування залежить належна кримінально-правова кваліфікація дій винного; єдність та правильність практики застосування цих норм; справедливості прийнятих судових рішень та призначених покарань; дотримання принципів повноти та невідворотності кримінальної відповідальності, а також принципу недопустимості подвійного інкримінування.

В науці кримінального права досить значна увага приділяється питанням кримінально-правової протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи [1, с. 107–117]. Проте, комплексний аналіз усіх кримінально-правових норм, які встановлюють відповідальність за незаконне позбавлення волі, на даний час ще не здійснювався. Зокрема, малодослідженими та дискусійними на даний час є питання про доцільність/недоцільність диференціації кримінальної відповідальності за незаконне позбавлення волі; соціальну обумовленість кримінальної відповідальності за окремі склади кримінальних правопорушень, пов'язаних із позбавленням волі; розмежування склади кримінальних правопорушень, пов'язаних із позбавленням волі; з'ясування їх спільних та відмінних ознак та формування правил кваліфікації кримінальних правопорушень, пов'язаних із позбавленням волі; дослідження практики застосування норм кримінального закону про кримінальну відповідальність за правопорушення, пов'язані із позбавленням волі; виявлення типових помилок в судовій практиці та формування пропозицій щодо їх мінімізації.

В межах тез доповіді, безумовно, неможливо охопити увесь спектр цієї проблематики, проте її глибину можна продемонструвати на прикладі одного із проблемних питань (в аспекті розмежування складів кримінальних правопорушень, пов'язаних із позбавленням волі) – питання встановлення співвідношення складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 146 та 146-1 КК України. В теорії кримінального права ця проблематика піднімається давно, одразу ж з часу доповнення КК України статтею 146-1 «Насильницьке зникнення». Так, вже на другому місяці чинності цієї кримінально-правової норми І. Б. Газдайка-

Василишин та Т. І. Созанський стверджували, що вона «порушує систему існуючих кримінально-правових норм, ускладнює їх застосування та породжує проблеми розмежування нового складу злочину із уже існуючими складами злочинів» [2, с. 24]. А. В. Андрушко стверджує, що «стаття 146-1 КК України, зрозуміло, конкурує з цілим рядом статей вітчизняного кримінального закону» [1, с. 197]. Для вирішення цієї конкуренції автор вказує, що основною розмежувальною ознакою є спеціальний суб'єкт, передбачений статтею 146-1 КК України, «насильницьке зникнення вчиняється представником держави, в тому числі іноземної» [1, с. 197]¹. Окрім того, А. В. Андрушко вказує на таку розмежувальну ознаку, як «подальша відмова визнати факт арешту, затримання або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі» або «приховування даних про долю такої людини чи місце її перебування» та зазначає, що за цією ознакою насильницьке зникнення слід відмежовувати від діянь, передбачених статтями 365, 371, 374. 375 КК України [1, с. 197].

Безперечно, з цим варто погодитись. Проте, використання вказаних ознак при кваліфікації конкретного діяння на практиці не завжди дієве. В першу чергу, це пов'язано з недосконалістю того визначення «представника держави», яке наявне у примітці до статті 146-1 КК України. По-друге, виникає і багато інших цікавих питань. Наприклад, якщо мова йде про випадки, коли представник держави вчиняє незаконне позбавлення волі, до прикладу, своєї колишньої дружини з мотивів ревнощів; насильно утримуючи її в підвалі свого будинку; при цьому приховує від усіх оточуючих дані про місце її перебування. Формально таке діяння містить усі ознаки складу злочину, передбаченого статтею 146-1 КК України. Проте, логічне тлумачення цієї норми підказує, що навряд чи такі випадки мав на увазі законодавець, коли імплементував норми Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, конструюючи статтю 146-1 КК України. Ймовірно, мова повинна йти не лише про те, що цей злочин вчиняється спеціаль-

¹ Там же.

ним суб'єктом, а ще й про те, що цей спеціальний суб'єкт використовує свої владні повноваження або службове становище під час вчинення такого роду діянь.

Ще одне цікаве питання – як кваліфікувати дії представника держави, який незаконно позбавив особу волі, приховував дані про місце її перебування і при цьому спонукав її родичів, або державну чи іншу установу до вчинення якоїсь дії, як умови звільнення заручника. Адже, в такому випадку, в його діянні наявні ознаки двох складів злочинів (і насильницького зникнення, і захоплення заручників). Обидві норми, що закріплюють ці склади злочинів є спеціальними по відношенню до норми статті 146 КК України (незаконне позбавлення волі або викрадення людини). В такому випадку, керуючись правилом про те, що всі сумніви при застосуванні кримінально-правових норм (зокрема про пріоритет однієї з конкуруючих норм), повинні тлумачитися на користь обвинуваченого, дії такої особи слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 146-1 КК України, як насильницьке зникнення (що передбачає позбавлення волі на строк від 3 до 5 років), а не за ч. 1 ст. 147 КК України, як захоплення заручників (що передбачає позбавлення волі від 5 до 8 років). Таким чином, виходить парадоксальна ситуація – вписавши в КК України статтю 146-1, ми створили такий собі «привілейований склад захоплення заручників» для представників держави (в тому числі іноземної), які поєднавши такі свої незаконні дії з приховуванням даних про долю чи про місце перебування викраденої ними людини, можуть суттєво знизити строк покарання за власні діяння...

Вочевидь, варто погодитись із тезою, що переліком питань, які постають у зв'язку із внесенням до КК України статті 146-1, є доволі широкий [2]. Ще більш широким є те «поле», яке охоплює собою всі інші кримінально-правові засоби протидії незаконному позбавленню волі. Опрацюванню цього «поля» дослідження будуть присвячені подальші мої наукові пошуки.

1. Андрушко А. В. Теоретико-прикладні засади запобігання та протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи: монографія. К., 2020. 560 с.

2. Газдайка-Василишин І. Б., Созанський Т. І. Насильницьке зникнення: окремі аспекти законодавчої новели. *IV Львівський форум кримінальної юстиції*: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (20–22 вересня 2018 року). Львів, 2018. С. 24–27.

3. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.09.2021)

4. Яценко А. Кримінально-правові засоби впливу на злочинність. *Вісник кримінологічної асоціації України*. URL: <https://visnikkau.webnode.com.ua/news/kriminalno-pravovi-zasobi-vplivu-na-zlochinnist/> (дата звернення: 10.09.2021)

Руфанова В. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,

докторант кафедри

кримінального права та кримінології,

(Дніпропетровський державний університет

внутрішніх справ)

ПРИНЦИПИ ҐЕНДЕРНОГО МЕЙНСТРИМІНГУ В КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

У Загальній декларації прав людини зазначається, що ніхто не повинен зазнавати торгтур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання. Усі люди мають право на рівний захист від якої б то не було дискримінації, що порушує Загальну декларацію прав людини, і від будь-якого підбурювання до такої дискримінації (стаття 5, 7) [1].

Питання гендерної проблематики на міжнародному рівні почало підніматися у 1985 р. в Найробі на Всесвітній жіночій конференції та набуло свого поширення у 1995 р. в Пекіні як нова стратегія гендерної рівності. У 1997 р. Європейський Союз окреслив гендерну проблематику в Амстердамській угоді [2], згідно якої країни-члени повинні впроваджувати та розвивати стратегію гендерної рівності у всіх сферах та галузях [3]. Принцип інтеграції гендерної рівності являє собою головний принцип, сутність якого полягає в тому, що гендерна рівність розглядається як інтегральна частина всіх напрямів державної політики, програм та проєктів. Цей принцип вимагає визнання того, що мають бути враховані специфічні інтереси жінок і чоловіків під час формування політик, упровадження програм, реалізації проєктів. Необхідною умовою цього принципу є застосування гендерного підходу в діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування [4, с. 6].

Указом Президента України від 30 вересня 2019 р. були визначені Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року, в якому йдеться про підтримку проголошених резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 25.09 2015 № 70/1 глобальних цілей сталого розвитку до 2030 року та забезпечення їх дотримання. Серед переліку інших, пункт № 5 передбачає забезпечення гендерної рівності, розширення прав і можливостей усіх жінок та дівчат, подолання проблеми гендерно зумовленого та домашнього насильства.

У Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 року № 2866-IV визначено, що одним з напрямків запобігання насильству за ознакою статі є дослідження ефективності законодавства у сфері запобігання то протидії насильству за ознакою статі та практики його застосування (ст. 21). Особи, винні в порушенні вимог законодавства про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, несуть цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність згідно із законом (ст. 24) [5, с. 10].

Важливою подією втілення принципів гендерного мейнстрімінгу в нормах Кримінального кодексу України (далі – КК), було підписання у 2017 р. Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашнього насильства та боротьби з цими явищами» [6], який є реалізацією положень Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція), яку Україна підписала у 2011 році [7].

Кроком вперед у частині впровадження принципів гендерної рівності та встановлення відповідальності за дискримінаційні діяння вважаємо запровадження кримінальної відповідальності за домашнє насильство (ст. 126-1 КК); примусовий шлюб (ст. 151-2 КК); Невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників (ст. 390-1 КК); доповнення КК новим розділом про обмежувальні заходи щодо осіб, які вчинили домашнє насильство (ст. 91-1 КК). Змінено редакцію низки статей, які передбачають відповідальність за посягання на статеву свободу та статеву недоторканість особи (ст.ст. 152, 153, 154 КК та ін.). У лютому 2021 року КК доповнено ст. 156-1 «Домагання дитини для сексуальних цілей» та іншими статтями, спрямованими на захист дітей від сексуального насильства (ст.ст. 301-1, 302-2 КК) [8, с. 120].

Позитивно оцінюючи обрану державою стратегію щодо зміщення фокусу законодавця на захист нормами кримінального законодавства найбільш уражених верств населення, вважаємо що потребує переосмислення зміст запропонованої статті 126-1 КК «Домашнє насильство», адже наразі вона створює конкуренцією низці статей КК, зокрема статтям 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження», 122 «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження», 125 «Умисне легке тілесне ушкодження», 126 «Побої і мордування» тощо. Крім того, запроваджена нова термінологія («психо-

логічне насильство», «погіршення якості життя», «емоційна залежність») у редакції статей не відповідає усталеному понятійному апарату та сприяє неоднозначному трактуванню цих категорій під час правозастосування [9, с. 103].

На нашу думку запровадженні зміни до КК потребують доопрацювання в частині уточнення та приведення до вимог юридичної науки термінології з метою усунення оціночних понять; доцільно конкретизувати зміст та форми об'єктивної сторони ст. 126¹ КК злочину; сприяло б кращому розумінню сутності домашнього насильства та пов'язаних з ним злочинів, аби КК містив визначення «злочину, пов'язаного з домашнім насильством» та був запропонований перелік цих злочинів; потребує суттєвого доопрацювання ст. 156-1 «Домагання дитини для сексуальних цілей». Примітка до статті дає визначення зустрічі, яке не кореспондується з жодним тлумачним словником щодо трактування даного поняття. Це при тому, що поняття домагання законодавець не тлумачить. Також, окрема стаття, яка б передбачала кримінальну відповідальність за домагання, переслідування жінок, також поки що відсутня в КК України. Потребує роз'яснення з боку законодавця, що слід розуміти під «видовищним заходом сексуального характеру» (ст. 301-2 КК) тощо.

Резюмуючи зазначимо, що положення національного законодавства свідчать, що законодавцем робляться дієві кроки щодо впровадження принципів гендерного мейнстримінгу в КК України. Звісно не всі новели є якісними, доопрацьованими та науково обґрунтованими. Поряд з цим, «не помиляється лише той, хто нічого не робить». Навіть те, що державою визначено вектор на усунення гендерної дискримінації потребує позитивної оцінки та підтримки всіма інституціями громадянського суспільства. Симбіоз діяльності влади та незалежних досліджень гендерної проблематики, дозволить сформувати та надати суспільству якісний контент для формування нового світогляду, позбавленого стереотипів мину-

лого та пом'якшить побічний ефект інформаційної епохи сьогодення, що сприятиме формуванню з часом якісної нормативної бази.

1. Загальна декларація прав людини. ООН від 10 грудня 1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. С. 89.

2. Амстердамський договір 1997. URL: <https://vue.gov.ua>. (дата звернення: 12.10.2021)

3. Was ist Gender Mainstreaming? URL: https://www.uni-due.de/genderportal/mainstreaming_definition.shtml (дата звернення: 10.10.2021).

4. Волонько Л. О. Принципи гендерної політики в системі державного управління: поняття, сутність, характеристика. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej15/txts/12VLOPSH.pdf> (дата звернення: 02.10.2021).

5. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 року № 2866-IV. *Голос України*. № 209. № 15. С. 10.

6. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашнього насильства та боротьби з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 № 2227-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19> (дата звернення: 03.09.2021).

7. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція): довідник для членів парламенту. Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/1680093d9e> (дата звернення: 15.09.2021).

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції): Закон України від 18 лютого 2021 року № 1256-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 23. С. 120.

9. Кісілюк Е. М., Смаглюк О. В. Кримінальна відповідальність за гендерно зумовлене насильство в Україні. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2018. № 1 (3). С. 96–104.

Светлічний І. В.,
аспірант відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
(Інститут держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України)
ORCID: 0000-0001-7328-548X

ВІДНОВНЕ ПРАВОСУДДЯ У ЗАПОБІГАННІ ПОВТОРНИХ ЗЛОЧИНІВ НЕПОВНОЛІТНІХ

Покарання неповнолітніх саме по собі не досягає мети виправлення правопорушника. Існує більш ефективний спосіб одночасного забезпечення інтересів і потерпілого, і правопорушника. Таким способом є відновне правосуддя [1]. У багатьох народів світу існували практики вирішення ситуацій, які сьогодні закон визначає як правопорушення чи злочин. Традиційно люди розуміли відповідальність як процес, який походить від слова «відповідь». Цінність відновного правосуддя – у його властивості задовольняти потреби, бажання, інтереси соціального суб'єкта (індивіда, групи людей суспільства).

Держава має сприяти вихованню нового покоління громадян, створюючи у суспільстві умови для узгодження їхньої волі і свідомості із законами соціальної природи за визначенням професора О. М. Костенка [2, с. 41]. «Людина має більшу цінність, ніж суспільство або держава», зазначав Микола Бердяєв, філософ українського походження, чотири рази засуджений, якого сім разів номінували на Нобелівську премію. Впровадження принципів

відновного правосуддя сприятиме максимальному виведенню неповнолітніх правопорушників з кримінального процесу та запобігання скоєнню ними повторних злочинів [3].

На нинішній час у законодавство України не імплементовано визначення віку «молоді люди», відсутні можливості звільнення молодих людей від кримінальної відповідальності або покарання правопорушника в разі вчинення ними тяжких злочинів, навіть за умови застосування принципів відновного правосуддя.

До законодавства більшості розвинутих країн Європи імплементований значно вищий ніж в Україні вік, до якого молода людина має право на особливе піклування та підтримку, в тому числі звільнення від кримінальної відповідальності. У Нідерландах максимальний вік кримінальної відповідальності неповнолітніх – 21 рік. Закон ФРН про суд у справах неповнолітніх встановлює, що під його дію підпадають підлітки у віці від 14 до 18 років і повнолітні особи від 18 років до 21 року. Кримінальний кодекс Швейцарії встановлює суб'єктні групи: діти від 7 до 15 років, підлітки від 15 до 18 років, молодь у віці 18–25 років. Навіть стаття 96 кримінального кодексу нашого північного сусіда закріплює можливість у виняткових випадках застосування деяких положень глави щодо неповнолітніх до осіб у віці від вісімнадцяти до двадцяти років з урахуванням характеру скоєного діяння і особи винного. (див.: «Уголовный кодекс Российской Федерации» від 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. від 05.04.2021, зі змінами від 08.04.2021) [4].

Відповідні пропозиції (введення до чинного законодавства України поняття «молоді люди» віком до 21 року) містяться, до прикладу, у дослідженнях О. П. Гороха, у проєкті нового кримінального кодексу робочої групи з питань розвитку кримінального права, що діє у складі Комісії з питань правової реформи при Президентіві України, яка здійснює розробку нового Кримінального кодексу України та Кодексу України про проступки [5].

У 2019 році розпочала дію «Програма відновлення для неповнолітніх підозрюваних у вчиненні злочину», мета якої забезпечення відшкодування заподіяної шкоди, максимальне виведення неповнолітніх правопорушників з кримінального процесу та запобігання скоєнню ними повторних злочинів. Правова основа цієї програми – спільний наказ Міністерства Юстиції України та Генеральної прокуратури № 172/5/10 від 21.01.2019 року [6].

Згідно частини другою статті 22 КК України, настає для дитини за найбільш розповсюдженими складами злочинів вже з 14 років. Це крадіжки, нанесення тілесних ушкоджень, заволодіння транспортними засобами, злочини проти статевої свободи та недоторканості тощо. Таким чином, кримінальна відповідальність з 14 років застосовується до дитини майже за всі кримінальні правопорушення та злочини, які можуть вчинити діти у такому віці. Згідно досліджень автора, звільнення від кримінальної відповідальності за статтями 45–48 КК України та звільнення від кримінального покарання за статтею 105 КК України успішно застосовуються у випадку, якщо таке звільнення є найкращим варіантом для конкретного неповнолітнього.

Обґрунтування зміни обстановки щодо неповнолітньої особи при застосуванні звільнення від кримінальної відповідальності в зв'язку зі зміною обстановки, на нашу думку, завжди виглядає більш переконливо для суду, ніж обґрунтування такої зміни обстановки у випадку повнолітньої особи. Сторона обвинувачення в більшості випадків підтримує звільнення від відповідальності неповнолітніх, які щиро покаялися та довели своє виправлення шляхом участі у вищезгаданій «Програмі відновлення для неповнолітніх підозрюваних у вчиненні злочину», відшкодували збитки, тому апеляційне оскарження відповідних ухвал стосовно неповнолітніх мало коли призводить до їх скасування.

Розглянемо випадок з практики автора, розміщений на електронному ресурсі системи безоплатної правової допомоги Міністерства Юстиції України: під назвою «Хроніки успішних

та/або резонансних справ за участі адвокатів системи БВПД». В цьому прикладі 13-річний скоїв суспільно-небезпечне діяння у малолітньому віці. Слідчі органи просили суд помістити дитину у приймальник-розподільник, що є найгіршим варіантом для дитини і адвокат зміг цьому запобігти за щасливим збігом обставин [7].

Комітет ООН з прав дитини у зауваженнях загального порядку № 10 (2007) стосовно захисту прав дітей у правосудді щодо неповнолітніх із стурбованістю відзначає, що багато держав-учасниць все ще мають пройти довгий шлях до досягнення повної відповідності, наприклад, у сфері процесуальних прав, розробка та впровадження заходів щодо роботи з дітьми, які перебувають у конфлікті із законом, не вдаючись до судочинства, використання позбавлення волі лише як крайньої міри та профілактику вступу дітей у конфлікт із законом [8].

Отримані автором результати власних досліджень можуть бути використані у науково-дослідній сфері – як підґрунтя для подальших наукових розробок і досліджень проблем звільнення від відповідальності неповнолітніх; у навчальному процесі – під час викладання кримінального та кримінально-виконавчого права, а також інших навчальних дисциплін, підготовки підручників, навчальних посібників, коментарів; у правотворчості – під час вдосконалення нормативних положень; у правозастосовній діяльності – під час застосування норм про звільнення від відповідальності неповнолітніх, а також у процесі узагальнення судової практики.

-
1. Інститут миру і порозуміння. URL: <https://rj.org.ua/>.
 2. Костенко О. М. Соціальний натуралізм. Про соціальну природу та її закони. Івано-Франківськ: Петраш К. Т., 2019. 72 с.
 3. Актуальні питання захисту неповнолітніх у кримінальних провадженнях при відсутності законного представника Або що заважає відновному правосуддю? URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/aktualni-pytannya-zahystu-nepovnolitnih-u-kryminalnyh-provadhennyah->

pry-vidsutnosti-zakonnogo-predstavnyka-abo-shho-zavazhaye-vidnovnomu-pravosuddyu/

4. Комітет НААУ захисту прав людини провів круглий стіл на тему: «Досвід застосування відновного правосуддя у країнах Європи: погляд адвоката» URL: <https://unba.org.ua/news/print/5707-komitet-naau-zahistu-prav-lyudini-proviv-kruglij-stil-na-temu-dosvid-zastosuvannya-vidnovnogo-pravosuddya-u-krainah-evropi-poglyad-advokata.html>

5. У НААУ відбулося фахове обговорення Загальної частини проекту нового КК України URL: <https://unba.org.ua/news/print/5961-u-naau-vidbulosya-fahove-obgovorennnya-zagal-noi-chastini-proektu-novogo-kk-ukraini.html>

6. Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19#Text>

7. Хроніки успішних та/або резонансних справ за участі адвокатів системи БВПД URL: <https://www.legalaid.gov.ua/publikatsiyi/hroniky-uspishnyh-ta-abo-rezonansnyh-sprav-za-uchasti-advokativ-systemy-bvpd/>

8. У НААУ відбулося фахове обговорення ключових пріоритетів розбудови цілісної ефективної системи захисту прав та інтересів дитини в Україні. URL: <https://unba.org.ua/news/6050-u-naau-vidbulosya-fahove-obgovorennnya-klyuchovih-prioritetiv-rozbudovi-cilisnoi-efektivnoi-sistemi-zahistu-prav-ta-interesiv-ditini-v-ukraini.html>

Сень І. З.,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри

кримінального права і кримінології

(Львівський національний університет

ім. І. Франка)

ЧИ ВІДМОВЛЯЄТЬСЯ ПРОЄКТ КК УКРАЇНИ ВІД СПЕЦІАЛЬНИХ НОРМ?

Протягом останніх років в кримінально-правовій науці України неодноразово піднімалося питання про доцільність існування спеціальних норм в кримінальному законі. Навіть була задекларована ідея про уніфікацію кваліфікуючих ознак у Загальній частині кримінального закону України, яка стала одним із компонентів стратегії реформування законодавства України про публічні правопорушення [1]. Про ідею за можливості відмовитися від спеціальних норм при підготовці проєкту нового Кримінального кодексу України (далі – Проєкт) не один раз наголошували і члени Робочої групи з питань розвитку кримінального права. Тож чи справді Проєкт відмовляється від спеціальних норм? І чи виправдана така відмова?

Насамперед хочеться зазначити, що аналіз кримінальних законів іноземних держав [2, с. 33–52] засвідчив важливість спеціальних норм як засобу диференціації кримінальної відповідальності, адже абсолютна більшість із досліджених кримінальних законів характеризуються наявністю у них статей, які містять спеціальні кримінально-правові норми (кримінальні закони Албанії, Болгарії, Польщі, Швейцарії, Японії, Єгипту, Ефіопії та інших країн). Єдиною серед досліджених країн, де законодавець повністю відмовився від спеціальних норм та закріпив загальний перелік кваліфікуючих ознак, які перетворюють будь-який передбачений в Акті злочин на кваліфікований (aggravated), є Австралія (Консолідований акт про кримінальне право Південної Австралії 1935 р.). Але це країна з відмінним від нашого типом правової системи, іншими правовими традиціями та історією. Тому навряд чи можна просто запозичити таку ідею та втілити її в наступному Кримінальному кодексі України.

Взагалі, пропозиція про уніфікацію кваліфікуючих ознак у Загальній частині кримінального закону України є дуже ради-

кальним рішенням. Але чи означає її реалізація повну відмову законодавця від використання спеціальних норм при конструюванні статей кримінального закону?

На нашу думку, ні, врахування зазначеної пропозиції не виключає необхідності наявності в кримінальному законі такого явища як спеціальні норми. Адже закріпити в Загальній частині можна лише найбільш загальні, типові, універсальні кваліфікуючі чи привілеюючі ознаки, які можуть бути характерними для багатьох складів кримінальних правопорушень. А як же бути з тими ознаками, які можуть посилювати чи пом'якшувати кримінальну відповідальність лише за 1–2 склади: чи є сенс вносити їх в загальний перелік? Чи тоді взагалі відмовитися від них?

Очевидно такі ж питання постали і перед членами Робочої групи, адже зараз в контрольному тексті Проекту станом на 02.10.2021 р. ознаки складу злочину, які знижують чи підвищують тяжкість злочину, винесені як в Загальну частину (статті 2.1.13–2.1.16 Проекту), так і на початок розділів Особливої частини (наприклад, статті 4.1.1–4.1.3; 4.2.2–4.2.3; 4.3.2–4.3.4 тощо) [3]. Більше того, членами Робочої групи на цьому етапі підготовки Проекту декларується ідея про відмову від перенесення ознак, які знижують чи підвищують тяжкість злочину, у Загальну частину і закріплення таких ознак лише на початку відповідних розділів Особливої частини. Нам такий підхід видається більш обґрунтованим, адже він дає можливість врахувати специфіку відповідних злочинів і більш зважено підходити до посилення чи, навпаки, пом'якшення кримінальної відповідальності у випадку наявності тієї чи іншої ознаки при вчиненні абсолютно різних за своєю сутністю злочинів.

Але навіть такий механізм закріплення відповідних ознак в Проекті навряд чи може тягнути за собою повну відмову від закріплення в тексті кримінального закону спеціальних норм як таких – в такому вигляді, як ми звикли їх бачити в чинному КК

України. Аналіз контрольного тексту Проєкту дає можливість стверджувати про наявність у ньому спеціальних норм, хоча і в значно меншій кількості, ніж у чинному КК України. Так, наприклад, Т. О. Михайліченко вже відзначала появу в Проєкті розділу 4.3 «Злочини та проступки проти права людини на охорону здоров'я», частина норм яких є спеціальними відносно норм про необережне заподіяння смерті (ст. 4.1.5), необережне заподіяння смерті плоду людини (ст. 4.1.11), заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю з необережності (ст. 4.2.7), створення загрози життю іншої людини (ст. 4.4.4), створення загрози здоров'ю іншої людини (ст. 4.4.5) та ін. Спеціальними вони є саме тому, що суб'єктами їх вчинення є, зазвичай, медичні та/або фармацевтичні працівники [4, с. 59; 3]. Чи виправданий такий підхід щодо збереження в Проєкті окремих спеціальних норм? Якщо говорити про наведені «медичні» злочини зокрема, то аргументи на користь доцільності їх наявності в кримінальному законі навела Т. О. Михайліченко [4, с. 60–63]. Якщо говорити про спеціальні норми загалом, вважаємо їх виокремлення із деяких загальних норм цілком обґрунтованим і потрібним, але лише за умови не перевантаження ними кримінального закону і конструювання їх, беручи до уваги необхідність виконання ними своїх функцій як спеціальних кримінально-правових норм (конкретизації характеру та ступеня суспільної небезпеки певних різновидів діянь порівняно із загальною нормою та превентивної функції).

Таким чином, в Проєкті реалізована радикально інша концепція закріплення кваліфікуючих ознак в тексті кримінального закону. Ознаки складу злочину, які знижують чи підвищують тяжкість злочину, винесені «за дужки» – на цей момент як в Загальну частину, так і на початок розділів Особливої частини. Саме вони покликані бути засобом диференціації кримінальної відповідальності в наступному КК України. Чи виправдана така ідея? Однозначно дати

відповідь можна буде лише після набрання чинності новим КК України та застосування його на практиці протягом певного (достатньо тривалого) відрізка часу. Зараз можна лише припускати. На нашу думку, концепція повинна себе виправдати, однак вважаємо, що доцільніше закріпити відповідні ознаки все ж на початку розділів Особливої частини, що дасть можливість врахувати їх специфіку і вплив тієї чи іншої ознаки на тяжкість саме закріплених у них злочинів. Вважаємо, що реалізація цієї ідеї саме в такому вигляді повинна спростити правозастосування, а відтак, сприяти однозначності та ефективності нового КК України. При цьому, реалізація такої ідеї не повинна, на нашу думку, свідчити про абсолютну відмову від закріплення в тексті кримінального закону спеціальних норм. Останні, за умови конструювання їх із врахуванням функцій, які вони покликані виконувати в механізмі кримінально-правового регулювання, будуть дієвим засобом диференціації кримінальної відповідальності. Однак із врахуванням закладеної в Проект ідеї закріплення ознак, які знижують чи підвищують тяжкість злочину, окремо від ознак складу злочину, що відображають його типовий ступінь тяжкості, наявність в новому КК України спеціальних норм має бути швидше винятком, одиничним випадком – коли «винести за дужки» ті чи інші ознаки не видається можливим.

1. Стратегия реформирования законодательства Украины о публичных правонарушениях / В. А. Навроцкий и др. *Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции*. 2016. Вып. 9. Т. 1. С. 189–196.

2. Сень І. З. Спеціальні норми у кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2020. 268 с.

3. Проект Кримінального кодексу України: контрольний текст (станом на 02.10.2021 року). URL: <https://newcriminalcode>.

org.ua/upload/media/2021/10/04/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-02-10-2021.pdf (дата звернення: 14.10.2021).

4. Михайліченко Т. О. Чи потрібні новому Кримінальному кодексу спеціальні склади злочинів (на прикладі «медичних» злочинів)? *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи: матеріали круглого столу* (м. Львів, 11 червня 2021 р.). Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. С. 59–63.

Созанський Т. І.,

кандидат юридичних наук, професор
професор кафедри
кримінального права і кримінології
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

ПІДСТАВИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ОБ'ЄКТІВ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ

Кримінально-правова охорона об'єктів критичної інфраструктури – це одне з пріоритетних завдань сьогодення. Важливим кроком для вирішення цього завдання стало прийняття Закону України «Про критичну інфраструктуру», яким, на законодавчому рівні, врегульовано низку важливих понять і процесів, що дають поштовх для подальшої діяльності спрямованої на вирішення питань пов'язаних з забезпеченням кримінально-правової охорони критичної інфраструктури України.

Відповідно до цього закону під об'єктами критичної інфраструктури потрібно розуміти об'єкти інфраструктури, системи, їх частини та їх сукупність, які є важливими для економіки, національної безпеки та оборони, порушення функціонування яких може завдати шкоди життєво важливим національним інтересам [2]. Таке визначення об'єкту критичної інфраструктури містить багато загальних та оціночних понять, тому не може в такому вигляді застосовуватись в конструкціях Кримінального кодексу

України (далі – КК України). Воно потребує більш детально дослідження та виділення компонентів, які повинні підлягати кримінально-правовій охороні з врахуванням підстав криміналізації. В науці кримінального права є декілька підходів щодо визначення підстав криміналізації. Не вдаючись до детального підходу щодо оцінки кожного з них можна виділити декілька загально прийнятних: існування суспільно небезпечної поведінки, яка потребує кримінально-правової заборони; відносна поширеність суспільно-небезпечного діяння; зміну уявлень про ступінь суспільної небезпеки діяння; науково-технічний прогрес, що розвиває потенційно небезпечні для людини сфери науки і техніки; необхідність посилення охорони конституційних прав і свобод особистості [1, с. 97; 3, с. 281–282]

Для чинного КК України ця сфера відносин не є новою. Частина кримінально-правових норм вже в певній мірі забезпечує кримінально-правову охорону окремих об'єктів критичної інфраструктури України. Однак, ця охорона не є повною та не системною. Наприклад, ст. 113 КК України «Диверсія» передбачає крім посягання на життя та здоров'я людей зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське значення чи оборонне значення. Звичайно, термін «народногосподарське» вже є морально застарілим та може бути замінений на «економічне». Таким чином, щоб формально передбачити всі ознаки об'єкта критичної інфраструктури, треба ще вмістити у диспозицію ст. 113 КК України поняття «національна безпека» і питання кримінально-правової охорони вирішено. Але нажаль все набагато складніше і розвиток суспільства, і нові виклики говорять про те, що відносна поширеність діянь які потребують кримінально правової охорони у сфері критичної інфраструктури тісно пов'язана з науково-технічним прогресом та зміною уявлень про ступінь суспільної небезпеки діяння, які вчиняються у цій сфері.

Не викликає ані сумнівів, ані заперечень теза, що функціонування суспільства без загально відомих нам потреб газ, світло, опалення, вода є неможливим або принаймні завдасть шкоди

життєво важливим національним інтересам. Однак, сучасні потреби, які стали невід'ємною частиною життя в суспільстві, вказують і на інші необхідні для забезпечення життєдіяльності суспільства потреби, наприклад – інтернет. Ця мережа вже стала необхідного частиною не лише побуту, а і невід'ємною складовою безпеки суспільства, зайняла важливу, а подекуди і незамінну роль у безпековому секторі держави. Таким чином, економічні функції тісно пов'язані з безпековими, оборонними та науково-технічним прогресом і в своїй сукупності змінюють уявлення про ступінь суспільної небезпеки діяння. Тому формування диспозицій цих кримінально-правових норм повинно враховувати ці особливості та утворювати певну систему, яка забезпечуватиме ефективну кримінально-правову охорону.

Одним з не вирішених питань кримінально-правової охорони об'єктів критичної інфраструктури залишається питання градації їх в системі правової охорони, зокрема мова йде про визначення категорії об'єктів які підлягають кримінально-правовій охороні, які адміністративно-правовому врегулюванні та іншими правовими способами.

Для цього питання необхідно використати вже напрацьований законодавцем матеріал. Відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону України «Про критичну інфраструктуру» визначено 4 критерії за якими виділяють об'єкти критичної інфраструктури:

- I категорія критичності – особливо важливі об'єкти, які мають загальнодержавне значення, значний вплив на інші об'єкти критичної інфраструктури та порушення функціонування яких призведе до виникнення кризової ситуації державного значення;

- II категорія критичності – життєво важливі об'єкти, порушення функціонування яких призведе до виникнення кризової ситуації регіонального значення;

- III категорія критичності – важливі об'єкти, порушення функціонування яких призведе до виникнення кризової ситуації місцевого значення;

- IV категорія критичності – необхідні об'єкти, порушення функціонування яких призведе до виникнення кризової ситуації локального значення [2].

Оскільки законодавець в основному законі який визначає базові поняття критичної інфраструктури України і регулює їх застосування визначив саме ці чотири категорії об'єктів за рівнем безпеки, то доцільно враховувати саме ознаки цих категорій для визначення об'єктів критичної інфраструктури, яка підлягає кримінально-правовій охороні.

Принциповою відмінністю цих категорій між собою є масштаби заподіяння шкоди – загально державний, регіональний, місцевий та локальний. В цьому випадку, на мою думку, мова має йти про заподіяння або навіть загрозу заподіяння шкоди матеріальної. Отже, визначивши об'єкт критичної інфраструктури треба зрозуміти об'єкт якої категорії повинен охоронятись кримінальним законом.

Вважаю, що без сумнівів кримінально-правовими засобами повинні охоронятись об'єкти першої категорії як такі, що забезпечують життєдіяльність усієї держати, також потребують кримінально-правової охорони, з урахування ступеня суспільної небезпечності заподіяної шкоди, об'єкти другої категорії, які порушують життєдіяльність цілого регіону. А от об'єкти третьої категорії вже не так однозначно можна відносити до тих, що потребують кримінально-правової охорони. У кожному конкретному випадку потрібно з'ясувати масштаб заподіяної шкоди та реальну можливість забезпечити життєдіяльність цієї місцевості за рахунок залучення потужностей суміжних територій чи об'єктів. Якщо таке не можливо, то вчиненні діяння також повинні підпадати під кримінально-правову охорону. Що ж стосується об'єктів локального значення, то взяття їх під кримінально-правову охорону видається не доцільним, оскільки на локальному рівні усунути виявлені перешкоди можна досить оперативно і швидко, що не порушить життєдіяльність на місцевості, а у разі заподіяння шкоди у великих розмірах застосовуватимуться інші кримінально-правові норми.

Вище викладене дає підстави зробити висновок, що об'єкти критичної інфраструктури України потребують окремої системної кримінально-правової охорони, як самостійний об'єкт

кримінально-правової охорони, з врахуванням певних особливостей притаманних саме цій категорії об'єктів.

1. Готін О. Підстави криміналізації діянь. *Право України*. 2005. № 2. С. 95–98.

2. Про критичну інфраструктуру: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1882-20#Text>

3. Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 339 с.

Теслюк Д. Ю.,
аспірант кафедри
кримінального права і кримінології
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

ПРАВОСУДДЯ ЯК РОДОВИЙ ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ СУДДІВ

В Чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України) кримінально-правовій охороні правосуддя виділено окремий розділ Особливої частини. Така значна увага з боку законодавця, доречі, є лише щодо одної з трьох гілок влади – судової.

Реформування судової системи України призвело до модифікації системи судоустрою, запровадження нових судових інституцій, встановлення вдосконаленої системи відбору та організації роботи судів.

Натомість, норми, що забезпечують кримінально-правову охорону суддів не змінювались. З однієї сторони це добре, бо забезпечується стабільність кримінально-правової норми, з іншого боку – виникає питання чи відповідають чинні на сьогодні

норми КК України суспільним потребам та вимогам до охорони правосуддя в Україні.

Особлива частина КК України побудована за принципом родового об'єкта. За цим принципом всі склади кримінальних правопорушень, які передбачені у Розділі XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» повинні забезпечувати кримінально правову охорону правосуддя. Однак, виходячи з назв та змісту статей що знаходяться в цьому розділі поняттю правосуддя надається досить широке розуміння.

В науці кримінального прав існує декілька підходів до розуміння поняття правосуддя. Перший – це коли поняття правосуддя виводять із розуміння судової влади та виконання нею своєї функції саме як системи органів державної влади. Тоді родовим об'єктом злочинів проти правосуддя є встановлений законодавством та поставлений під охорону нормами кримінального законодавства порядок відносин у суспільстві, що забезпечує нормальну діяльність органів правосуддя, органів та осіб, що сприяють його належному здійсненню [1, с. 320]. Другий – правосуддя як функція судової влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними згідно із законом [2, с. 31]. Третій – правосуддя є однією з найважливіших функцій, покладених на державну владу, яка здійснюється за допомогою розгляду та винесення рішення в судових засіданнях, що стосуються порушення інтересів, гарантій та прав громадян, підприємств, установ та організацій, громадських об'єднань [3, с. 189].

Вадою першого підходу до розуміння правосуддя як об'єкта кримінально-правової охорони, зазначає О. Марін, є те, що у такому разі його практично не можливо відмежувати від об'єктів кримінально-правової охорони декількох попередніх розділів Особливої частини КК – XV «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади...» та XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності...». Забезпечення реалізації будь-якої влади (у тому числі й судової) є тим правовим

благом або, нехай буде, суспільними відносинами, на охорону яких спрямована частина норм названих розділів[4, с. 222].

Прихильниками другого підходу зміст поняття «правосуддя» здебільшого розкривається через термін «судочинство». Ці терміни необхідно розмежовувати. Правосуддя є змістом судочинства, а судочинство – формою здійснення (реалізації) правосуддя чи судової процедури» [5, с. 226]. Тут також потрібно погодитись з О. Марінім, що це визначення має «операційний» характер, визначаючи правосуддя як діяльність, процедуру, а не цінність. Розуміння правосуддя як процедури принижує значення цього блага, адже можна винести неправосудне рішення із дотриманням всіх процедурних аспектів, а правосуддя постраждає[4, с. 222].

Третій підхід базується на виключно процесуальному розумінні правосуддя, де серед основних ознак правосуддя ними виділено: здійснення його тільки судом, що виключає участь у такій діяльності інших органів; здійснення правосуддя у формі (шляхом) судочинства певного виду; здійснення правосуддя відповідно до конституційних принципів. Такий підхід передбачає врахування лише процедурних аспектів у формуванні поняття «правосуддя», однак воно застосовується не лише для визначення процедури, але й для розмежування кримінально-правових норм, що покликані охороняти всю систему правосуддя.

Автори проекту Нового КК України у книзі восьмій «Злочини та проступки проти правосуддя» передбачають три окремих розділи «Злочини проти основ правосуддя», «Злочини та проступки проти сприяння правосуддю та діяльності органів правопорядку», «Злочини проти порядку виконання судового рішення» в яких кримінально-правовій охороні піддано в основному сама процедура правосуддя.

Що ж до осіб які приймають безпосередню участь у здійсненні правосуддя, то на відміну від чинного КК України у проєкті не передбачено охорону кримінально-правовими засобами ні судді, ні адвоката, ні інших учасників процесу. Єдиною так би мовити персоніфікованою статтею, що забезпечує кримінально правову охорону є ст. 8.1.2. «Втручання в діяльність судді»,

причому що поняття втручання не конкретизоване щодо судді особисто, вказано лише що втручанням також буде погроза чи насильство щодо його близької особи. Таким чином, фактичне знищення чи пошкодження майна, заподіяння тілесних ушкоджень чи вбивство судді не є об'єктом кримінально-правової охорони книги восьмої «Злочини та проступки проти правосуддя».

Що ж розуміти під терміном втручання, адже не кожен акт перешкоджання судді є злочином. Іноді це може бути адміністративне правопорушення (прояв неповаги до суду), зловживання процесуальними правами (подача безпідставних заяв), або ж просто реалізація особою права на свободу слова, яка не подобається судді (публікації негативного характеру про суддю в ЗМІ).

У коментарях до чинного КК України науковці визначають втручання як вплив у будь якій формі на суддю, з метою перешкоджання ним виконання своїх службових обов'язків, або добитися винесення неправосудного рішення. До конкретних форм впливу відносять вказівку, погрозу, підкуп, критику судді в засобах масової інформації та інше[6, с. 1101]. Що ж стосується заподіяння шкоди здоров'ю, знищення чи пошкодження майна, посягання на життя судді, то це є об'єктом окремої кримінально-правової охорони і входить до родового об'єкту «Правосуддя». Адже, посягаючи на життя судді, його здоров'я чи майно, з метою вплинути на прийняття неправосудного рішення винний порушує або намагається порушити інтереси правосуддя. Наявність у КК України конкретної кримінально-правової норми, що забезпечує охорону життя, здоров'я та майна судді, як невід'ємної частини правосуддя, сприяє об'єктивності та незалежності прийняття рішень.

1. Дідик С. Є. Родовий об'єкт злочинів проти правосуддя (проблеми визначення). *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 318–321.

2. Воронцов А. В. Актуальні питання визначення родового об'єкта злочинів проти правосуддя. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 2. С. 30–33.

3. Стельмах В. С. Правосуддя: поняття та значення за Кримінальним кодексом України. *Правова позиція*. 2018. № 2 (21). С. 189–193.

4. Марін О. К. Родовий об'єкт та система кримінальних правопорушень проти правосуддя в результаті конституційної реформи. *Підприємство господарство і право*. 2021. № 1. С. 220–226.

5. Нестор Я. В. Поняття і правова природа конституційних принципів здійснення правосуддя. *Альманах права*. 2017. Вип. 8. С. 225–228.

6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 9-те вид., перероб. та допов. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. К.: Юридична думка, 2012. 1316 с.

Тимофєєва Л. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
кримінального права, адвокат
(*Національний університет
«Одеська юридична академія»*)

НАЙКРАЩІ ІНТЕРЕСИ ДИТИНИ ТА ПРОПОРЦІЙНІСТЬ РЕАГУВАННЯ НА КРИМІНАЛЬНО-ПРОТИПРАВНУ ПОВЕДІНКУ НЕПОВНОЛІТНІХ

Сучасні міжнародні стандарти свідчать про те, що основою кримінально-правової політики протидії правопорушенням неповнолітніх повинна стати дружня дітям система ювенальної юстиції. Цю систему зорієнтовано на застосування альтернативних та некримінальних санкцій (попередження, догана, реституція та компенсація).

Окремі аспекти кримінально-правового впливу щодо неповнолітніх досліджені у роботах українських та зарубіжних вчених та науковців, зокрема: А. М. Богдановського, В. М. Бурдіна, Т. І. Дмитришиної, Н. М. Крестовської, Є. С. Назимко, Н. М. Мирошніченко, Н. А. Орловської, В. О. Тулякова та ін. Проте на практиці щодо цієї теми виникає багато питань.

Відповідно до п. 10 Зауважень загального порядку №10 (2007) Комітету ООН з прав дитини «Права дітей у системі юстиції щодо дітей» прикладом якнайкращого забезпечення інтересів дитини є практика, коли традиційні цілі кримінального правосуддя, такі як покарання, поступаються місцем реабілітаційним та відновним цілям правосуддя у справах дітей-правопорушників. Про це зазначається також в п. 23.2 рекомендації СМ/Rec(2008)11 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про європейські правила стосовно неповнолітніх правопорушників, щодо яких застосовуються санкції або заходи», зокрема, перевагу слід надавати таким санкціям та заходам, які можуть мати виховний вплив, а також сприяти відшкодуванню збитків, завданих правопорушенням, яке вчинила неповнолітня особа. Для цього оптимально підходить відновне правосуддя, основною метою якого є створення умов для примирення потерпілих і правопорушників та усунення наслідків, спричинених кримінальним правопорушенням.

У випадках, коли в кримінальному провадженні одночасно вбачаються підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим, передбачені ст. 46 КК, та для призначення обвинуваченій особі покарання на підставі угоди між потерпілим і підозрюваним/обвинуваченим, суд, ураховуючи, що стаття кримінального закону, яка передбачає таке звільнення від кримінальної відповідальності, має обов'язковий характер, а також беручи до уваги встановлені обставини, повинен: за наявності підстав звільнити від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим (за умови згоди обвинуваченого на таке звільнення) і закрити провадження згідно з п. 3 ч. 7 ст. 474 КПК у затвердженні угоди про примирення (*п. 17 Інформаційного листа ВССУ №223-66/0/4-17 від 16.01.2017 р.*). Тобто звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим за ст. 46 КК є більш сприятливим для неповнолітнього, ніж укладення угоди про примирення за ч. 5 ст. 65 КК.

Крім того, необхідно звертати увагу на міжнародні стандарти правосуддя відносно неповнолітніх, зокрема передбачені у Мінімальних стандартних правилах ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) від 29.11.1985 р., рекомендаціях CM/Rec(2008)11 Комітету міністрів Ради Європи «Про європейські правила стосовно неповнолітніх правопорушників, щодо яких застосовуються санкції або заходи». Нemoжливiсть застосування тілесних покарань. Тілесні покарання неприйнятні також щодо дорослих з точки зору положень Конвенції. Разом з тим, щодо неповнолітніх це проявляється особливо гостро. Зокрема, у справі «Тайєр проти Сполученого Королівства» (Tytler v. the United Kingdom), рішення від 25 квітня 1978 р., заява № 5856/72. Ентоні М. Тайєр, підданий Сполученого Королівства, 7 березня 1972 р. будучи в той час у віці 15 років за напад із заподіянням тілесних ушкоджень на учня молодших класів його школи був засуджений до трьох ударів різками відповідно до чинного законодавства.

Разом з тим, вітчизняна судова практика також має певні недоліки, пов'язані з реагуванням на поведінку неповнолітніх. Хоча тілесні покарання за КК України і не передбачені.

Зокрема штраф, враховуючи принцип особистої виновної відповідальності, може бути призначений лише неповнолітньому, який має власний дохід. Щоб мінімізувати можливість фактичного притягнення за це кримінальне правопорушення батьків та інших осіб, якщо вони будуть сплачувати штраф за неповнолітнього. Щодо необхідності врахування матеріального стану неповнолітнього наголошено в постанові ККС ВС від 21.05.2019 р. у справі № 266/3940/16-к. Особливо суд звернув увагу на необхідність з'ясувати, чи має неповнолітній можливість сплатити таку суму штрафу¹. Призначаючи покарання у виді штрафу за ч. 1 ст. 185 КК

¹ Апеляційний суд Донецької області ухвалою від 11 квітня 2017 року змінив вирок місцевого суду (Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 19 грудня 2016 р.). Ухвалив вважати

судом не враховано, що засуджений, який вчинив новий злочин у період іспитового строку, раніше судимий за вчинення тяжкого злочину, за місцем навчання характеризується як учень, який систематично пропускає заняття, стипендію не отримує, не працює, що, на думку прокурора, унеможливує сплату ним призначеного штрафу (постанова ККС ВС від 21.05.2019 р. у справі № 266/3940/16-к).

У Постанові Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 10 червня 2020 року, справа № 161/7253/18, провадження № 51-2615 км 19 сформульовано правову позицію щодо застосування положень ст. 105 КК. Зокрема, «звільнення неповнолітнього від покарання на підставі ст. 105 КК здійснюється без призначення неповнолітньому конкретного покарання, передбаченого санкцією статті закону України про кримінальну відповідальність, за якою його було визнано винуватим».

В даному випадку апеляційний суд внаслідок неправильного тлумачення положень ст. 105 КК незаконно призначив ОСОБА_1 кримінальне покарання, оскільки заходи примусу до неповнолітніх, які звільняються від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру – не застосовуються¹.

ОСОБА_1 засудженим за ч. 1 ст. 185 КК до покарання у виді штрафу в розмірі 80 ННМДГ, що становить 1360 грн (замість покарання у виді позбавлення волі на строк 1 рік, призначеного судом першої інстанції), а вирок Приморського районного суду м. Маріуполя від 17 лютого 2016 року, яким ОСОБА_1 було засуджено за ч. 2 ст. 289 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років та на підставі статей 75, 104 КК звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком 1 рік визначив виконувати самостійно.

¹ За вироком Луцького міськрайонного суду Волинської області від 08 жовтня 2018 року, ОСОБА_1 визнано винуватим та засуджено за ч. 1 ст. 185 КК до покарання у виді громадських робіт на строк 100 годин. На підставі ст. 105 КК ОСОБА_1 звільнено від відбування призначеного покарання та відповідно до положень п. 3 ч. 2 цієї статті застосовано до

Згідно правової позиції Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду постановою від 11 лютого 2021 р. у справі № 161/20070/19 неповнолітній, що вчинив два тотожні кримінальні правопорушення, які утворюють повторність, може бути звільнений від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

Вироком місцевого суду неповнолітнього визнано винуватим у крадіжці (ч. 1 ст. 185 КК України) та замаху на крадіжку (ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК України), а на підставі ч. 1 ст. 105 КК України звільнено від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру у вигляді передання його під нагляд матері на один рік.

Неповнолітній вчинив два аналогічні кримінальні правопорушення, які утворюють повторність. Відповідно до ст. 12 КК України (у редакції Закону, яка діяла на час вчинення кримінального правопорушення) кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 185 КК України, є злочином невеликої тяжкості, а кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК України, – злочином середньої тяжкості. Стаття 105 КК України не містить заборони щодо використання інституту звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру в разі вчинення неповнолітнім двох аналогічних кримінальних правопорушень невеликої або середньої тяжкості, які утворюють повторність.

ОСОБА_1 примусові заходи виховного характеру у виді передачі під нагляд матері ОСОБА_2 на строк 1 рік. Волинський апеляційний суд вироком від 13 березня 2019 року вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 в частині призначення покарання скасував та призначив ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 185 КК покарання у виді позбавлення волі на строк 6 місяців. На підставі ст. 105 КК суд апеляційної інстанції звільнив ОСОБА_1 від покарання, із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру у виді передачі під нагляд матері ОСОБА_2 на строк 1 рік.

Цікавими є також пропозиції робочої групи щодо введення категорії «молода особа», тобто особа, яка досягла 18-річного віку, але не досягла 21-річного віку. Та відповідно неможливості призначення довічного ув'язнення особі, яка вчинила злочин у віці до 21 року. Щодо неповнолітньої або молодшої особи можуть бути призначені штрафи (якщо вона має самостійний дохід або власне майно, на яке може бути звернене стягнення) або ув'язнення на певний строк (особі, яка вчинила злочин у віці до 18 років. Ув'язнення призначається в межах санкції за злочин, на один ступінь нижчий, ніж дорослій особі; за злочини 9 ступеню або за сукупністю злочинів чи сукупністю вироків за злочини, – на строк не більше 20 років (стаття 3.10.3. проекту нового КК). Крім того до неповнолітнього можна застосувати суспільно-корисні роботи як захід пробації (ст. 3.4.5.) на заміну сучасним громадським роботам, які майже не застосовуються, з 16 років пробаційний арешт (ст. 3.4.7.). Видається, що в цьому простежується і диференціація кримінальної відповідальності щодо неповнолітньої та молодшої особи, враховуючи тяжкість вчиненого кримінального правопорушення, а також реалізація найкращих інтересів дитини.

Висновки. Окрім забезпечення найкращих інтересів дитини та застосування якомога більше некаральних засобів щодо неповнолітніх також необхідно звертати увагу на інші обставини справи. Зокрема має бути додержано баланс між найкращими інтересами неповнолітнього та пропорційним реагуванням на його поведінку. Зокрема слід враховувати неоднократність вчинення кримінальних правопорушень, а також не однократність застосування до неповнолітнього заохочувальних норм.

Тома М. Г.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального права

*(Чернівецький національний університет
ім. Ю. Федьковича)*

ПОНЯТТЯ «ЗЛОЧИННЕ ЛІДЕРСТВО» У ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Розвиток будь якої держави світу неминучим має наслідком еволюцію та зміни у всіх її сферах життєдіяльності в тому числі і правової системи. Україна в свою чергу обравши європейський напрямок, зобов'язалась дотримуватись високих вимог та якості свого національного законодавства. Як результат правова система України в тому числі кримінальна юстиція має пройти нелегкий тривалий етап реформування.

У контексті розробки нового проєкту Кримінального кодексу України, гостро акцентується увага на ті кримінально правові норми, які регулюють питання притягнення до кримінальної відповідальності «кримінальних/ злочинних авторитетів».

Таким чином, з метою охорони суспільних відносин завданням якого і має Кримінальний кодекс України 4 червня 2020 року Верховна Рада України і прийняла закон який є чинним і нині Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою», в законі закріплено відповідальність за діяння яке передбачає встановлення або поширення злочинного впливу, організація та сприяння у проведенні або участі злочинному зібранні / сходці, зверненні та застосуванні злочинного впливу [1]. Даний закон має на меті є протидія та припинення діяльності злочинних спільнот, організацій, та їх представників причетних до їх створення та функціонування, а також притягнення до кримінальної відповідальності їх лідерів «злочинців у законі».

Що ж стосується злочинного лідерства в проєкті нового Кримінального кодексу України слід детальніше звернути уваги на саме поняття лідера, що ж в ньому закладено. В тексті проєкту

в статті 5.1.3. зазначається, що злочинне лідерство характеризується наступними альтернативними діями: а) «*лідер*» запроваджує правила поведінки для учасників однієї чи кількох злочинних організацій чи поширила їх на інших осіб; б) одноосібно або за участі інших осіб примушує до дотримання таких правил; в) представляє злочинну організацію у перемовинах з іншими особами щодо злочинної діяльності; г) організувала зібрання представників злочинних організацій чи осіб, які виступають від імені чи в інтересах груп, які мають ознаки злочинних організацій; д) розпорядилась застосувати насильство або інші заходи впливу щодо учасника злочинної організації чи особи, яка протидіє злочинній організації, або е) розпорядилась формуванням та витратами спільних активів однієї чи кількох злочинних організацій [2].

Якщо аналізувати та прогнозувати розвиток організованої злочинності, слід зауважити, що в подальшому їхнє інтенсивне консолідоване злочинне середовище та розгалуженість їхніх злочинних структур в тому числі транснаціональний та міжрегіональний злочинний характер їхньої діяльності, який як ми бачимо спрямований на розширення контролю над найприбутковішими сферами легального та нелегального бізнесу, до числа яких тепер входять особи які раніше не мали нічого спільного з кримінальним світом, стають їхніми учасниками. Каталізаторами таких негативних явищ є організатори, керівники, лідери кримінального світу.

Якщо розглянути саме поняття *лідер* – той, хто веде, що йде попереду, завжди перемагає, є членом групи, всі учасники якої визнають його керівництво, покладаються на нього в прийнятті серйозних рішень і вирішенні важливих проблем. А що ж до поняття *лідерство* – це різновид влади, специфікою якої є спрямованість зверху донизу, а також те, що її носієм виступає не більшість, а одна людина або група осіб. Розібравшись з поняттям *лідер* та *лідерство*, зробимо спробу відобразити їх в кримінальному законі як феномен злочинності.

Створення злочинної групи або організації передбачає розподіл функцій між учасниками, узгодженість відносин лідерства та підпорядкованості, вказує на функціонально-ієрархічну структуру злочинного об'єднання. Ієрархічність вказує на системно-структурну побудову злочинного об'єднання, яка має наступні риси:

- загального керівника (лідера);
- чітку підпорядкованість інших членів злочинного об'єднання керівнику (лідеру);
- зв'язки між вищими а нижчими структурними злочинними угрупованнями;
- загальні норми правила поведінки злочинного об'єднання.

При вчиненні кримінальних правопорушень злочинними групами або ж злочинними організаціями насамперед слід звернути увагу на їх структуру.

На думку В. Г. Гриб в злочинній групі варто виділити наступні блоки:

- керівництво;
- «розвідка», «контррозвідка» та «радники-спеціалісти»;
- куратори певних територій;
- матеріальне забезпечення;
- виконавці [3].

Тому ми бачимо як чітко простежується інша (незалежна) форма злочинної організаторської діяльності – керівництво, яка існує лише в стійкій організованій злочинній групі та злочинній організації, котра в свою чергу передбачає: планування тривалої злочинної діяльності; розробку нових методів вчинення злочинів; підтримку зв'язків між членами групи; контроль за дисципліною; регулювання матеріального забезпечення групи; підбір нових співучасників; збір інформації щодо можливості вчинення нових злочинів [4, с. 136]. Керівництво і лідерство – персоніфіковані форми соціального контролю та інтеграції всіх механізмів і способів соціально-психологічного впливу з метою досягнення максимального ефекту в груповій діяльності та спілкуванні.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зрозуміти, що суттєвою ознакою та важливим елементом злочинних угруповань є лідер, він є центральною фігурою злочинного середовища, керівником. Він згуртовує злочинну сім'ю в психологічному розумінні, надає її діяльності цілеспрямований та єдиний характер. Злочинна діяльність та прагнення до максимального злочинного прибутку потребує управління та координацію діянь учасників. Загалом визначення лідера та його висунення в лідери відбувається поступово за ступенем розвитку злочинного угруповання.

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою: Закон України від 4 червня 2020 р. № 671-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-20#n7>.

2. Текст проєкту Кримінального кодексу України від 25.07.2021. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/08/12/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-25-07-2021-1.pdf>

3. Гриб В. Г. Противодействие организованной преступности: учебное пособие для вузов / под ред. А. И. Гурова, В. С. Овчинского. М.: ИНФРА-М., 2001.

4. Столбовий В. П. Правова характеристика організатора, керівника, лідера організованих злочинних угруповань. *Науковий вісник Львівського юридичного інституту МВС України*. Львів: ЛЮІ МВС України, 2004. № 1. С. 124–146.

Федорів О. М.,
аспірант кафедри
кримінально-правових дисциплін
Інституту права
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПИТАННЯ ІДЕНТИФІКАЦІЇ СТАНДАРТІВ ЕФЕКТИВНОСТІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ

ЄСПЛ, здійснюючи тлумачення позитивних зобов'язань держави за ст. 2 та 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, виокремив стандарти розслідування за ст. 2 та 3 Конвенції. За ст. 2 Конвенції ці критерії є такими: незалежність, належний характер, характер і ступінь ретельності, в тому числі оперативність, контроль громадськості і залучення рідних [1, с. 32–36]. За ст. 3 Конвенції у рішенні «Поміляйко проти України» (Заява № 60426/11) Суд наголосив на тому, що органи влади завжди повинні сумлінно намагатись з'ясувати, що трапилось, і не покладатися на поспішні та необґрунтовані висновки для закриття кримінальної справи або використовувати такі висновки як підставу для своїх рішень. Мінімальні стандарти ефективності, встановлені практикою Суду, включають в себе вимоги того, що розслідування має бути незалежним, безстороннім та бути предметом уваги з боку громадськості, і при цьому компетентні органи повинні діяти зі зразковою сумлінністю та оперативністю (рішення «Алексахін проти України» (Заява № 31939/06)). Стосовно належності, ЄСПЛ вказав, що органи влади повинні вживати всіх заходів для отримання всіх наявних доказів, які мають відношення до події, *inter alia*, показань очевидців та експертних висновків (рішення «Каверзін проти України» (Заява № 23893/03)). Тобто стандарти є спільними, крім залучення рідних, оскільки цей стандарт є специфічним у разі саме смерті жертви.

Розвиток практики ЄСПЛ показує, що за цими стандартами оцінюється і розслідування у разі заяв про порушення прав, передбачених іншими статтями Конвенції. Наприклад, у рішенні «Ранцев проти Кіпру і Росії» (Заява № 25965/04) розглядалася заява, серед інших, також за ст. 4 Конвенції (заборона рабства і примусової праці). ЄСПЛ вказав, що як і статті 2 і 3, стаття 4 також покладає процесуальне зобов'язання з розслідування обста-

вин, які потенційно можуть бути пов'язані з торгівлею людьми. Вимога провести розслідування не залежить від скарги з боку потерпілого або його близького родича: одразу після того, як відповідна подія потрапила в поле зору органів влади, вони повинні діяти з власної ініціативи. Для того, щоб розслідування було ефективним, воно має бути незалежним від тих, хто причетний до подій у справі. Воно також має бути спроможним забезпечити встановлення винних осіб та їхнє покарання; це є зобов'язанням не результату, а дії. У всіх випадках опосередковано вимагається забезпечення негайності і достатньої оперативності розслідування, але у разі наявності можливості вивести особу з небезпечної ситуації, розслідування має проводитися в терміновому порядку. Потерпілий або його близький родич має бути залучений до відповідного провадження тією мірою, якою це необхідно для забезпечення його законних інтересів (п. 288). При цьому ЄСПЛ додатково зазначив про потребу міжнародного співробітництва щодо протидії торгівлі людьми: окрім зобов'язання Договірної держави з проведення розслідування подій, що мали місце на її території, кожна держава також зобов'язана у справах, пов'язаних з транскордонною торгівлею людьми, ефективно співпрацювати з відповідними органами влади інших держав, зацікавлених у розслідуванні подій, які сталися поза межами їхніх територій. Такий обов'язок відповідає завданням Договірних держав, проголошеним у преамбулі Палермського протоколу, з впровадження комплексного міжнародного підходу до вирішення проблеми торгівлі людьми у країнах походження, транзиту і призначення. Він також відповідає міжнародним угодам про взаємну правову допомогу, сторонами яких є держави-відповідачі у цій справі (п. 289).

Крім того, оцінка належності розслідування у разі заяв про порушення конвенційних прав на наявність і інших стандартів досудового розслідування. Зокрема, у рішенні ЄСПЛ «Федорченко та Лозенко проти України» (Заява № 387/03) Суд нагадав, що під час розслідування насильницьких злочинів державні органи мають

додатковий обов'язок вжити всіх розумних заходів для того, щоб викрити расистський мотив і встановити, чи відігравали будь-яку роль у події національні ворожнеча або упередження. Його невиконання та однакове ставлення до випадків насильства та жорстокості, що мають расистське підґрунтя, і до подібних випадків, що такого підґрунтя не мають, означає потурання специфічному характеру вчинків, які є особливо руйнівними для основоположних прав. Неспроможність провести розмежування між способами розв'язання ситуацій, що суттєво відрізняються одна від одної, може становити неправомірне поводження, що є несумісним з вимогами статті 14 Конвенції (п. 65). Зобов'язання держави-відповідача розслідувати можливий расистський підтекст насильницького злочину є зобов'язанням докладати всіх можливих зусиль і не є абсолютним: державні органи повинні вжити всіх заходів, доцільних за обставин справи (п. 66).

Таким чином, наведені стандарти стосуються не тільки процесуальних зобов'язань держави за ст. 2 та 3 Конвенції, вони мають більш широку сферу дії.

Д. М. Говорун слушно вказує на те, що дію витлумачених ЄСПЛ критеріїв необхідно розповсюдити не лише на випадки розслідування злочинів, внаслідок яких сталася смерть потерпілого, або під час розслідування яких було встановлено факт жорстокого поводження щодо підозрюваного, обвинуваченого з боку органів досудового розслідування. Ці критерії є універсальними для визначення ефективності досудового розслідування у будь-яких категоріях справ [2, с. 257]. На загальність цих критеріїв вказують і інші дослідники [3, с. 97; 4, с. 120–121; 5, с. 198–200], а також про це зазначено у постанові ОП ККС ВС [6].

Як видається, такий підхід є слушним, враховуючи такі аргументи. По-перше, ЄСПЛ розглядає конкретну ситуацію потенційного порушення конвенційного права, яка викладена у заяві. Тому, відповідно, наведені критерії ЄСПЛ сформульовано у аспекті релевантних конвенційних прав. По-друге,

положення ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та ч. 5 ст. 9 КПК України передбачають використання практики ЄСПЛ у національному кримінальному провадженні, при чому ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» прямо визнає практику Суду джерелом права. По-третє, національне кримінальне процесуальне законодавство не містить диференціації завдань досудового розслідування залежно від об'єкта кримінального правопорушення, а диференціація кримінально-процесуальної форми має інші підстави. Відповідно, виходячи із мети розслідування, яка за ст. 2 Конвенції визначається як така, що полягає у гарантуванні ефективного запровадження внутрішньо-правових положень, що захищають право на життя, і, якщо причиною могла бути поведінка представників держави або її органів, контролю за тим, щоб вони відповіли за смерть, що сталась за їхньої відповідальності [1, с. 31], а за ст. 3 Конвенції – що розслідування має бути спроможним забезпечити встановлення та покарання винних осіб (рішення «Каверзін проти України» (Заява № 23893/03), п. 109), очевидно, що завдання кримінального провадження щодо захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень корелюється із такими викладеними у практиці ЄСПЛ цілями розслідування. Тому цілком доречним є розгляд вищепроцитованих стандартів як європейських стандартів ефективності досудового розслідування безвідносно кваліфікації діяння.

Отже, витлумачені ЄСПЛ стандарти ефективності розслідування у аспекті позитивних зобов'язань держави за ст. 2, 3 Конвенції, поширені також на ст. 4 Конвенції, є загальними стандартами національного досудового розслідування, незалежно від того, за якою статтею КК України кваліфіковано вчинене діяння (проте, стандарт залучення рідних є специфічним у разі саме смерті жертви). Це знаходить підтвердження і на рівні практики ККС ВС.

Мета розслідування, витлумачена ЄСПЛ, відображена у завданнях кримінального провадження, викладених у ст. 2 КПК України.

1. Довідник із застосування статті 2 Європейської конвенції з прав людини. Право на життя. Оновлено 31 серпня 2018. 50 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_UKR.pdf

2. Говорун Д. М. Ефективне досудове розслідування як засіб реалізації засади публічності у кримінальному провадженні. *Перспективи розвитку діяльності органів досудового розслідування: процесуальний організаційний аспекти*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 29 квітня 2013 р.). Луганськ, 2013. С. 251–258. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/11037>

3. Січко С. О. Загальні положення досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2021. 231 с.

4. Чернобаев С. І. Повноваження слідчого під час досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2020. 225 с.

5. Шило О. Г. Проблемні питання якості кримінального процесуального закону щодо належної правової процедури доручення прокурором здійснення досудового розслідування іншому органу досудового розслідування. *Правове забезпечення оперативно-службової діяльності: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення*: матеріали постійно діючого науково-практичного семінару (27 травня 2021 р., м. Харків.) Вип. 11 / редкол.: С. Гриненко (голов. ред.), А. Когут. Х.: ФОП Бровін О. В., 2021. С. 197–201.

6. Постанова ОП ККС ВС від 24 травня 2021 року, справа № 640/5023/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97286253>

Хавронюк М. І.,
доктор юридичних наук, професор
професор кафедри кримінального
та кримінального процесуального права
(Національний університет
«Києво-Могилянська академія»)

ЗАУВАЖЕННЯ І ПРОПОЗИЦІЇ ДО ПРОЄКТУ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (2020–2021): ЗАГАЛЬНИЙ АНАЛІЗ

*«Цього не може бути, тому що цього не може бути ніколи.
Як Ви могли бачити на Сонці плями, якщо на Сонці
не можна дивитися простими людськими очима, і для чого
на ньому плями, якщо і без них можна обійтися?»
(А. П. Чехов. Лист до ученого сусіда)*

1. Хоча мною обрана для обговорення запропонована організаторами Форуму проблема «Проект нового Кримінального кодексу України: на завершальному етапі підготовки», не вважаю, що наразі ми перебуваємо вже на завершальному етапі. Правильніше було б назвати цей етап «Наближення до середини».

Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи у цілому підготувала і обговорила Загальну частину, а також 14 із 52 (близько 75%) розділів Особливої частини.

Надалі нас очікують:

- завершення підготовки та обговорення Особливої частини КК;
- обговорення та врахування зауважень і пропозицій професійної спільноти, висловлених на минулих конференціях;
- переклад проєкту КК англійською мовою;
- проведення наукової експертизи проєкту КК вітчизняними та зарубіжними експертами;
- підготовка Прикінцевих та Перехідних положень проєкту КК;
- повторне обговорення та врахування зауважень і пропозицій професійної спільноти, які будуть висловлені, а також зауважень і пропозицій експертів;
- підготовка проєкту закону про внесення змін до КПК, КВК та інших законів у зв'язку з прийняттям нового КК, а також його обговорення та наукова експертиза.

Лише після цього, можливо наприкінці 2022 року, проєкт нового КК можна буде передавати суб'єкту законодавчої ініціативи для внесення на розгляд парламенту. Розгляд проєкту КК у режимі двох читань займе не менше року. Надалі має бути визначений одно-, а краще – дворічний перехідний період, потрібний для вивчення проєкту науковцями, яким належить його тлумачити і коментувати, та практиками, які будуть його застосовувати.

2. Процес підготовки проєкту нового КК є тривалим і складним насамперед з тієї причини, що ми всі є вельми вимогливими до його змісту. Кримінологічне співтовариство добре поінформоване про те, наскільки чинний КК не узгоджується з верховенством права, а тому є зручним для «вибіркового правосуддя», а тому вчені юристи не хочуть ані самі повторювати минулих помилок, ані надати можливість повторити їх законодавцю.

Наразі, користуючись можливістю, хочу розповісти про загальні результати здійсненого мною аналізу висловлених фахівцями зауважень і пропозицій до проєкту КК. Вважаю, що це потрібно для осмислення ролі наукового середовища у підготовці проєкту і розумінні нас, членів Робочої групи, саме як ваших представників, а не групи автономних мрійників.

3. Рік тому, 15 вересня 2020 року, проєкт нового КК був вперше опублікований на веб-сайті Робочої групи [1], після чого і розпочалося його обговорення. За його результатами опубліковані три збірники матеріалів [2; 3; 4].

Крім членів Робочої групи, у дискусіях взяли участь понад 80 професорів, доцентів, викладачів, аспірантів і практичних працівників, а дехто з них двічі і тричі. Загалом у зазначених збірниках опубліковано 102 тези доповідей. Переважна більшість учасників дискусії схвально поставилась до самої ідеї підготовки нового КК України, висловила підтримку тих чи інших новел. У 74 тезах доповідей до положень проєкту висловлені певні зауваження, а в 68 тезах – ще й пропозиції щодо удосконалення формулювання тих чи інших його статей.

Лише в 5 тезах доповідей зі 102 заперечується необхідність підготовки нового КК України. Іноді – суперечливо. Так, в одній із публікацій її автори зробили 20 конкретних *пропозицій* щодо поліпшення Загальної частини проєкту, але у висновках зазначили: «Підкреслюємо, що висловлені зауваження дають підстави стверджувати, що розроблений Проєкт Загальної частини КК України аж ніяк не можна визнати кращим за той, що чинний уже майже двадцять років» [2, с. 45].

4. Оскільки більшість зацікавлених фахівців починали читати проєкт з початку, то очікувано, що найбільше зауважень і пропозицій висловлено до його перших розділів, присвячених:

- вихідним положенням і принципам КК,
- глосарію до КК,
- поняттю кримінального правопорушення та класифікації кримінальних правопорушень,
- суб'єкту та суб'єктивній стороні кримінального правопорушення,
- співучасті у кримінальному правопорушенні.

Чимало зауважень і пропозицій також до розділу «Покарання».

Немає чи майже немає зауважень і пропозицій до розділів щодо дії КК, незакінченого злочину, множинності кримінальних правопорушень, обставин, що виключають протиправність діяння, кримінально-правової кваліфікації, призначення покарання, звільнення від покарання, пробації, амністії та помилування, реституції та компенсації, конфіскації майна та вилучення речі, судимості, кримінально-правових засобів щодо неповнолітніх та юридичних осіб. Можливо, зауваження будуть пізніше.

До березня 2021 року були оприлюднені лише 8 із 52 розділів Особливої частини. Тому зауваження та пропозиції висловлені переважно до статей про злочини і проступки проти: здоров'я людини, волі і гідності людини, статевої свободи та статевої недоторканності. Наразі опубліковано 38 розділів Особливої частини.

5. Деякі тези доповідей фахівці присвятили одному питанню, максимально повно розкривши свою позицію та позицію інших дослідників (зокрема, А. А. Вознюк, О. О. Дудоров і К. П. Задоя,

О. О. Дудоров і Є. О. Письменський, О. В. Зайцев, Т. О. Михайліченко, М. А. Рубашенко, О. М. Храмцов).

Інші тези максимально присвячені пошуку «ляпів» у проєкті КК [2, с. 42–45, 53; 4, с. 46–48, 140]. Це також може бути важливим, якщо такий пошук не обумовлений майже спортивним азартом.

Одні автори вимагають ще більшої європейськості, у той час як інші вважають, що «зміни до чинного КК України, особливо з «європейським» корінням, також не викликають позитивних вражень, а тому треба ґрунтувати КК «на нашому правовому менталітеті» з урахуванням «спадку від радянського періоду» [4, с. 48].

За ступенем їхньої обґрунтованості всі висловлені зауваження фахівців умовно можна поділити на дві групи:

1) обґрунтовані з використанням системно-структурного, формально-логічного, історичного, компаративного, статистичного та інших методів (як приклад – тези О. В. Козаченка [2, с. 104–106]);

2) обґрунтовані словами «важко погодитись», «на нашу думку», «вважаємо» і навіть «ці нісенітниці навіть неможливо коментувати через їх абсолютну безглуздість» [2, с. 52].

Останнє дуже нагадує чехівське оповідання «Лист до вченого сусіда»: «Цього не може бути, тому що цього не може бути ніколи!»

Утім, яким би не був рівень дискусії, члени Робочої групи мусять безсторонньо розглянути кожне зауваження і вдячні їх авторам, які дозволили нам подивитися на ту чи іншу проблему під новим кутом.

6. Ми оформили всі висловлені зауваження і пропозиції у вигляді таблиці, щоби систематизувати їх за розділами проєкту КК.

До таблиці не увійшли ті зауваження, які Робоча група вже отримувала раніше і з приводу яких після обговорення вже сформулювала свою позицію. Це, наприклад, питання щодо повернення до КК поняття «суспільна небезпека» (з цього приводу раджу див. тези В. О. Навроцького [3, с. 12–15] та І. А. Вишневської [3, с. 18–21]), визначення змісту верховенства права і принципу справедливості тощо.

З приводу деяких питань науковці мають протилежні погляди. Наприклад, В. М. Куц вимагає включити кримінальні проступки до КК, а П. Л. Фріс заперечує це [4, с. 43, 81], І. О. Шмарін і В. М. Куц за подальше розширення глосарію КК [2, с. 55, 63], а І. О. Зінченко та О. М. Шостак – за його звуження [2, с. 51; 4, с. 48].

Кожен висуває свої аргументи і роль Робочої групи в тому, щоби об'єктивно зважити їх.

7. У вересні 2021 року члени Робочої групи присвятили три кількогадинних засідання дискусії з приводу зазначених вище зауважень та пропозицій до Загальної частини КК і, обговоривши, вирішили врахувати понад третину з них.

8. Отже, кримінологічне товариство у цілому схвалює оприлюднені положення проєкту нового КК України і сподівається на те, що висловлені раніше зауваження та пропозиції будуть взяті до уваги членами Робочої групи.

На майбутнє члени Робочої групи були б зацікавлені в отриманні не стільки схвальних відгуків, скільки зауважень до проєкту, в яких зверталась би увага на допущені помилки і суперечності в тексті проєкту КК, а також конкретних пропозицій щодо формулювання тих чи інших положень проєкту КК.

1. Новий Кримінальний кодекс. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code-arhiv>

2. Реформування кримінального законодавства України: сучасність та майбутнє: матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 22–23 жовтня 2020 р.). Х.: Право. 2021. 150 с.

3. Проєкт КК України у фокусі академічної думки: матеріали вебінару (м. Харків, 21 січня 2021 р.). Х.: Право, 2021. 186 с.

4. Проблеми впровадження нового Кримінального кодексу у правову систему України: матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 07 квітня 2021 р.). Х.: Право. 2021. 172 с.

Хавронюк М. І.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального
та кримінального процесуального права
(Національний університет
«Києво-Могилянська академія»)

ВИЗНАЧЕННЯ СТУПЕНЯ ТЯЖКОСТІ ЗЛОЧИНІВ У ПРОЄКТІ НОВОГО КК УКРАЇНИ

1. В теорії кримінального права ніби є загальновизнаним, що ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення визначається, перш за все, розміром шкоди, а також на неї впливають спосіб, обстановка, час, місце його вчинення тощо; характер же суспільної небезпечності кримінального правопорушення обумовлений насамперед об'єктом посягання, формою вини, мотивом і метою посягання, а також місцем, часом, обстановкою його вчинення тощо [1, с. 74–75; 2, с. 112].

У чинному КК України термін «суспільно небезпечне» (-ний, -ні, -на) вжито двадцять дев'ять разів, а в КПК України – понад сорок разів, коли йдеться про діяння (посягання), характер діяння, його наслідки та особу, яка його вчинила.

В законодавстві, зокрема КК України, вживаються також терміни «ступінь тяжкості злочину», «ступінь тяжкості кримінального правопорушення», «ступінь тяжкості діяння», «суспільно небезпечний характер діяння», «характер кримінального правопорушення», «характер вчиненого діяння».

2. Проте, визначення жодного з цих термінів закон не містить, а як переконливо довів Д.С. Азаров, не існує «тесту» на суспільну небезпеку, тобто що таке її характер і що

таке її ступінь, які фактори їх визначають тощо, і, попри те, що суспільна небезпека є обов'язковою ознакою злочину, її наявність чи відсутність не доводиться доказами в судах і не аргументується у вироків [3].

3. Чинний КК України встановлює, що діяння не може визнаватися кримінальним правопорушенням, якщо воно «не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі». Тим самим законодавець ніби визначив істотну шкоду як межу між тим, що є кримінальним правопорушенням і що ним не є. Також КК України виділяє три види злочинів – нетяжкі, тяжкі й особливо тяжкі.

Але далі в тексті КК України щодо істотної та інших видів шкоди і видів злочинів спостерігаємо формально-логічні суперечності, тобто парадокси.

Парадокс 1: попри те, що в Загальній частині КК істотна шкода є ознакою *будь-якого* кримінального правопорушення, у багатьох статтях Особливої частини КК це заперечується.

Так, у вісімнадцяти статтях істотна шкода визначена як ознака основного, у шести статтях – кваліфікованого і в трьох статтях – особливо кваліфікованого складу кримінального правопорушення. Водночас у 13-ти статтях обов'язковою ознакою складу основного злочину є значна шкода, а в 18-ти статтях – тяжкі наслідки.

Парадокс 2: у КК істотна шкода, значна шкода і тяжкі наслідки ніби розрізняються, але водночас значна шкода і тяжкі наслідки розглядаються як різновиди істотної шкоди.

Так, виділяються п'ять видів істотної шкоди: просто «істотна шкода»; істотна майнова шкода; істотна шкода правам, свободам чи інтересам певних суб'єктів; істотна шкода здоров'ю; істотна шкода для фізичного розвитку і освітнього

рівня дитини. При цьому у дев'яти статтях Особливої частини КК не визначено розміру майнової істотної шкоди і в жодній статті не визначено зміст інших видів істотної шкоди.

Видів значної шкоди лише три: просто «значна шкода»; значна матеріальна шкода (чи майнова або шкода у значному розмірі); значна шкода правам, свободам чи інтересам певних суб'єктів. При цьому у шести статтях Особливої частини КК не визначено розміру майнової значної шкоди і в жодній статті не визначено зміст інших видів значної шкоди.

Термін «тяжка шкода» не вживається, але замість нього застосовується термін «тяжкі наслідки». Їх – не п'ять і не три, а вже аж сімнадцять видів, а зміст жодного з них (крім смерті, тяжкого тілесного ушкодження, а також майнової шкоди і то не в усіх випадках) не визначається та є незрозумілим.

Парадокс 3: тяжкими наслідками визнаються наслідки кардинально відмінного змісту та характеру, кожен з яких вказується перед словосполученням «чи інші тяжкі наслідки». Таким чином, вони прирівнюються один до одного.

Це, зокрема: істотна шкода здоров'ю потерпілого = нещасні випадки з людьми = масове захворювання людей = тяжке тілесне ушкодження = смерть особи = загибель людей = значна майнова шкода = велика шкода (або майнова шкода у великому розмірі) = майнова шкода в особливо великому розмірі = поширення епізоотії = масове захворювання об'єктів тваринного та рослинного світу = значне забруднення довкілля = екологічне забруднення значних територій = екологічна катастрофа = аварія чи пожежа = тяжка технологічна аварія = припинення надання телекомунікаційних послуг на критично важливі об'єкти інфраструктури.

Парадокс 4: і істотна, і значна майнова шкода можуть перевищувати неоподатковуваний мінімум доходів громадян (нмдг) однаково – у 20 або 100 разів, а і істотна, і тяжка майнова шкода – у 250 разів.

Так, для різних статей Особливої частини КК майнова шкода визнається по різному, коли як:

- істотна – якщо вона перевищує у 20, 100 або 250 разів;
- значна – якщо вона перевищує цей мінімум у 20, 50, 100, 500 або 30 тис. разів;
- тяжка – якщо вона перевищує зазначений мінімум у 250, 500, 600, 1000 і навіть 180 тис. разів.

Парадокс 5: визначаючи санкції, законодавець не зважає на тяжкість шкоди.

Кримінальні правопорушення, що спричиняють істотну шкоду, можуть бути як проступками, так і тяжкими злочинами, а кримінальні правопорушення, що спричиняють тяжкі наслідки, – як проступками, так і тяжкими чи особливо тяжкими злочинами (Табл. 1).

Таблиця 1.

**Варіанти визначення строків позбавлення волі
у санкціях за кримінальні правопорушення,
що спричиняють істотну шкоду чи тяжкі наслідки**

Істотна шкода як ознака основного, кваліфікованого чи особливо кваліфікованого складу	Тяжкі наслідки як ознака основного складу	Тяжкі наслідки як ознака кваліфікованого складу	Тяжкі наслідки як ознака особливо кваліфікованого складу
позбавлення волі не передбачене або передбачене на строк до 2, до 3 років або на строк 2-5, 3-5, 3-7, 3-8, 5- 10 або 7-10 років.	позбавлення волі не передбачене або передбачене на строк до 2, до 3, до 5 років або на строк 2-5,	позбавлення волі передбачене на строк до 3, до 5, до 7, до 8 або на строк 2-5, 2-10, 3- 5, 3-6, 3-7, 3-8, 3- 10, 3-12, 4-8, 5-8, 5-10, 7-15 років.	позбавлення волі передбачене на строк 2-5, 3-5, 3-7, 3-8, 3-10, 3-12, 5- 7, 5-8, 5-9, 5-10, 5- 12, 6-8, 6-10, 6-15, 7-10, 7-12, 8-10, 8- 15, 8-15 або довічне, 9-15 або

	3-5, 3-8, 5-15, 6-15 або 8-15 років.		довічне, 10-15 або довічне.
--	--------------------------------------	--	-----------------------------

4. Робоча група з питань розвитку кримінального права взялася за вирішення всіх цих проблем.

Для цього, не заперечуючи суспільної небезпеки як політико-правової характеристики, яка має враховуватися під час криміналізації та декриміналізації діянь, Робоча група відмовилась від неї як визначеної законом ознаки кримінального правопорушення.

Натомість одним із ключових понять у проєкті нового КК України [4] є поняття «ступінь тяжкості злочину». На цей ступінь впливають три максимально конкретизовані обставини:

1) *форма вини* – двох видів: умисна і необережна. При цьому всі передбачені КК кримінальні правопорушення визнаються умисними, крім випадків, коли інше прямо зазначено у статті Особливої частини;

2) *школа, спричинена кримінальним правопорушенням*, – п'яти видів: неістотна, істотна, значна, тяжка й особливо тяжка. Між неістотною та істотною шкодою пролягає межа між кримінальними проступками і злочинами;

3) *обставини, що змінюють ступінь тяжкості злочину*, – двох видів: ті, підвищують тяжкість злочину і ті, що знижують тяжкість злочину – на один, два, три або чотири ступеня.

5. Залежно від виду шкоди, яку вони спричинюють, усі злочини відносяться до чотирьох базових ступенів – 1, 3, 5 або 7 (Табл. 2). Проступки не мають ступенів. При цьому проступком є спричинення: умисним діянням – неістотної шкоди, а необережним діянням – значної шкоди.

Таблиця 2.

Базові ступені тяжкості злочинів

Вид шкоди		Базовий ступінь тяжкості умисного злочину	Базовий ступінь тяжкості необережного злочину
Неістотна	Проступок	-	-

Істотна		1 – ув'язнення до 2 років (альтернатива штрафу розміром 100-500 розрахункових одиниць)	-
Значна		3 – ув'язнення 3-4 роки (альтернатива штрафу розміром 1000-2000 розрахункових одиниць)	Проступок
Тяжка		5 – ув'язнення 6-8 років	3 – ув'язнення 3-4 роки (санкція, альтернатива штрафу 1000-2000 розр. од.)
Особливо тяжка		7 – ув'язнення 10-13 років	5 – ув'язнення 6-8 років

6. При побудові нового КК Робоча група виходить з того, що будь-який злочин спричиняє шкоду.

В одних випадках ця шкода є конкретною і її зміст визначено безпосередньо у КК, як-от майнова шкода у ст. 1.3.3 проєкту або особливо небезпечна шкода – у ст. 2.1.10 проєкту (смерть людини і загибель плоду людини, починаючи з 22 тижня вагітності) або у КК та підзаконних актах, як-от шкода здоров'ю у ст. 1.3.4 проєкту.

В інших випадках мусимо визначитися з тим, чи є та або інша шкода істотною, значною чи тяжкою. При її визначенні:

1) враховуємо принцип наступності: якими є санкції за кримінальні правопорушення згідно з чинним КК;

2) враховуємо міжнародні зобов'язання України;

3) зіставляємо між собою соціальні цінності і визначаємо їх ієрархію: життя людини... безпека суспільства, держави і світу... права і основоположні свободи... інше.

7. У такий спосіб наразі (поки що не остаточно) дійшли до висновків, наприклад, що слід визначити як злочини:

7 базового ступеня – вбивство; доведення до самогубства; схиляння до самогубства; заподіяння смерті плоду людини, починаючи з 22 тижня вагітності;

5 базового ступеня – злочини проти: безпеки суспільства від впливу злочинних організацій; безпеки суспільства від тероризму; державної безпеки;

3 базового ступеня – злочини проти: сім'ї, дітей та вразливих осіб; публічного здоров'я; моральності; правосуддя;

1 базового ступеня – злочини проти: особистих прав людини; інформаційної безпеки; порядку публічного управління та авторитету держави; порядку призову, мобілізації та альтернативної служби;

8. В окремих випадках об'єкт злочину не є визначальним для віднесення злочину до того чи іншого базового ступеня. Так, у кількох випадках, як **виняток**, злочини віднесені до різних ступенів залежно від певних обставин, які Робоча група врахувала як важливі:

1) порушення статевої свободи, пов'язане з проникненням, без добровільної згоди потерпілої особи, – тяжка шкода (5 базовий ступінь), у той час як інше порушення статевої свободи і порушення статевої недоторканності / моральності – значна (3 базовий ступінь);

2) небезпечний вплив на здоров'я людей наркотичних засобів і психотропних речовин, пов'язаний з їх збутом, – значна шкода (3 базовий ступінь), а не пов'язаний зі збутом – істотна (1 базовий ступінь);

3) порушення порядку несення військової служби у воєнний час – тяжка (5 базовий ступінь);

4) шкода у виді: а) створення реальної загрози настання особливо тяжкої шкоди, б) погрози спричинення особливо тяжкої шкоди або в) публічних закликів до спричинення особливо тяжкої шкоди – тяжка (5 базовий ступінь)

5) шкода у виді: а) створення реальної загрози настання тяжкої шкоди, б) погрози спричинення тяжкої шкоди або в) публічних закликів до спричинення тяжкої шкоди – значна (3 базовий ступінь).

До цих винятків слід поставитися скептично і спробувати все ж таки обійтися без них. Наприклад, віднісши певні обставини до ознак, що підвищують або знижують ступінь тяжкості злочинів.

9. Далі. У випадках, якщо статтею Особливої частини цього Кодексу передбачено спричинення істотної майнової шкоди (таких випадків у проєкті КК поки що передбачено 12), але цим же злочином може бути спричинено значну чи тяжку шкоду, то передбачено правило, що тяжкість злочину підвищується, порівняно з базовим, відповідно, на два або на чотири ступеня. Це правило потрібне, щоби не створювати 36 чи більше однакових статей.

10. В усіх інших випадках обставини, які не належать до шкоди, враховуються тільки як такі, що знижують або підвищують тяжкість злочину на 1, а як виняток – на 2 чи навіть 3 ступеня. Це групи обставин, які стосуються певних: потерпілого чи предмету, способу, часу чи місця, ситуації, мотиву, мети чи особливого стану особи або незакінченого злочину.

1. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник. 5-те вид. / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. Х.: Право, 2015. 528 с.

2. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: навчальний посібник / за заг. ред. М. І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014. 944 с.

3. Азаров Д. С. Розуміння суспільної небезпеки злочину (за результатами соціологічного експерименту). *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2019. Т. 3. С. 3–18.

4. Кримінальний кодекс України (проєкт). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/08/12/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-25-07-2021-1.pdf>

Харитонова О. В.,
кандидатка юридичних наук, доцентка
(Національний юридичний університет
ім. Я. Мудрого)

**РОЗВИТОК НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА ТА ДОКТРИНИ
ЩОДО ПОСЯГАНЬ НА СТАТЕВУ СВОБОДУ
ТА СТАТЕВУ НЕДОТОРКАНІСТЬ ОСОБИ
(до 20-річчя КК України 2001 року)**

КК України 2001 р. на момент набуття чинності містив розділ IV Особливої частини КК «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи», куди були віднесені: зґвалтування (ст. 152 КК), задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК), примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК), статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155 КК), розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК). На тому етапі розвитку кримінального законодавства дискусія навколо родового об'єкту даних злочинів була вирішена на нормативному рівні таким чином, що інші злочини, які стосуються сфери сексуальних відносин, – зокрема, ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301 КК), створення або утримання місць розпусти і звідництво (ст. 302 КК), проституція або примушування чи втягнення до заняття проституцією (пізніше сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією (ст. 303 КК) – були віднесені до кримінально караних посягань на моральність. Проект нового КК, що розробляється робочою групою з питань правової реформи при Президенті України, знову актуалізував дану дискусію, адже в тексті проекту, розміщеному на сайті, що висвітлює роботу над ним, даний розділ в редакції проекту від 29 березня 2021 р. мав назву «Злочини проти статевої свободи, статевої недоторканості та статевої моральності» [1]. Принагідно зазначимо, що, наприклад, у КК УСРР 1922 р.

норми про відповідальність за примушування до заняття проституцією, звідництво і утримання домів розпусти, вербування жінок для проституції містилися у розділі «Злочини в сфері статевих відносин». О. М. Джу́жа у роботі «Запобігання злочинам, що пов’язані з сексуальним насильством» пропонував перенести ст. 301, 302, 303 КК до розділу IV Особливої частини КК, перейменувавши його таким чином: «Злочини проти статевої волі і моральності» [2].

Не менш важливою з точки зору аналізу розвитку доктринальних уявлень про об’єкт кримінально-правової охорони є і палітра думок українських дослідників щодо змісту понять статева свобода і статева недоторканість. Так, Л.В. Дорош під статевою свободою розуміє право особи на самовизначення у сфері статевих відносин, тобто її реальну можливість вступати в добровільне сексуальне спілкування з обраним партнером у будь-який час і в будь-якій сексуально-прийнятній формі за умови, що воно не суперечить нормативно-правовим приписам щодо охорони особи та громадського порядку. Статева недоторканість – це неприпустимість сексуального спілкування з дітьми, які не досягли статевої зрілості, та особами, які внаслідок хворобливого психічного стану не усвідомлюють наслідків та соціального значення такого спілкування [3].

Слушно полемізує з Л. В. Дорош проф. О. О. Дудоров, який підкреслює, що не завжди на неповнолітніх не поширюється питання статевої свободи (наприклад, в разі, якщо неповнолітня особа в судовому порядку отримує право на шлюб до досягнення встановленого цивільним законодавством віку); тому, на думку дослідника, доцільніше говорити, що статева недоторканість – це право особи не зазнавати сексуального насильства, право на захищеність від статевих посягань (пасивне право), у той час як статева свобода (активне право) – це право на вибір статевих партнерів і не заборонених законом форм сексуального задоволення [4].

Ширше розглядають статева недоторканість Г. Я. Мартинишин [5], В. Ю. Омецинська [6], які вважають, що кримінально-

правовими нормами, спрямованими на охорону статевої недоторканості дитини є норми, передбачені чч. 2, 3 ст. 149, чч. 3, 4 ст. 152, чч. 2, 3 ст. 153, ст. 155, ст. 156, ч. 4 ст. 301, ч. 3 ст. 302, чч. 3, 4 ст. 303 КК України.

Значущою особливістю кримінально-правового регулювання, запропонованого з прийняттям КК 2001 р., стало те, що потерпілими від даних злочинів були визнані особи будь-якої статі, а отже дослідники підкреслювали цінність позиції, що потерпілі від даних посягань охороняються універсально [7, 8, 9, 10], хоча серед криміналістів лунали і голоси, які заперечували визнання чоловіків потерпілими від зґвалтування [11, 12, 13]. Вочевидь, відсутність гендерної лінзи в аналізі даного питання спричиняла брак розуміння важливих аспектів протидії гендерно обумовленому насильству.

Інтенсивна полеміка точилася також навколо способу як ознаки об'єктивної сторони зґвалтування та задоволення статевої пристрасті неприродним способом, детальна увага приділялася питанням співвідношення фізичного насильства та опору потерпілої особи. Так, М. М. Корчовий ставив фізичне насильство як спосіб зґвалтування у залежність від опору потерпілої особи [14], за що був обґрунтовано критикований Л. П. Брич, яка послідовно відстоювала позицію, спираючись на практику Європейського Суду з прав людини, що наявність складу злочину не пов'язана з фактом та інтенсивністю опору [15]. Схожої думки, що принциповим моментом, важливим для правильної кваліфікації злочинного посягання, є не опір, а відсутність згоди на статеві відносини, дотримуються В. І. Борисов, Л. В. Дорош [16], О. О. Дудоров [17], А. С. Лукаш [18]. Окрему позицію, що психічна погроза при зґвалтуванні, направлена у майбутнє, може бути не менш дієвою, ніж погроза негайного застосування насильства, висував О. М. Храмцов. [19]

Складними питаннями також виявилися і питання кваліфікуючих ознак зґвалтування, зокрема, зґвалтування неповнолітніх і малолітніх осіб та психічне ставлення винної особи до даних ознак. Деякі автори висунули думку, що ставлення у вину квалі-

фікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак, що відбивають особливі якості потерпілої особи, можливе тільки при достовірному знанні винним про ці якості або за наявності об'єктивних відомостей (даних), що явно на них вказують [20, 21]. В той же час, оскільки у законі відсутня вказівка на завідомість, відображення у психіці суб'єкта ознак потерпілого може бути троїстим: усвідомлення цієї ознаки, усвідомлення її наявності, неусвідомлення, але за умови, що винний міг і повинен був усвідомлювати [22].

Чітка позиція законодавства і судової практики (ППВСУ № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30.05.2008 р.), що зґвалтування, вчинене групою осіб, не може мати місця там, де лише одна особа володіє ознаками суб'єкта злочину, а інші не володіють цими ознаками, піддавалася критичному осмисленню деякими авторами. Так, наприклад, Л. П. Брич та О. О. Дудоров зауважували, що суспільна небезпека зґвалтування, вчиненого групою осіб, в якій лише один учасник володіє ознаками суб'єкта, є не нижчою, ніж суспільна небезпека зґвалтування, де всі учасники відповідають ознакам суб'єкта. Тому вони пропонували враховувати це у подальшому реформуванні кримінального законодавства встановленням доповнення «вчинення зґвалтування спільно з особами, які не є суб'єктами» [23].

Доволі актуальним у науковому пошуку довгий час залишалося і питання класифікації статевих злочинів на насильницькі/ненасильницькі. Зокрема, К. М. Плутицька артикулювала проблематику віднесення складу примушування до вступу у статевий зв'язок до насильницьких чи ненасильницьких злочинів [24]. Важливо, що у пошуку аргументів дослідниці могло б стати у нагоді звернення до практики Європейського Суду з прав людини, де Суд надає тлумачення «примусу» не у вузькому значенні, а тлумачить його як порушення принципу статевої автономії, коли істинним загальним знаменником примушування є відсутність

добровільних і консенсуальних дій з боку потерпілої особи («М. С. проти Болгарії», заява № 39272/98, 4 грудня 2003, ECtHR).

Складнощі у практичному застосуванні викликав і підхід, згідно з яким потерпілою особою у ст. 155 КК була названа особа, «яка не досягла статевої зрілості». О. О. Дудоров на той період розвитку кримінального законодавства підкреслював слушність ідеї встановити віковий критерій для визначення потерпілого від даного злочину, сприйнятий практично повсюдно у світі [25]. С. В. Чмут обґрунтовував положення, що такою потерпілою особою слід визнавати особу, яка не досягла шлюбного віку [26]. За твердженням проф. О. О. Дудорова, така позиція призвела б до надмірної криміналізації статевого життя молоді.

Втім, суттєві зміни у праворегулюванні в сфері захисту сексуальної автономії людини вирішили немало питань, які дискутувалися у національній кримінально-доктрині та виникали у правозастосуванні в сфері кримінального права.

Реформи, запроваджені законами, присвяченими впровадженню гендерних політик у національний кримінально-правовий простір (Закон України № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 р.; Закон України № 2866-IV «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 р. в редакції від 07.01.2018 р.; Закон України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII «Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами»; Закон України № 2334-VIII від 14.03.2018 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації»; Закон України № 409-IX від 19.12.2019 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої

свободи та статевої недоторканості малолітньої особи»), викликали значний суспільний резонанс та розгорнули аналітичний дискурс у правовій спільноті (О. О. Дудоров [27], О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк [28], О. В. Харитонova [29] та ін.). Також варто пам'ятати, що згідно ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 720-IX від 17 червня 2020 р. у кримінальному законодавстві з'явилася двочленна класифікація кримінальних правопорушень: кримінальний проступок і злочин (тому при аналізі законодавства і реформ важливо звертати увагу на хронологію законів). Окремі аспекти протидії сексуальному насильству та сексуальній експлуатації дітей зачіпає Закон України № 1256-IX від 18 лютого 2021 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції)».

Розділ IV Особливої частини КК України станом на 1 вересня 2021 р. має таку структуру: зґвалтування (ст. 152 КК), сексуальне насильство (ст. 153 КК), примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК), вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155 КК), розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК), домагання дитини для сексуальних цілей (ст. 156-1 КК).

Основні акценти реформування у сфері посягань на статеву свободу та статеву недоторканість особи полягають у наступному [30]:

- 1) Сексуальна автономія особи і комунікативний характер згоди мають ключове значення для встановлення правомірності/злочинності (кримінальної протиправності) сексуальної поведінки.

Раніше існуюча практика виокремлення насильницьких/ненасильницьких статевих злочинів, коли тлумачення насильства пов'язувалося з аналізом «опору» потерпілої особи, йде у минуле, а сексуальна автономія особи стає центром, навколо якого розгортається аналіз ознак складу кримінального правопорушення.

Законодавчі зміни покликані підкреслити, що насильством є діяння, яке відбувається за відсутності добровільних і консенсуальних дій потерпілої особи, тобто насильство тлумачиться більш широко – як ігнорування вільного сексуального волевиявлення індивіда. Конститутивною ознакою сексуальної автономії є здатність виявляти згоду на сексуальну активність, тобто розуміти характер та значення вчинюваних сексуальних дій та можливих наслідків такого вибору в момент прийняття рішення.

2) Нові підходи законодавця до класифікації кримінальних правопорушень проти сексуальної автономії ґрунтовані в диференціації способів сексуальних атак.

Висока тілесна інвазивність сексуальних кримінальних правопорушень передбачає особливу увагу до способу порушення сексуальної автономії. З урахуванням типу залученості до сексуальної атаки законодавча реформа передбачає а) зґвалтування, поєднане з проникненням у тіло іншої особи (вагінальним, оральним, анальним) з використанням геніталій чи інших предметів (ст. 152 КК), та б) сексуальне насильство без проникнення (ст. 153 КК).

Оновлена редакція статей 152 КК «Зґвалтування», 153 КК «Сексуальне насильство» побудована на розмежуванні способів посягання на тілесність під час сексуальних атак. Сексуальне насильство з проникненням у тіло іншої особи (зґвалтування) – це особливе втручання у сферу сексуальної автономії. Пенетраційна сексуальна атака, за загальним правилом, більш небезпечна, ніж непенетраційна. Однак, багатогранні реалії різноманітних сексуальних практик в кожному конкретному контексті вимагатимуть оцінки індивідуальної суспільної небезпечності та адекватності правової відповіді.

Окрему увагу також приділено у реформі такому способу сексуальної атаки, як сексуальні зловживання. Нова редакція ст. 154 КК «Примушування до вступу в статевий зв'язок» в ч. 1 передбачає відповідальність за примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою; у ч. 2 встановлюється відповідальність за

примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з особою, від якої потерпіла особа матеріально або службово залежна.

3) Важливим акцентом реформ є захист найбільш уразливих до сексуальної експлуатації та сексуального насильства осіб.

Законодавчі реформи запропонували нові підходи до захисту малолітніх та неповнолітніх від сексуальної експлуатації та насильства згідно з ратифікованою Україною Ланцаротською конвенцією (Конвенцією Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, 2007). Однак, створена законодавцем рамка регулювання такого захисту виглядає недосконалою. Зміни до кримінального законодавства, пов'язані з імплементацією вимог Стамбульської і Ланцаротської конвенції, виявилися неузгодженими. У правовому полі певний час (від набуття чинності ЗУ № 2334-VIII від 14.03.2018 р.) існувала ситуація, коли ч. 4 ст. 152 КК і ч. 1 ст. 155 КК, ч. 4 ст. 153 і ст. 156 КК містили приписи, що описували однакові діяння, але передбачали санкції, що різнилися суворістю майже вдвічі. Нові редакції ст.ст. 155, 156 КК згідно ЗУ № 1256-IX від 18.02.2021 присвячені спробам вирішити дану проблему. Так, ст. 155 КК створює для регулювання лише межі, у яких потерпілій особі від 14 до 16 років, при цьому усуває застарілий підхід щодо «статевих зносин природним/неприродним способом». Що ж стосується нової редакції ст. 156 «Розбещення неповнолітніх», яка у ч. 2 тепер регулює питання розбещення малолітніх, явно виходячи за межі назви статті, то все одно залишаються труднощі у розмежуванні ч. 2 ст. 156 і ч. ст. 153 КК, оскільки «розбещення» малолітньої особи може за ознаками збігатися з сексуальним насильством без проникнення щодо малолітньої особи, а малолітній вік свідчить про відсутність добровільності згоди.

Позитивно оцінюючи появу у законодавстві зафіксованого віку сексуальної згоди, в цілому модель захисту уразливих для сексуальної експлуатації та сексуального насильства малолітніх/неповнолітніх слід визнати «сирою» та недостатньо системною. З урахуванням наявного стану регулювання відзначимо, що законодавець встановив мінімальний вік сексуальної згоди – 16 років, при

цьому в силу певних політичних причин і окремих неузгодженостей праворегулювання цей вік поділяється на два періоди, які різним чином впливають на кваліфікацію: 1) до 14 років і 2) від 14 до 16 років.

До досягнення 14 років згода малолітньої особи на сексуальні стосунки визнається абсолютно юридично нікчемною і добровільність згоди виключається *a priori* (особа не усвідомлює характер і значення вчинюваних з нею сексуальних дій); а у віці з 14 до 16 років добровільна згода може бути як повністю відсутня (особа не здатна ясно проявляти свободу сексуального волевиявлення і розуміти характер і значення свого рішення щодо сексуальних відносин) – і тоді юридичні рішення знаходяться у площині ст.ст. 152/153 КК; так і бути «обмежено добровільною» (тобто особа не здатна *повною мірою* ясно проявляти свободу сексуального волевиявлення і розуміти характер і значення свого рішення щодо сексуальних відносин) – і тоді юридичні рішення знаходяться у площині ст.ст. 155/156 КК.

Обмежено добровільна згода особи у віці від 14 до 16 років на сексуальні стосунки з повнолітнім не виключає кримінальної відповідальності повнолітнього, проте санкції ст. 155/156 КК є нижчими порівняно з сексуальним насильством щодо неповнолітньої особи без добровільної згоди, які передбачені у ст.ст. 152/153 КК.

Ст. 155 КК регулює діапазон відповідальності повнолітньої особи за дії сексуального характеру з проникненням за обмежено добровільною згодою з особою від 14 до 16 років. Що ж до сексуальних дій повнолітнього відносно особи від 14 до 16 років за обмежено добровільною згодою без проникнення – це ч. 1 ст. 156 КК. Ще раз варто підкреслити необхідність ретельного аналізу добровільності згоди. За її відсутності – задіюються механізми відповідальності за зґвалтування/сексуальне насильство згідно ст.ст. 152/153 КК.

1. Текст проекту нового Кримінального кодексу. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/03/30/kontrolnyj-proekt-kk-29-03-2021-1.pdf>

2. Джужа О. М. Запобігання злочинам, що пов'язані з сексуальним насильством: монографія. К.: Атіка, 2009. 240 с.

3. Дорош Л. В. Статева недоторканість особи та її кримінально-правова охорона. *Питання боротьби зі злочинністю*: зб. наук. пр. / ред. кол.: Ю. В. Баулін (голов. ред.) та ін. Х.: Кроссруд, 2007. Вип. 14. С. 67–75.

4. Кримінальне право. Особлива частина: підручник: у 2 т. / за ред.: О. О. Дудоров, Є. О. Письменський. Луганськ: Елтон-2, 2012. Т. 1. С. 160.

5. Мартинишин Г. Я. Статева недоторканість як об'єкт кримінально-правової охорони в Україні: автореф дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. «Кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право». Львів, 2018. 20 с.

6. Омецинська В. Ю. Кримінально-правова охорона статевої свободи та статевої недоторканості дитини: автореф дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. «Кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право». Львів, 2019. 20 с.

7. Крючкова О. Зґвалтування особи чоловічої статі в контексті ст. 152 КК України: аргументи за і проти. *Наше право*. 2010. № 4 (ч. 2). С. 94–100.

8. Максимович Р. Л. Спірні позиції Верховного Суду України з питань відповідальності за злочини проти статевої свободи і статевої недоторканості особи. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2009. № 3. С. 203.

9. Москаль Д. П. Кримінально-правова характеристика зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2009.

10. Хавронюк М. І. Відповідальність за зґвалтування: в Україні і за кордоном. *Право і суспільство*. 2009. № 3. С. 85.

11. Куц В. М., Дишлевої О. В. Медико-правові аспекти криміналізації зґвалтування особи чоловічої статі. *Кримінальне право*. 2006. № 2. С. 53–61.

12. Котюк І. І., Костенко О. М. Кримінальне, кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче право України: Гендерна експертиза. К.: Логос, 2004. С. 72–73.

13. Шеремет А. П. Злочини проти статевої свободи: монографія. Чернівці: ТОВ Видавництво «Наші книги», 2007. С. 27.

14. Корчовий М. М. Фізичне насильство при зґвалтуваннях: кримінально-правовий та кримінологічний аспекти. *Вісник національної Академії внутрішніх справ України*. 1998. Вип. 4. С. 103–108.

15. Брич Л. П. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи за законодавством України: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. 84 с.

16. Борисов В. І., Дорош Л. В. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (коментар законодавства). *Форум права*. 2006. № 1. С. 4–15.

17. Дудоров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: науково-практичний посібник. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. 352 с.

18. Лукаш А. С. Зґвалтування: кримінологічна характеристика, детермінація та їх попередження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2007. 19 с.

19. Храмцов О. М. Насильство в статевих злочинах: поняття, ознаки, кваліфікація. *Часопис з юридичних наук*. 2014. URL: <https://periodicals.karazin.ua/jls/article/view/1682>

20. Кримінальна відповідальність за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом: монографія / А. В. Савченко, В. В. Кузнецов, Д. П. Москаль, М. В. Сийпловіч; за заг. ред. д.ю.н., проф. О. М. Джуки. Ужгород: ТОВ «ІВА», 2012. 272 с.

21. Лисько Т. Д. Кримінальна відповідальність за зґвалтування (порівняльно-правовий аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. «Кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право». К., 2008. 20 с.

22. Теоретичні проблеми кримінальної відповідальності. Питання боротьби зі злочинністю: збірник наукових праць.

Вип. 15 / ред. кол. Ю. В. Баулін (голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2008. С. 24–25.

23. Кримінальне право. Особлива частина: підручник: у 2 т. / за ред.: О. О. Дудоров, Є. О. Письменський. Луганськ: Елтон-2, 2012. Т. 1. С. 194.

24. Плутицька К. М. Запобігання примушуванню до вступу у статевий зв'язок: автореф дис. ... канд. юрид. наук.: спец. 12.00.08. «Кримінальне право та криминологія, кримінально-виконавче право». З., 2016. 22 с.

25. Кримінальне право. Особлива частина: підручник: у 2 т. / за ред.: О. О. Дудоров, Є. О. Письменський. Луганськ: Елтон-2, 2012. Т. 1. С. 209.

26. Чмут С. В. Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості: дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2010. С. 83–89.

27. Дудоров О. О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики): практ. посібник. Сєверодонецьк: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2018. 92 с.

28. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України). К.: Ваіте, 2019. 228 с.

29. Харитонова О. В. Ключові засади гендерної політики в кримінальному праві України та основні напрями реформ щодо протидії насильству стосовно жінок та домашньому насильству: наук.-практ. посіб. Х.: Права людини, 2018. 344 с.

30. Харитонова О. В. Гендерний мейнстримінг у кримінальному праві України: основні акценти реформ у сфері протидії сексуальним злочинам. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 2. С. 175–180.

Цивінський О.,

аспірант кафедри
кримінального права і кримінології
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ ШЛЯХОМ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ СВОЇМ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Останніми роками законодавець активно приділяє увагу редагуванню норм Кримінального кодексу України, присвячених кримінальній відповідальності службових осіб. Це і введення в нормативні положення поняття корупційного кримінального правопорушення; встановлення ряду обмежень щодо звільнення від кримінальної відповідальності та покарання за такі правопорушення; доповнення КК України новими статтями про відповідальність службових осіб, які або криміналізують певні діяння, або ж створюють спеціальні норми, диференціюючи таким чином відповідальність зазначених осіб; посилення санкцій.

Однак при цьому залишаються обділеними увагою давно існуючі статті, що регламентують склади конкретних кримінальних правопорушень службових осіб, формулювання яких створює чимало труднощів у правозастосуванні. Особливо це простежується щодо статей, присвячених незаконному заволодінню чужим майном.

Першою із означених проблем можна відмітити неузгодженість положень ст. 191 КК України про привласнення, розтрату та заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем і іншими статтями Розділу «Кримінальні правопорушення проти власності» – 185, 186, 187, 188-1, 190, 197-1 КК України, у яких немає вказівки на їх вчинення

шляхом зловживання службовим становищем чи з використанням службового становища. Зокрема, як свідчить аналіз наукових джерел, з приводу трактування змісту поняття «заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем» у статті 191 КК України, єдиної думки щодо цього немає. Наприклад Л.В. Дорош пише, що таке заволодіння може вчинятися лише щодо майна, яке перебуває в оперативному управлінні особи [1, с. 30]. В. О. Навроцький констатує, що заволодіння майном, що не перебуває у сфері службового відання, не охоплюється ч. 2 ст. 191 КК України, і становить інше кримінальне правопорушення [2, с. 22]. Своєю чергою М. І. Мельник висновкує, що передбачене ст. 191 КК України заволодіння майном можливе і тоді, коли ні службова особа, ні її підлеглі не наділені правомочністю щодо майна, яке виступає предметом кримінального правопорушення. [3, с. 599]. Протилежні погляди відображені і у судовій практиці. Зокрема, ухвалюючи рішення у справі № 0912/1638/12 Верховний Суд вказав на те, що винний може заволодівати шляхом зловживання службовим становищем майном, щодо якого він наділений правомочністю управління чи розпорядження майном через інших осіб [4]. Натомість судді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України в одному із рішень вказали, що визначальна ознака, яка відмежовує заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем від інших форм посягання на чужу власність, полягає в тому, що об'єкт чужого майна на користь винної особи чи інших осіб відбувається через умисне протиправне використання можливостей службового становища [5, с. 11]. Використання можливостей службового становища, звісно, має досить широкий зміст, і, вочевидь, далеко виходить за межі правомочності з управління та розпорядження майном через підлеглих осіб.

Таким чином маємо два протилежні погляди щодо змісту заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем: 1) таке

заволодіння можливе лише стосовно майна, щодо якого особа наділена правомочністю з управління чи розпорядження через інших осіб (опосередковано); 2) ним охоплюється будь-яке заволодіння чужим майном, якщо особа при цьому зловживала службовим становищем.

Застосовуючи перший підхід, заволодіння чужим майном, щодо якого особа не має правомочностей з управління та розпорядження, повинно кваліфікуватися за статтями 185–190 КК України навіть тоді, коли особа зловживала службовим становищем. За другого підходу, будь-яке заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем має кваліфікуватися за ст. 191 КК України.

Другою проблемою є те, що поряд зі ст. 191 КК України, яка встановлює відповідальність за незаконне заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, діють норми ч. 2 ст. 189 та ч. 3 ст. 206-2 КК України, що передбачають відповідальність за вимагання та протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації, вчинені з використанням службового становища. Виникає питання, чи вказані поняття є тотожними за змістом. Якщо так, то принаймні відповідне положення у ст. 189 КК України, за умови застосування підходу, який дозволяє кваліфікацію за ст. 191 КК України будь-якого заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем, точно є зайвим, оскільки відповідне вимагання завжди кваліфікуватиметься як закінчене або незакінчене кримінальне правопорушення, передбачено ч. ч. 2–5 ст. 191 КК України.

Якщо ж припустити, що поняття використання службовим становищем є ширшим за змістом і охоплює зловживання службовим становищем, то за такого ж підходу зайвим є положення ч. 3 ст. 206-2 КК України, оскільки продукує конкуренцію норм, що не має однозначного вирішення. Предмет ч. 3 ст. 206-2 КК України є більш вузьким, порівняно з предметом ч. 2 ст. 191

КК України, а відтак, за цією ознакою, спеціальною є перша норма. Натомість якщо використання службового становища має ширший зміст за зловживання, за цією ознакою спеціальною є друга норма.

Третя проблема полягає у співвідношенні норм про зловживання службовим становищем (ст. ст. 364, 364-1 КК України) із нормами, які передбачають вчинення конкретних кримінальних правопорушень шляхом зловживання службовим становищем, насамперед, передбаченими ч. ч. 2–5 ст. 191 КК України. Прикладом може слугувати ситуація, викладена у вироці Вищого антикорупційного суду в справі № 991/2593/19: під час досудового розслідування дії підозрюваного, який усвідомлюючи невиконання робіт в повному обсязі, підписав акти здачі-приймання робіт та дав вказівку щодо перерахування коштів підряднику, були кваліфіковані за ч. 2 ст. 364 КК України; після повернення судом обвинувального акту з такою кваліфікацією прокурору для продовження досудового розслідування, правову кваліфікацію діяння було змінено на ч. 5 ст. 191 КК України [6]. При конкуренції вказаних норм, як в теорії так і у правозастосовній практиці, здебільшого перевагу надають ст. 191 КК України (хоч є й інші погляди, в тому числі про доцільність інкримінування обох статей). Водночас таке рішення з позиції усталених правил кваліфікації не є бездоганим, адже хоч і стаття 191 КК України передбачає вужче коло діянь, за розміром заподіяної шкоди вужчими є ст. ст. 364, 364-1 КК України.

Комплексне вирішення даних проблем є достатньо складним, і не може бути реалізовано шляхом «точкових» змін у відповідних статтях. Вбачається два напрями вирішення цієї проблеми.

Перший напрям передбачає: законодавче врегулювання співвідношення понять, позначених термінами «зловживання службовим становищем» та «використання службового становища» або

ж відмова від якогось із них; нормативне визначення поняття «заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем», а також понять «привласнення» і «розтрата»; регламентацію правила кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених шляхом зловживання службовим становищем. При цьому варто відзначити, що вирішення кожної із зазначених позицій вимагатиме внесення змін до цілої низки статей КК України.

Другий напрям ґрунтується на позиції науковців, які вважають доцільним відмовитися від широкої диференціації відповідальності за незаконне заволодіння чужим майном, в тому числі норм на кшталт «заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем» [7; 8; 9]. Відмовившись від регламентації ознаки «шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем» у всіх статтях, окрім тих, що окремо регламентують відповідальність за таке зловживання (статті 364, 364-1 чинного КК України), крадіжку, шахрайство, привласнення чи інші форми незаконного заволодіння чужим майном, вчинені шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, кваліфікуватимуться як сукупність кримінальних правопорушень – відповідної форми незаконного заволодіння чужим майном та зловживання службовим становищем (за наявності складу останнього). Враховуючи випадки, коли розмір спричиненої шкоди буде недостатнім для наявності складу зловживання службовим становищем, вчинення кримінального правопорушення шляхом використання службового становища слід визнати ще й обставиною, що обтяжує покарання. В такому разі відповідна обставина незаконного заволодіння чужим майном чи іншого кримінального правопорушення враховуватиметься при призначення покарання в межах санкції, що видається допустимим в разі спричинення відносно невеликої шкоди.

Більш вдалим видається другий напрям, адже значно спрощує правозастосування, зменшує обсяг нормативних положень. До того ж, такий підхід не вимагає істотного відходу від національних традицій законотворчості в галузі кримінального права та може бути реалізований навіть на базі чинного КК України.

1. Дорош Л. В. Щодо ефективності застосування законодавства про кримінальну відповідальність за привласнення, розтрату майна або заволодінні ним шляхом зловживання службовим становищем. *Питання боротьби зі злочинністю: збірник наукових праць*. 2008. Вип. 16. С. 27–35.

2. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М. І. Хавронюка. К., 2019. 464 с.

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 10-те вид., переробл та допов. / за ред. М. І. Мельника, М.І. Хавронюка. К., 2018. 1360 с.

4. Ухвала колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного суду від 23 серпня 2018 року у справі № 0912/1638/12. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76207261> (дата звернення: 10.09.2021).

5. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14 листопада 2013 року у справі № 5-30 кс13. *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 1. С. 9–12.

6. Вирок Вищого антикорупційного суду України від 9 грудня 2020 року у справі № 991/2593/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93425681> (дата звернення: 10.09.2021).

7. Лащук Н. Р. Концепція реформування законодавства про публічні правопорушення: систематизація ознак, які обтяжують відповідальність за посягання на власність. *IV Львівський форум кримінальної юстиції «Кримінальна юстиція: quo vadis?»*: збірка тез міжнародної науково-практичної конференції. С. 105–109. URL:

<http://www.lfcj.com.ua/wp-content/uploads/2019/02/zbirnyk-tez-2018.pdf>
(дата звернення: 10.09.2021).

8. Максимович Р. Л. Норми про посягання на власність. *IV Львівський форум кримінальної юстиції «Кримінальна юстиція: quo vadis?»*: збірка тез міжнародної науковопрактичної конференції. С. 116–120. URL: <http://www.lfcj.com.ua/wp-content/uploads/2019/02/zbirnyk-tez-2018.pdf> (дата звернення: 10.09.2021).

9. Навроцький В. О. Модель розділу «Посягання проти власності» проектового КПП: поняття «розкрадання чужого майна»: минуле, сучасне та майбутнє. *IV Львівський форум кримінальної юстиції «Кримінальна юстиція: quo vadis?»*: збірка тез міжнародної науковопрактичної конференції. С. 134–141. URL: <http://www.lfcj.com.ua/wp-content/uploads/2019/02/zbirnyk-tez-2018.pdf> (дата звернення: 10.09.2021).

Шептуховський С. Є.,
кандидат юридичних наук,
співробітник

Кульчицька Л. О.,
співробітник
(Служба безпеки України)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ЦЕНЗУРИ ТА ДО ЧОГО ЦЕ МОЖЕ ПРИЗВЕСТИ

Україна – правова держава, що прагне до вступу в ЄС та поділяє європейські цінності. Звичне сприйняття цензури – це ніби щось негативне, спадок від «Совєцького Союзу». А чи дійсно це так? Чи дійсно сучасні демократичні суспільні відносини в їх ідеальному вигляді обходяться без цензури?

Держава – це така дуже велика соціальна гра. За деякими ученнями, держави існують виключно в силу суспільного договору вірити в їх існування, вважати, що вони (держави) є.

Держава, як і право, працюють лише тому, і лише до тих пір, поки із фактом їх існування люди узгоджують свою поведінку. Це як біткоїн, тільки придумано раніше. Або як мова. Однаково сприймати – однаково діяти. Відберіть в людей це сприйняття, зламайте консенсус – і ви зруйнуєте державу.

Формування інформаційної політики, офіційного дискурсу, стратегічного нарративу тощо є визнаною необхідністю. Проявляються вони у комунікації держави із суспільством і громадянами.

Абстрактна істота (державна), яка часто асоціюється з нудними бюрократами, насправді виявляє бажання мати привабливий імідж. Їй хочеться подобатися іншим державам, передусім дружнім (союзникам). І ще вона дбає, щоб її ворогів інші держави теж ненавиділи. Держава потребує, щоб дії влади підтримувало населення (громадяни). Вступає з ними у комунікацію, визначає зміст освіти їх дітей, забезпечує шанування державних символів і свят. Емоційне переживання громадянами свого зв'язку із державою, більш відоме як *патріотизм*, є важливим чинником безпекової обстановки. Недарма соціологи вираховують індекс *довіри* населення до державного апарату. Тому що держава існує не тільки об'єктивно, а й у колективній свідомості, тобто хоча б частково – суб'єктивно.

Коли ми комунікуємо, нам важливо донести до аудиторії певну ідею. Зробити це так, щоб ніщо не перешкоджало її сприйняттю, щоб нас ніхто не перебивав, не перемикав увагу. Державі, оскільки вона виступає стороною у спілкуванні, це потрібно так само. Їй треба мати, наприклад, національну ідею та одночасно обмежити сторонній, невігідний їй інформаційний вплив.

Очевидно, що сучасній державі треба мати ідеологію та цензуру. Обидві ці речі згадані Конституцією України (а саме – у ст. 15)¹.

¹ «Суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова. Цензура заборонена».

І якщо Конституція дозволяє державі мати одну або декілька ідеологій, нехай навіть не обов'язкових, то із цензурою все просто. У нас її немає. Як в Радянському Союзі не було дечого іншого. Ми винесли уроки з середньовіччя, і діємо вже не так прямолінійно – Індекс заборонених книг вже не працює, а іншомислячих та решту єретиків на багаття не відправляють. Але, як і раніше, захист інтересів суспільства вимагає рішучих дій в інформаційному просторі: зараз це означає блокувати сайти, телеканали, ботоферми, бойкотувати ідейно чужих нам співаків чи артистів. І робити це так, щоб не виник «ефект Барбари Стрейзанд», коли сама заборона працює як реклама відповідного контенту.

Однак, що таке цензура? Що саме заборонено Конституцією? Норми прямої дії є самодостатніми. Тим не менш, юридичним актом нижчого рівня цю категорію визначено, і, відтак, приведено до певних меж. Так, придатну для правозастосування дефініцію легко знаходимо у спеціалізованому законі – «Про інформацію» (а саме – у ч. 1 ст. 24 Закону)¹. Прибравши у ній казуїстичний фрагмент, маємо таке: цензура – це 1) вимога щодо узгодження інформації до моменту її поширення та 2) незалежно від моменту – заборона чи перешкоджання такому поширенню.

І немає правил без винятків (ч. 2 ст. 24 Закону)². Тож заборона поширення може накладатися. Але лише судом. Всі *позасудові* перешкоди поширенню та всі *не встановлені в законі* вимоги з попереднього узгодження – і є цензура.

¹ «Забороняється **цензура** – **будь-яка вимога**, спрямована, зокрема, до журналіста, засобу масової інформації, його засновника (співзасновника), видавця, керівника, розповсюджувача, **узгоджувати інформацію до її поширення** або **накладення заборони чи перешкоджання** в будь-якій іншій формі **тиражуванню або поширенню** інформації».

² «Ця заборона не поширюється на випадки, коли попереднє узгодження інформації здійснюється на підставі закону, а також у разі накладення судом заборони на поширення інформації»

Цензура як вимога *попереднього погодження* насправді існує, вона глибоко вкоренилася в суспільне життя. Певні її прояви встановлені не законом, а на підзаконному чи звичаєвому рівні, широко толеруються. Що поганого у вимозі редакції наукового видання щодо рецензування статей? Чи у передзахисті дисертації перед оприлюдненням її автореферату? Або в апробації, яка є складовою умови оприлюднення дисертації?

В США виникла практика редагування класичних творів для надання їм політкоректності (стверджується, що такі заходи застосовані до перевидання Твенівського Тома Соєра за використання слова «ніггер») чи заборони дитячих книжок («Аліса у Країні Див» – за пропаганду вживання дітьми наркотиків, «Вінні-Пух» – бо тварини, які говорять – це проти Бога). Це – цензура?

Мовчазну згоду надає сучасність на обмеження в *поширенні* інформації. Парадоксальним чином у середовищі, покликаному сприяти розповсюджувати інформацію – в Інтернеті, діють обмеження до її обігу. Так, недержавні актори, що діють поза національними кордонами, потужно та на власний розсуд застосовують різноманітні фільтри. Google, відповідно до, наприклад, геопозиції вашого IP або історії запитів з нього, самоправно визначає відповіді на пошукові запити та вирішує, яку інформацію вам при цьому *не* надавати. Хіба це не є обмеженням поширення інформації? На вибіркового наданні інформації побудовані суцільні сфери бізнесу. Так, СММ (маркетинг у соціальних мережах) надає, за допомогою того ж Google, послуги з просування визначених товарних пропозицій на перші рядки пошуку, відтісняючи решту. Користується попитом і автоматичне блокування реклами спеціальними застосунками.

Відзначимо, що заборона цензури звернена до усіх, а не лише до держави чи її лише для попередження користувача про небезпеку – саме для *вилучення* контенту, який за правилами цієї мережі оцінюється як шкідливий. Так, Facebook, з метою недопущення поширення неправдивих повідомлень (фейків) в кон-

тексті пандемії COVID-19, запустив міжнародний проект для верифікації інформації (International Fact-Checking Network). Так приватний сектор зреагував на «інфодемію» – поширення фейків про коронавірусну інфекцію в соціальних медіа.

У намаганні протидіяти поширенню неправдивої інформації на *державному* рівні примітним є досвід Франції, Німеччини та Сінгапуру, які ввели законодавчий механізм протидії «фейковим» новинам. Зокрема, французький «Loi contre la manipulation de l'information» (або ж «Loi INFOX», «Loi fake news») від 22.12.2018 спрямований «на кращий захист демократії від свідомого поширення неправдивих новин». Для цього щодо новин, які є неправдивими, масово поширеними і при цьому впливають на громадський порядок і на волевиявлення виборців, за рішенням спеціалізованого судді-«рефері» може застосовуватися процедура «депублікації», тобто вилучення з обігу та заборони подальшого поширення. Конституційна Рада зробила низку зауважень до закону, але не заперечила його загальної прийнятності. Подібна ініціатива української влади [3] підтримки не знайшла [4, 5].

Водночас передбачені законом, хоча все ж позасудові, форми перешкоджання поширенню інформації встановлено у низці законів України, які визначають повноваження органів, належних до сектору безпеки і оборони. Це, наприклад, закони України «Про правовий режим надзвичайного стану»¹, «Про контррозвідувальну

¹ п.п. 6–8 ч. 1 ст. 18 «[... додатково можуть здійснюватися такі заходи:] 6) заборона виготовлення і розповсюдження інформаційних матеріалів, що можуть дестабілізувати обстановку; 7) регулювання роботи цивільних теле- та радіоцентрів, заборона роботи аматорських радіопередавальних засобів та радіовипромінювальних пристроїв особистого і колективного користування; 8) особливі правила користування зв'язком та передачі інформації через комп'ютерні мережі».

діяльність¹, «Про боротьбу з тероризмом»². Такий підхід повністю сумісний із демократичним ладом. Згадаємо, що теракти в США у 2001 році та у Франції у 2015 році призвели до значного посилення мандату спецслужб, в тому числі – у напрямку цензури.

Україномовна сторінка у Вікіпедії стверджує, що «цензура» є атрибутом влади. В першу чергу авторитарної, але і влади в принципі. Твердження анонімних дописувачів відповідної сторінки веб-ресурсу, який хоч і не є науковим джерелом, однак містить всі ознаки засобу масової комунікації, несуть ідейний імпульс – тезу про *природність втручання влади*, а отже – і держави, у *вільне поширення думок* та інформації. Тут державі треба плескати у дві долоні. З однієї сторони – «крамольні», руйнівні, антисуспільні ідеї, порнографічні матеріали, заклики, погрози та певні види пропаганди не повинні поширюватися, бо це травмує людину і суспільство. Не повинна мати вільного обігу державна та інша охоронювана законом таємниця. Має бути захищена приватність та повага до сімейного життя. Це все про обмеження інформації. З іншого боку – «сторожові собаки демократії», тобто журналісти, громадянське суспільство в цілому, науковці – повинні мати змогу збирати та вільно поширювати інформацію.

Хто з нас не казав, або хоча б не хотів казати, іншому – «помовчи!»? Бо мені потрібна тиша. Бо твої слова дратують. Бо

¹ п. 3 ч. 1 ст. 6: «[Підставами для проведення контррозвідувальної діяльності є...] потреба виявлення ... і припинення роботи радіоелектронних та інших пристроїв, функціонування яких створює загрози державній безпеці України чи передумови до витоку інформації з обмеженим доступом, а також радіовипромінювань радіоелектронних засобів, що використовуються у протиправних цілях».

² ч. 2 ст. 17: «Забороняється поширення через засоби масової інформації або в інший спосіб інформації, яка... містить висловлювання осіб, які чинять опір чи закликають до опору проведення антитерористичної операції...».

говориш дурниці. Бо зараз ти розбовтаєш мої секрети. Бо твої слова містять ненормативну лексику і зашкоджують моїй гідності.

Держава ж говорить «замовкни» споконвічно і робить це офіційно.

Якщо влада відмовиться від своїх атрибутів, вона просто перестане бути собою. Тому до цензури так чи інакше, рано чи пізно звертаються всі держави, демократичні – не виняток. Особливо, коли йдеться про безпеку нації. Адже «ми маємо захищати демократію, а не займатися нею на борту»¹.

Так, Китай через так звану «Велику Віртуальну стіну» («Great Firewall») обмежив доступу користувачів до інформації в мережі Інтернет та цензурує певний контент. Іран забезпечує своїм громадянам доступ лише до внутрішньої мережі Ірану, при цьому блокуючи їх доступ до всесвітньої мережі Інтернет. Про комуністичну частину Кореї годі й говорити.

Не беручи до уваги ситуацію в РФ, географи та політики якої й самі не визначилися, європейська вона чи азійська, або Республіки Білорусь, влада якої зробила очевидний всій Європі вибір між цензурою та свободою слова, відзначимо, що уряди європейських країн до блокування та фільтрування в мережі Інтернет вдаються постійно. Принаймні так стверджує Звіт прозорості Google щодо вимог про вилучення контенту (Google Transparency Report, робиться двічі на рік). Деякі держави також намагалися висувати пропозиції дозволити Інтернет-користувачам мати лише одну відкриту IP-адресу, щоб спростити процес відслідковування усіх їхніх комунікацій у мережі Інтернет [1].

Франція, не блокуючи веб-сайти терористичних організацій, піддавала покаранню користувачів, які їх регулярно відвідують

¹ «We are here to preserve democracy, not to practice it» – вислів капітану підводного човна – головного героя стрічки «Багрянний припилив» («Crimson Tide», 1995 рік).

(ст. 421-2-5 КК Французької Республіки, штраф 30 тис. євро та позбавлення волі до двох років). Щоправда, між судовими інстанціями країни виник спір щодо сумісності цієї кримінально-правової новели з приписами Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) щодо свободи слова. Результатом стало зупинення дії статті (була чинна з 03.06.2016 по 10.02.2017).

Відзначимо, що, встановлюючи свободу слова та думки (ст. 10), ЄКПЛ одразу визначає можливість їх обмеження¹. Порівнюючи ст. 10 ЄКПЛ зі ст.ст. 19, 29 Загальної декларації прав людини, у приписі ЄКПЛ можна знайти певні відмінності, які дещо звужують зміст права на свободу переконань і на вільне їх виявлення.

Аналіз загальної статистики звернень до ЄСПЛ, як і статистики у справах проти України [2], вказує, що у загальній масі справ кількість звернень (та, відповідно, рішень) у справах щодо захисту гарантованої ст. 10 ЄКПЛ свободи є мізерною: всього 3,6% за час дії ЄКПЛ (у справах проти України – 1,2%). Однак цього виявилось достатнім для формування позиції ЄСПЛ. Вона будується на *принципі пропорційності* – справедливому балансі антагоністичних цінностей, наприклад, між реалізацією права на повагу до приватного життя та правом на свободу вираження поглядів. Втручання в останнє визнається виправданим, якщо воно 1) встановлене зако-

¹ «Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, **одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів....** Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, **може підлягати** таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві **в інтересах національної безпеки**, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи **злочинам**, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду».

ном, 2) відповідає законній (легітимній) меті, 3) необхідне в демократичному суспільстві (т.зв. «трискладовий тест» ЄСПЛ).

Конституція України встановлює навіть більш суворі гарантії свободи поширення інформації, ніж цього вимагає ст. 19 Загальної декларації прав людини та ст. 10 ЄКПЛ. В силу ст. 34 Конституції України право вільно збирати і, що важливо в контексті цензури – поширювати інформацію може бути обмежено законом в інтересах національної безпеки, та з метою запобігання, зокрема, злочинам. Деякі вчені (В. К. Гришук, А. В. Савченко) відносять Конституцію до джерел кримінального права. Тож про які злочини може йтися? В принципі, про будь-які, причому саме злочини, а не проступки. Але в КК України можна знайти широке коло спеціальних норм. Кримінально-правове забезпечення інформаційної безпеки в аспекті поширення інформації включає захист: поваги до приватного та сімейного життя; суспільної моралі; поваги до державних символів; кібербезпеки, баз даних; державної таємниці та інших охоронюваних законом відомостей; цілісності, достовірності інформації; свободи журналістської, громадської, професійної діяльності, віросповідання; прав інтелектуальної власності. Погроза, яка є нічим іншим, ніж доведення або поширення певної інформації про агресивні наміри, є ознакою об'єктивної сторони у 45 складах кримінальних правопорушень; заборона поширення інших (крім погроз) деструктивних інформаційних впливів – у 5 складах.

Диспозиція широкого кола норм Особливої частини КК України стосується обмежень саме щодо поширення інформації, наприклад шпигунство у формі передачі. Щоб пізнати сутність явища іноді треба звернутися до вивчення йому *протилежного*. Тому згадаємо, що право вільно поширювати інформацію передбачає право особи *утриматися* від поширення інформації, не давати її проти своєї волі. Міняємо у дослідженому вище визначенні цензури ключове слово на (ні, не антонім «перешкоджання – сприяння»), а на віддзеркалення, і отримуємо замість перешкоджання поширенню інформації позасудове ж *примушення* до її поширення.

У свою чергу, КК України містить звернений до суб'єкта відповідальності примус до поширення інформації, як через умови добровільної відмови співучасників, чи спеціальні умови звільнення від кримінальної відповідальності, так і через криміналізацію відмови від надання свідчень (ст. 385), приховування злочину (ст. 396), неповідомлення про нього (ст. 426).

Кримінальний кодекс — це книга заборон, за його допомогою окрема від судової гілки влади — законодавча — обмежує право населення вільно поширювати певну інформацію чи вільно утриматися від цього. Застосування норм КК України узгоджується із «трискладовим тестом» ЄСПЛ. Утім, відповідні положення Кодексу конфліктують із приписами ст. 24 Закону України «Про інформацію» щодо виключного права суду на таке обмеження. Тож виникає питання, чи не є КК України складовою цензури, інструментом перешкоджання вільному поширенню інформації? І якщо це так, що робити:

1) говорити про невідповідність частині третій ст. 15 Конституції України (про заборону цензури) статей КК України, які передбачають відповідальність за незаконні форми поширення інформації передачу, розголошення, публічні заклики, пропаганду) та про неконституційність норм спеціальних законів щодо позасудового обмеження поширення інформації (на кшталт закону про боротьбу з тероризмом)?

Або

2) шукати системні зв'язки вказаної ч. 3 ст. 15 зі ст. 34 Конституції, тобто зв'язок між цензурою та конституційним обмеженням свободи слова та, як наслідок, визнати та усунути недосконалість наразі наявного визначення цензури?

Схиляємося до другого варіанту. Адже колізії між визначенням цензури у ст. 24 Закону України «Про інформацію» та легітимним обмеженнями поширення інформації є очевидними, як очевидною є і невідповідність сучасним інформаційним відносинам норми, незмінної з 1992 року.

1. Бенедек В., Кеттеман М. Свобода вираження поглядів та Інтернет. 2013. Грудень. Видавництво Ради Європи. URL: <https://rm.coe.int/168059936a> (дата звернення: 30.08.2021).

2. Violations by Article and by State. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2020_ENG.pdf. (дата звернення: 30.08.2021).

3. Презентація законопроекту «Про протидію дезінформації» / Міністерство культури, молоді та спорту України. URL: <https://mkp.gov.ua/files/InformPolityka.pdf> (дата звернення: 30.08.2021).

4. У ОБСЄ висловили занепокоєння щодо положень законопроекту про протидію дезінформації. *Веб-сайт Радіо Свобода*. 2020.23 січня. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/news-obse-dezir-zakonoprojekt-dezinformatsiya/30393652.html?fbclid=IwAR2SFM9g_deLxca7bUAZ7dK6Eop5ZA851x3qKjGIZFRml37ocFDFkeS8Cqg (дата звернення: 30.08.2021).

5. Закон про дезінформацію: як влада хоче боротися з фейками, соцмережами і журналістами / Віталій Червоненко. Веб-сайт BBC News Україна. 2020. 28 січня. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-51268503> (дата звернення: 30.08.2021).

ЗМІСТ

Акімов М. О. УДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТРУКЦІЇ СКЛАДУ ЗАХОПЛЕННЯ ЗАРУЧНИКІВ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ	3
Балобанова Д. О. ТРАСКОРІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ У ДИНАМІЦІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	6
Бурда С. Я. КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ЯК КОНЦЕПТУАЛЬНЕ ДЖЕРЕЛО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	11
Бурчак Л. І., Светлічний І. В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ УКРАЇНИ ТА ДОСВІД ІНШИХ КРАЇН	15
Вознюк А. А. САНКЦІЇ ЩОДО КРИМІНАЛЬНИХ АВТОРИТЕТІВ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ	19
Гацелюк В. О. ПРО (НЕ)УНІКАЛЬНІСТЬ ВІТЧИЗНЯНОГО ДОСВІДУ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЯК ЕЛЕМЕНТУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ.....	27
Гловюк І. В. ВІДМОВА ВІД ДОПИТУ ДИТИНИ-СВІДКА ТА ДИТИНИ-ПОТЕРПІЛОГО У СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ТА УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА	33
Горностай А. В. ВЧИНЕННЯ НЕЗАКІНЧЕНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ШЛЯХОМ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ	37

Горох О. П. НОВЕЛИ ІНСТИТУТУ «НАРКОТИЧНИХ» КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	42
Дем'як П. АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ, ЯК ФОНОВІ ЯВИЩА КОРУПЦІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ	47
Загиней-Заболотенко З. А. ОКРЕМІ ДЕФІНІТИВНІ ПРОБЛЕМИ ПРОЄКТУ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	51
Зіньковський І. П. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТЛУМАЧЕННЯ Ч. 6 СТ. 228 КПК УКРАЇНИ	56
Карчевський М. DATA SCIENCE ТА ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ	61
Кваша О. О. ПОТРЕБА ОСУЧАСНЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИМ ФОРМАМ ЗЛОЧИННОСТІ	69
Климкевич Р. А. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ОРДЕР НА АРЕШТ	74
Костюк О. М. ДО ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ВІД НЕГАТИВНОГО ВПЛИВУ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ	79
Кубальський В. Н. СИСТЕМА ТЕРОРИСТИЧНИХ ЗЛОЧИНІВ У ПРОЄКТІ НОВОГО КК УКРАЇНИ	83

Левчук В. СТВОРЕННЯ НЕ ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЗАКОНОМ ВОЄНІЗОВАНИХ АБО ЗБРОЙНИХ ФОРМУВАНЬ (СТАТТЯ 260 КК УКРАЇНИ): КРИМІНОЛОГІЧНИЙ ЗРІЗ	88
Ломага Ю. Т. ПРАВОВІ ПІДСТАВИ КВАЛІФІКАЦІЇ УМИСНИХ ВБИВСТВ ЗА СУКУПНІСТЮ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ.....	93
Максимович Р. Л. ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДІЇ З ПОРНОГРАФІЧНИМИ ПРЕДМЕТАМИ	98
Марін О. К. ПІДКУПИ, ЯКІ НЕ ПОСЯГАЮТЬ НА НОРМАЛЬНУ СЛУЖБОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ ТА ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ, ПОВ'ЯЗАНУ ІЗ НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ: ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ	102
Мармура О. ЩОДО РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ОЗНАК, ЯКІ ЗМІНЮЮТЬ СТУПІНЬ ТЯЖКОСТІ ЗЛОЧИНУ У НОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ	107
Маслак Н. В. ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У НАЦІОНАЛЬНІЙ СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ	114
Медицький І. Б. ЕКОНОМІЧНИЙ КРИТЕРІЙ ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ	119
Мовчан А. В. ПРОТИДІЯ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ – ПОТРЕБИ НОРМАТИВНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ	124

Навроцький В. О. КОНЦЕПЦІЯ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ VS ПРОЄКТ КК	130
Начиняний Д. С., Газдайка-Василишин І. Б. ПРОБЛЕМИ ЧИННОСТІ НОРМ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ОХОРОНУ ПОРЯДКУ ПРОВЕДЕННЯ АЗАРТНИХ ІГОР ТА ЛОТЕРЕЙ В УКРАЇНІ	136
Околіт О. В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ОЗНАКИ ЗЛОЧИННОЇ СПІЛЬНОТИ	141
Острогляд О. В. «ЗАПОБІЖНИКИ» В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАХИСТУ СТАБІЛЬНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА.....	147
Політова А. С. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО У ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	152
Різник О. Р. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ПОЗБАВЛЕННЮ ВОЛІ	157
Руфанова В. М. ПРИНЦИПИ ҐЕНДЕРНОГО МЕЙНСТРИМІНҐУ В КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ.....	162
Светлічний І. В. ВІДНОВНЕ ПРАВОСУДДЯ У ЗАПОБІГАННІ ПОВТОРНИХ ЗЛОЧИНІВ НЕПОВНОЛІТНІХ.....	167

Сень І. З. ЧИ ВІДМОВЛЯЄТЬСЯ ПРОЄКТ КК УКРАЇНИ ВІД СПЕЦІАЛЬНИХ НОРМ?	172
Созанський Т. І. ПІДСТАВИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ОБ'ЄКТІВ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ.....	176
Теслюк Д. Ю. ПРАВОСУДДЯ ЯК РОДОВИЙ ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ СУДДІВ	180
Тімофєєва Л. Ю. НАЙКРАЩІ ІНТЕРЕСИ ДИТИНИ ТА ПРОПОРЦІЙНІСТЬ РЕАГУВАННЯ НА КРИМІНАЛЬНО-ПРОТИПРАВНУ ПОВЕДІНКУ НЕПОВНОЛІТНІХ.....	184
Тома М. Г. ПОНЯТТЯ «ЗЛОЧИННЕ ЛІДЕРСТВО» У ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	190
Федорів О. М. ПИТАННЯ ІДЕНТИФІКАЦІЇ СТАНДАРТІВ ЕФЕКТИВНОСТІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ.....	194
Хавронюк М. І. ЗАУВАЖЕННЯ І ПРОПОЗИЦІЇ ДО ПРОЄКТУ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (2020–2021): ЗАГАЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....	199
Хавронюк М. І. ВИЗНАЧЕННЯ СТУПЕНЯ ТЯЖКОСТІ ЗЛОЧИНІВ У ПРОЄКТІ НОВОГО КК УКРАЇНИ.....	204
Харитонов О. В. РОЗВИТОК НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ДОКТРИНИ ЩОДО ПОСЯГАНЬ НА СТАТЕВУ СВОБОДУ ТА СТАТЕВУ НЕДОТОРКАНИСТЬ ОСОБИ.....	212

Цивінський О.

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

ЗА НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ

ЧУЖИМ МАЙНОМ ШЛЯХОМ

ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

СВОЇМ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ

ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ 224

Шептуховський С. Є., Кульчицька Л. О.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ

ОБҐРУНТУВАННЯ ЦЕНЗУРИ

ТА ДО ЧОГО ЦЕ МОЖЕ ПРИЗВЕСТИ 230

Наукове видання

30 РОКІВ РОЗБУДОВИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ
ТА КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ ЯК ЇЇ БАЗОВИЙ КОМПОНЕНТ:
ЧОГО ДОСЯГНУТО І ЩО ВТРАЧЕНЕ?

*Матеріали
VII Львівського форуму кримінальної юстиції
16–17 вересня 2021 року*

Опубліковано в авторській редакції

Підписано до друку 15 лютого 2022 р.
Формат 60х84/16. Папір офсетний. Умовн. друк. арк. 14,3

Львівський державний університет внутрішніх справ
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.