

Громадське об'єднання «Всеукраїнська асоціація кримінального права»  
Відокремлений підрозділ у Харківській області

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
Кафедри кримінального права  
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса  
Національної академії правових наук України  
Сектор дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю

Харківський національний університет внутрішніх справ  
Кафедра кримінального права і кримінології факультету №1  
Кафедра кримінально-правових дисциплін факультету № 6  
Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна  
Кафедра кримінально-правових дисциплін

# **ЕФЕКТИВНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ДОКТРИНАЛЬНІ, ЗАКОНОТВОРЧІ ТА ПРАВАЗАСТОСОВНІ ПРОБЛЕМИ ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Матеріали  
міжнародного науково-практичного круглого столу  
17 травня 2019 р.

**Харків  
2019**

**Е90**                    **Ефективність**                    кримінального                    законодавства:  
доктринальні, законотворчі та правозастосовні проблеми її  
забезпечення : матер. міжнарод. наук.-практ. кругл. столу  
(м. Харків, 17 трав. 2019 р.) / укладачі: Л. М. Демидова,  
К. А. Новікова, Н. В. Шульженко. – Харків : Константа, 2019. –  
324 с.

У виступах дослідників поєднані три принципові підходи вітчизняної правової науки: сучасність і майбутнє доктрини кримінального права, законотворчої й правозастосовної діяльності з позиції забезпечення ефективності кримінального законодавства. Розглянуті різні аспекти, а саме: проблеми доктринального забезпечення ефективності кримінального законодавства; вплив законотворчої та правозастосовної діяльності на ефективність кримінального права як галузі права; питання Загальної і Особливої частини кримінального права і міждисциплінарних зв'язків наук кримінально-правового циклу з позиції ефективності регулювання суспільних процесів у розвинутій країні з громадянським суспільством. Самостійним напрямом наукової дискусії визначено реформування законодавства про кримінальну відповідальність, що видається цілком логічним й обґрунтованим. Лише урахування новітніх здобутків науки кримінального права, активна співпраця науковців, законодавця і правозастосовувачів, відповідальне впровадження європейських і міжнародних інституцій у національне законодавство дозволить підвищити ефективність застосування кримінального законодавства у боротьбі зі злочинністю й забезпечити високий рівень безпеки й правопорядку в Україні.

Для науковців, працівників правоохоронних органів,  
студентів навчальних закладів юридичного фаху.

УДК 343.3 (477)

© ГО «Всеукр. асоц. крим. права» Харк. обл. орг-ція, 2019

© Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019

© Наук.-досл. ін-т вивч. пробл. злоч. ім. акад.  
В. В. Сташиса НАПрНУ, 2019

© Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2019

© Харк. нац. ун. ім. В. Н. Каразіна,

© Тацій В. Я., Демидова Л. М., Литвинюк О. М.,  
Житний О. О. та ін., 2019

## ПРИВІТАЛЬНЕ СЛОВО

**Тацій Василь Якович,  
д.ю.н., професор, академік НАН України і академік НАПрН України,  
ректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,  
голова організаційного комітету**

Шановні учасники міжнародного науково-практичного круглого столу!

Уже третій рік поспіль цей науковий захід проводиться з ініціативи Харківської обласної організації Громадського об'єднання «Всеукраїнська асоціація кримінального права» із метою обговорення найактуальніших проблем кримінального права. Примітно, що цього року співorganizаторами круглого столу виступили кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, науковці сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України, кафедр кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ і Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. На цей науковий форум запрошуються провідні вчені з різних країн, керівники органів державної влади і місцевого самоврядування, а також представники правоохоронних і судових органів. До сьогоднішньої дискусії приєдналася студентська наукова спільнота – активні учасники гуртків із кримінального права, представники інших студентських наукових об'єднань, які мають можливість не тільки почути провідних учених, а й висловити власну думку.

На переконання організаторів, для побудови безпосередньої комунікації між науковцями й практиками при обговоренні проблемних кримінально-правових питань боротьби зі злочинністю, найбільш прийнятним і результативним є формат дискусії у виді круглого столу.

Тема цього річного міжнародного науково-практичного круглого столу звучить так: «Ефективність кримінального законодавства: доктринальні, законотворчі й правозастосовні проблеми її забезпечення». У ній поєднані три принципові підходи вітчизняної правової науки: сучасність і майбутнє доктрини

кримінального права, законотворчої й правозастосовної діяльності з позиції забезпечення ефективності кримінального законодавства. У межах цієї тематики заплановано розглянути різні аспекти, а саме: проблеми доктринального забезпечення ефективності кримінального законодавства; вплив законотворчої та правозастосовної діяльності на ефективність кримінального права як галузі права; питання Загальної і Особливої частини кримінального права і міждисциплінарних зв'язків наук кримінально-правового циклу з позиції ефективності регулювання суспільних процесів у розвинутій країні з громадянським суспільством. Самостійним напрямом наукової дискусії визначено реформування законодавства про кримінальну відповідальність, що видається цілком логічним й обґрунтованим, бо, як відомо, наукова спільнота вже розпочала роботу над розробкою проекту нової редакції Кримінального кодексу України. Окремі рекомендації прийняті на Міжнародній науково-практичній конференції, що відбулася 18–19 жовтня 2018 року в нашому університеті. Сказане ще раз підтверджує, що наука з її можливостями формування сучасної доктрини кримінального права, а також законотворча і правозастосовна діяльність залишаються рушійними силами і потужними інструментами удосконалення кримінального законодавства й забезпечення його ефективності. Лише урахування новітніх здобутків науки кримінального права, активна співпраця науковців, законодавця і правозастосовувачів, відповідальне впровадження європейських і міжнародних інституцій у національне законодавство дозволить підвищити ефективність застосування кримінального законодавства у боротьбі зі злочинністю й забезпечити високий рівень безпеки й правопорядку в Україні. Сподіваюсь, що рішення наукового форуму знайдуть практичне застосування і стануть внеском не лише у розвиток науки, а й практики.

Бажаю цікавої і плідної роботи!



## ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СУДОВУ ЕКСПЕРТИЗУ В УКРАЇНІ

**Авдєєва Галина Костянтинівна,**  
к.ю.н., старший науковий співробітник, доцент кафедри криміналістики  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Ефективність кримінального законодавства певною мірою залежить від якості доказів, отриманих у кримінальному судочинстві шляхом використання спеціальних знань. Саме задля підвищення ефективності законодавства України Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом передбачено посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи й безпеки. Так, згідно з цим документом планується співпраця за такими напрямками: забезпечення верховенства права й поваги до прав людини і основоположних свобод (ст. 8), зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності й неупередженості (ст. 14), взаємна правова допомога, приєднання до відповідних міжнародних документів ООН і Ради Європи, зокрема, Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 року, та їх виконання (ст. 24) [1].

Зупинимося на останній тезі докладніше. Згідно з ч. 3 ст. 69 Римського статуту Міжнародного кримінального суду сторони можуть самостійно надавати докази [2], тобто міжнародні стандарти справедливого правосуддя передбачають реалізацію принципу змагальності сторін, у тому числі надання доказів, отриманих шляхом залучення експерта. Однак в Україні, на жаль, сторони кримінального провадження не мають рівних процесуальних прав і можливостей щодо збирання доказів шляхом використання спеціальних знань. Виключне право на залучення експерта у кримінальному процесі в нашій державі на сьогодні мають лише суд і слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження (ст. 243 КПК України). Крім того, у ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» закріплено: «Виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз». Звісно, такий стан справ не влаштовує не лише вчених-криміналістів і правозахисників, а й практичних працівників правоохоронних органів, які справедливо наголошують на тому, що ці норми «паралізують» роботу правоохоронних органів [3].

У контексті сказаного не може не викликати занепокоєння й той факт, що, незважаючи на доведеність вченими-криміналістами того, що термін «криміналістична експертиза» на сьогодні втратив своє початкове значення і не може використовуватися в нормативно-правових актах [4, с. 80], у кожній наступній редакції «Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень» значно збільшується перелік «криміналістичних» видів експертиз, монопольне право на проведення яких мають державні експертні установи. На жаль, у деяких державних установах взагалі не проводяться певні види криміналістичних експертиз, що в окремих випадках унеможлиблює залучення в кримінальне провадження експерта через те, що звернення за послугою до недержавного судового експерта протирічитиме Закону. Такі проблеми не виникають у країнах – членах Європейського Союзу завдяки тому, що в них при обранні судових експертів для проведення судової експертизи або попереднього дослідження їх «відомча підпорядкованість» не має вирішального значення. Зокрема, відповідно до Рекомендацій Федерального суду ФРН суд самостійно вирішує питання про те, чи достатньо в експерта спеціальних знань.

Не сприяє вирішенню питання заборони проведення судово-медичних експертиз недержавними експертними установами також те, що на сьогодні всі Бюро судово-медичних експертиз в Україні є об'єктами комунальної власності. Через це в судовій практиці спостерігаються випадки, коли суди не визнають висновки судово-медичної експертизи як доказ у кримінальних справах, посилаючись на те, що експертні дослідження всупереч ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» були проведені не в державних експертних установах, а в установах, які є об'єктами комунальної власності (як пам'ятаємо, відповідно до змін, внесених у межох судової реформи в Україні Законом № 2147-1925 до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судову експертизу», «судово-експертну діяльність у кримінальному провадженні здійснюють державні спеціалізовані установи»). Це призвело до безпідставного обмеження прав сторін на вільний вибір найбільш кваліфікованого судового експерта (у тому числі приватного) і збільшення і без того тривалих строків (до 1 року і більше) проведення окремих видів судових експертиз. Вирішення частини окреслених проблем регулювання судово-експертної діяльності в Україні, які не відповідають змагальним засадам

судочинства, є можливим у разі ухвалення Верховною Радою України проекту Закону № 8249 від 06.04.2018 р., яким пропонується надати можливість сторонам кримінального провадження самостійно залучати експерта. Крім того, у проекті згаданого Закону № 8249 містяться також пропозиції щодо внесення змін і доповнень до Закону України «Про судову експертизу», а саме пропонується скасування монополії державних експертних установ на проведення всіх видів експертиз у кримінальному провадженні і повернення права недержавним експертам та іншим фахівцям на проведення таких експертиз (ст. 7 Закону).

Наведене заслуговує на увагу і підтримку, бо, як уже зазначалося, наявність прогалин у законодавстві України призводить до складнощів у реалізації принципу змагальності судочинства. Професор В. Ю. Шепітько справедливо наголошує на тому, що «перехід на реальні рейки змагального процесу, впровадження принципу «рівності сторін судочинства» вимагають законодавчого встановлення рівності процесуальних можливостей сторін – державного обвинувачення та професійного захисту» [5, с. 120]. Для забезпечення права на захист обвинуваченого й підсудного при призначенні і проведенні експертизи сторона захисту повинна мати право самостійно залучати експерта (у тому числі приватного), заявляти відвід експерту і просити про призначення експерта з вказаних нею осіб. Це видається цілком логічним, бо в разі призначення експертизи експертній установі, а не експерту, обвинувачений, підсудний позбавлені можливості реалізувати наведені процесуальні права, оскільки конкретний експерт (комісія експертів) призначається керівником експертної установи, а про особу експерта сторона захисту дізнається лише під час ознайомлення з Висновком експерта. За таких умов керівник експертної установи фактично перевищує свої повноваження під час обрання експерта і виконує функції слідчого судді й суду щодо призначення експерта у справі. Однак саме суд має визначати, хто із фахівців певної галузі знань чи людської практики може бути залучений як експерт у кримінальному провадженні, що повною мірою відповідає принципам європейського законодавства і дозволить підвищити ефективність кримінального законодавства в Україні.

#### **Список використаних джерел:**

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Редакція від 30.11.2015 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011).

2. Римський статут Міжнародного кримінального суду. Редакція від 16.01.2002 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588).

3. Поправки до КПК паралізували правоохоронну систему. URL: <https://zik.ua/news/2018/03/29>.

4. Авдеева Г.К. Криміналістическіе експертизы сегодня – реальность или миф? *Криміналіст першопечатный*. Харків : Вид. агенція «Апостіль», 2016. № 13. С. 62-75.

5. Шепітько В.Ю. Використання спеціальних знань в умовах сучасного кримінального судочинства // Інноваційні засади техніко-криміналістичного забезпечення діяльності органів кримінальної юстиції : монографія / кол. авт. В.Ю. Шепітько, В. А. Журавель, Г. К. Авдеева та ін. ; за заг. ред. В. Ю. Шепітька, В. А. Журавля. Харків : Вид. агенція «Апостіль», 2017. С. 120.



## **СОЦИАЛЬНЫЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ КОНТРОЛЬ ПРЕСТУПНОСТИ В ПОСТПЕНАЛЬНЫЙ ПЕРИОД ТРЕБУЕТ ОПТИМИЗАЦИИ И СИСТЕМАТИЗАЦИИ**

**Афонченко Татьяна Петровна,**

**к.ю.н., доцент, доцент кафедры права и экономических теорий**

**Учреждения образования «Белорусский торгово-экономический университет  
потребительской кооперации»**

К началу XXI в. тезис о том, что преступления и преступность в той или иной форме имманентно присущи развитию общества, то есть являются объективной социальной патологией и в силу последнего нуждаются в контроле со стороны социальных институтов, получил, пожалуй, характер нарицательного. В то же время нельзя не согласиться с В.М. Хомичем, который отмечает, что в настоящее время «... социальный контроль преступности безгранично хаотичен и нуждается в криминологической нормализации...», и далее продолжает «... для сохранения глубинных свойств права в него должны быть органически вплетены естественное и позитивное право – неотъемлемые права, свободы и обязанности человека, нормативно-регулятивные средства их обеспечения и контроля» [1, с. 42]. Автор также справедливо указывает, что «... современная криминология способна системно углубиться в социологию преступности, представляя последнюю в качестве имманентного фактора (свойства) социальных систем...» [1, с. 40].

Типология социального контроля при многообразии научных точек зрения на соотношение различных видов воздействия на преступника инвариантно включает криминологический и уголовно-правовой контроль. На некоторых аспектах последнего мы остановимся более подробно. В сугубо правовом дискурсе преступление в определенной степени – суррогатный социальный конструкт, для разрушения которого на личностном (индивидуальном) уровне в Уголовном кодексе (далее по тексту – УК) устанавливаются и применяются уголовно-правовые меры воздействия, в том числе санкционное обеспечение сформулированных запретов, поощрительные нормы и их практическое применение [2, с. 120]. Обеспечение максимальной степени соответствия искусственно создаваемого конструкта преступного деяния объективным общесоциальным интересам представляет наибольшую сложность. Только при условии достижения такого соответствия наказание преступления и преступника действительно способно достигать поставленные перед уголовной ответственностью цели или хотя бы приближать их достижение. Реалии современной действительности, напротив, демонстрируют перенасыщение социума преступлениями, созданными посредством использования метода искусственного моделирования уголовной противоправности в плоскости попыток использования уголовно-правовых рычагов воздействия, исключительных по своей строгости, для разрешения сиюминутных противоречий правовой системы и правоприменительной практики. Подобный тезис подтверждается констатируемым кризисом наказания, очевидной малоэффективностью публичных механизмов и форм социальной корректировки и контроля преступного поведения [3, с. 859-864; 4, с. 58]. Усиливающаяся монополизация публичных компетенций в криминализации (декриминализации) деяний и тенденция к усилению их санкционного обеспечения за счет сужения степени свободы и автономности личности формируют фоновый протест и на подсознательном уровне (как реакция на чрезмерное принуждение) препятствуют выбору осознанного правопослушного поведения. Современный социально-нравственный индикатор использования уголовного закона, как отмечает И. Я. Козаченко, реагирует не на глубинные, базовые истоки воспроизводства преступности, а на поверхностные экономические и социальные колебания либо напряжения политического характера, что разрушает и материальную, и нравственную основу равенства людей, и

провоцирует их на совершение недозволенного [5, с. 6-7]. Сказанное, на наш взгляд, подтверждает необходимость принципиального пересмотра имеющегося механизма воздействия на преступность, в том числе за счет реформирования предупредительно-ресоциализационных уголовно-правовых механизмов. Обозначенная проблема приобретает характер глобальной в контексте результативности применения действующей системы наказаний в целом, поскольку «... отсутствие социальных и организационных ресурсов для обеспечения исполнения наказания и социальной реабилитации (адаптации) осужденных, отбывающих и отбывших наказание» [6, с. 197] выступает одной из комплекса причин, обуславливающих неэффективность уголовных санкций на предупреждение рецидивных проявлений.

В указанном аспекте позитивная корректировка постпенального поведения лица, освобожденного от отбывания наказания, может из исключительно режимно-ограничительного средства трансформироваться в уникальный по своей продуктивности инструмент комплексной поддержки (материальной, психологической, организационной, связанной с предоставлением возможности для самореализации). И в данном случае формирование мер постпенального контроля следует осуществлять на основе системного подхода. Уточним, что применительно к контролирующему воздействию более распространенным являются термин «постпенитенциарный контроль» [7; 8; 9; 10], что, на наш взгляд, несколько сужает его понимание, поскольку, например, под пенитенциарной (от лат. «*penitentia*» – раскаяние) системой устойчиво закрепилось понимание совокупности государственных учреждений, правоприменительных органов, государственный аппарат принуждения, ведающий исполнением наказания, связанного с изоляцией от общества. Термин «постпенальный контроль» (от лат. «*poena*» – наказание), по нашему мнению, позволяет охватить также лиц, к которым применялись наказания, альтернативные лишению свободы, а также так называемые иные меры уголовной ответственности (система последних в УК Республики Беларусь включает осуждение с отсрочкой исполнения назначенного наказания; осуждение с условным неприменением назначенного наказания; осуждение без назначения наказания; осуждение с применением в отношении несовершеннолетних принудительных мер воспитательного

характера, а в качестве дополнительных мер уголовной ответственности – превентивный надзор и профилактическое наблюдение). В то же время и в период после отбытия наказания либо применения иной меры уголовно-правовой ответственности лицо может характеризоваться различной степенью социально-нравственной запущенности, в случае не достижения достаточного уровня позитивной социализации представлять угрозу с точки зрения последующих криминальных проявлений, в связи с чем термин «посткриминальный контроль» [11; 12; 13] также представляется не совсем точным.

Режим постпенального контроля при условии адекватного (совершенному преступлению и установленной на основе криминологической экспертизы типологии личности преступника, а также с учетом прогнозных факторов, указывающих на возможность лица вернуться к нормальным условиям социальной жизни после освобождения) применения соответствующих мер уголовной ответственности (профилактического наблюдения и превентивного надзора) способны повысить дисциплинирующий эффект, усилить мотивацию и стимулировать результат внутреннего самоконтроля на недопущение преступного рецидива.

Однако компенсационные альтернативы уголовной ответственности и реальному наказанию (в виде указанных выше форм реализации уголовной ответственности) обладают потенциалом оказывать качественное воздействие на преступника только при условии их продуманного и системного применения с точки зрения возможности конструирования гибких индивидуально подобранных программ ресоциализации осужденных. Поскольку все предусмотренные в белорусском УК альтернативные наказанию меры уголовной ответственности сопровождаются осуществлением профилактического наблюдения, представляется возможным систематизировать комплекс исправительных и режимно-ограничительных обязанностей, закрепив, что в течение срока профилактического наблюдения лицо обязано: устроиться на работу или учебу; не менее чем за сутки уведомлять орган внутренних дел об изменении места жительства, о выезде в другую местность на срок более одного месяца; являться в указанный орган по его вызову, но не чаще одного раза в два месяца и при необходимости давать пояснения относительно своего поведения и образа жизни. Суду также

следует предоставить возможность по ходатайству уголовно-исполнительной инспекции возложить на лицо обязанности исправительного характера: принести извинение потерпевшему; в определенный срок устранить причиненный ущерб (вред), пройти курс лечения от хронического алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания; в свободное от работы и (или) учебы время выполнить общественно полезные работы в объеме до ста двадцати часов; уплатить в доход государства уголовно-правовую компенсацию в размере от тридцати до ста базовых величин в течение шести месяцев после вступления приговора в законную силу и иные. Последний перечень может быть открытым и дополняться по усмотрению суда теми мероприятиями, которые максимально соответствуют полученной криминологической характеристике личности и наиболее нацелены на персонификацию реабилитационной (исправительной) программы. Подобное законодательное решение фактически предоставит возможность сформировать на данной основе индивидуальную программу социальной адаптации осужденного, выбора тех обязанностей и ограничений, которые максимально будут способствовать интеграции осужденного в общество и достижению целей уголовной ответственности. Режимно-ограничительные обязанности при этом также можно усилить перечнем, предусмотренным при превентивном надзоре, если осужденный проявляет себя соответствующим негативным образом. Целесообразность указанных новаций усиливается в контексте отмечаемого Д.В. Шаблинской восприятия альтернативных лишению свободы мер ответственности как «... само собой разумеющихся и должных...», что, в свою очередь, «... порождает уверенность в том, что это позволит и далее избегать ответственности...» [14, с. 161]. Комплекс наиболее актуальных с точки зрения исправления лица, совершившего преступление, мер, даже в случае неприменения к нему реального наказания, продуцирует дисциплинирующий эффект и осознанную ответственность за содеянное.

Кроме того, подобное положение обеспечит соответствие правовых институтов изменившейся криминологической типологии преступности и преступников, а также социально-экономическим возможностям социума.

### **Список использованных источников:**

1. Хомич В. М. Социальный контроль преступности безгранично хаотичен и нуждается в криминологической нормализации. *Юридическая наука и практика: наследие, состояние и перспективы развития*. сб. науч. ст. в 2 ч. / ГрГУ им. Янки Купалы; редкол. С. Е. Чебуранова (гл. ред.) [и др.]. Гродно: ГрГУ, 2018. Ч. 2. С. 40-43.
2. Лосев В. В. Уголовно-правовые средства предупреждения коррупционных преступлений. *Криминология в условиях трансформационных процессов: национальный и международный аспекты*. материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 50-летию Полоц. гос. ун-та, Новополоцк, 12-13 окт. 2018 г. / редкол.: И.В. Вегера (отв. ред.) [и др.]. Новополоцк: Полоц. гос. ун-т, 2018. С. 120-131.
3. Лунеев В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. Изд. 2-е, перераб. и доп. Москва: Волтерс Клувер, 2005. 870 с.
4. Гилинский Я. И. Что же делать с преступностью? *Девиантность, преступность, социальный контроль в обществе постмодерна*. Санкт Петербург: Алетейя, 2017. С. 56-74.
5. Козаченко И. Я. Нравственный потенциал уголовной ответственности. *Нравственные основы уголовной ответственности*: материалы XIV Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. памяти М.И. Ковалева (Екатеринбург, 15-18 февраля 2017 г.). Екатеринбург: Изд. дом Уральск. гос. юр. ун-та, 2017. С. 5-20.
6. Хомич В.М. Влияние наказания на рецидив преступлений. *Криминология в условиях трансформационных процессов: национальный и международный аспекты*. материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 50-летию Полоц. гос. ун-та, Новополоцк, 12-13 окт. 2018 г. / редкол.: И.В. Вегера (отв. ред.) [и др.]. Новополоцк: Полоц. гос. ун-т, 2018. С. 195-203.
7. Горобцов В. И. Теоретические проблемы реализации мер постпенитенциарного воздействия. Орел: Орловск. высш. шк., 1995. 160 с.
8. Сергеев Д. Н. Социальные и правовые аспекты постпенитенциарного контроля. Москва : Проспект, 2018. 192 с.
9. Пропостин А. А., Никитин А. Д. Постпенитенциарный административный надзор / под ред. В. А. Уткина. Москва: Юрлитинформ, 2016. 192 с.
10. Абатуров А. И. Административный надзор в системе постпенитенциарного сопровождения: монография. Москва: Юрлитинформ, 2017. 288 с.
11. Филимонов О. В. Посткриминальный контроль: Теоретические основы правового регулирования. Томск: Изд-во Томск.ун-та, 1991. 181 с.
12. Звечаровский И. Э. Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности. Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1991. 160 с.
13. Сабитов Р. А. Посткриминальное поведение: (Понятие, регулирование, последствия) / под ред. Р.Р. Галиакбарова. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1985. 193 с.
14. Шаблинская Д. В. Повышение эффективности и усиление превентивного воздействия системы уголовно-правовых мер в отношении несовершеннолетних. *Криминология в условиях трансформационных процессов: национальный и международный аспекты*: материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 50-летию Полоц. гос. ун-та, Новополоцк, 12-13 окт. 2018 г. / редкол.: И.В. Вегера (отв. ред.) [и др.]. Новополоцк: Полоц. гос. ун-т, 2018. С. 151-164.



## **ПРАКТИКА ЯК КРИТЕРІЙ ІСТИНИ В ОЦІНЦІ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАПОБІГАННЯ НАРКОЗЛОЧИННОСТІ (РЕГІОНАЛЬНИЙ ЗРІЗ)**

**Бабенко Андрій Миколайович,**

**д.ю.н, доцент, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Одеського  
державного університету внутрішніх справ**

**Мазуренко Олександр Васильович,**

**заступник начальника Любашівського ВП Балтського ВП ГУНП в Одеській області,  
майор поліції**

Загальновідомо, що практика є головним критерієм оцінки істини або, навпаки, хибності наукового пізнання. Саме на практиці перевіряється правильність відображення зовнішнього середовища у людській свідомості, що знаходить прояв у побудов інтелектуальних конструкцій чи наукових моделей, а суспільство і наукова спільнота переконуються у вірності чи помилковості своїх висновків, суджень та дій у тому або іншому напрямку. Крім того, завдяки практиці, у тому числі й юридичній, можна зробити висновки про ефективність чи неефективність впливу на суспільні процеси юридичних конструкцій.

Діяльність правоохоронних органів із виявлення й розслідування наркозлочинів (у тому числі і наркозбуту як фундаменту наркоіндустрії в нашій країні) останнім часом стає предметом сучасних наукових досліджень з кримінального права, кримінології, психології, криміналістики, оперативно-розшукової діяльності, кримінального процесу та інших галузей науки. Зокрема, упродовж десяти років підготовлено більше сотні тематичних монографій і дисертацій, надруковано величезну кількість наукових доповідей і статей з проблем вивчення феномену і розробки шляхів протидії наркозлочинності. У результаті кількість щорічно вчинюваних злочинів в Україні і її регіонах скоротилася майже удвічі – з 63666 злочинів у 2008 р. до 27007 – у 2018. Питома вага цих злочинів за вказані роки зменшилася у три рази з 16,6% до 5,5% (табл.1).

*Таблиця 1*

**Динаміка та питома вага виявлених наркозлочинів у структурі злочинності в Україні за 2008-2018 рр.**

<b>Рік</b>	<b>Кількість облікованих злочинів в Україні</b>	<b>Кількість облікованих наркозлочинів</b>	<b>Питома вага наркозлочинів у структурі злочинності</b>
<b>2008</b>	384 424	63 666	16,6 %
<b>2009</b>	434 678	57 624	13,3 %
<b>2010</b>	500 902	56 878	11,4 %
<b>2011</b>	515 833	53 206	10,3 %
<b>2012</b>	443 665	45 322	10,2 %
<b>2013</b>	563 560	33 180	5,9 %
<b>2014</b>	529 139	30 045	5,7 %
<b>2015</b>	565 182	25 325	4,5 %
<b>2016</b>	592 604	22 217	3,8 %
<b>2017</b>	523 911	27 912	5,5 %
<b>2018</b>	487 133	27 007	5,5%

Здавалося б, наркоситуацію у країні можна було би визнати істотно покращеною. Проте картина значно змінюється при порівнянні показників динаміки виявлених наркозалежних і загальної їх кількості у теперішній час. Так, якщо у 2011 р. в Україні налічувалося 278 тис. споживачів ін'єкційних наркотиків [1], то станом на 1 січня 2017 р. їх кількість збільшилася удвічі і дорівнювала 694 928 осіб [2, с.71]. Наша країна визнана одним із лідерів у Європі за рівнем наркозалежних із показником 1 631,6 на 100 тис. населення [1]. Так, тільки у 2016 р. в Україні взято на облік 115 170 осіб, яким вперше у житті поставлено діагноз «психічний

розлад, пов'язаний із споживанням наркотиків» [2, с. 71]. Із наведених даних можна зробити висновок про те, що ситуація у сфері запобігання наркозлочинності не покращилася, а навпаки, значно погіршилася. Багаторічний досвід роботи у практичних підрозділах і комплексний аналіз сучасного законодавства і практики реагування на злочини дає підстави стверджувати, що велика кількість наркозлочинів перейшла у сферу латентності, а правоохоронна система виявилася неефективною у боротьбі із ними. Так само навряд чи можна визнати ефективними чинні кримінально-правові й процесуальні норми, що регламентують порядок запобігання наркозлочинності. Пояснимо свою точку зору. Діюча законодавча система значно ускладнює практику виявлення і реагування на вчинення наркозлочинів; безпідставно розширює можливості злочинців для уникнення або зменшення наслідків кримінальної відповідальності; обмежує оперативні можливості у фіксації злочинів, затриманні злочинців і притягненні їх до кримінальної відповідальності, співрозмірної завданій суспільству шкоді; забюрократизує і суттєво ускладнює саму процедуру притягнення до відповідальності винних осіб; позбавляє працівників правоохоронних органів ініціативи в боротьбі за злочинність.

Описана ситуація посилюється: по-перше, відсутністю диференційованого (регіонального) підходу до аналізу наркозлочинності і шляхів запобігання їй з урахуванням територіальної специфіки; по-друге, неналежним моніторингом оцінки ефективності чинного законодавства; по-третє, прорахунками у реформуванні правоохоронних органів, зокрема, у сфері кадрової політики (звільнення досвідчених працівників, ліквідація територіальних підрозділів БНОН, недоліки в підготовці кадрів для правоохоронних органів тощо); запізненням у впровадженні новітніх науково-технічних засобів у запобігання наркозлочинності. Наведене, звісно, призвело до: 1) освоєння наркозлочинцями нових форм і видів протиправної діяльності (наприклад, перенесення більшої частини наркозлочинності у віртуальну сферу, тобто Інтернет-простір, що виключає безпосередній контакт продавця із покупцем наркотиків); 2) безконтрольного використання злочинцями новітніх прийомів реклами й поширення наркотичних і психотропних засобів; 3) застосування прийомів приховування протиправної діяльності й уникнення відповідальності за вчинений злочини; 4) опанування

злочинцями прийомами конспірації злочинної діяльності, зокрема, розвідки і контрозвідки, під час ведення протиправного способу життя та ін. Закономірними наслідками цього виявилися: а) запізнена реакція правоохоронних органів на кримінологічні виклики; зниження їх активності у протидії злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; б) активізація наркозлочинців в усіх регіонах України, розширення сфер впливу, збільшення ринку і розширення пропозиції асортименту наркотиків, втягування у незаконний обіг нових верств населення [1, с. 16-26]; неконтрольоване, стрімке зростання кількості наркозалежних.

Особливо гострою виявилася наркоситуація у Причорноморському регіоні України (Одеська, Миколаївська і Херсонська області), де вчиняється кожен десятий наркозлочин. Завдяки своїм соціально-економічним і географічним особливостям (курортна місцевість, наближеність до кордонів, розвиненість транспортного сполучення, наявність широкої мережі освітніх і розважальних закладів), згадані регіони виявилися надзвичайно привабливими для осіб, які спеціалізуються на збуті наркотичних засобів. Це значно ускладнює практику протидії наркозлочинності у цій місцевості. Тільки за останні три роки збут наркотичних засобів у цих районах зріс із 60 до 100 і більше відсотків. Так, якщо у Одеській області у 2016 р. зареєстровано 140 фактів збуту наркотиків, то у 2017 їх налічувалося 226 (+61,4%) випадків, у Миколаївській області зростання відбулося із 108 до 192 (+77,8%) злочинів, а у Херсонській області збут наркотиків взагалі зріс у 2,7 рази – з 87 до 231 злочини, передбачені ст. 307 КК України. Схожі тенденції зафіксовано і протягом 2018 р. За кримінологічними даними, відмінності у стані наркозлочинності між внутрішньорегіональними населеними пунктами в абсолютних показниках сягають шести- – десятикратного, а у коефіцієнтах на 100 тис. населення – двох-або трьохкратного розміру. З огляду на це Причорноморський регіон віднесено до кримінологічного небезпечних із точки зору поширеності збуту наркотичних засобів і збільшення похідних від цього різновиду злочинів.

Ми навели лише один приклад регіональної специфіки наркозлочинності за матеріалами Причорноморського економічного району. Певні особливості нами щорічно фіксуються і на інших територіях нашої країни [1; 2]. Така ситуація вимагає від наукової спільноти активізації досліджень

регіональної специфіки наркозлочинності; надання рекомендації з приведення чинного законодавства у відповідність до потреб сучасної криміногенної наркоситуації; вкрай назріла також потреба в розробці регіональних програм, спрямованих на обмеження можливостей вчинення злочинів і розширення сфери дії правоохоронних органів у зменшенні наслідків криміналізації суспільних відносин.

### Список використаних джерел:

1. Бабенко А. М. Сучасний стан та тенденції наркозлочинності, вбивств та самогубств у містах і сільських районах України: кримінологічний вимір та запобігання. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. Спец. Вип. № 1 (91) «Протидія наркозлочинності в Україні та у світі: проблеми та шляхи їх вирішення». С. 16–26.
2. Бабенко А. М. Запобігання злочинності в регіонах України: концептуально-методологічний та праксеологічний вимір : монографія. Одеса : Вид. Букаєв В. В., 2014. 416 с.
3. ООН визнала Україну європейським лідером за кількістю ВІЛ-інфікованих наркоманів / Тиждень. ua. URL: <https://tyzhden.ua/News/85726>.
4. Національний звіт за 2017 рік щодо наркотичної ситуації в Україні (за даними 2016 року). Поглиблений огляд наркоситуації в Україні. Київ : Держ. установа «Український моніторинговий центр з наркотиків та алкоголю Міністерства охорони здоров'я», 2017. 228 с.



## ЩОДО МЕТОДОЛОГІЧНОГО ЗНАЧЕННЯ СТ. 34 КК УКРАЇНИ У ВИЗНАЧЕННІ КІЛЬКІСНИХ ПАРАМЕТРІВ РЕЦИДИВНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

**Батиргарєєва Владислава Станіславівна,**

**д.ю.н., старший науковий співробітник, директор Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України**

Боротьба з рецидивною злочинністю завжди є, так би мовити, трендом і складовою стратегії зменшення можливостей вчинення злочинів. Зауважимо, що це питання перебуває в центрі уваги й фахівців Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України<sup>1</sup>. Разом із тим підвищений інтерес до проблеми злочинного рецидивізму зумовлюється тим, що оцінка його рівня нерідко

---

<sup>1</sup> *Примітка.* Починаючи з 2017 року в Науково-дослідному інституті вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України розпочалося фундаментальне дослідження під назвою «Стратегія зменшення можливостей вчинення злочинів: теорія та практика».

зазнає різночитання, а іноді навіть стає предметом свідомих маніпуляцій. Серед науковців і практиків досить поширеною є думка, що у структурі злочинності питома вага рецидивної її частини продовжує стабільно і неухильно зростати. Проте, висловлюючись у такий спосіб, нерідко апелюють нерозмірними цифрами, коли за рівень рецидивізму намагаються видати відсоток не вперше засуджених осіб, обчислений від загальної кількості всіх позбавлених волі, або рецидивну злочинність ототожнюють із повторною, яка включає в себе випадки вчинення як рецидивних, так і нових злочинів, що за законом не визнаються рецидивом. Бажаючи ускладнити картину кримінальної дійсності, показати, так би мовити, грандіозність зусиль, яких треба докласти у зв'язку з цим, офіційні органи нерідко орієнтуються на вищі межі статистичних показників, зміщуючи акценти з дійсно рецидивної частини злочинності на проблему повторної злочинності.

У цьому зв'язку вбачається за доцільне навести деякі дані щодо оцінки рівня рецидивної злочинності в різні періоди радянської доби. Щоправда, вона часто була суперечливою, бо залежала від будь-яких кон'юнктурних міркувань, конкретної суспільно-політичної ситуації, виконання закликів так званих чергових партійно-програмних документів тощо. Наприклад, зазначалося, що в середині 60-х років ХХ ст. у СРСР кожен третій злочин, у тому числі особливо небезпечний, учинявся рецидивістом [7, с. 204; 8, с. 8]. Що стосувалося Української РСР, то, за статистичними даними цих років, злочинцями-рецидивістами була вчинена приблизно п'ята частина злочинів, зареєстрованих на її території. Проте в деяких областях цей відсоток був ще вищим. Наприклад, у Донецькій, Запорізькій і Кримській областях УРСР у деякі роки рецидивістами вчинялося близько третини всіх зареєстрованих злочинів [9, с. 4]. У 70-ті роки рапортували, що рецидивістами вчинявся кожен п'ятий злочин, а по лінії карного розшуку – кожен четвертий [1, с. 4]. У 80-ті роки минулого століття констатувалося, що рецидивна злочинність у СРСР протягом уже декількох десятиліть, як правило, становить 1/3–1/4 всієї злочинності [11, с. 26]. На початку 90-х стверджували, що її питома вага стабільно коливається (за регіонами й за часом) у межах 24–35%, іноді трохи підіймаючись або знижуючись [10, с. 9]. На початку ХХІ ст. зазначалося, що в середньому кожен третій злочин учиняється рецидивістом [2, с. 6]. Та й зараз у спеціальній літературі відмічається, що частка правопорушень,

вчинених особами, які раніше їх вчиняли, зростає і становить 34,8% проти 29,3% [3, с. 476].

До наведеного додамо, що інваріантність інтерпретації рецидивної злочинності зумовлюється також спробами теоретиків вирізнити види рецидиву (легальний, кримінологічний, пенітенціарний, реабілітаційний та ін.) Дійсно, у кримінології одночасно з поняттям „легальний рецидив» використовується „фактичний рецидив», під яким розуміється повторне вчинення нового злочину особою незалежно від наявності в неї судимості [6, с. 272]. Існування другого поняття, на нашу думку, слід розцінити як спробу знайти компроміс у неоднозначному тлумаченні явища рецидиву злочинів серед криміналістів і кримінологів. Визнання науковцями фактичного рецидиву й виокремлення на цій підставі відповідного виду злочинності більше має пізнавальний, інформаційний характер, аніж сприяє створенню істинної картини рецидивної злочинності. Справа в тому, що через об'єднання в одній групі злочинних діянь, учинених особами, до яких раніше вже застосовувалося покарання (незалежно від наявності в них на момент учинення ними нового злочинного діяння (діянь) судимості за попередній злочин (злочини)), відбувається перекидання загальної структури злочинності, штучно підвищується рівень нібито рецидивної злочинності. Однак так зване ядро *дійсної* рецидивної злочинності в тому значенні, яке відповідає сьогоднішній законодавчій формулі, розчинюється в множинності інших випадків учинення повторних протиправних діянь, що, у свою чергу, призводить до прямої невідповідності даних кримінально-правової статистики існуючим реаліям. Повторна злочинність за своїми масштабами ширша за рецидивну, хоча остання й складає частину повторної злочинності. Співвідношення між повторними й рецидивними злочинами – досить жорстка величина: різниця між рівнями цих двох видів злочинності становить приблизно 18–20% [4, с. 166-167].

Не меншою проблемою слід визнати й відсутність у законі протягом тривалого часу дефініції „рецидив злочинів», що призводить до ускладнення як оцінки суспільної небезпечності певної особи, так і до неточного тлумачення рецидивної злочинності. Подібна ситуація в деяких випадках фактично ставала причиною посилення покарання за відсутності підвищеної небезпечності особи й неможливості встановлення чіткої різниці між злочинністю рецидивною й тією, яку можна вважати

повторною, але яка не є рецидивною. Проте між рецидивістами і повторними злочинцями існують істотні розбіжності, зокрема, другі – не така монолітна група, як перші, у плані їх соціально-демографічних, кримінально-правових і морально-психологічних властивостей й ознак. Як правило, такі злочинці протягом життя мають лише дві судимості. При цьому нерідко обидва злочини є необережними або лише одне зі злочинних діянь є умисним. Якщо ж має місце вчинення нового умисного злочину після попереднього (теж умисного), то це відбувається за відсутності судимості, яка до моменту вчинення нового правопорушення погашена або знята, тобто між злочинами спливає достатньо тривалий час. Крім того, ціннісно-нормативні сфери повторних і рецидивних злочинців значно відрізняються хоча б тому, що перші намагаються свідомо уникати потрапляння під вплив дії злочинських „законів» і „принципів». Виходячи із вікових, освітніх, сімейних та інших параметрів повторні злочинці значно різняться між собою й одночасно мають відмінності й від основної маси рецидивістів. До того ж цілком очевидно, що запобігання повторним злочинам (як необережним, так і умисним), якщо судимість знята або погашена, дещо відрізняється від запобіжної діяльності стосовно рецидивних злочинів.

У контексті сказаного принагідно зауважити, що з огляду на потреби дослідницького процесу пізнання злочинного рецидивізму саме відсутність у кримінальному законі поняття про це конкретне явище виявилася однією з передумов закріплення в ньому положення про такий феномен.

Знову повернемося до сучасної статистики. За останні роки зареєстрована частка рецидиву у структурі всієї злочинності залишається відносно стабільною, не перевищуючи 12-15%. При цьому відсоток рецидивістів у загальній кількості злочинців сягає 7-12%. У той же час слід пам'ятати, що неточність у підрахунках справжніх масштабів явища здатна викликати як викривлення картини кримінальної дійсності, так і неправильний перерозподіл сил і витрат соціуму на боротьбу з цим лихом, адже в будь-якому разі встановлення параметрів цієї злочинності треба гармонізувати з легальною дефініцією рецидиву злочинів, наведеною у ст. 34 КК України. Саме вона (дефініція) є вирішальною в окресленні обсягів кримінологічного вивчення рецидивної злочинності, бо її закріплення дозволяє не лише чітко визначитися з об'єктом дослідження, а й, отримавши більш адекватну картину про кримінальну дійсність, намітити, з чим треба боротися в першу

чергу. Інакше кажучи, включення до поняття „рецидивна злочинність» повторних злочинів, які за законом не є рецидивними, створює практично необмежене коло теоретичних і прикладних проблем, пов'язаних із занадто широким підходом до явища злочинного рецидивізму. При цьому законодавче дефініція „рецидив злочинів» повинна бути визначальною для всіх правових наук. Як правильно підкреслив А. Ф. Зелінський, кримінологія найтісніше пов'язана з кримінальним правом, тому наявність у цих двох споріднених науках одного й того ж терміна в різному їх розумінні, у принципі, неприпустима [5, с. 5].

Підсумовуючи, вкажемо, що під рецидивною злочинністю з урахуванням положень ст. 34 КК України розуміється соціально-правовий феномен, що є складовою більш широкого явища кримінальної діяльності – повторної злочинності, сутність якого полягає у стійкій злочинній мотивації частини раніше засуджених осіб і який у статистичному вимірі являє собою масив умисних злочинів, учинених на певній території за відповідний проміжок часу особами, які на момент їх вчинення мали незняту або непогашену судимість за вчинення так само умисного або умисних злочинів, природа яких має цілком соціально зумовлений характер.

#### Список використаних джерел:

1. Агафонов К. А. Уголовная ответственность и вопросы профилактики рецидива: учеб. пособие. Горький: Горьк. ВШ МВД СССР, 1982. 88 с.
2. Бажанов М. И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины. Харьков: Право, 2000. 128 с.
3. Бандурка О. М. Тисячоліття злочинності в Україні: монографія. Харків: Золота миля, 2015. 640 с.
4. Батиргарєєва В. С. Рецидивна злочинність в Україні: соціально-правові та кримінологічні проблеми. Харків: Право, 2009. 576 с.
5. Зелинский А. Ф. Рецидив преступлений (Структура, связи, прогнозирование). Харьков: Вища шк., 1980. 152 с.
6. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / за ред. І.М. Даньшина. Харків: Право, 2003. 352 с.
7. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. Москва: Изд-во МГУ, 1969. 232 с.
8. Маляров М. Вступая в 1966 год. *Социалистическая законность*. 1966. № 1. С. 6-14.
9. Михайленко П., Гельфанд И. Рецидивная преступность и ее предупреждение органами внутренних дел. Киев: МВД УССР, 1970. 444 с.
10. Предупреждение рецидива преступлений: учеб. пособ. / ред. С.А. Елисеев. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1990. 128 с.
11. Рецидивная преступность: понятие и криминологическая характеристика / под ред. Э. Я. Стамбиной. Рига: Зинатне, 1983. 160 с.



## **ПОТЕРПІЛИЙ ВІД ЗЛОЧИНУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ТА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ПРАВОМ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ**

**Борисов Вячеслав Іванович,**

**д. ю. н., професор, академік НАПрН України, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України**

У науці кримінального права (яка є фундаментальною у системі наук кримінально-правового циклу) [1, с. 34] до цих пір не розроблене більш менш узгоджене визначення поняття «потерпілий від злочину». Навпаки, науковці демонструють значні розбіжності щодо розуміння й розкриття змісту цього поняття. Так, мають місце твердження, що лише фізична особа може визнаватися потерпілим від злочину [3, с. 10, 11], інші ж до кола потерпілих відносять також суспільство [2, с. 84, 85], а то й людство в цілому [4, с. 88]. Такі невідповідності у визначенні цього поняття зумовлені у першу чергу відсутністю у КК України відповідної законодавчої дефініції.

У той же час на противагу законодавству про кримінальну відповідальність, дефініція поняття «потерпілий від злочину» легально закріплена у КПК, а саме в ч. 1 ст. 55 цього нормативно-правового акта зазначено: «Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди». Необхідно вказати, що наведене визначення за своєю правовою природою належить до класу матеріальних кримінально-правових. Взагалі подібні законодавчі трансформації (перенесення) зустрічаються в міжгалузевому правовому обігу, коли поняття однієї галузі права закріплюється в актах іншої відповідно до вирішення завдань останньої (так, у ст. 39 КК України наведено визначення крайньої необхідності та умови, за яких вона визнається обставиною, що виключає злочинність діяння. Як відомо, крайня необхідність є поняттям цивільного права). За такого вирішення правової колізії щодо потерпілого від злочину слід визнати: легальне поняття, закріплене у кримінальному процесуальному законодавстві, є визначальним, ним треба керуватися при застосуванні норм як кримінального процесуального законодавства, так і законодавства

про кримінальну відповідальність. Виходячи з цього можна сміливо стверджувати, що кримінальне право й інші суміжні з ним галузі юридичних знань (криміналістика, криминологія) мають насамперед оперувати саме цим поняттям. А отже, при розкритті того чи іншого припису КК, в якому вказано на потерпілого, зміст останнього має відповідати змісту визначення, наведеного у ч. 1 ст. 55 КПК. Цей висновок є важливим для формування змісту ознаки «потерпілий від злочину» у системі елементів й ознак складу злочину. Звісно, за змістом поняття «потерпілий від злочину», наведене законодавцем у нормах статті КК України і на підставі чого включене до видової моделі складу злочину, не може виходити за легальні межі. Разом із тим кримінальне процесуальне законодавство не обмежується наведенням у ч. 1 ст. 55 КПК трактування терміна «потерпілий від злочину». Відповідно до завдань цієї галузі права законодавець уточнює момент появи потерпілого у кримінальному провадженні у ч. 2 ст. 55 КПК, за якою ним є подання заяви про вчинення щодо особи кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. Згідно з доктриною кримінального права потерпілий як фігурант кримінально-правових відносин з'являється одночасно із вчиненням суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України.

Відповідно до ч. 6 ст. 55 КПК України, якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливує подання нею відповідної заяви, потерпілим визнається особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого. У кримінальному праві стосовно потерпілого як ознаки складу злочину така трансформація неможлива. Первинним для його появи є об'єктивно існуюче соціальне явище – об'єкт кримінально-правової охорони, структурним елементом якого є учасники суспільних відносин (його суб'єкти), взаємодія і взаємозв'язок між якими забезпечує функціонування такого об'єкта. У межах такого явища внаслідок вчинення злочину відбуваються сутнісні негативні зміни, у тому числі шкода, що спричиняється одному або кільком суб'єктам суспільних відносин. Вочевидь, що особи, зазначені у ч. 6 ст. 55 КПК України, не входять до кола учасників суспільних відносин, що були об'єктом кримінально-правової охорони, а тому вони не можуть входити до ознак складу злочину. Такі особи визнаються відповідно ч. 6 ст. 55

КПК потерпілими завдяки регуляторній взаємодії кримінально-правових і кримінальних процесуальних відносин, що є необхідним для вирішення широкого кола завдань кримінального провадження, отже, без потерпілого у кримінально-правовому розумінні не може з'явитися потерпілий як учасник кримінального провадження. Однак за межами встановлення ознак складу злочину, наприклад, при вирішенні питань можливості звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. 46 КК), такі поняття внаслідок трансформації їх змісту у зв'язку із здійсненням кримінального провадження можуть збігатися.

Що стосується таких різновидів потерпілих від злочину (наприклад, окремі етнічні групи, держава тощо), які виокремлює теорія кримінального права, то вони можуть бути предметом прикладного застосування закону про кримінальну відповідальність лише на рівні кримінально-правової характеристики, тобто коли у зв'язку із вчиненням злочину виникають питання комплексної оцінки ступеня тяжкості вчиненого, що, наприклад, має важливе значення для призначення покарання за злочин або застосування до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, інших кримінально-правових заходів впливу, передбачених КК.

#### **Список використаних джерел:**

1. Панов М. І. Проблеми методології науки кримінального права : вибрані наукові праці / уклад.: Г. М. Анісімов, В. В. Гальцова ; передм. О. В. Петришина, В. І. Борисова. Харків : Право, 2018. 472 с.

2.. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину у кримінальному праві /за наук. ред. В.І. Борисова. Харків : Право, 2006. 208 с.

3. Сидоров Б.В. Поведение потерпевших от преступления и уголовная ответственность : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1999. 36 с.

4. Фаргиев И.А. Уголовно-правовые и криминологические основы учения о потерпевшем. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2009. 208 с.



## **ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКОНАННЯМ РІШЕННЯ СУДУ (НА ПРИКЛАДІ НАДАНИХ НАУКОВО-ПРАВОВИХ ВИСНОВКІВ)**

**Борисов Вячеслав Іванович,**

д.ю.н., професор, академік НАПрН України, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

**Демидова Людмила Миколаївна,**

д.ю.н., професор, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

**Шепітько Михайло Валерійович,**

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

До сектора дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю надходять запити від сторін обвинувачення й захисту, а також судових органів з метою отримання наукових роз'яснень і науково-правових висновків. Останнім часом кількість таких запитів зростає, що пов'язується із динамічністю змін до матеріального й процесуального законодавства, інколи передчасністю таких змін, відсутністю чіткості у формулюваннях або надмірною бланкетністю норм.

Необхідно вказати на те, що науково-правові висновки, які надаються фахівцями НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, мають різну вагу для учасників провадження (судочинства). Для суду і сторони обвинувачення вони фактично мають значення тлумачення/консультації, які необхідно їм отримати для найбільш точної кваліфікації, визначення правового статусу особи під час судового розслідування або судового розгляду, встановлення шляхів здійснення досудового розслідування, підвищення ефективності проведення слідчих і судових дій. Часом такі запити пов'язуються із наявністю прогалин у законодавстві або зумовлені рівнем правозастосовувача, який інколи не здатен вирішувати

поставлені перед ним завдання. Саме тому використання таких висновків, хоч є й корисним для правозастосовувача, однак свідчить про нездатність оцінити доказову інформацію й суперечить ст. 94 КПК України: «слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд *за своїм внутрішнім переконанням*, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожен доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення». *Тож, на нашу думку, суд і сторона обвинувачення можуть звертатися за науково-правовими висновками лише з метою усунення прогалин законодавства, аналізу судової практики, однак не задля отримання найбільш точної кваліфікації.*

Не можна залишити поза увагою того, що подібні запити подаються також і адвокатами (стороною захисту), але суттєвою відмінністю від аналогічних запитів суду і сторони обвинувачення є відсутність вимоги особистої оцінки доказів (ст. 94 КПК України). Крім того, сторона захисту має звужену можливість у використанні результатів такого наукового тлумачення/консультації, а її статус у кримінальному провадженні суттєво обмежується її правами й обов'язками в межах проголошеної змагальності процесу. Сторона захисту знаходиться «поза» процедурами збирання, дослідження, оцінки й використання доказової інформації й має тільки сподіватися на включення таких даних до матеріалів провадження. Саме тому вона вдається до використання таких науково-правових висновків, як висновок спеціаліста, що є цілком логічним з огляду на існуючу правову базу.

Враховуючи все наведене, додамо, що останнім часом більш інтенсивно надаються науково-правові висновки щодо співвідношення злочинів проти правосуддя, пов'язаних із виконанням рішення суду. Проблеми, які піднімалися в цих запитах, можна звести до кваліфікації вчиненого за ст. 389 КК України «Ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі», ст. 389<sup>1</sup> КК України «Умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості» і ст. 390 КК України «Ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі». Інакше кажучи, запити, надіслані до НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, стосувалися невиконання умов угоди про

примирення, що й призвело до необхідності вирішення вказаної проблеми. Як відомо, згідно зі ст. 472 КПК України «в угоді про примирення зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення, узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені ст. 473 КПК України, наслідки невиконання угоди. В угоді зазначається дата її укладення та вона скріплюється підписами сторін». При цьому на підставі угоди судом ухвалюється вирок (ст. 475 КПК України).

У той же час наслідки невиконання такої угоди описуються у ст. 476 КПК України. Так, у ній закріплено, що «у разі невиконання угоди про примирення... *потерпілий чи прокурор* відповідно *мають право* звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, може бути подано протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення». Таким чином, у даній нормі зафіксовано право потерпілого або прокурора (а не обов'язок) звертатися до суду з клопотанням про скасування вироку в обумовлений законом період часу.

Після цього за ч. 3, 4 ст. 476 КПК України «суд своєю ухвалою скасовує вирок, яким затверджена угода, якщо особа, яка звернулася з відповідним клопотанням, доведе, що засуджений не виконав умови угоди. Наслідком скасування вироку є призначення судового розгляду в загальному порядку або направлення матеріалів провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була ініційована на стадії досудового розслідування. Ухвала про скасування вироку, яким була затверджена угода, або про відмову у скасуванні вироку може бути оскаржена в апеляційному порядку». Отже, за умови доведення потерпілим або прокурором, що засуджений не виконав умови угоди, *суд зобов'язаний* скасувати вирок, яким була затверджена угода.

У частині 5 ст. 476 КПК України сформульований загальний висновок: «умисне невиконання угоди є підставою для притягнення особи до відповідальності, встановленої законом». За логікою формулювання ст. 476 КПК України мова йде про спеціальну норму, передбачену ст. 389<sup>1</sup> КК України «Умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості». Ця норма є спеціальною щодо ст. 382 КК України «Невиконання судового рішення». Крім того, спеціальними нормами стосовно ст. 382 КК України є також норми, викладені у ст. 389 КК України «Ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі» і ст. 390 КК України «Ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі». Певним чином до цих спеціальних норм можна віднести й нову норму, викладену у ст. 389<sup>2</sup> КК України «Злісне ухилення особи від відбування адміністративного стягнення у виді суспільно корисних робіт», яка однак має дещо іншу правову природу.

Зауважимо, що за умови проведення процедур, передбачених у ст. 476 КПК України, засуджений, винуватий в *умисному* невиконанні угоди про примирення притягається за ст. 389<sup>1</sup> КК України. При цьому паралельно має відбуватися судовий розгляд у загальному порядку або направлення матеріалів провадження для завершення досудового розслідування з попереднього кримінального провадження, що стало причиною укладення угоди про примирення.

Таким чином, за умови застосування названих процедур відсутні підстави для додаткового притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 389, 389<sup>2</sup> або 390 КК України, оскільки це буде вказувати на порушення кримінально-правового принципу *ne bis in idem*, у загальному вигляді сформульованому в ч. 3 ст. 2 КК України.

Також вважаємо за необхідне звернути увагу й на те, що у ст. 40 КВК України розкриваються форми ухилення від відбування покарання у виді громадських робіт за ст. 389 КК України. Однак при цьому не надано форм умисного невиконання угоди. Це означає, що при умисному невиконанні угоди, затвердженої вироком суду, при відповідному невиконанні обумовлених в ній громадських робіт, за умови дотримання процедур ст. 476 КПК України, особа може бути притягнута до відповідальності виключно за ст. 389<sup>1</sup> КК України. Застосування ст. 389 КК України до засуджених, винних в «ухиленні від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі» при умисному невиконанні угоди за ст. 476 КПК України, є неможливим, оскільки мова йде про застосування спеціальних процедур, передбачених матеріальним, процесуальним і виконавчим правом.



## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ФІНАНСУВАННЯ ТЕРОРИЗМУ

**Буценко Ірина Юріївна,**

**аспірантка Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України, старший юрисконсульт ТОВ «Транспортна компанія «САТ»**

Починаючи розгляд проблеми, передусім вкажемо, що питання предмета фінансування тероризму досліджували такі вчені, як В. Ф. Антипенко, В. О. Глушков, В. П. Ємельянов, В. С. Комісаров, В. В. Крутов, В. С. Зеленецький, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Демидова, М. П. Кіреєв, Л. В. Новікова. Науковці сходяться на тому, що наскрізною проблемою на даний час є той факт, що прослідковуються різні підходи законодавця до визначення поняття «предмет фінансування тероризму».

Виходячи з цього завдання полягає у формулюванні чіткого визначення поняття «предмет фінансування тероризму», виокремленні його елементів, окресленні того, які матеріальні чи нематеріальні ресурси його складають. Його вирішення має важливе теоретичне й практичне значення передусім з точки зору судової діяльності й діяльності правоохоронних органів для правильної кваліфікації вчиненого суспільно небезпечного діяння.

Першим розглянемо підхід до визначення поняття предмета, який знайшов відображення в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» і Законі України «Про боротьбу з тероризмом», де під фінансуванням тероризму розуміється «надання чи збір активів будь-якого роду...» [4, с. 180], а таке поняття, як «активи» трактується так: кошти, майно, майнові і немайнові права. На відміну від згаданих законів, у ст. 258<sup>3</sup> Кримінального кодексу України предмет злочину як окремий не виділяється, а лише міститься така теза: «дії, вчинені з метою фінансового або матеріального забезпечення...».

Якщо звернутися до Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму, то в даному документі використовується термін «засоби», під яким розуміються активи будь-якого роду, матеріальні або виражені у правах, незалежно від способу їх придбання, а також юридичні документи або акти в будь-якій формі, у тому числі в електронній або цифровій, що засвідчують

право на такі активи або участь у них. Разом із вище зазначеними «засобами» Конвенція відносить до предмета фінансування тероризму акції, цінні папери, облігації, векселі, акредитиви, банківські кредити, дорожні чеки, банківські чеки, поштові перекази тощо [1].

Заслуговує на увагу позиція професора Л. М. Демидової, яка наголошує, що предметом фінансування тероризму виступають матеріальні, зокрема валютні цінності, і нематеріальні активи. Вчена при визначенні предмета звертається до аналізу положень Податкового кодексу України, законів України «Про боротьбу з тероризмом», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», та підкреслює, що ключовим у питанні визначення предмета є поняття «активи», які становлять собою кошти, майно, майнові та немайнові права [3, с. 87-88].

Не менш важливим є й той факт, що фінансове забезпечення може здійснюватися як за рахунок коштів у національній або іноземній валюті, цінних паперів (акції, облігації, чеки тощо) та інших фінансових коштів, а матеріальне забезпечення – за рахунок майна, тобто існує дві складові предмета – матеріальне й фінансове забезпечення.

Відповідно до положень Резолюції 1591, прийнятої Радою Безпеки 29 березня 2005 р., а також Закону від 20 березня 2003 р. предметом фінансування тероризму може бути майно, яке було отримано опосередкованим (непрямим) шляхом, тобто було змінено його первинний вигляд. Разом із тим кошти, які йдуть на фінансування терористичної діяльності, можуть бути отримані як із законних, так і з незаконних джерел. Так, громадські пожертвування й збирання грошей на благодійність – один із поширених способів накопичення коштів для підтримання тероризму. Часто таке збирання грошей здійснюється від імені організацій, що мають статус благодійних. Фінансова підтримка з законних джерел може виходити від організацій, а також приватних осіб, які спрямовують кошти для підтримання інфраструктури терористичних формувань [2].

Підсумувавши все вищевказане, можна стверджувати, що на даний час відсутнє єдине законодавче визначення поняття «предмет фінансування тероризму», відповідно, його необхідно сформулювати, спираючись на приписи чинних законів України «Про боротьбу з тероризмом», «Про банки і банківську

діяльність», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», беручи при цьому до уваги положення Податкового кодексу України й міжнародних нормативно-правових актів, серед яких Міжнародна конвенція про боротьбу з тероризмом, резолюції Ради Безпеки, Четверта Директива (ЄС) 2015/849 «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму», враховуючи і трактування таких ключових понять, як «активи», що включають кошти, майно, майнові й немайнові права, «засоби» та «кошти», що охоплюють національну та міжнародну валюту, і документи, що засвідчують право на такі активи.

#### Список використаних джерел:

1. Драний В. В. Особливості визначення предмета злочину, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 258<sup>5</sup>. URL: [file:///C:/Users/i.butsenko/Downloads/Pis\\_2012\\_2\\_52.pdf](file:///C:/Users/i.butsenko/Downloads/Pis_2012_2_52.pdf)
2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=39960](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39960)
3. Демидова Л. М. Проблеми кваліфікації фінансування тероризму. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2016. Вип.31. С. 84-98.
4. Закон України «Про боротьбу з тероризмом» //Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 25, ст.180.



## ВИКОРИСТАННЯ ПСИХОЛОГО-ПСИХІАТРИЧНИХ ЗНАТЬ ІЗ МЕТОЮ ПІДВИЩЕННЯ РІВНЯ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ

Гетьман Галина Миколаївна,

к.ю.н, старший науковий співробітник Науково -дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

Сучасний стан розвитку наук кримінально-правового циклу, впровадження чинного кримінального процесуального законодавства, реалізація принципу змагальності під час кримінального провадження потребують розгляду окремих теоретичних і практичних проблем, які виникають під час досудового розслідування. Зокрема, вони стосуються як

кримінального, так і кримінального процесуального законодавства. Розслідування злочинів потребує не лише відповідної кваліфікації практичних працівників, а й належної законотворчої діяльності, від якої залежить якість розслідування за кримінальним провадженням, покарання винних у вчиненні кримінального правопорушення.

Слід зазначити, що ефективність кримінального законодавства в сучасних умовах, окрім іншого, також залежить і від належної реалізації такого принципу кримінального процесуального законодавства, як змагальність. Передусім вкажемо, що сутність даного принципу відповідно до ч. 1 та ч. 2 ст. 22 Кримінального процесуального кодексу України полягає в самостійному обстоюванні стороною обвинувачення і стороною захисту їх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів і рівності прав на збирання й подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав [1]. При цьому «рівноправність сторін означає, що кожна з них користується однаковою обсягом процесуальних прав для виконання своїх функцій і жодна зі сторін не має перед судом переваг у доведенні переконливості своєї позиції» [2, с. 73]. Однак слід зауважити, що під час розслідування по кримінальному провадженню його учасники не завжди користуються своїми правами. Іноді вони не повною мірою застосовують законні заходи щодо отримання доказової інформації.

Так, одним із сучасних засобів отримання доказової інформації може бути використання психолого-психіатричної інформації щодо особи підозрюваного (у інших випадках це може бути обвинувачений). У даному разі мова йде про проведення психолого-психіатричної експертизи таких осіб відповідними спеціалістами з метою отримання нової інформації, яку не можна одержати під час проведення такої слідчої (розшукової) дії, як допит. У цьому випадку залучення спеціалістів психологів і психіатрів дозволяє отримати відповідний висновок експерта (у разі проведення відповідної експертизи) як доказову інформацію з метою реалізації своїх процесуальних прав відповідними учасниками кримінального провадження. Зокрема, залучення спеціалістів із психології чи психіатрії дає змогу викрити неправдиві показання осіб, виявити нову інформацію, що, наприклад, стосується особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, провести аналіз і вивчення вже наявних матеріалів кримінального провадження.

У той же час на сьогодні однією із наявних проблем у контексті залучення спеціалістів із психології чи психіатрії й використання інформації, наданої зазначеними спеціалістами, є відсутність систематизації збору психолого-психіатричної інформації. Створення подібних систем у подальшому може сприяти розкриттю серійних злочинів, які могли вчинятися раніше: 1) на території одного району одного міста (селища, села); 2) на територіях різних районів одного міста; 3) у різних областях однієї країни; 4) на території інших держав.

Слід також відмітити про те, що залучення спеціалістів психологів і психіатрів базується на психологічній діагностиці, яка розробляє принципи, прийоми й шляхи розпізнання, оцінки, виміру індивідуально-психологічних особливостей особи і структурно представлена такими теоріями: 1) загальна теорія психологічного виміру; 2) окремі теорії й методики виміру властивостей і поведінки особи; 3) теорії й методики оцінки (методики без застосування відповідних тестів). Варто додати, що в умовах сьогодення поняття «психологічна діагностика» використовується як: 1) синонім психологічного тестування; 2) отримання відомостей про особу за допомогою проєктивних методик (а також їх розробка); 3) теорія і практика оцінки психічного стану хворих за допомогою психологічних тестів.

Таким чином, досліджуючи проблеми ефективності застосування кримінального законодавства, під час розслідування кримінальних правопорушень слід звернути увагу науковців, практичних працівників та інших учасників кримінальних проваджень на можливість використання психолого-психіатричних знань із метою отримання інформації про особу злочинця, яка може мати доказове значення у суді й сприяти проведенню належної правової процедури під час судового розгляду.

### **Список використаних джерел:**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 11.01.2019 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 05.04.2019)

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1/ за заг. ред. В. Я. Тація та ін. Харків. : Право, 2012. 768 с.



## НАСИЛЬСТВО В СІМ'Ї: ПРАВОВІ ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ НАПРЯМИ І ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ЙОГО ПРОЯВАМ В УКРАЇНІ

**Голіна Володимир Васильович,**

**д.ю.н., професор, головний науковий співробітник відділу кримінологічних досліджень  
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка  
В. В. Сташиса НАПрН України**

На міжнародному рівні, а також у національному законодавстві багатьох країн світу використовується як термін «насильство в сім'ї», так і поняття «домашнє насильство», що на побутовому рівні немовби зменшує суспільну небезпечність цього загрозливого для суспільства явища. Основою вітчизняного законодавства стосовно «сімейної тиранії» вважається Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001 р., яким були визначені правові й організаційні засади попередження насильства в сім'ї, органи і установи, на які покладалося здійснення заходів з попередження сімейного насилля. Протягом 2001-2017 рр. прийнято понад 20 нормативно-правових актів, що конкретизували форми і методи реалізації приписів цього Закону, уточнювали зміст окремих його положень. Урешті-решт, 7 грудня 2017 р. з'явився новий Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», а днем раніше, тобто 6 грудня 2017 р., Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», яким Кримінальний кодекс України був доповнений низкою новел, зокрема, статтями 91<sup>1</sup>, 126<sup>1</sup>, 153 та ін. З огляду на вказане варто додати, що згідно з п. 8 ст. 3 згаданої Конвенції (підписана у Стамбулі 11 травня 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» [1]. Беручи наведене до уваги, дещо ширше домашнє насильство визначено у п. 3 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 р. Так, під ним розуміється діяння (дії або

бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах 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 [2]. Додамо, що дія законодавства про запобігання й протидію домашньому насильству, незалежно від факту спільного проживання, поширюється на велике коло осіб, перелічених у ст. 3 цього Закону. У той же час кримінальне національне законодавством (ст. 126<sup>1</sup> КК України) звузило як розуміння домашнього насильства, так і коло потерпілих від нього: домашнє насильство – це 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. Оскільки йдеться саме про «домашнє насильство», то потерпілий від злочину є спеціальним. Ним можуть бути тільки: один із подружжя чи колишнього подружжя або інша особа, з якою винний перебуває або перебував у сімейних чи близьких відносинах [3, с. 68-69]. Домашнє насильство, що визначене у ст. 126<sup>1</sup> КК України, слід відрізняти від насильства, про яке згадується у ст. 173<sup>2</sup> КУпАП, яка передбачає: а) як домашнє насильство, так і насильство за ознакою статі, про яке не йдеться у ст. 126<sup>1</sup> КК України; б) відповідальність за насильство фізичного, психологічного чи економічного характеру (насильство, що не спричинило тяжких тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене законом право тощо), але наслідками такого насильства можуть бути лише: шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого, яка саме з метою відмежування її від шкоди, визначеної у ст. 126<sup>1</sup> КК, не охоплюється поняттям «фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність або погіршення якості життя потерпілої особи», або сама по собі

можливість настання (а не реальне настання) будь-якої шкоди фізичному або психічному здоров'ю потерпілого; в) відсутність ознаки систематичності вчинення насильства, характерної для ст. 126<sup>1</sup> КК. Частиною 2 ст. 173<sup>2</sup> КУпАП встановлена відповідальність за ті самі дії, які протягом року було піддано адміністративному стягненню за одне з порушень, передбачених частиною 1 цієї статті, тобто за вчинення їх вдруге [3, с. 78-79]. Наприклад, штовхання, залишення в небезпеці, незаконне позбавлення волі, житла, одягу, іншого майна або коштів тощо.

Під систематичним фізичним, психологічним або економічним насильством розуміється вчинення хоча б однієї або усіх разом цих форм втретє, у результаті чого настав хоча б один із вказаних у законі наслідків.

Відповідно до вимог ст. 53 Стамбульської конвенції Загальна частина КК України доповнена новелою, а саме ст. 91<sup>1</sup> «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство». Як зазначено в цій статті, в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно с призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням із підстав, передбачених цим Кодексом, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, згідно з яким (якими) на засудженого може бути покладено низку обов'язків і заборон, яких він повинен суворо дотримуватися, щоб не потрапити під дію ст. 390<sup>1</sup> КК України «Невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або не проходження програми для кривдників» (до речі, ця стаття теж є новелою). До заборон і обмежень віднесено: 1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; 2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинене стосовно дитини або у її присутності; 3) заборона наблизатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин; 4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб;

5) направлення для проходження програми для кривдників або пробачійної програми.

Слід звернути увагу на те, що подібні приписи, обмеження і заборони передбачені для осіб, звільнених від відбування покарання (ст. 76 КК України): «Обов'язки, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням», яка у редакції Закону України від 6 грудня 2017 р. доповнена новою частиною такого змісту: «На осіб, засуджених за злочини, пов'язані з домашнім насильством, суд може покласти інші обов'язки і заборони, передбачені статтею 91<sup>1</sup> цього Кодексу».

Спираючись на наведене, можемо вказати, що державна політика у сфері запобігання і протидії домашньому насильству націлена на забезпечення комплексного інтегрованого підходу до його подолання, надання всебічної допомоги постраждалим особам й утвердження ненасильницького характеру приватних стосунків, чим і пояснюється прийняття Закону України від 7 грудня 2017 р. «Про запобігання та протидію домашньому насильству», яким запроваджуються напрями нерепресивного запобігання й протидії домашньому насильству (далі – Закон України). Основними напрямками реалізації державної політики у цій сфері є:

1) запобігання домашньому насильству, що передбачає певну систему завдань і заходів, зокрема, вивчення стану, причин і передумов поширення домашнього насильства;

2) підвищення рівня поінформованості населення про форми, прояви, причини і наслідки домашнього насильства;

3) сприяння розумінню суспільством природи домашнього насильства, його непропорційного впливу на жінок і чоловіків, особливо на осіб з інвалідністю, вагітних жінок, дітей, недієздатних осіб, осіб похилого віку;

4) формування у суспільстві нетерпимого ставлення до насильницьких моделей поведінки, небайдужого ставлення до постраждалих осіб, насамперед, постраждалих дітей, усвідомлення домашнього насильства як порушення прав людини;

5) викорінення дискримінаційних уявлень про соціальні ролі й обов'язки жінок і чоловіків, а також будь-яких звичаїв і традицій, що на них ґрунтуються;

6) заохочення всіх членів суспільства, насамперед, чоловіків і хлопців, до активного сприяння запобіганню домашньому насильству (ст. 18 Закону України).

Виконання завдань і вжиття заходів запобігання і протидії домашньому насильству покладаються на: спеціально уповноважені органи у сфері запобігання й протидії домашньому насильству, а це – центральні органи виконавчої влади, які забезпечують формування і реалізацію державної політики у цій сфері, місцеві державні адміністрації, спеціальні ради органів місцевого самоврядування; інші органи й установи (служби у справах дітей, уповноважені підрозділи органів Національної поліції України, органи управління освітою, навчальні заклади, установи й організації системи освіти, органи охорони здоров'я, суди, прокуратура та ін.); загальні й спеціалізовані служби підтримки постраждалих осіб (притулки для постраждалих осіб, центри медико-спеціальної реабілітації постраждалих осіб, мобільні бригади соціально-психологічної допомоги та ін.); громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах (ст. 6 Закону України). Згідно з ч. 2 ст. 15 Закону України вищезазначені суб'єкти залучають до співпраці з організаціями й вжиття запобіжних заходів і надання дієвої допомоги постраждалим особам громадські об'єднання, іноземні неурядові організації та інших заінтересованих осіб, а також забезпечують висвітлення таких заходів і діяльності в ЗМІ.

Заходи, передбачені ст. 19 і 24 Закону України, носять як загальний, так і спеціальний характер (наприклад, розроблення і впровадження в закладах освіти навчальних і виховних програм із питань запобігання й протидії домашньому насильству, у тому числі стосовно дітей; організація і проведення серед населення, у тому числі серед дітей і молоді, інформаційних кампаній щодо запобігання й протидії домашньому насильству, роз'яснення його форм, проявів і наслідків; організація і проведення спільних і спеціальних тренінгів й семінарів для фахівців, які працюють у сфері запобігання й протидії домашньому насильству, а також для працівників правоохоронних органів і суддів; терміновий заборонний припис стосовно кривдника; обмежувальний припис стосовно кривдника; взяття на профілактичний облік кривдника і проведення з ним профілактичної роботи; направлення кривдника на проходження програми для кривдників, процедура застосування яких описана у ст. 25-28 Закону України).

Короткий аналіз новел КК України, положень Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 р. (автор не ставив перед собою завдання

детального описування і тлумачення норм) дає можливість зробити деякі висновки.

1. Для України проблема домашнього насильства залишається гострою і актуальною, про що свідчить як державна статистика, так і дані громадських організацій. Приміром, за даними МВС України, кількість осіб, які перебувають на профілактичному обліку за вчинення насильства в сім'ї, щорічно зростає і на 2011 р. становила понад 100 тис. кривдників, на жаль, і на сьогоднішній день ситуація у цій справі не змінюється на краще [4, с. 14].

2. Кримінально-правова законодавча база України стала більшою мірою відповідати потребам стримування, зменшення і захисту від домашнього насильства, що реалізує запобіжну функцію Кримінального кодексу України (ст. 1).

3. Державна політика у сфері запобігання й протидії домашньому насильству спрямована на забезпечення комплексного інтегрованого підходу до подолання цього явища, про що свідчить завдання організації і проведення галузевих і міжгалузевих досліджень стану, причин і передумов поширення домашнього насильства, ефективності законодавства у сфері запобігання й протидії домашньому насильству і практики його застосування.

4. Потребує суттєвого вдосконалення правовий і управлінський аспект реалізації новел КК України і Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

5. Актуальним стає ресурсне забезпечення діяльності у сфері запобігання й протидії домашньому насильству в Україні.

6. Формування державної політики у сфері запобігання й протидії домашньому насильству має здійснюватися не центральним органом виконавчої влади, а Верховною Радою України – законодавчим органом.

#### **Список використаних джерел:**

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) : довідник для членів парламенту. URL: <https://rm.coe.int/1680096e45> (дата звернення: 11.04.2019).

2. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35

3. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального Кодексу України) / за ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2019. 288 с.

4. Келлі Ліз. Насильство щодо жінок і дітей. Новий погляд на поліцейську діяльність, її інноваційність та професіоналізм : посібник. Львів: Астролябія. 2011. 176 с.



## ПОНЯТТЯ СТАДІЙ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

**Гродецький Юрій Васильович,**

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

Минуло вже майже 19 років із часу, коли КК України набув чинності. Норми про готування до злочину (ст. 14 КК України) і замах на злочин (ст. 15 КК України) порівняно з КК 1960 р. отримали подальший розвиток. Крім того, законодавець ввів до КК України нові для закону дефініції понять закінченого та незакінченого злочинів (ст. 13 КК України). У зв'язку з цим слід визнати, що питання про стадії вчинення злочину зараз мають дещо інше змістовне наповнення, ніж у минулому столітті.

Разом із тим і нині в навчальній і науковій літературі можна зустріти викладення цих питань у розумінні, яке склалося у другій половині ХХ ст. Не можна стверджувати, що воно на той час було хибним, але нове нормативне регулювання вказаних питань потребує і новітніх підходів у літературі. Проте не всі науковці згодні з таким висновком. Так, в одному з навчальних посібників із загальної частини кримінального права України вказано, що стадії вчинення злочину – це передбачені КК України етапи готування й безпосереднього вчинення умисного злочину, які різняться між собою за характером дій, моментом їх припинення, обсягом реалізації умислу й ступенем суспільної небезпечності. До сказаного додамо, що КК України розрізняє три стадії злочину: 1) готування до злочину (ст. 14 КК України); 2) замах на злочин (закінчений та незакінчений (ст. 15 КК України)); 3) закінчений злочин (ст. 13 КК України) [15, с. 236]. Ще наприкінці ХХ ст. такий підхід можна було б визнати прийнятним, але сьогодні не можна ігнорувати поняття «закінчений злочин» та його співвідношення з поняттям «стадії вчинення злочину». Вочевидь, що це питання загострив сам законодавець. З одного боку, у ч. 2 ст. 13 КК України незакінченим злочином визнаються готування до злочину і замах на злочин, з іншого – у назві розділу III Загальної частини КК України згадуються і стадії злочину, до яких раніше традиційно відносили також готування до злочину і замах на злочин.

У зв'язку з цим виникає питання: чи можуть готування до злочину і замах на злочин одночасно визнаватися видами незакінченого злочину та видами стадій вчинення злочину?

Позитивна відповідь на це питання буде, скоріш за все, суперечити принципам законодавчої техніки, один з яких вимагає, щоб кожне самостійне слово чи словосполучення у законі позначало окреме поняття. З цього випливає, що види незакінченого злочину і види стадій вчинення злочину не можуть бути тотожними поняттями. Далі проста логіка підказує, якщо законодавець готування до злочину і замах на злочин назвав видами незакінченого злочину, то вони вже не можуть бути видами стадій вчинення злочину. Що ж тоді розуміти під стадіями вчинення злочину?

Можна було б запропонувати компромісне рішення, згідно з яким визнати поняття «незакінчений злочин» видовим, яке охоплює дві стадії вчинення злочину. На перший погляд, норми КК України дозволяють це зробити, адже КК України передбачає поняття першого рівня – готування до злочину (ст. 14 КК України) і замах на злочин (ст. 15 КК України); другого рівня – закінчений і незакінчений злочини (ст. 13 КК України) та третього – «стадії злочину» (у назві розділу III Загальної частини КК України).

Разом із тим указані вище законодавчі поняття, особливо у трьохступеневій конструкції, повинні бути взаємоузгодженими. Тільки за такої умови вони можуть утворювати єдину систему, без існування якої виникають протиріччя, що знижує ефективність кримінально-правових норм. З'ясування взаємоузгодженості передбачає аналіз змісту понять, що входять до єдиної системи. Такий аналіз, перш за все, слід здійснювати на рівні доктрини кримінального права, тому що саме з неї беру витоки поняття «стадії вчинення злочину» й «незакінчений злочин».

У доктрині кримінального права склалися різні підходи до визначення змісту цих понять. Найбільшого розвитку вчення про стадії злочину у вітчизняній науці кримінального права набуло у другій половині XX ст. Так, у 1952 р. була успішно захищена Н. В. Лясс кандидатська дисертація «Стадії злочинної діяльності за радянським кримінальним правом» [12]. Під стадіями злочину науковець розуміла певні етапи розвитку умисного злочину, які полягають у готуванні до вчинення злочину, замаху на вчинення злочину і здійсненні закінченого злочину [11, с. 539].

Пізніше, всього за декілька років (1955–1958), побачили світ три фундаментальні монографії М. Д. Дурманова [5], Н. Ф. Кузнецової [10] і І. С. Тишкевича [21], в яких знайшли відображення основні наукові підходи до розуміння стадій вчинення злочину.

Так, М. Д. Дурманов під стадіями вчинення злочину розумів певні етапи підготовки і безпосереднього вчинення умисного злочину, які суттєво відрізняються між собою за характером суспільно небезпечних дій і їх наслідків, за ступенем реалізації винним злочинного умислу. При цьому вчений зауважував, що термін «стадії вчинення злочину» часто вживається у подвійному сенсі, а саме для визначення: 1) тих етапів, які проходять закінчені злочини, і 2) особливостей відповідальності за злочинне діяння залежно від етапу, на якому було припинено вчинення злочину [5, с. 10, 11]. Сам дослідник більше уваги приділяв другому значенню, але при цьому не стверджував, що стадії вчинення злочину слід розуміти лише у якомусь одному значенні.

У свою чергу, Н. Ф. Кузнєцова вважала, що така подвійність нічим не виправдана і здатна лише внести плутанину<sup>1</sup>. Вона була переконана, що повне ототоження поняття «стадії злочину» і самостійних кримінально караних діянь (готування і замаху) є неточним. Стадією умисного злочину, стверджувала науковець, є діяння, спрямоване на заподіяння злочинного результату й яке є необхідною сходинкою у розвитку злочинної діяльності. На відміну від цього для відповідальності за готування і замах, крім досягнення певної стадії їх розвитку, потрібно констатувати, що злочинний результат не настав з незалежних від особи обставин. Так, за замахом ніколи не може слідувати закінчений злочин, адже замахом є злочинна діяльність, що не призвела до досягнення злочинного результату. Науковець виходила з того, що доцільно розрізняти стадії розвитку злочинної діяльності (вчинення підготовчих дій і виконання злочину) й види незакінченого злочину: готування до злочину і замах на злочин [10, с. 40, 41].

Натомість І. С. Тишкевич дефініції поняття «стадії вчинення злочину» не наводив, але таку термінологію використовував для позначення готування до злочину, замаху на злочин і закінченого злочину. При цьому готування до злочину і

---

<sup>1</sup> У зв'язку з цим слід відмітити невірне трактування М. Д. Дякур наукових поглядів М. Д. Дурманова та Н. Ф. Кузнєцовой до вказаного питання. Так, М. Д. Дякур стверджує, що М. Д. Дурманов писав про необхідність вживати термін «стадії вчинення злочину» у вказаних двох значеннях, а Н. Ф. Кузнєцова підтримувала таку позицію [6, с. 101]. По-перше, М. Д. Дурманов не говорив про необхідність вживати термін «стадії вчинення злочину» у вказаних двох значеннях, а лише констатував, що у науці кримінального права склалося таке подвійне розуміння. По-друге, Н. Ф. Кузнєцова не підтримувала цю подвійність, а, навпаки, заперечувала це.

замах на злочин вчений називав і стадіями незакінченого злочину [21, с. 4, 25]. Із цього випливає, що науковець не надавав серйозного значення питанню термінологічного розмежування стадій вчинення злочину і незакінченого злочину, хоча сформулював визначення останнього: «Під незакінченим злочином слід розуміти таку умисну суспільно небезпечну діяльність винного, яка містить у собі лише частину ознак складу даного злочину внаслідок неповного розвитку його об'єктивної сторони» [21, с. 27].

Таким чином, вказані науковці встановили такі основні напрямки у розумінні стадій вчинення злочину: 1) застосування цього поняття як єдиного до етапів, які проходять закінчені злочини, і до видів незакінченого злочину (М. Д. Дурманов); 2) застосування цього поняття лише для позначення етапів, які проходять закінчені злочини (Н. Ф. Кузнецова). Позиція І. С. Тишкевича близька до точки зору М. Д. Дурманова, адже він не вбачав серйозної відмінності між етапами, які проходять закінчені злочини, і видами незакінченого злочину. У зв'язку з цим підхід І. С. Тишкевича не може претендувати на самостійність.

Наукова концепція М. Д. Дурманова знайшла велику кількість прихильників серед науковців. Деякі з них запозичували визначення стадій вчинення злочину майже без змін або з незначними змінами. Як приклад можна навести визначення М. П. Печникова, який під стадіями вчинення злочину розумів передбачені кримінальним законодавством певні етапи його вчинення, що відрізняються за змістом вчинюваних суб'єктом злочину дій і ступенем реалізації умислу винного [18, с. 6]. Утім запровадження автором вказівки на передбаченість стадій вчинення злочину кримінальним законодавством уявляється зайвим.

На переконання В. Д. Іванова, відокремлення стадій вчинення умисного злочину залежить від зовнішньої поведінки, бо вони відрізняються між собою ступенем реалізації особою свого злочинного умислу і характером вчинюваних при цьому дій (бездіяльності) [7, с. 9]. Утім ця дефініція не передбачає термінології, яка виявляла б сутність стадій вчинення злочину. Для цього М. Д. Дурманов використовував вказівку на «етапи підготовки і безпосереднього вчинення умисного злочину». У зв'язку з цим вкажемо, що визначення В. Д. Іванова, хоча і було

сформульоване пізніше часу видання монографії М. Д. Дурманова, але є менш досконалим.

Із незначними уточненнями сприйняв позицію М. Д. Дурманова і В. П. Караулов, який вважав, що стадії вчинення злочину – це певні періоди розвитку злочинної діяльності, що якісно відрізняються між собою за характером вчинення суспільно небезпечних дій та відображають різний ступінь реалізації винним злочинного умислу [8, с. 5, 6]. Як бачимо, В. П. Караулов зберіг структуру дефініції М. Д. Дурманова (вказівку на сутнісну характеристику та встановлення критеріїв розмежування між собою різних видів стадій вчинення злочину), але як визначальну ознаку використав категорію «період» замість «етап». Така заміна, на наш погляд, не є виправданою.

Слово «етап» має декілька значень, два з яких можуть стосуватися досліджуваного поняття, а саме: 1) окрема частина чого-небудь; 2) окремий момент, період, стадія в розвитку [4, с. 357]. Слово «період» може означати: 1) проміжок часу, обмежений певними датами, подіями та ін.; 2) певна стадія, фаза чого-небудь; 3) проміжок часу, протягом якого відбувається якийсь регулярно повторюваний процес або рух [4, с. 937]. Інші значення цього слова для поняття «стадії вчинення злочину» не можуть бути використані. Таким чином, семантика слова «період» більше спирається на часовий вимір, тоді як у слові «етап» акцент зроблено на складовій. Уявляється, що використання слова «період» може створити хибне враження, що стадії вчинення злочину, у першу чергу, характеризуються певним проміжком часу, тоді як насправді ця властивість не є важливою для розкриття їх змісту. Стадії вчинення злочину мають інші сутнісні ознаки, які повинні підкреслювати, що злочин поступово переходить з одного щаблю свого розвитку на інший, який якісно відрізняється від попереднього. Саме на це звертається увага у тлумачних словниках, де слово «стадія» передусім означає певний момент, період, етап у житті, розвитку кого-, чого-небудь, які мають свої якісні особливості [4, с. 1382].

У свою чергу, А. В. Шевчук, який присвятив цій тематиці кандидатську дисертацію, зробив висновок, що стадії вчинення злочину – це «сукупність етапів злочину, що мають самостійне юридичне значення, які він проходить ступенево в своєму розвитку по висхідній від моменту задуму або підготовчих дій до моменту реалізації злочинного наміру, до закінченого злочину, тобто до моменту вчинення злочину з формальним складом або

до моменту настання суспільно небезпечних наслідків, що вказані у законі, для матеріальних складів» [22, с. 16, 17]. Уявляється, що ця дефініція перевантажена зайвою деталізацією. Приміром, можна було б обійтися і без вказівки на моменти закінчення злочинів із формальним і матеріальним складами. Визначення від цього тільки б виграло. Разом із тим А. В. Шевчук підкреслює, що різні стадії мають самостійне юридичне значення. У попередніх дефініціях зверталася увага на певні риси об'єктивного (характер суспільно небезпечних дій і їх наслідків; зміст вчинюваних суб'єктом злочину дій) і суб'єктивного (ступінь реалізації злочинного умислу) характеру. Це все фактичні ознаки діяння, що, безумовно, має вирішальне значення для розкриття змісту стадій вчинення злочину. Проте деякі з цих ознак можна застосувати і для відмежування між собою й тих етапів, які не мають кримінально-правового значення (формування наміру (умислу) і виявлення (наміру) умислу). Для того, щоб відмежувати стадії вчинення злочину від цих незлочинних етапів і підкреслити, що якісна відмінність фактичних ознак різних стадій вчинення злочину має й різну їх правову оцінку, вбачається за доцільне у дефініції стадій вчинення злочину робити вказівку на те, що різні стадії мають самостійне правове значення.

Визначення М. Д. Дурманова дещо розширив В. П. Тихий, пропонуючи під стадіями вчинення умисного злочину розуміти певні етапи його здійснення, які суттєво відрізняються між собою ступенем реалізації умислу, тобто характером дій і моментом їх припинення [20, с. 3]. Науковець радить використовувати для розмежування різних видів стадій вчинення злочину додатковий критерій – момент їх припинення. Пізніше науковець уточнив і доповнив власне визначення: «Стадії злочину (у перекладі з грецької «стадія» означає період, певний ступінь розвитку чогонебудь, фазу розвитку) – це передбачені КК України суспільно небезпечні етапи його здійснення, які істотно різняться між собою за ступенем реалізації злочинного наміру, тобто за характером діяння (дії або бездіяльності) і моментом його закінчення (припинення), а тим самим і за ступенем тяжкості вчиненого особою діяння» [19, с. 172]. У такому варіанті з'явився ще один критерій – ступінь тяжкості вчиненого особою діяння.

У науці кримінального права є й чимало прихильників точки зору Н. Ф. Кузнецової. Так, О. І. Ситникова переконана, що традиційне ототожнення стадій вчинення злочину з видами

незакінчених злочинів не відповідає законодавчим приписам, оскільки законодавець як обов'язкову ознаку готування і замаху виокремлює незавершеність злочинного діяння з обставин, що не залежать від винного. Незавершений злочин не може розвиватися далі і проходити які-небудь етапи розвитку, тому що продовженню злочину перешкоджають обставини, що не залежать від суб'єкта. Відповідно, готування і замах, які є незавершеними злочинами, не можуть бути стадіями. Якщо мова йде про стадії, то одна стадія (готування) повинна мати зв'язок з іншою (замахом), а замах повинен трансформуватися у завершальну стадію (закінчений злочин). Утім готування і замах відповідно до законодавчих формул є незавершеними злочинами. Ця незавершеність полягає в тому, що ланцюжок попередньої злочинної діяльності переривається на одній з ланок, яка не об'єднується з іншими [17, с. 99–100]. Такий підхід уявляється переконливим, незважаючи на висловлену в літературі критику.

Зокрема, С. Мілюков і Т. Дронова не погоджуються з точкою зору О. І. Ситникової і вважають, що слово «стадія» цілком може вживатися при характеристиці розвитку як завершеної діяльності, так і перерваної. Якщо закінчений злочин проходить у своєму розвитку стадії створення умов виконання злочину і власне його виконання, то і незакінчений злочин до його переривання також розвивається, проходячи відповідні етапи [14, с. 44, 45].

Ці заперечення не спростовують основного аргументу в позиції Н. Ф. Кузнецової – якщо види незакінченого злочину характеризуються недоведенням злочину до кінця з причин, що не залежать від волі винного, то етапи одного злочину не можуть мати такої характеристики, тому що вона виключає можливість переходу від попереднього етапу до наступного.

Позицію Н. Ф. Кузнецової підтримує також А. П. Козлов [9, с. 35], але пропонує не зовсім узгоджене з цією позицією визначення стадій вчинення злочину, під якими пропонує розуміти етапи поступального безперервного розвитку злочинної діяльності у часі і просторі з моменту виникнення відповідного психічного ставлення до діяння і результатів своєї поведінки до настання злочинного наслідку або переривання злочинної діяльності [9, с. 40]. Вказівка на «переривання злочинної діяльності» у концепції Н. Ф. Кузнецової несумісна з поняттям «стадії вчинення злочину», а характеризує види незакінченого злочину.

Натомість М. П. Редін намагається розвинути точку зору Н. Ф. Кузнецової за рахунок запровадження нових понять. Так, він вважає, що слід говорити не про ступені (стадії) злочинної діяльності, що розвивається, чи вчинення злочину, а про стадії (ступені) здійснення злочинного наміру. При цьому стадії здійснення злочинного наміру він визначає як певні етапи умисної злочинної діяльності особи, що полягають в умисному створенні умов для виконання злочину і у виконанні задуманого цією особою злочину. Таких стадій науковець розрізняє дві: 1) стадія умисного створення умов для виконання злочину і 2) стадія виконання злочину [16, с. 17, 27].

Із М. П. Редіним можна погодитися у тому, що проблема чіткого розмежування понять «стадії вчинення злочину» (чи як називає їх автор «стадії здійснення злочинного наміру») і «види незакінченого злочину» несе виключно сутнісний характер [16, с. 20], але викликає сумнів запровадження термінології «стадії здійснення злочинного наміру». Навряд чи це суттєво щось змінює у досліджуваному питанні, але при цьому запровадження нової термінології створить проблеми при встановленні співвідношення усталених у науці і практиці понять. Одночасно з поняттями «стадії вчинення злочину» і «незакінчений злочин» виникне ще одне – «стадії здійснення злочинного наміру». Такі термінологічні заміни чи уточнення слід робити лише тоді, коли вони принесуть значний позитивний ефект. У іншому випадку від них слід утриматися. Уявляється, що негативний ефект від запропонованої автором новації перебільшить той позитив, який безперечно ця новація має.

Такі науковці, як О. В. Авраменко, Н. М. Парасюк та Б. М. Телефанко сконцентрувалися на пошуку й запровадженні нової термінології. Вони вважають за доцільне виокремити дві юридичні конструкції – «стадії розвитку злочинного діяння» та «стадії злочину». Перша конструкція охоплює собою виникнення та виявлення умислу, готування до злочину, замах на злочин і закінчений злочин. При цьому під стадіями злочину науковці пропонують розуміти суспільно небезпечне протиправне умисне діяння, яке полягає у створенні особою умов для вчинення злочину, передбаченого Особливою частиною КК України, безпосереднього вчинення злочину, якщо водночас злочинний умисел не було реалізовано через причини, які не залежать від волі особи, а також учинення діяння, яке містить усі ознаки

закінченого злочину [1, с. 271–272, 275]. Наведене визначення охоплює поняття незакінченого і закінченого злочинів. Далі науковці стверджують, що поняття «незакінчений злочин» і «закінчений злочин» співвідносяться як частина і ціле. При цьому закінчений злочин поглинає всі попередні стадії незакінченої злочинної діяльності [1, с. 278]. У своєму аналізі автори спираються на норми КК України. Відповідно до ч. 1 ст. 15 КК України замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі. Якщо замах на злочин характеризується ознакою «злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі», то він не може перейти до наступної стадії закінченого злочину, адже він вже припинився та не має перспективи продовження. У зв'язку з цим пропонується концепція містить внутрішнє протиріччя і потребує доопрацювання.

Більш ґрунтовно підійшла до аналізу досліджуваного питання Н. В. Маслак, яка визнала, що поняття «стадії злочину», «незакінчений злочин», «розпочатий злочин» тощо за своїм змістом не є тотожними і означають різні за правовим значенням явища. Науковець відзначила, що термін «стадії злочину» характеризує ті етапи реалізації злочинного наміру, які проходить діяння особи у своїй динаміці – від виникнення наміру до етапу переховування слідів злочину після його вчинення. У цьому розумінні готування до злочину<sup>1</sup> можна назвати стадією злочину. Однак у випадку, коли злочинну діяльність особи було припинено до етапу вчинення закінченого злочину, має місце самостійний злочин: замах на злочин або готування [13, с. 34].

Таким чином, Н. В. Маслак по суті підтримує концепцію Н. Ф. Кузнецової, визнаючи, що злочинне діяння, яке було припинено, не можна віднести до стадії вчинення злочину.

Окремі вчені пропонують взагалі забути про проблему встановлення змісту поняття «стадії вчинення злочину». Так, М. В. Гринь вважає, що з прийняттям КК РФ 1996 р. стадії вчинення злочину не мають інтересу в кримінально-правовому сенсі [23, с. 7]. Такий підхід важко назвати виваженим, адже метою науки кримінального права не може бути просте коментування

---

<sup>1</sup> Її наукові інтереси були зосереджені на дослідженні готування до злочину, тому і висновки сформульовані стосовно цього поняття.

кримінально-правових норм. Якраз останні повинні прийматися на підставі наукових розробок. Якщо визнати, що прийняття певних законодавчих приписів є підставою для припинення наукових досліджень, то за таких умов законодавство невдовзі буде позбавлене достатньої наукової бази для свого розвитку.

Безумовно, не всі наукові погляди були проаналізовані, але навіть й так зрозуміло, що проблему визначення поняття «стадії вчинення злочину» і на сьогодні не можна визнати вирішеною. У зв'язку з цим викликає подив твердження В. М. Бурдіна про те, що сьогодні по суті вчені досягли однакового розуміння загального поняття «стадій вчинення злочину» [2, с. 35]. Науковець зазначає, що більшість фахівців під стадіями вчинення злочину розуміє певні взаємопов'язані об'єктивні й суб'єктивні етапи, які проходить злочин у своєму розвитку, кожен з яких характеризується притаманним лише йому рівнем суспільної небезпеки і наближенням до реального заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони [2, с. 37].

На переконання В. М. Бурдіна, позиція вчених, які намагаються чітко розмежувати поняття окремих стадій вчинення злочину і види незакінченого злочину, недостатньо обґрунтована і має чимало спірних моментів. На думку науковця, підстави для такого розмежування відсутні, а тим паче протиставлення, адже при розмежуванні понять «стадії вчинення злочину» і «види незакінченого злочину» створюється помилкове враження про те, що вони являють собою різні за суб'єктивними й об'єктивними характеристиками діяння. З огляду на це В. М. Бурдін упевнений, що йдеться про одні й ті ж етапи реалізації злочинного наміру із застереженням, що в деяких випадках його реалізація була перервана, а в інших – отримала подальший розвиток [2, с. 61, 66]. Такий підхід концептуально близький до точки зору М. Д. Дурманова й, безумовно, має право на існування, але він і не спростовує, на наш погляд, концепції Н. Ф. Кузнецової.

Підсумовуючи наукові підходи до визначення істотних характеристик стадій вчинення злочину, можна зробити такі висновки.

По-перше, стадії вчинення злочину і незакінчений злочин – це різні за своєю природою поняття. Незакінчений злочин на відміну від стадій вчинення злочину характеризується недоведенням злочину до кінця з причин, що не залежать від волі особи.

По-друге, кожен етап, крім завершального, повинен містити потенційну можливість переходу до наступного. У зв'язку з цим

стадії вчинення злочину в цілому та окремі їх види не можуть мати ознаку недоведення злочину до кінця з причин, що не залежать від волі особи.

По-третє, основною сутнісною характеристикою стадій вчинення злочину є те, що вони являють собою певні його етапи, які показують розвиток злочину. Крім цього, слід відмітити, що про стадії вчинення злочину можна говорити лише тоді, коли існує злочин, тобто коли особа здійснило вчинок, який відповідає ознакам злочину. Такі ознаки передбачені ч. 1 ст. 11 КК: 1) передбаченість діяння КК; 2) суспільна небезпечність діяння; 3) його винність; 4) вчинення цього діяння суб'єктом злочину. Відсутність хоча б однієї з цих характеристик свідчить про відсутність злочину. Із цього випливає, що будь-які стадії вчинення злочину повинні володіти ознаками, що властиві злочину. У випадку порушення цих вимог діяння не можна визнавати стадією вчинення злочину. Напевне, саме цим керувався законодавець, коли у ч. 2 ст. 11 КК України передбачив, що готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності. Такий вид готування не має тієї суспільної небезпечності, яка притаманна злочинам, тому законодавець і не визнав дане діяння злочинним.

З Огляду на сказане не можна погодитися з пропозицією І. Вакули розглядати намір вчинити злочин як стадію вчинення злочину [3, с. 334–336]. Намір сам по собі не має об'єктивних характеристик, адже існує лише у свідомості особи. Отже, намір не можна назвати діянням, яке у кримінальному праві завжди розуміють як сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак.

По-четверте, різні стадії вчинення злочину повинні якісно відрізнятися одна від одної, що відображається в різному змістовному наповненні фактичних і правових характеристик стадій вчинення злочину.

На підставі цього можна запропонувати таке визначення: **стадії вчинення злочину** – це різні його етапи, що мають самостійне правове значення, які якісно відрізняються один від одного характером зовнішніх ознак діяння і ступенем реалізації злочинного умислу.

#### Список використаних джерел:

1. Авраменко О. В., Парасюк Н. М., Телефанко Б. М. Кримінально-правовий інститут стадій злочину. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 267–282.
2. Бурдін В. М. Стадії вчинення злочину (кримінально-правове дослідження): монографія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2013. 304 с.

3. Вакула І. Намір вчинити злочин як стадія вчинення злочину. *Протидія злочинності: теорія та практика*: зб. матеріалів VI Міжвуз. наук.-практ. конф. студентів (курсантів), аспірантів та молодих учених (Київ, 16 травня 2014 року). К.: Нац. акад. прокуратури України, 2014. С. 334–336.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
5. Дурманов Н. Д. Стадії совершення преступлення по советскому уголовному праву. Москва: Госюриздат, 1955. 212 с.
6. Дякур М. Д. Стадії вчинення злочину і незакінчений злочин: проблеми розмежування. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2011. Вип. 578. Правознавство. С. 100–103.
7. Иванов В. Д. Ответственность за покушение на преступление: учеб. пособие. Караганда: Изд-во Карагандинской ВШ МВД СССР, 1974. 119 с.
8. Караулов В. Ф. Стадии совершения преступления: учеб. пособие. М.: Изд-во ВЮЗИ, 1982. 60 с.
9. Козлов А. П. Учение о стадиях преступления. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2002. 353 с.
10. Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. Москва: Изд-во МГУ, 1958. 204 с.
11. Курс советского уголовного права (Часть Общая): в 2 т. / под ред.: Н. А. Беляев и М. Д. Шаргородский. Ленинград: Изд-во Ленинград. ун-та, 1968. Т. 1. 647 с.
12. Лясс Н. В. Стадии преступной деятельности по советскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ленинград, 1952. 16 с.
13. Маслак Н. В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: монографія. Харків: Право, 2010. 232 с.
14. Милоуков С., Дронова Т. Определение понятия неоконченного преступления в современной уголовно-правовой литературе. *Уголовное право*. 2008. № 2. С. 42–47.
15. Митрофанов І. І. Загальна частина кримінального права України: навч. посібник. Одеса: Фенікс, 2015. 576 с.
16. Редин М. П. Преступления по степени их завершенности: монография. Москва: Юрлитинформ, 2006. 200 с.
17. Ситникова А.И. Приготовление к преступлению и покушение на преступление: монография. Москва: Ось-89, 2006. 160 с.
18. Стадии совершения преступления: курс лекций / сост. Н. П. Печников. Тамбов: Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2008. 64 с.
19. Тихий В. П. Кримінально-правовий інститут стадії вчинення злочину. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 171–184.
20. Тихий В. П. Стадії вчинення злочину. Конспект лекцій. Харків: Нац. юрид. акад. України, 1996. 30 с.
21. Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву (понятие и наказуемость). Москва: Госюриздат, 1958. 260 с.
22. Шевчук А. В. Стадії вчинення злочину: дис. ... канд. юрид. наук. Чернівці, 2002. 181 с.
23. Энциклопедия уголовного права. Т. 5. Неоконченное преступление. Издание профессора Малинина. Санкт-Петербург, 2006. 464 с.



## НЕЗАКОННИЙ ОБІГ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ: ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

**Гринчак Сергій Васильович,**

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

Фальсифіковані лікарські засоби є однією з найсерйозніших проблем охорони здоров'я людей як на національному, так і на міжнародному рівні. Крім прямої шкоди, яка завдається хворим у вигляді ризику для життя, здоров'я, невдалого та неефективного лікування, такі засоби також спричиняють збитки прогресу, досягнутому у фармацевтичній галузі, врешті, ставлять під сумнів усю систему охорони здоров'я, методи діяльності та правового впливу держави у цій сфері. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я підроблені лікарські засоби становлять близько 10% світового ринку ліків. У країнах СНД цей показник сягає 20%, в Україні частка фальсифікованих лікарських засобів, за різними даними, становить 15–25%. Тому необхідність боротьби з поширенням таких лікарських засобів не викликає жодного сумніву.

Враховуючи це, потребує ретельного аналізу проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за закупівлю за рахунок Державного бюджету України та місцевих бюджетів завідомо фальсифікованих лікарських засобів та лікарських засобів з вичерпаним терміном придатності» (№ 9392 від 11.12.2018 р.), який знаходиться на розгляді у Верховній Раді України. Ретельне вивчення цього законопроекту та пояснювальної записки до нього дає можливим висловити низку суттєвих зауважень, які полягають у наступному.

1. Завданням законопроекту, як зазначено у пояснювальній записці до нього, є встановлення кримінальної відповідальності за незаконний обіг лікарських засобів, закуплених за рахунок Державного бюджету України та місцевих бюджетів. Однак, на наш погляд, така позиція не зовсім відповідає дійсності. Зокрема, закупівля за рахунок Державного бюджету України та місцевих бюджетів завідомо фальсифікованих лікарських засобів підпадає під дію статті 321<sup>1</sup> КК України «Фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів», як різновид придбання завідомо фальсифікованих лікарських засобів. Крім

того, незаконний обіг завідомо фальсифікованих лікарських засобів та лікарських засобів з вичерпаним терміном придатності, за певних обставин, може бути кваліфікований і за ст.ст. 201, 210, 227, 229, 305 321<sup>2</sup> 364 тощо. Таким чином, криміналізація діянь, передбачених статтею 321<sup>3</sup> проекту, призведе до зайвої конкуренції з чинними нормами КК України.

2. Диспозиція статті 321<sup>3</sup> проекту сформульована наступним чином: «Закупівля за рахунок Державного бюджету України та місцевих бюджетів завідомо фальсифікованих лікарських засобів та лікарських засобів з вичерпаним терміном придатності». Така конструкція норми є невдалою, адже не дає чіткої відповіді про кількість діянь, передбачених у цій диспозиції (одне чи два). Аналіз пояснювальної записки до законопроекту дає підстави для висновку, що автори проекту в частині першої статті 321<sup>3</sup> прагнули криміналізувати два альтернативних діяння (закупівля за рахунок Державного бюджету України та місцевих бюджетів: а) завідомо фальсифікованих лікарських засобів; або б) лікарських засобів з вичерпаним терміном придатності). Також в пояснювальній записці не наведено переконливих аргументів щодо необхідності розширення предмету злочину, в порівнянні з чинною статтею 321<sup>1</sup> КК України, за рахунок лікарських засобів з вичерпаним терміном придатності. Адже медичному законодавству відомі і інші терміни, наприклад, лікарські засоби сумнівної якості, неякісні лікарські засоби тощо (Див.: Постанову КМ України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів)» № 929 від 30 листопада 2016 р.; «Порядок контролю якості лікарських засобів під час оптової та роздрібною торгівлі», затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 677 від 29 вересня 2014 р.). Враховуючи викладене, диспозиція потребує удосконалення.

3. Частинами другою та третьою статті 321<sup>3</sup> проекту передбачені кваліфікуючі ознаки «у великих розмірах» та відповідно «у особливо великих розмірах», але при цьому в статті не визначено, який саме розмір потрібно вважати «великим розміром» і «особливо великим розміром». Звісно орієнтиром можуть бути розміри, встановлені наказом МОЗ України № 321 «Про визначення понять «великі» та «особливо великі» розміри фальсифікованих лікарських засобів» від 22 квітня 2013 р.

Відповідно до цього наказу під великим розміром фальсифікованих лікарських засобів слід розуміти лікарські засоби, вартість яких становить від п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а під особливо великим розміром фальсифікованих лікарських засобів слід розуміти лікарські засоби, вартість яких становить п'ятсот і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Але цей нормативний акт, по-перше, визначає великі та особливо великі розміри лише фальсифікованих лікарських засобів, а не лікарських засобів з вичерпаним терміном придатності, а по-друге, він був прийнятий у зв'язку з набранням чинності Законом України від 5 липня 2012 року № 5065-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за фальсифікацію або обіг фальсифікованих лікарських засобів» та з метою реалізації статей 305, 321<sup>1</sup> КК України.

4. В санкції ч. 4 статті 321<sup>3</sup> законопроекту довічне позбавлення волі передбачене в альтернативі з позбавленням волі на певний строк, а саме від восьми до десяти років. Така конструкція зазначеної санкції видається вкрай невдалою з погляду на те що, по-перше, довічне позбавлення волі – це найтяжчий вид основних покарань, що полягає у довічній (пожиттєвій) ізоляції особи, визнаної судом винною у вчиненні особливо тяжкого злочину, від суспільства у спеціальних кримінально-виконавчих установах, а по-друге, довічне позбавлення волі має призначатися у тому випадку, коли наявний винятково високий ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину й особи злочинця, внаслідок чого суд приходиться до висновку про неможливість досягнення мети покарання шляхом застосування покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк.

Наявність найвищого ступеня суспільної небезпеки в злочинах, передбачених частиною третьою статті 321<sup>3</sup> законопроекту, є доволі сумнівною. Варто звернути увагу, що у разі настання смерті людини або інших тяжких наслідків, ставлення до них з боку винного може бути лише необережним. За таких обставин покарання у вигляді довічного позбавлення волі є невинувато суворим. Більше того, самі автори законопроекту, визначаючи максимум строкового позбавлення волі, встановили його в розрізі від 8 до 10 років.

5. Частиною 4 статті 321<sup>3</sup> законопроекту передбачено спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності

особи, яка вчинила відповідні дії, передбачені ч. 1 статті 321<sup>3</sup> проекту. Водночас необхідно звернути увагу на редакційні вади ч. 4 статті 321<sup>3</sup>: вона, зокрема, передбачає можливість звільнення від кримінальної відповідальності за дії, вчинення яких взагалі не передбачено статтею 321<sup>3</sup> проекту. Також вказаний вид спеціального звільнення від кримінальної відповідальності особи неможливо застосувати щодо дій, визначених у ст. 305 КК України, тому що в ній зроблено пряме посилання виключно на ч. 1 статті 321<sup>3</sup> проекту.

6. В прикінцевих положеннях законопроекту вказано, що «цей Закон набирає чинності з дня наступного за днем його опублікування». В черговий раз звертаємо увагу на те, що відповідно до статей 57 і 94 Конституції України кожному гарантується право знати свої права та обов'язки, у зв'язку з чим за загальним правилом від моменту опублікування закону до набуття ним чинності має пройти певний проміжок часу, впродовж якого населення могло б ознайомитися з вимогами нового закону. Виключення з цього правила (набрання законом чинності з дня опублікування) повинно бути обґрунтоване винятковою необхідністю. На жаль, Верховна Рада України в останні роки практично всім законам про внесення змін до КК надає чинності з дня опублікування, і те ж саме передбачене й для вказаного законопроекту. Вважаємо таку практику грубим порушенням конституційних прав громадян і закликаємо до відмови від неї.

І наостанок, вказані зауваження автора в лютому місяці 2019 року були направлені кафедрою кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого до Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, і, судячи з висновку Головного науково-експертного управління від 28 лютого 2019 року, в більшості своїй знайшли підтримку.

Враховуючи викладене, можна зробити висновок, що законопроект № 9392 від 11 грудня 2018 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за закушівлю за рахунок Державного бюджету України та місцевих бюджетів завідомо фальсифікованих лікарських засобів та лікарських засобів з вичерпаним терміном придатності» містить низку серйозних недоліків, які свідчать про неможливість рекомендувати його до прийняття.



## **ДОКТРИНАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ СУЧАСНИХ ВИКЛИКІВ**

**Демидова Людмила Миколаївна,**

**д. ю. н., професор, професор кафедри кримінального права № 1 Національного  
юридичного університету імені Ярослава Мудрого, головний науковий співробітник  
відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права  
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка  
В. В. Сташиса НАПрН України**

Особливістю розвитку сучасної юридичної науки є те, що в ній триває активний процес перенесення її уваги з проблем «що є право» на вивчення того, як право діє, функціонує в суспільстві, як з її допомогою можна організувати ефективне регулювання суспільних процесів. Однією з фундаментальних складових такого регулювання є правове забезпечення охорони прав громадян і законних інтересів юридичних осіб, суспільства й держави від злочинів та їх попередження, яке неможливо без досягнення належного рівня ефективності кримінального законодавства, що проявляється насамперед при застосуванні норм такого законодавства.

Кримінальне законодавство відіграє важливу роль у житті людей, тому що являє собою правову модель соціальної справедливості у боротьбі зі злочинністю. За сучасних викликів (поширення виробництва, виготовлення й поширення наркотичних засобів, торгівлі людьми, зростання масштабів кіберзлочинності, незаконного захоплення об'єктів власності, терористичних загроз тощо) питання його ефективності набуває особливого суспільного й наукового значення.

Теоретики права вважають, що норма права буде ефективною тільки за умови повної реалізації мети правового регулювання, сформульованої й зафіксованої, як правило, на початку нормативно-правового акта. Таким чином, для виявлення недоліків у реалізації норм права слід встановити, як співвідносяться між собою дві основні величини – «результат» і «окреслена мета». Для цього необхідно передусім відповісти на питання: чи може бути досягнута належна ефективність законодавства без забезпечення його якості або ефективність є критерієм якості?

Пристаюючи до розгляду питання, насамперед вкажемо, що в наукових публікаціях різні думки висловлюються стосовно

співвідношення понять «якість» і «ефективність», хоча історія розвитку наукового пізнання якості й ефективності закону не така вже й тривала. Так, вчені-правники питанню дослідження ефективності закону стали приділяти певну увагу тільки у 70-х роках минулого століття, а у 80-х простежується тенденція до розгляду потенційної ефективності законів та їх норм разом з питаннями якості, бо саме в цей час виникла суспільна й політична потреба перейти від значної кількості прийнятих законодавчих актів до покращення їх якості. При цьому залишається дискусійними низка питань про сутність такого багатоаспектного, багатовимірного явища, як якість і ефективність законодавства, що забезпечує боротьбу зі злочинністю, і його стержневої складової – кримінального законодавства.

Принагідно зауважити, що в науці існує три підходи до розуміння і тлумачення якості закону: одні вчені виходять з філософської категорії «якість»; інші не визнають філософського підходу; а треті стверджують, що філософська і прикладна інтерпретація якості, хоча і мають відмінності, проте не створюють протиріч [4; с. 37; 3].

Щодо вчених, які обстоюють філософську позицію, вкажемо, що вони під якістю закону розуміють сукупність усіх притаманних якому-небудь предмету, процесу або явищу властивостей, що характеризують його сутність, внутрішню природу й відокремлюють його серед інших предметів, процесів чи явищ.

Із такою позицією не погоджуються автори, на переконання яких дане уявлення є не зовсім прийнятне з огляду на його догматичність і обмеженість. Свою думку науковці обґрунтовують наступним чином: за логікою такого бачення виходить, що будь-який закон, що відповідає формальним ознакам (суб'єкти й процедура прийняття, нормативність і т. п.), слід визнавати якісним. Спираючись на це, вони подібний підхід вважають таким, що не відповідає критеріям, виробленим сучасною теорією права, і тенденціям розвитку правової держави [1, с. 9-38; 2, с. 162-179].

Враховуючи все вищенаведене, вбачається за доцільне підтримати дослідників, які стверджують, що прикладна інтерпретація якості (як, до речі, і сутність якості кримінального законодавства і зміст відповідного поняття, за допомогою якого

таке явище стало нам відомо) ґрунтується на філософському її розумінні, тому не створює протиріч і має свої особливості.

Узагальнюючи теоретичні позиції науковців-правників, можна також виділити три підходи до визначення змісту поняття «якість закону»: перший полягає у дослідженні загальних уявлень і припущень щодо якості законодавчих актів; другий спирається на інше, а саме на розгляд й аналіз законодавчих помилок та їх наслідків, третій об'єднує два перших і, на наш погляд, саме він є найбільш прийнятним для дослідження питання якості закону.

Спираючись на наведене, можемо констатувати, що в цілому погляди дослідників на зміст поняття «якість закону» суттєво відрізняються, що пояснюється неоднаковим ступенем узагальнення й детальності аналізу, а також використанням різних методів дослідження.

Підсумовуючи сказане, пропонуємо таке трактування: *якість кримінального законодавства – це сукупність ознак, притаманних йому, що забезпечує основу його ефективної дії для досягнення соціальної справедливості й адекватності в задоволенні соціальних потреб бути захищеними від злочинів і карати за їх вчинення.*

Отже, якісний закон віддзеркалює свою потенційну здатність бути ефективним при виконанні його завдань, окреслених законодавцем у ст. 1 КК України. Проте ефективність кримінального закону є необхідною, але не достатньою ознакою його якості, і навпаки, якість закону є необхідною умовою для забезпечення його ефективності. Таким чином, немає ефективності – відсутня якість.

Продовжуючи розгляд питання, вкажемо, що серед проблем забезпечення якості кримінального законодавства, на наш погляд, існують наступні:

1) щодо термінології та понятійного апарату. Зокрема, нині залишається актуальним питання удосконалення понятійного апарату і термінології чинного кримінального закону у зв'язку з його постійним оновленням. Окреслимо деякі моменти:

– щоб уникнути протиріч у чинному кримінальному законодавстві, слід при кожній зміні спеціальної термінології нормативно-правових актів здійснювати уніфікацію (поширену термінологічну інвентаризацію) термінів, це стосується усіх галузей права. Завдяки цьому можна уникнути або зменшити полісемію, що зараз має місце як у кримінальному, так і в інших галузях права;

– необхідно уніфікувати термінологічний апарат, що використовується у кримінальному законі;

– доцільно розробити термінологічні словники, звісно, це треба втілювати в декілька етапів, враховуючи великий обсяг і неможливість відразу досягти бажаного результату: перший етап – підготовка міжгалузевих словників, передусім, чинних кодексів, що дозволить з'ясувати дійсну ситуацію з наявною полісемією в кодифікованих законах; другий – поширення лексичного апарату цих словників на нормативно-правові акти, що використовуються при застосуванні бланкетних норм; третій – створення зразкових термінологічних словників для законодавця, який, спираючись на них, у майбутньому буде писати закони. Частково це питання вирішено у Великій українській юридичній енциклопедії у 20-ти томах, проте таку роботу доцільно продовжувати, а досягнуті результати впроваджувати на рівні законодавства й судової практики;

2) удосконалення законодавчої техніки, що використовується у кримінальному законі, у частині юридичних конструкцій диспозицій і санкцій кримінально-правових норм;

3) здійснення постійного системного аналізу соціальних потреб і суспільних інтересів з їх адекватним відображенням у кримінально-правових нормах, що передбачають кримінальну відповідальність за суспільно небезпечні діяння та покарання за них, а також у правилах щодо застосування цих та інших норм;

4) поглиблення наукової обґрунтованості приписів КК України, змін до нього або їх скасування;

5) забезпечення стабільності кримінального законодавства, зокрема, шляхом недопущення необґрунтованого внесення змін до чинного КК, а також дотримання процедури пленарного розгляду законопроектів, що передбачає розгляд проектів законів в трьох читаннях. Як показує практика, спрощений порядок розгляду законопроектів у багатьох випадках призводить до недосконалості прийнятого документа та ін.

При цьому також доцільно звернути увагу на застереження й пропозиції професора Ю. О. Тихомирова стосовно ефективності закону, який зазначав, що аналіз результатів реалізації законів не може обмежуватися збором негативної інформації, а його мета – надати оцінку всім правовим результатам, тобто маються на увазі: (а) показники позитивного використання законів для вирішення певних завдань, введення режимів діяльності суб'єктів

права; (б) показники порушення закону (за видами та т. п.); (в) інформація про позитивні правові наслідки, наприклад, створення стимулюючих умов діяльності, підвищення правової культури тощо; (г) інформація про відхилення від норм закону у зв'язку з їх неналежною якістю, надмірною концентрацією регулювання; (д) інформація про відхилення позитивного характеру, тобто прогалини або нові явища, що можуть бути предметом правового регулювання; (е) інформація про «тіньове» право як квазірегулятора.

Для досягнення належного рівня ефективності кримінального (як й іншого) законодавства доцільно визначити такі напрямки:

1) удосконалення законотворчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю з введенням обов'язковості для законотворців отримання юридичної освіти;

2) розробка й впровадження спеціальних програм щодо нормографії для навчання зазначених осіб;

3) розробка й впровадження порядку проведення правового моніторингу з одним із таких правових інструментаріїв, як попередня правова експертиза проектів законодавчих актів, як це пропонується академіком В. Я. Тацієм, а також з постійним аналізом сучасного стану кримінального законодавства й практики його застосування;

4) удосконалення статистики щодо стану злочинності й забезпечення нею вищі навчальні й наукові заклади тощо.

Зазначені та інші питання удосконалення якості кримінального законодавства із належним забезпеченням його ефективності доцільно врахувати при розробці проекту Стратегії боротьби зі злочинністю (кримінальними правопорушеннями), а також у Концепції нової редакції КК України.

### **Список використаних джерел:**

1. Игнатенко В. В. Правовое качество закона об административных правонарушениях : дис. ... д-ра юрид. наук. Иркутск, 1998. 360 с.

2. Сырых Е. В. Техничко-юридические критерии качества закона. Проблемы юридической техники / под ред. В. М. Баранова. Нижний Новгород, 2000. С. 162 – 179.

3. Игнатенко В. В. Правовое качество закона как научная категория. URL: /<http://lawinstitut.ru/ru/science/vestnik/19981/Ignatenko.html>

4. Волович В. И. Надежность информации в социологическом исследовании: проблемы методологии и методики. Киев: Наук. думка, 1974. 134 с.



## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З ПОЛОЖЕННЯМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА**

**Демидова Людмила Миколаївна,**

**д.ю.н., професор, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, професор кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

**Євтєєва Дарина Петрівна,**

**к.ю.н, в. о. заступника директора з наукової роботи Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, асистент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

**Новікова Катерина Андріївна,**

**к.ю.н., старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, асистент кафедри кримінального права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

У межах дослідження фундаментальної теми «Проблеми формування сучасної доктрини кримінального права України» члени творчого колективу беруть активну участь у законотворчому процесі шляхом підготовки науково-правових висновків на законопроекти за запитами суб'єктів законодавчої ініціативи. Двічі (спочатку у 2017 р., пізніше у 2018 р.) об'єктом аналізу став законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права».

Науковцями Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності ім. академіка В. В. Сташиса НАПрН України, а саме головним науковим співробітником, доктором юридичних наук, професором Л. М. Демидовою, старшим науковим співробітником, кандидатом юридичних наук, доцентом Т. А. Павленко, старшим науковим співробітником, кандидатом юридичних наук Д. П. Євтєєвою, старшим науковим співробітником, кандидатом юридичних наук К. А. Новіковою, вивчено й проаналізовано ці законопроекти, а за результатами аналізу останнього законопроекту встановлено, що значна частина зауважень була або врахована, або частково врахована.

Зупинимось на тих зауваженнях, які не були взяті до уваги авторами законопроекту.

1. Пропоноване у законопроекті доповнення ч. 3 ст. 3 КК України новим абзацом в редакції: «Зазначене в абзаці першому цієї частини не виключає, що злочинність діяння може також визначатися міжнародним правом, у тому числі на підставі міжнародних звичаїв» уявляється необґрунтованим із наступних підстав. По-перше, відповідно до укладених міжнародних договорів держави лише беруть на себе зобов'язання визначити злочинність і караність певних діянь у національному законодавстві, яке й стає джерелом норм кримінального права. По-друге, нормативне закріплення можливості визнання злочином діянь на підставі міжнародного звичаю є істотним порушенням принципу правової визначеності і непорушного правила *nullum crimen sine lege*, оскільки не дає можливості чітко визначити межі злочинної (а отже, і забороненої законом) поведінки. По-третє, припис, який міститься у другому реченні проекту цього абзацу («Україна визнає...»), за своїм змістом є нормою-декларацією, що може бути властива конституційному чи міжнародному праву, але абсолютно не прийнятна праву кримінальному. По-четверте, потреби в такій декларації для КК України наразі не існує, бо геноцид, агресія, злочини проти людяності та воєнні злочини визнані такими не тільки за міжнародним правом, а й за кримінальним законодавством України. У разі ж, якщо постане проблема притягнення до відповідальності осіб, які вчинили певні діяння до їх криміналізації в українському кримінальному законодавстві, відповідні положення міжнародних договорів, які допускають можливість застосування пізніше прийнятих національних законів до таких діянь, можуть бути застосовані безпосередньо.

Запропонована проектом можливість визнавати злочинними діяння за міжнародним правом, у тому числі на підставі міжнародних звичаїв, так само як і застосування аналогії закону у кримінальному законодавстві України буде порушувати принцип законності. Джерелом кримінального права може бути лише закон, зокрема, і той, що прийнятий на підставі норм міжнародного права. Це прямо передбачено п. 22 ст. 92 Конституції України. Інший підхід означатиме порушення конституційних норм і ч. 1 ст. 3 КК, згідно з якою Кримінальний кодекс України повинен ґрунтуватися на Конституції України.

Імплементація міжнародних зобов'язань України повинна здійснювати законом стосовно конкретного міжнародного договору, Конвенції ООН або іншого міжнародного документа, ратифікованого Верховною Радою України.

2. Викладення ч. 5 ст. 3 КК України в новій редакції є безпідставним з огляду на наступне. Якщо «зобов'язання України перед міжнародним співтовариством належним чином переслідувати злочини за міжнародним правом» було закріплене у формі міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою, то виконання такого договору охоплюється й чинною редакцією ч. 5 ст. 3 КК України. Якщо ж таке «зобов'язання» має якусь іншу форму чи природу (політична декларація, меморандум про наміри, передвиборна обіцянка тощо), то подібні акти не є джерелом закону в Україні і не можуть підкоряти собі зміст приписів закону про кримінальну відповідальність.

3. Проект нового абзацу ч. 3 ст. 4 КК України запроваджує юридичну фікцію – часом вчинення окремих злочинів пропонується вважати не час вчинення суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності), а день набрання чинності законом, який встановив відповідальність за таке діяння. Фікції в праві, у тому числі у кримінальному, у принципі, можуть мати місце, але їх існування повинно обґрунтовуватися. У пояснювальній записці щодо цього пункту належного обґрунтування не наведено. Реально ж запровадження такого припису навряд чи принесе певну користь, оскільки строки давності по цій категорії злочинів не встановлені. Натомість, така норма може створити негативний прецедент на майбутнє, посилаючись на який законодавець у змозі й для інших ситуацій встановити, що часом вчинення злочину вважається не час вчинення діяння, а час набрання чинності законом.

4. Нові редакції статей 7 і 8 КК України, у цілому, заслуговують на підтримку. Однак вони вимагають певних доопрацювань і редакційних уточнень. Зокрема, у ч. 2 нової редакції ст. 7 КК України слід закріпити розмежування правового статусу цивільних та інших (військових, поліцейських і митних) річкових, морських і повітряних суден України; визначити правові наслідки вчинення злочинів на території дипломатичних представництв України за кордоном та інших територіях, контрольованих українською владою (наприклад, на території

військових частин, що тимчасово перебувають за кордоном у рамках миротворчих місій, тощо). Крім того, пропонується редакція ч. 2 ст. 7 не є досконалою. Якщо йти шляхом переліку всіх видів вчинення злочину за межами території України, то залишаються, приміром, не врахованими випадки вчинення злочинів на телефонних і телеграфних мережах, трубопроводах, територіях посольств і консульств, військових суднах у портах і повітряному просторі іноземних держав тощо. Спроби навести в законі про кримінальну відповідальність повний перелік завжди пов'язані з ризиком не врахування певних випадків, що буде викликати проблеми застосування кримінально-правової норми на практиці. Уявляється, що в даному випадку положення ч. 2 ст. 7 можна було б сформулювати більш узагальнено, уникаючи конкретного переліку, або запропонувати норми бланкетного характеру.

Вбачається, що має бути розширений зміст ч. 4 ст. 7 КК України, якою належить охопити вчинення у відкритому морі не лише піратства, а й деяких інших міжнародних злочинів.

5. Статті 9, 9<sup>1</sup>, 10 проекту згідно з пояснювальною запискою мають на меті «упорядкувати засади нормативної регламентації субінститутів виконання і врахування судових рішень, актів амністії й помилування іноземних держав і вироків міжнародних кримінальних судів». Насправді ці статті викладені дуже суперечливо, містять ряд протиріч, що несумісно із заявленим упорядкуванням.

Зокрема, ч. 1 ст. 9 проекту передбачає, що «судові рішення, акти амністії та помилування іноземних держав, вироків міжнародних кримінальних судів можуть бути визнані, виконані чи враховані Україною відповідно до законодавства України». Далі в тексті «визнання та виконання судових рішень іноземних судів» тлумачиться як реалізація правових наслідків на території України, а потім таке визнання та виконання судових рішень уже пов'язується з діянням, яке «визнається злочином або було б злочином у разі його вчинення на території України», і в подальшому «визнання та врахування судового рішення іноземної держави» пояснюється як «взяття до уваги судового рішення іноземного суду». Незрозуміло, що вкладається у зміст цих понять і чим відрізняються *визнання, виконання, врахування та взяття до уваги* судового рішення іноземної держави? Чи є ці поняття однаковими за змістом, чи використовуються як синоніми, чи мають вони чимось відрізнятися? Ніяких пояснень із цього

приводу проект не містить, що внесе у правозастосовну практику різнобій у трактування вказаних понять.

Крім того, слід зазначити, що навряд чи було б вірним визнавати акти амністії чи помилування іноземних держав. Це дуже специфічні акти, які можуть прийматися з різних підстав (особливо це стосується актів так званої індивідуальної амністії та помилування). В основу прийняття цих актів іноземною державою можуть бути покладені і вимоги певних політичних сил, і нестабільність соціально-політичної обстановки та інші фактори, тому беззастережно визнавати їх навряд чи можливо. Що стосується остаточних рішень іноземних судів, то це припустимо лише на підставі відповідних міжнародних угод.

Виникають також питання щодо доцільності встановлення у ст. 9<sup>1</sup> проекту умов, за яких судові рішення іноземних держав не виконуються і не враховуються Україною, коли є ст. 9, яка передбачає умови виконання й врахування судових рішень. Зрозуміло, що в усіх інших випадках, що не передбачені ст. 9 проекту, рішення іноземних держав не виконуються і не враховуються. До того ж немає сенсу окремо зазначати, що «не виконуються Україною судові рішення, акти амністії чи помилування, постановлені органами влади держави-окупанта на тимчасово окупованій території, незаконними органами влади або особами, що незаконно здійснюють владні чи управлінські функції на тимчасово окупованій території України». Якщо немає підстав для виконання чи врахування судових рішень, то це стосується будь-якої держави, у тому числі і держави-окупанта.

Таким чином, проект, який має на меті приведення кримінального законодавства України у відповідність до міжнародно-правових норм, навпаки, створює умови для ще більших протиріч із такими нормами.

**6.** Зміни до ст. 44 КК України пов'язані із «забезпеченням реалізації зобов'язання держав запобігти безкарності злочинів за міжнародним правом». Зокрема, зазначається, що «вітчизняний інститут звільнення від кримінальної відповідальності є потенційним джерелом такої безкарності».

Прийняття судом рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності є актом, що свідчить про припинення кримінально-правових відносин між особою, яка вчинила злочин, і державою. Це означає, що з цього моменту ця особа вже не несе обов'язку відповідати перед державою за

вчинене, не може нести тягар кримінальної відповідальності. Водночас звільнення від кримінальної відповідальності не свідчить про виправдання особи, оскільки кримінальне провадження припиняється з nereабілітуючих для особи підстав.

Інститут звільнення від кримінальної відповідальності є втіленням принципів гуманізму і справедливості, формою реагування сучасної держави на вчинення злочинів. Загальними цілями звільнення від кримінальної відповідальності вважаються виправлення особи, загальна і спеціальна превенція, відновлення порушеного права і відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем, і це ніяк не можна розглядати джерелом безкарності. З огляду на nereабілітуючий характер звільнення від кримінальної відповідальності цей інститут тісно пов'язаний із вченням про склад злочину. Оскільки передумовою звільнення від кримінальної відповідальності, як правило, є вчинення злочину певного ступеня тяжкості, застосування відповідних кримінально-правових норм неможливе без законодавчої класифікації злочинів. Тому передбачені законом види звільнення від кримінальної відповідальності розподіляються на групи за різними підставами і мають передумови, а саме вчинення особою певного злочину, тобто вчинення злочину певної тяжкості. Отже, незрозуміло, як можна «запобігти безкарності злочинів» за допомогою вичерпного переліку деяких злочинів тяжких та особливо тяжких, якщо вони за чинним законодавством і так не включені до переліку передумов звільнення від кримінальної відповідальності?

**7.** Зміни до ч. 2 ст. 49 КК України мають на меті «створення умов для здійснення Україною правосуддя на тимчасово окупованих територіях після повернення цих територій під свій контроль». Запропоновані зміни не створюють нових умов для тимчасово окупованих територій, а лише уточнюють, що перебіг давності зупиняється, якщо особа вчинила «тяжкий та особливо тяжкий злочин на тимчасово окупованій території України». Це уточнення повністю відповідає положенням ч. 2 ст. 49 чинного КК України і тому не потребує додаткового закріплення в законі.

**8.** У нормах Римського статуту в жодному разі не міститься вимог, що зобов'язують Україну повністю дублювати або прямо запозичувати положення у національне законодавство. Навпаки, імплементація відповідних норм повинна проводитися тільки з урахуванням особливостей національної правової системи України. Саме такий підхід, як видається, закріплюється у ст. 80 Римського статуту, яка зазначає, що ніщо у частині 7 «Міри

покарання» не торкається застосування державами мір покарання, які встановлені їх національним законодавством, або законів держав, які не передбачають міри покарання, встановлені у цій частині. Саме тому зазначена в пояснювальній записці до законопроекту мета усунення розбіжності в регламентації максимальних строків окремих видів покарань не означає звичайного копіювання конкретного розміру й строку покарання з норм Римського статуту до КК України, як це пропонується у зміні до редакції ст. 70 КК України. Крім того, висловлена думка авторів законопроекту, що у разі розбіжності строків і розмірів покарань це може розглядатися МКС як показник небажання України здійснювати кримінальне переслідування особи у розумінні ст. 17 Римського статуту, є абсолютно безпідставною. Так, далеко не всі країни, які ратифікували Римський статут, підвищили остаточний розмір покарання за сукупністю злочинів до 25-30 років. Наприклад, Кримінальні кодекси Німеччини (ч. 2 § 54), Польщі (ст. 86 § 1), Вірменії (ч. 4 ст. 66) визначають, що загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю злочинів, не повинен перевищувати 15 років позбавлення волі. Більш того, навіть повне визнання Україною юрисдикції МКС не виключає її права на певні обмовлення, у тому числі й у частині караності діянь, під час прийняття нашою державою зазначеного рішення.

9. Запропоновані зміни тим чи іншим шляхом посилюють кримінальну репресію. Більшість із них спрямована на посилення санкцій чинних норм і створення нових норм і спеціальних складів, що розширюють сферу кримінальних заборон і підсилюють їх каральний вплив. Гармонізація положень КК України з нормами міжнародного права не повинна втілюватися методом посилення інтенсивності кримінально-правового впливу. Аналіз даного законопроекту дозволяє зробити висновок про його певну односторонність і надмірність кримінальної репресії, яка в останні роки і так зберігається в КК України та постійно зростає у зв'язку з прийняттям низки змін і доповнень. Це, зокрема, стосується запропонованих змін до ч. 2 ст. 70 і ч. 5 ст. 75 КК України. Наведена редакція ч. 4 ст. 68 КК України також підсилює кримінально-правову репресію, що знаходе прояв в унеможливленні застосування подвійного пом'якшення за вчинення замаху на злочини, санкція яких передбачає довічне позбавлення волі. Як позитивний момент необхідно підкреслити,

що саме в цій нормі таке підсилення кримінальної відповідальності містить уточнюючий характер, оскільки на практиці чинна редакція ч. 4 ст. 68 КК України застосовується неоднозначно. Запропоновані зміни усувають ці розбіжності і підкреслюють неможливість одночасного застосування ч. 2, 3 і ч. 4 ст. 68 КК України. У той же час необхідно зазначити, що запропонована редакція ч. 4 ст. 68 КК України, у свою чергу, породжує питання про можливість одночасного дотримання вимог ч. 2 ст. 64 КК України, п. 5 ч. 3 ст. 102 і ч. 2, 3 ст. 68 КК України. Так, оскільки довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочин у віці до 18 років, понад 65 років і жінок, які були у стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку, залишається відкритим питання, чи можливо в цьому разі застосовувати до них ч. 2, 3 ст. 68 КК України? Чи не буде це подвійним пом'якшенням, якого намагаються уникнути шляхом зміни ч. 4 ст. 68 КК України?

**10.** Більшість запропонованих змін веде до загромодження нормативного тексту й надмірної деталізації. Термінологічний апарат формулювання закону повинен бути небагатослівним, стислим і лаконічним, законодавча думка має бути викладена зрозуміло і доступно. Надмірна деталізація зумовлює невинуватене зростання обсягу кримінального закону, а це, у свою чергу, ускладнює використання норм КК України, пошук у ньому необхідних положень. Великий обсяг тексту закону робить його важкозасвоєваним, а іноді і малозрозумілим. Таким прикладом є запропонована нова стаття 71<sup>1</sup> КК України і доповнення до ч. 3 ст. 80 і ч. 5 ст. 88 КК України. Якщо висунуті пропозиції змін до ст. 9 і 9<sup>1</sup> КК України будуть прийняті й вирокі іноземного суду або МКС (трибуналу) за своїми правовими наслідками *de facto* будуть прирівнюються до вироків, постановлених судами України, то вони цілком будуть підпадати під положення чинної редакції ст. 70, 71, 80 та 88 КК України. Таким чином, запропонована нова ст. 71-1 та зміни до ч. 3 ст. 80 ч. 5 ст. 88 КК України будуть дублювати загальні правила призначення покарання за сукупністю злочинів та вироків, а також загальні умови звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку та правові наслідки судимості. Такий прийом – не що інше, як ознака надмірної деталізації кримінально-правового регулювання.

Таким чином, ефективність запропонованих змін та доповнень до ст. 68, 70, 71-1, 75, 80, 88, 96-3 КК у разі їх прийняття викликає серйозні сумніви.

**11.** Запропонована авторами законопроекту декриміналізація мордування у ст. 126, 127 не може бути підтримана у зв'язку з наступним. По-перше, кримінальна відповідальність за мордування є соціально обумовленою, а норма, що закріплена у ч. 2 ст. 126 КК України, *не становить* собою лише данину традиціям національного законодавства. По-друге, проблема розмежування злочинів (у тому числі мордування і катування) за жодних обставин не є фактором, що з необхідністю детермінує та виправдовує декриміналізацію суміжних діянь. По-третє, виключення з назви ст. 126 КК України слова «мордування», а з ч. 2 ст. 126 КК України слів «що мають характер мордування» обумовить те, що багаторазове або тривале насильство буде охоплюватися:

а) ч. 1 ст. 126 КК України (за умови збереження ст. 127 КК України в чинній редакції) – що, у свою чергу, призведе до неналежної правової оцінки суспільної небезпечності мордування;

б) ч. 1 ст. 127 КК України (за умови прийняття змін до норми про кримінальну відповідальність за катування) – що автоматично, штучно змінить природу катування та викривить сутність цього злочину.

**12.** Установлення кримінальної відповідальності за оборнення у рабство (ст. 146<sup>1</sup> проекту) та насильницьке зникнення (ст. 146<sup>2</sup> проекту) допустиме лише за умови попередження майбутньої принципової неможливості розмежування першого із названих діянь із незаконним позбавленням волі або викраденням людини, торгівлею людьми або іншою незаконною угодою щодо людини; а другого – із завідомо незаконним затриманням, приводом, домашнім арештом або триманням під вартою. Задля цього криміналізація зазначених «конвенційних» злочинів має відбуватися з одночасним внесенням змін до ст. 146, 149, 371 КК України. Запропонований законопроект не містить зазначених системних змін, а його прийняття лише призведе до зайвої конкуренції з вже існуючими нормами КК України.

**13.** Запропонована у ст. 295<sup>1</sup> законопроекту «технічна зміна» родового об'єкта виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки і пропаганди комуністичного й націонал-

соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів є невинуватеною, оскільки:

– по-перше, йде врозріз із факторами, які від початку збутовлювали встановлення кримінальної відповідальності за це діяння;

– по-друге, пов'язує зазначений злочин із порушенням виключно «внутрішніх інтересів» держави.

**14.** Запропоновані авторами законопроекту зміни до ст. 376, 384 КК України є передчасними та (або) не виваженими, оскільки:

– по-перше, не зумовлені нормативними факторами криміналізації (положення ч. 6 ст. 124 Конституції України щодо можливості визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду набирають чинність з 30.06.2019; Висновком Конституційного Суду України від 11.07.2001 р., винесеним у справі 1-35/2001, Римський Статут Міжнародного кримінального суду, який підписано від імені України 20.01.2000 р., визнано таким, що не відповідає Конституції України);

– по-друге, запроваджують невинуватену конкуренцію ч. 1 та ч. 2 ст. 384 КК України, бо така кваліфікуюча ознака, як «штучне створення доказів обвинувачення чи захисту» (ч. 2 чинної редакції ст. 384 КК України) припускає (включає до себе) і «подання під час провадження досудового розслідування або в суді завідомо недостовірних чи сфальсифікованих речових доказів або документів».

**15.** У тексті законопроекту неодноразово при описі об'єктивної сторони злочинів використовується словосполучення «заподіяння серйозних тілесних ушкоджень» (п. 9 ч. 1 ст. 437<sup>1</sup>, п. 2 ч. 1 ст. 442 проекту) та «серйозної шкоди здоров'ю» (п. 9 ч. 1 ст. 437<sup>1</sup>, п. 1 ч. 4 ст. 438 проекту). У вітчизняному кримінальному праві така термінологія на цей час не використовується. За своїм характером вказані поняття є оцінними. Загальновідомо, що за наявності можливості у законодавстві слід уникати використання оцінних понять. Із тексту законопроекту незрозуміло, у чому полягає необхідність доповнення КК України новими оцінними категоріями і як вони будуть співвідноситися з іншими, вже існуючими у кримінальному законодавстві оцінними поняттями, що стосуються в першу чергу наслідків вчиненого злочину.

Незрозумілими й оцінними залишається ще ціла низка термінів, що вживаються у проекті, необхідність запровадження яких нічим не підтверджена. До них, зокрема, належать:

– п. 2 ч. 1 ст. 442 – «розумовий розлад»;

– п. 2 ч. 1 ст. 438-2 – «публічна власність»;

– ч. 3 ст. 438-2 – «вчинені у рамках політики сторони конфлікту»;

– п. 3 ч. 2 ст. 438-4 – «обширна, довгострокова та серйозна шкода навколишньому природному середовищу».

16. У ч. 2 с. 442 проекту злочинне діяння описано з використанням словосполучення «пряме та публічне підбурювання до вчинення геноциду», що є неприйнятним. Підбурювання є дією, що вчиняється співучасником-підбурювачем, яка схилила іншого співучасника до вчинення злочину (ч. 4 ст. 27 КК України). У випадку прийняття пропозицій авторів законопроекту в цій частині будуть декриміналізовані: публічні заклики, що не привели до схилення іншої особи до вчинення геноциду (невдале підбурювання); виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх поширення; розповсюдження таких матеріалів за допомогою посередників або засобів чи способів, що виключають прямий вплив на інших осіб (з використанням інтернет-мереж, печатних засобів інформації тощо). Зрозуміло, що звуження криміналізації геноциду не може бути підтримано.

17. Абзац 1 п. 22 «Прикінцевих та перехідних положень» містить обмеження щодо застосування положення абз. 2 ч. 3 ст. 4 КК України. Ураховуючи наведені зауваження до нового абзацу 2 ч. 3 ст. 4 проекту, можна зазначити, що й абз. 1 п. 22 також суперечить принципам кримінального права, зокрема, принципу правової визначеності та правилу *nullum crimen sine lege*, а також обмежує виконання кримінальним законодавством своєї превентивної функції і позбавляє суспільства того, щоб чітко знати визначення меж злочинної поведінки.

Крім того, абз. 2 п. 22 містить словосполучення «співучасники осіб», використання якого є помилковим з граматичної і логічної точок зору. У КК України використовуються терміни «співучасники злочину», «співучасник», «співучасники», «співвиконавець» (ст. 27–29, 31 КК).

Підсумовуючи, вкажемо, що проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» не відповідає Конституції України і порушує інші принципи кримінального права. Його прийняття приведе до руйнації кримінального законодавства України й значного послаблення правового забезпечення правопорядку в нашій країні. Тож він потребує ретельного доопрацювання.



## **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ Й КВАЛІФІКАЦІЇ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

**Демидова Людмила Миколаївна,**

**д.ю.н., професор, професор кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, головний науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України**

**Попович Ольга Станіславівна,**

**молодший науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України**

Протягом останніх десятиліть у всьому світі спостерігається збільшення терористичних актів, що становить загрозу і порушує спокій населення. За інформацією відомих міжнародних інституцій, Україна за рівнем таких загроз у 2017 р. вже посіла 17 сходинку серед інших країн. Починаючи з 2014 р. спостерігається масове за кількістю правопорушень внесення до ЄРДР інформації про терористичну діяльність з попередньою кваліфікацією правоохоронними органами переважно за частинами 1–3 ст. 258 КК України. Аналіз наукових публікацій і судової практики показує, що найбільш проблематичною залишається низка питань, що виникають насамперед при встановленні змісту поняття «терористична діяльність», а також при кваліфікації злочинів, передбачених згаданою статтею.

Щодо поняття «терористична діяльність» вкажемо, що воно вживається в українському кримінальному законодавстві й науці кримінального права, а також у міжнародно-правових документах. Кримінально-правовим є й термін «тероризм», який разом із «терористична діяльність» використано законодавцем у ст. 258<sup>5</sup> КК України («Фінансування тероризму»). Про тероризм і терористичну діяльність також йдеться в Законі України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 р. № 638-IV, де у ст. 1 визнано:

– тероризмом вважають суспільно небезпечну діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення

інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей. Як справедливо наголошують науковці й практики, під таку дефініцію підпадає вчинення будь-якого посягання на життя чи здоров'я людини шляхом вчинення вибуху, підпалу. Отже, йдеться про досить широке й, на наш погляд, «розмите» визначення поняття «тероризм»;

– терористичну діяльність розуміють як діяльність, яка охоплює: планування, організацію, підготовку та реалізацію терористичних актів; підбурювання до вчинення терористичних актів, насильства над фізичними особами або організаціями, знищення матеріальних об'єктів у терористичних цілях; організацію незаконних збройних формувань, злочинних угруповань (злочинних організацій), організованих злочинних груп для вчинення терористичних актів, так само як і участь у таких актах; вербування, озброєння, підготовку та використання терористів; пропаганду і поширення ідеології тероризму; фінансування та інше сприяння тероризму.

Аналіз останнього, тобто змістового наповнення терміна «терористична діяльність», дозволяє висловити такі міркування: (1) законодавцем лексично точно акцентовано на сутності терористичної діяльності – це готування до реалізації (у виді створення умов) або безпосередня реалізація терористичної цілі – вчинити терористичний акт одним суб'єктом (терористом) або при їх множині (певним(-ою) видом (формою) злочинного об'єднання). Водночас (2) спостерігається некоректність зазначеної дефініції в частині використання у ній терміна «тероризм» стосовно пропаганди і поширення ідеології тероризму, фінансування та іншого сприяння тероризму. Некоректність підтверджується, зокрема, науково необґрунтованим, як вже зазначалося, досить широким за змістом тлумаченням у ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» терміна «тероризм».

Ключовим у змісті поняття «терористична діяльність» є терористична сутність такої злочинної діяльності людини. На наш погляд, це готування та/або вчинення терористичного акту. При цьому слід враховувати, що слово «діяльність» у багатьох науках і дисциплінах тлумачиться виключно як активна поведінка людини. Разом із тим, як встановлено нами, терористичний акт з позиції *de lege ferenda* може бути вчинений шляхом, так би мовити, змішаної бездіяльності. Прикладом може служити неналежне

виконання службовою особою своїх службових обов'язків щодо забезпечення безпеки на певному об'єкті – ГЕС із метою залякування населення задля забезпечення тим самим впливу на прийняття органом державної влади рішення, що є бажаним для терориста. Підтвердженням змішаної бездіяльності терористичних проявів є й певні форми сприяння поширенню терористичних ідей серед молоді за допомогою різних систем комунікації тощо. Із наведеного випливає, що термін «терористична діяльність» за змістом, характеризуючи тільки активну поведінку, не віддзеркалює усі можливі форми прояву терористичних загроз як сучасних соціальних явищ.

Наведене підтверджує необхідність продовження наукових пошуків щодо поняття «тероризм» і «терористична діяльність» із запровадженням у кримінальному законодавстві більш точного їх трактування. Певні пропозиції стосовно цього вже сформульовано, зокрема, обґрунтовується доцільність визначення поняття «тероризм» у кримінально-правовій площині, спираючись на змісті диспозиції ч. 1 ст. 258<sup>5</sup> КК України, з висновком, що тероризмом є різновиди злочинів, передбачених ст. 258–258<sup>5</sup> КК України, а також з визнанням терористичним актом не тільки дії (активну поведінку) винного, а й його «змішану» бездіяльність, що необхідно передбачити у ст. 258 КК України.

Стосовно кваліфікації терористичної діяльності зауважимо, що не викликає сумніву, що терористичний акт (ст. 258 КК України) є різновидом такої діяльності. Актуальним при застосуванні цієї статті є питанням встановлення змісту словосполучення «створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків» і його зв'язку з діями, які описані за допомогою термінів «застосування зброї», «вчинення вибуху, підпалу чи інших дій». У юридичних публікаціях акцентується на тому, що створення небезпеки настання тяжких наслідків стосується не лише інших дій, а й також застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу (О. О. Книженко). Аргументуючи своє висловлювання, дослідниця наводить такий приклад: особа вчинила вибух у віддаленій від населення місцевості (наприклад у полі) із тим, щоб указані наслідки не могли настати, однак учиняла вона це з метою вплинути на прийняття рішення органами державної влади. У такому контексті можна стверджувати, що ці дії можуть бути оцінені як погроза вчинення

зазначених дій, однак аж ніяк не як терористичний акт, який виявився у вчиненні вибуху [1, с. 92].

Якщо вести мову про створення небезпеки настання тяжких наслідків, то це дійсно стосується всіх дій, передбачених ч. 1 ст. 258 КК, тобто застосування зброї, вчинення вибухів, підпалів або інших дій. При цьому створена небезпека для життя чи здоров'я людини, заповідання значної майнової шкоди, настання інших тяжких наслідків посідають самостійне місце в об'єктивній стороні складу терористичного акту: це суспільно небезпечні наслідки у виді різновидів тяжких наслідків, які знаходяться у безпосередньому причинно-наслідковому зв'язку із зазначеними діями. Створення небезпеки – це такий стан (розвиток подій), що характеризується високою вірогідністю настання суспільно небезпечних наслідків, які є тяжкими. Отже, при досудовому розслідуванні або судовому розгляді відповідних матеріалів кримінального провадження вчинені особою дії мають бути оцінені стосовно їх потенційної здатності викликати саме ці наслідки, а також обов'язковості їх настання за звичайним розвитком подій.

По-друге, що стосується оцінки вчиненого вибуху у віддаленій від населення місцевості (наприклад у полі) із тим, щоб указані наслідки не могли настати, але вчиняла його особа з метою вплинути на прийняття рішення органами державної влади. Як наведено в зазначеній юридичній публікації, такі дії визнано не як терористичний акт, який виявився у вчиненні вибуху, а як погроза його вчинити.

Підсумовуючи, зазначимо, що помилковість судових рішень у частині кваліфікації вчинених особами діянь як терористичного акту пов'язана насамперед з недосконалістю редакції ст. 258 КК України.

#### **Список використаних джерел:**

1. Книженко О. До питання об'єктивної сторони терористичного акту. *Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для України*. матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 15 грудня 2017 року). / уклад.: Севрук Ю.Г., Попов Г.В., Лісова Н. В. Київ: Нац. акад.прокуратури України, 2018. С. 91–93.



## **НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ: У ПОШУКАХ ДІЄВОЇ МОДЕЛІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ**

**Дудоров Олександр Олександрович,**

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

**Вознюк Андрій Андрійович,**

**д.ю.н., доцент, завідувач наукової лабораторії з проблем протидії злочинності Національної академії внутрішніх справ**

До ухвалення 26 лютого 2019 р. рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України (далі – рішення КСУ від 26 лютого 2019 р.), яким цю статтю визнано такою, що не відповідає Конституції України [1], щодо її змісту, значення і перспектив в юридичній літературі висловлювалися діаметрально протилежні судження, а ситуація у правозастосуванні навряд чи могла бути охарактеризована інакше як патова. Так, станом на 2 липня 2018 р. НАБУ передало до судів близько 70 справ щодо незаконного збагачення, проте у жодній з них вирок не був винесений [2]. На противагу обвинувальному ухилу, нібито притаманному відповідним кримінальним провадженням, доводилося писати про надзвичайну складність спростування захисних версій підозрюваного (обвинуваченого) в незаконному збагаченні, а детективами і прокурорами практикувалось вкрай обережне тлумачення цієї кримінально-правової норми [3, с. 446–448].

Однак і після визнання її неконституційною згадана заборона продовжує залишатися справжнім каменем спотикання для вітчизняних правників, політичних діячів і пересічних громадян. Тим більше, що оприлюднення рішення КСУ від 26 лютого 2019 р. (до слова, незважаючи на розгорнутість наведеної у ньому аргументації, нам як громадянам України сприйняти його складно) привело до активізації законопроектної роботи, небаченої за своєю інтенсивністю і спрямованої на «реанімацію» відповідної статті КК України. Із метою створення нової

заборонної кримінально-правової норми, присвяченої незаконному збагаченню, у Верховній Раді України було зареєстровано низку законопроектів: № 10110 від 28 лютого 2019 р. (П. О. Порошенко); № 10103 від 28 лютого 2019 р. (Ю. В. Тимошенко); № 10110-1 від 1 березня 2019 р. (С. М. Каплін); № 10110-2 від 5 березня 2019 р. (В. В. Чумак, Н. В. Новак); № 10110-3 від 5 березня 2019 р. (М. Найєм); № 10110-4 від 6 березня 2019 р. (Ю. Б. Дерев'янка); № 10110-5 від 12.03.2019 (Є. В. Соболев); № 10110-6 від 13 березня 2019 р. (В.Ю. Пташник, Г. М. Гопко); № 10110-7 від 13 березня 2019 р. (А. І. Шкрум); № 10110-8 від 13 березня 2019 р. (І. В. Луценко); № 10110-9 від 14 березня 2019 р. (М.Й. Головка, А.Ю. Ілленко, О. І. Осуховський, О. О. Марченко); № 10110-10 від 14 березня 2019 р. (А.Ф. Шипко); № 10110-11 від 14 березня 2019 р. (О. С. Сотник); № 10110-12 від 14 березня 2019 р. (Т. Г. Острікова, Р. С. Семенуха). Врешті-решт, робоча група, створена на базі комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, 17 квітня 2019 р. затвердила такий варіант проекту статті КК України про відповідальність незаконне збагачення:

«Стаття 368-5. Незаконне збагачення.

1. Незаконне збагачення, тобто набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у тому числі опосередковано, активів, а також зменшення її фінансових зобов'язань, у розмірі (вартість) яких перевищує правомірно отримані доходи такої особи більше ніж на одну тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, – караються позбавленням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Незаконне збагачення, вчинене службовою особою, яка займає відповідальне становище, або у великому розмірі – караються позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Незаконне збагачення, вчинене службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, або у особливо великому розмірі –

караються позбавленням волі на строк від шести до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

### Примітка.

1. Для цілей цієї статті особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є особи, на яких поширюється Закон України «Про запобігання корупції» відповідно до пункту 1 частини першої його статті 3, а також особи, на яких поширювався Закон України «Про запобігання корупції» відповідно до пункту 1 частини першої його статті 3, але які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, упродовж одного року після звільнення або припинення ними діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування.

Суб'єктами злочину відповідно до частин другої та третьої цієї статті є, відповідно, службові особи, які займають відповідальне або особливо відповідальне становище, а також особи, які відносилися до таких службових осіб, але звільнилися або іншим чином припинили службову діяльність, упродовж одного року після звільнення або припинення ними службової діяльності.

2. Під активами у цій статті розуміються грошові кошти (у тому числі кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах), інше майно, майнові права, нематеріальні активи, а також послуги чи роботи.

3. Під набуттям активів у цій статті розуміється набуття визначеним в цій статті суб'єктом злочину активів у власність.

Під набуттям активів опосередковано у цій статті розуміється встановлення суб'єктом злочину, визначеним в цій статті, контролю над активами шляхом надання коштів чи вказівки іншій фізичній або юридичній особі, в результаті чого така особа уклала правочин, в тому числі фіктивний чи удаваний, щодо виникнення в такої або третьої особи права власності на ці активи.

4. Незаконне збагачення визнається вчиненим у великому розмірі, якщо розмір (вартість) набутих активів перевищує правомірно отримані доходи особи більше ніж на сім тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Незаконне збагачення визнається вчиненим в особливо великому розмірі, якщо розмір (вартість) набутих активів перевищує правомірно отримані доходи особи більше ніж на п'ятнадцять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» [4].

Перед тим, як висловитися з приводу окремих результатів законопроектної діяльності, вважаємо за потрібне зробити декілька застережень.

Передусім під час розроблення оновленого механізму протидії незаконному збагаченню слід виходити з аксіоми про те, що це негативне явище не здолати, й особливо якщо використовувати задля цього саме і тільки кримінально-правові засоби. Проте знизити його рівень можливо і необхідно, інакше одна з найбільших за потенціалом людських і природних ресурсів країна Європи буде залишатися однією з найбідніших на цьому континенті. Висловимо у черговий раз сподівання на те, що «гіркі ліки» допоможуть і що виважене (без ухилів) застосування відновленої кримінально-правової заборони щодо незаконного збагачення, не маючи нічого спільного з «полюванням на відьом» із політичним підтекстом, сприятиме зниженню рівня корумпованості українського суспільства. Як відомо, кримінальна відповідальність за незаконне збагачення покликана забезпечити прозорість поведінки публічних службових осіб і спроможна відіграти роль одного з дійових засобів протидії латентній корупції, оскільки не залежить від виявлення і переслідування конкретних корупційних діянь, а зосереджена на наявності у відповідного суб'єкта надмірного майна, походження якого не можна пояснити законними джерелами отримання доходів (інакше кажучи, презюмується корупційне походження активів). «... норма про незаконне збагачення належить до завершального рубежу правової протидії корупційним злочинам» [5, с. 182].

При цьому не слід забувати про можливості інших галузей права із притаманним їм інструментарієм. Відтак механізм протидії незаконному збагаченню повинен носити комплексний характер, включаючи норми різних галузей права. Перспективність такого шляху протидії незаконному збагаченню зумовлена і тим, що, крім заходів, згаданих у ст. 69 Закону України «Про запобігання корупції» і розрахованих на майно, одержане внаслідок вчинення корупційних правопорушень, у зв'язку з їх вчиненням (тобто конфіскації і спеціальної конфіскації), можуть застосовуватися й інші правові заходи. Щодо останніх питання про порушення конституційного принципу презумпції невинуватості, у тому числі керуючись яким КСУ «поховав» ст. 368-2 КК України, взагалі не постає, а це засвідчує їх більшу потенційну ефективність у протидії незаконному збагаченню.

Так, згідно з п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК України майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його пов'язаної особи конфіскується, якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно. Цей захід не вважається ні спеціальною конфіскацією (про нього відсутнє застереження у ст. 96-1 КК), ні вирішенням питання про долю речових доказів (майно, що вилучається, може і не бути речовим доказом у розумінні ст. 98 КПК) і може бути позначений як вилучення благ, походження яких особа не може пояснити [6].

У главі 12 розділу III Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) йдеться про визнання необґрунтованими активів та їх витребування в порядку позовного провадження. У цьому разі ЦПК визначає один із видів цивільно-правової конфіскації, якій має передувати кримінальне провадження та яка має схожість з конфіскацією, передбаченою в п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК, але не згадану у статтях 96-1 і 96-2 КК України. Суд визнає необґрунтованими активи, якщо на підставі поданих доказів не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті на законній підставі. Активи, визнані судом необґрунтованими, стягуються в дохід держави (статті 291, 292 ЦПК). Виходить, що визнання необґрунтованими активів та їх витребування обмежується як видами злочинів (це корупційні злочини та відмивання), так і характеристиками їх суб'єктів (у ЦПК йдеться про злочини, вчинені особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування і зазначеними у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції»). При цьому вадою порядку позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування є те, що позов не може бути пред'явлений до осіб, які є близькими особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які володіють чи користуються відповідними активами і майнове становище яких має прискіпливо вивчатись у такій ситуації. До того ж відповідний перелік злочинів слід розширити щонайменше за рахунок декларування недостовірної інформації (ст. 366-1 КК); перелік корупційних злочинів (примітка ст. 45 КК) також підлягає вдосконаленню.

На наш погляд, навіть якщо закон про доповнення КК України статтею 368-5 «Незаконне збагачення» з певних міркувань ухвалений не буде або якщо ця стаття у випадку включення її до КК України застосовуватиметься так само «успішно», як і визнана неконституційною ст. 368-2 КК України (а такий сценарій розвитку подій – допоки в Україні не проведене «нульове» декларування статків усіх без винятку мешканців – цілком ймовірний), перспективним (питання, чи достатнім?) для протидії незаконному збагаченню буде шлях застосування вдосконаленого цивільно-процесуального інституту визнання необґрунтованими активів та їх витребування в порядку позовного провадження, якому передуватиме засудження, зокрема, за декларування недостовірної інформації. Принаймні зарубіжний досвід схиляє до думки про слушність такого альтернативного кримінальному переслідуванню варіанту.

Наприклад, нещодавно Велика Британія почала застосовувати новий інструмент протидії корупції – так звані накази про непояснені статки, або Unexplained Wealth Order (UWO). Найвизначнішою перевагою UWO є те, що руки правоохоронних органів не зв'язані презумпцією невинуватості: тягар доведення падає на особу, чії активи під питанням. При цьому в цілях конфіскації застосовується відносно невисокий тягар доведення, що залишається на рівні цивільно-правових стандартів. Крім того, відсутня необхідність доводити в сенсі кримінального процесуального законодавства зв'язок між вчиненням злочину і набутими активами. Достатньо встановити зв'язок між особою, чії активи під питанням, і злочином, до якого ця особа, її рідні чи близькі можуть мати відношення [7].

Повертаючись до власне кримінально-правової матерії, відзначимо, що для побудови ефективного кримінально-правового механізму протидії незаконному збагаченню слід віртуально протестувати наявні напрацювання нової заборонної норми, акцентуючи при цьому увагу на необхідності розв'язання низки ключових питань.

#### **I. Які діяння необхідно криміналізувати в межах складу злочину «незаконне збагачення»?**

Зрозуміло, що це можуть бути такі діяння, пов'язані з відповідними активами, як: 1) набуття; 2) володіння; 3) користування; 4) розпоряджання; 5) передача; 6) збільшення.

У більшості перерахованих вище законопроектів пропонується зазначити або набуття активів, або набуття активів у власність. У зв'язку з цим виникає питання, що слід розуміти під набуттям активів – одержання їх у власність чи лише у володіння або користування чи розпоряджання? Виходячи із семантичного значення слова «набувати» [8, с. 702], зворот «набувати активи» означає ставати їх власником. За таких обставин вказівка на набуття активів у власність певною мірою є тавтологічною. Відповідно до ч. 1 ст. 317 ЦК України власнику належать права володіння, користування і розпоряджання своїм майном. З огляду на це власником слід вважати лише особу, яка має усі три вказані правомочності. Таким чином, набуття активів означатиме вчинення діяння, за допомогою якого особа одержала правомочності на володіння, користування і розпоряджання активами.

Однак як бути з особою, яка лише користується чи розпоряджається такими активами? Чи варто криміналізувати здобуття окремих правомочностей, сукупність яких становить право власності? Погляди учасників законопроектної роботи з цього приводу різняться. Розробники нової кримінально-правової норми про незаконне збагачення здебільшого пропонують визнавати злочином набуття активів (варіант – у власність). Водночас існують й інші варіанти, зокрема такі, як набуття активів у власність або користування, набуття активів у власність або володіння.

Якщо і запроваджувати термін «набуття» в конструкцію майбутньої кримінально-правової норми, то він має охоплювати як безпосередні, так й опосередковані форми набуття активів, адже останнє здійснюється суб'єктом незаконного збагачення не завжди безпосередньо. У зв'язку з цим нам імпонує пропозиція розробників законопроекту під опосередкованим набуттям активів розуміти встановлення суб'єктом злочину контролю над активами шляхом надання коштів чи вказівки іншій фізичній або юридичній особі, у результаті чого така особа уклала правочин (у тому числі фіктивний чи удаваний) щодо виникнення в такої або третьої особи права власності на ці активи. Видається, що це визначення в цілому дозволяє вирішити проблему кримінальної відповідальності за переадресування активів; застереження «в цілому» пояснюється очікуваними труднощами доказування відповідної вказівки суб'єкта незаконного збагачення.

Нагадаємо, що визнана неконституційною ст. 368-2 КК України була сформульована таким чином, що карана за нею передача активів мала місце лише в тому разі, коли особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, після одержання нею активів передавала їх іншим особам (вчиняючи правочин або надаючи майно для його вчинення). На те, що з погляду кваліфікації за ст. 368-2 КК України активи повинні були пройти «через руки» суб'єкта злочину, вказувало використання звороту «передача нею...» [5, 241–242; 9, с. 903–904]. Відповідно, передача предмета незаконного збагачення не вбачалася у випадках, коли: 1) активи напряму (безпосередньо) надано іншій особі з відома того, хто уповноважений на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (тобто за проханням чи згодою уповноваженої особи здійснюється своєрідне переадресування активів); 2) особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, була проінформована про надання активів іншій особі і не вжила заходів до їх повернення надавачу.

Наведена наукова позиція, яка ґрунтується не тільки на семантичному значенні слова «передавати», а й на презумпції невинуватості, зазнала змін у процесі редагування відповідної колективної праці. Як її редактор М. І. Хавронюк наполіг на тому, що більш прийнятним для потреб боротьби з корупційною злочинністю є інше (поширювальне) тлумачення кримінального закону: «Використання законодавчого звороту «передача нею...» вказує на те, що з погляду кваліфікації за ст. 368-2 КК України активи повинні, хоча не обов'язково фізично, пройти «через руки» суб'єкта злочину. Іншими словами, суб'єкт повинен усвідомлювати той факт, що активи з його відома чи згоди передано іншій особі. Відповідно, передача предмета незаконного збагачення матиме місце, коли: 1) активи напряму (безпосередньо) надано іншій особі з відома (прохання чи згоди) особи-функціонера (своєрідне «переадресування активів»); 2) особа-функціонер поінформована про надання активів іншій особі й не вжила заходів до їх повернення надавачу» [10, с. 265].

Очевидно, що проблема мала вирішуватися шляхом вдосконалення КК України, а не його поширювального (навіть з благородною метою) тлумачення. Для охоплення складом злочину «незаконне збагачення» випадків, коли активи на підставі відповідної домовленості надаються іншій особі, оминаючи того,

хто уповноважений на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, покращена ст. 368-2 КК України (її аналог) могла б містити безпосередню вказівку на одержання активів іншою особою з відома (згоди) особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (суб'єктом незаконного збагачення і в цьому разі визнавалася б тільки уповноважена особа).

У відгуку офіційного опонента на дисертацію О. І. Гузоватого «Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (порівняльне дослідження)» В. А. Мисливий зауважив, що ст. 368-2 КК України створює передумови для ухилення від відповідальності тих осіб, які без законних на те підстав збільшують активи інших осіб із відома службової особи. У зв'язку з цим ставилося питання про доцільність уточнення ст. 368-2 КК України з тим, щоб визнавати злочином також передачу активів будь-якій іншій особі (варіант – третій особі), здійснювану іншою особою за згодою того, хто уповноважений на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Однак за такого варіанта вдосконалення КК України диспозицією її ст. 368-2 не охоплювалася б поведінка особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка дала згоду на передачу активів іншим особам та яка (за логікою речей) і повинна визнаватися суб'єктом незаконного збагачення. Натомість таким суб'єктом чомусь виступав би той, хто сам незаконно не збагачується, а шляхом передачі активів лише сприяє незаконному збагаченню особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (а точніше оточення такої особи).

Повторимо, що визначення опосередкованого набуття активів, запропоноване в підсумковому на сьогодні варіанті проекту ст. 368-5 КК України, вочевидь, дозволить вирішити проблему криміналізації переадресування активів.

У ст. 368-2 КК України йшлося не лише про набуття активів у власність, а й про їх передачу будь-якій іншій особі. Законодавче виділення цієї другої форми об'єктивної сторони складу злочину суперечило ст. 20 Конвенції ООН проти корупції і було сумнівним, адже якщо особа набула у власність певні активи, то злочин є закінченим, і вже не має значення, яким чином вона розпорядилася цими активами – залишила їх собі чи передала іншій особі. Тим більше, що за змістом ст. 368-2 КК України така форма об'єктивної сторони, як передача активів іншій особі,

могла бути інкримінована суб'єкту незаконного збагачення лише з одночасним інкримінуванням йому набуття відповідних активів. З урахуванням сказаного і того, що проблема переадресування активів у проекті ст. 368-5 КК України вирішена, сенсу альтернативно вказувати в ній на передачу активів, мабуть, немає. Така поведінка в певних випадках (наприклад, якщо особа приховує факт набуття і передачі активів, однак є достовірні дані про їх передачу) може бути одним із доказів їх набуття.

Звернемо увагу ще до одного аспекту, стосовно якого вдалося досягти прогресу під час законопроектної роботи. Зворот «набуття особою... у власність активів...», використаний у ч. 1 визнаної неконституційною ст. 368-2 КК України, унеможлилював її інкримінування у випадках, коли особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не накопичила (збільшила) свої статки, а незаконно позбавилася майнових витрат (наприклад, вона чи близька їй особа безоплатно або за «символічною» ціною отримала різноманітні послуги – медичні, освітні, туристичні, розважальні, юридичні, ремонтні, транспортні тощо). Цікаво, що формулювання «одержання ... неправомірної вигоди...», використане в первісній редакції ст. 368-2 КК України, дозволяло охоплювати зазначену поведінку належного суб'єкта. Подібним чином розмірковував Д.Г. Михайленко, на погляд якого розкішний спосіб життя публічної службової особи, який не пов'язаний з приростом її майна, проте виражається в отриманні нею (на свою користь або користь близьких) послуг, переваг, пільг, інших вигод, за які особа не сплачує коштів або сплачує явно нееквівалентну ціну, не міг бути підставою для застосування норми КК України про відповідальність за незаконне збагачення. У зв'язку з цим дослідник пропонував використати в ст. 368-2 КК України (за прикладом інших норм КК України про корупційні злочини) термін «неправомірна вигода», що дозволить поширити дію відповідної кримінально-правової заборони на випадки отримання чи користування відповідним суб'єктом будь-якими майновими благами [11, с. 263–264]. У підсумковому варіанті проекту ст. 368-5 КК України «Незаконне збагачення» знайшов відображення інший (на нашу думку, також прийнятний) варіант вирішення позначеної проблеми, а саме: а) охоплення поняттям активів як предмета незаконного збагачення (поряд із майном, майновими правами і нематеріальними активами) робіт і послуг; б) виокремлення такого (альтернативного набуттю активів)

злочинного діяння, як зменшення фінансових зобов'язань особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Незважаючи на те, що зворот «набуття активів» став одним із найбільш поширених у законопроектній роботі, результати якої аналізуються, його використання пов'язане з певними ризиками.

1. Законодавча вказівка на набуття активів, передбачаючи, як вже зазначалося, виникнення класичної тріади, за допомогою якої характеризується право власності, з погляду цивілістики видається не зовсім некоректною, а тому має розглядатися як умовна, адже з урахуванням ст. 328 ЦК України вести мову про те, що внаслідок вчинення злочину особа набула певне майно у власність, недоречно.

До слова, із метою дотримання принципу *non bis in idem* Д.Г. Михайленко запропонував закріпити у примітці статті КК України про незаконне збагачення таке положення: «Особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, якщо встановлено, що збільшення її активів і/або активів членів її сім'ї, які значно перевищили їхні законні доходи, відбулося в результаті вчинення іншого злочину чи правопорушення» [5, с. 486]. Проте незаконне збагачення саме тому і має тягнути кримінальну відповідальність, що необґрунтована поява (збільшення) активів спеціального суб'єкта стає результатом вчинення ним латентного корупційного делікту. Відтак згадане положення не узгоджується з покладеною в основу відповідної кримінально-правової заборони презумпцією корупційного походження статків особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

2. Важливим моментом у набутті відповідних активів є їх розмір (останній відіграє роль як криміноутворювальної ознаки, так і однієї з ознак, покликаної диференціювати кримінальну відповідальність за незаконне збагачення). Набуття активів може бути як одноразовим, так і сумарним їх накопиченням. У разі вчинення продовжуваного злочину проблем не виникатиме. Однак у випадку вчинення декількох тотожних діянь із набуття відповідних активів, не об'єднаних єдиним злочинним наміром, кожне з яких не має значного (великого, особливо великого) розміру, вчинене не можна буде кваліфікувати як незаконне збагачення.

Із метою вирішення цієї проблеми окремі фахівці пропонують передбачити певний звітний період, протягом якого

слід обраховувати розмір набутих активів. Наприклад, у законопроекті «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за неправомірне збагачення» від 13 березня 2019 року № 10110-6 (В. Ю. Пташник, Г. М. Гопко) пропонувалося зазначити в диспозиції статті КК України про незаконне збагачення те, що набуття у власність або в користування активів відбувалося впродовж календарного року. Ще один варіант вирішення проблеми може полягати в доповненні примітки ст. 368-5 КК України положенням про те, що під час обрахування розміру активів, які набувалися шляхом вчинення декількох діянь, незалежно від того, чи охоплювалися вони єдиним наміром, слід виходити з їх загальної вартості. Підсумкова редакція проекту ст. 368-5 КК України «Незаконне збагачення» подібних положень не містить, що у випадку ухвалення її парламентом в теперішньому вигляді здатне породити труднощі на практиці.

3. Якщо запровадити кримінальну відповідальність лише за набуття певних активів, то за всі прояви незаконного збагачення, що мали місце до набрання чинності новою нормою, жодного суб'єкта не можна буде притягнути до кримінальної відповідальності, що впливає з ч. 2 ст. 4 КК України.

Прийняття рішення КСУ від 26 лютого 2019 р., як відомо, привело до того, що відповідні кримінальні провадження були закриті; особи, які незаконно набули активи у певних розмірах, не нести кримінальної відповідальності за це діяння, якщо, звичайно, їх не визнають винуватими у вчиненні інших злочинів (наприклад, передбаченого ст. 209 КК України відмивання). «Відтак, з одного боку, відбулася «амнісія» високопосадовців, підозрюваних чи обвинувачених у незаконному збагаченні, а з другого – їм надано «індульгенцію» на вчинення цього суспільно небезпечного діяння, яка буде діяти до нової його криміналізації [12, с. 84].

У зв'язку зі сказаним слід розглянути питання про доцільність включення до конструкції нової норми КК України про незаконне збагачення звороту «володіння активами», адже за таке діяння можна буде притягувати до кримінальної відповідальності з моменту набрання чинності відповідною нормою КК України. При цьому набуття активів могло статися ще до визнання ст. 368-2 КК України неконституційною, або у проміжок часу від прийняття відповідного рішення КСУ до

набрання чинності новою нормою КК України про незаконне збагачення.

Подібної позиції дотримується О. М. Костенко, який переконаний у необхідності сформулювати диспозицію ст. 368-5 КК України таким чином, щоб передбачене нею незаконне збагачення визнавалося триваючим злочином: «Таке визначення може бути досягнуте, якщо «незаконне збагачення» визначити як «володіння, користування, розпорядження активами, які особа не могла набути у законний спосіб». За такого визначення ст. 368-5 КК України буде застосовуватися за правилами триваючого злочину до тих осіб, які на час набрання чинності статтею 368-5 КК України будуть «володіти, користуватися, розпоряджатися значними активами, які ці особи не могли набути у законний спосіб» незалежно від того, коли ці активи були набуті – до набрання чинності новою ст. 368-5 КК України чи після» [13].

Опоненти викладеного підходу можуть, серед іншого, заявляти, що володіння певними активами не є діянням. Однак чи так це є? У тлумачному словнику термін «володіння» вживається у двох значеннях: 1) дія і стан за значенням володіти; 2) те, що є чиею-небудь власністю (земля, майно тощо). Відтак володіння може бути діянням, у тому числі у кримінально-правовому сенсі. Водночас, щоб встановити, у чому воно полягає, слід розкрити зміст терміна «володіти», який має такі значення: 1) мати щонебудь у своїй власності. // Мати певну обдарованість, відзначатися чимось (голосом і т. ін.); 2) те саме, що володарювати; 3) мати можливість підкоряти когось своєю впливові, своїй волі. // Опановувати, охоплювати когось (про думки, почуття); 4) уміти діяти, користуватися чим-небудь. // Добре знати щонебудь [8, с. 200].

Досить влучне визначення володіння пропонується у ч. 1 § 854 Німецького цивільного уложення, відповідно до якої володіння річчю набувається шляхом отримання реальної влади над річчю [14]. Вітчизняні цивілісти по-різному визначають це поняття. Так, володіння тлумачать як фактичне, законне або протиправне перебування майна в конкретній фізичній або юридичній особі [15, с. 98]. Право володіння передбачає те, що власник має юридично закріплену можливість фактично панувати над річчю, на власний розсуд впливати на неї у будь-який момент і здійснювати стосовно неї свою волю [16, с. 246]. Під правомочністю володіння пропонують розуміти юридично забезпечену можливість власника бути в безпосередньому

фактичному зв'язку з річчю. Наголошується і на тому, що володіння може бути фактичним і юридичним, законним і незаконним (добросовісним і недобросовісним), а так само давнішим [17, с. 229, 300].

Якщо криміналізувати володіння певними активами, розмір (вартість) яких перевищує правомірно отримані доходи такої особи більш ніж на одну тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, то кримінальна відповідальність за таке діяння, звичайно, наставатиме з моменту набрання чинності відповідною кримінально-правовою нормою. При цьому особу можна буде притягнути до кримінальної відповідальності і в тому разі, якщо вона після набрання чинності відповідною нормою володіє зазначеними активами (фактично продовжує володіти ними) незалежно від того, коли вона їх набула.

Водночас постає питання, чи достатньо буде у статті КК України про незаконне збагачення вказівки лише на володіння, чи все ж слід передбачити і таке діяння, як набуття активів (з огляду на те, що ці діяння, хоч і взаємопов'язані, є різними за змістом).

У ст. 20 Конвенції ООН проти корупції рекомендується криміналізувати збільшення відповідних активів. Однак у такому разі все одно слід довести, що особа володіє певними активами.

## **II. Як варто позначати предмет злочину «незаконне збагачення»?**

Розробники підсумкового на сьогодні законопроекту пропонують визначити предмет злочину, передбаченого ст. 368-5 КК України, як активи, розмір (вартість) яких перевищує правомірно отримані доходи особи більше ніж на одну тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Правильним є те, що відбулася відмова від підходу, втіленого у ст. 368-2 КК, згідно з яким законність підстав набуття активів у власність пов'язувалася із доказами. Таке незвичне законодавче формулювання, як відомо, породжувало чи не найбільше дискусій. *De lege ferenda* предмет незаконного (корупційного) збагачення (за умови його рекриміналізації) не варто визначати в контексті кримінально-процесуального доказування: останнє відбувається вже після фактичного збагачення відповідного суб'єкта, а тому не повинне виступати характеристикою складу відповідного злочину.

Водночас постає питання, що слід розуміти під правомірно отриманими доходами? Очевидно, що найбільш логічно до таких

доходів відносити ті, що відображені в декларації відповідної особи. Однак чи всі активи, які там відображені, є підстави визнати правомірними? Не викликає сумнівів, що правомірно отриманими є доходи, які відображені у декларації і (головне) джерело походження яких законне (наприклад, заробітна плата, подарунок, спадщина). Зважаючи на невдалість законодавчого формулювання «законність підстав набуття яких не підтверджено доказами», М. І. Хавронюк пропонував виключити його і водночас п. 2 примітки ст. 368-2 КК України викласти в такій редакції: «Під активами у значному розмірі у цій статті розуміються грошові кошти або інше майно, а також доходи від них, якщо їх розмір (вартість) на одну тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або більше перевищує розмір (вартість) грошових коштів або іншого майна і доходів від них, зафіксований в останній поданій особою декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» [18]. Проте чому не слід визнавати правомірними і ті доходи, які всупереч встановленому порядку не знайшли відображення в декларації належного суб'єкта, але мають при цьому правомірне походження? Питання вже виникають, і можна собі лише уявити, якими суперечливими можуть бути відповіді на них (у тому числі у правозастосуванні).

У п. 5 рішення КСУ від 26 лютого 2019 р. висловлювалося занепокоєння тим, що поза увагою сторони обвинувачення може залишитись з'ясування конкретного способу набуття особою активів у власність, а також тим, що кримінально-правова кваліфікація вчиненого за ст. 368-2 КК України залежить від результатів суб'єктивної діяльності органу досудового розслідування [1]. Проте хіба вади, які, звичайно, можуть мати місце в конкретному кримінальному провадженні, мають слугувати аргументом на користь неконституційності кримінально-правової заборони, наявність (відсутність) порушення якої встановлюється в цьому провадженні? До того ж кваліфікація будь-якого злочину залежить від суб'єктивної діяльності правозастосовувача, у тому числі в частині збирання та оцінки доказів (інакшого не буває). За такого підходу варто визнавати неконституційними чи не всі кримінально-правові заборони.

Водночас, якщо керуватися логікою КСУ, то і законодавча вказівка на активи, розмір яких перевищує правомірно отримані доходи особи, не є запобіжником від суб'єктивної діяльності

правозастосовувача (а отже, визнання неконституційною ст. 368-5 у випадку включення її в КК України), адже правозастосовувач задля інкримінування статті КК України про незаконне збагачення має виключити всі без винятку варіанти правомірного поліпшення майнового становища особи.

На перший погляд, конструктивність доктринальної пропозиції вдосконалити описання складу злочину «незаконне збагачення» за рахунок включення вказівки на зв'язок набуття активів із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування [19, с. 11, 85–88, 126, 212] вбачається у закріпленні корупційного характеру аналізованого злочину. Про такий характер злочину, караного раніше за ст. 368-2 КК України та описаного в проекті ст. 368-5 КК України, можна лише здогадуватися, виходячи з законодавчої вказівки на суб'єкта незаконного збагачення та історії появи і трансформації цієї кримінально-правової заборони, нерозривно пов'язаної з імплементацією ст. 20 Конвенції ООН проти корупції. Водночас зрозуміло, що необхідність встановлення зазначеного зв'язку в кожному випадку застосування норми про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення приведе до того, що ця норма так і залишатиметься «мертвою».

Аналізований проект ст. 368-5 КК України, як і ст. 368-2 КК України, передбачає, що предикатним стосовно незаконного збагачення може виступити будь-який корисливий (не обов'язково корупційний) злочин, вчинений особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, тобто не виключається некорупційний шлях набуття активів відповідного суб'єкта. Також предикатними стосовно незаконного збагачення визнаватимуться і відмінні від злочинів правопорушення. Так, якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, набула грошові кошти в значному розмірі внаслідок порушення встановлених законодавством обмежень щодо сумісництва і суміщення з іншими видами діяльності, то це не виключатиме кваліфікацію дій такої особи за ст. 368-2 КК України, адже підстави набуття у власність активів у вигляді плати за певну діяльність, які мають місце в цій ситуації, не можуть розглядатись як правомірні.

При цьому «половина працюючого населення мала і має на сьогодні неофіційні доходи (у державі, де частка тіньової економіки перевищує 50%, інакше апіорі бути не може)» [20].

Учасниками тіньової економіки, з огляду на її масштабність у сучасній Україні, не можуть не бути й особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. За таких обставин вести мову про дотримання принципу правової визначності при конструюванні ст. 368-5 КК, мабуть, не доводиться. На нашу думку, пропоноване традиційне поширення дії проєктованої норми КК України на активи, отримані з порушенням норм інших (крім КК України) галузей законодавства, навряд чи зумовлене суспільною небезпекою вчиненого, означає соціально необґрунтоване (або щонайменше не до кінця продумане) розширення меж кримінальної відповідальності за незаконне збагачення за рахунок охоплення кримінально-правовою репресією дій, традиційно врегульованих цивільним та адміністративним законодавством.

### **III. Хто має бути суб'єктом незаконного збагачення?**

За ст. 368-2 КК України могли нести відповідальність особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Такий підхід в цілому узгоджується зі ст. 2 Конвенції ООН проти корупції, яка визначає поняття «державна посадова особа», вказівка на яку міститься у ст. 20 «Незаконне збагачення» цієї Конвенції. Так само це питання вирішується у проєкті ст. 368-5 КК України. При цьому не всі особи, перераховані в п. 1 ч. 1 статті 3 Закону «Про запобігання корупції», можуть визнаватись службовими особами у кримінально-правовому розумінні цього поняття (сказане стосується, зокрема, державних службовців, не всі з яких виконують функції, закріплені в ч. 3 ст. 18 КК). Тут доречно нагадати, що у висновку Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України на законопроект, згодом ухвалений як Закон від 12 лютого 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції», відзначалося, що текст ст. 368-2 КК України є непослідовним у частині використання терміна «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», який у частинах 2 і 3 цієї статті вже не використовується. Це зауваження, пов'язане з дотриманням правил законодавчої техніки, може бути адресоване й розробникам проєкту ст. 368-5 КК України.

Особа, якій особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передала активи,

суб'єктом незаконного збагачення не визнавалася незалежно від того, чи знала вона про характер переданих їй активів, адже про одержання (прийняття) активів указаною особою у ст. 368-2 КК України не йшлося. Якщо ця особа заздалегідь пообіцяла уповноваженій особі одержати (прийняти) активи від неї та одержала їх, то її дії не могли кваліфікуватися за ст. 198 КК України: вказана домовленість виключає кримінально-правову оцінку вчиненого як прояву причетності до злочину. Як писав К. П. Задоля, не могли аналізовані дії кваліфікуватися і за ч. 5 ст. 27, ст. 368-2 КК України як пособництво (заздалегідь обіцяне придбання предметів, здобутих злочинним шляхом) незаконному збагаченню у формі передачі активів: остання фізично неможлива без зустрічної дії – одержання (прийняття) активів [22, с. 59–60].

З урахуванням сказаного *de lege ferenda* потребує вирішення проблема відповідальності членів сім'ї, родичів, близьких особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також номінальних власників відповідних активів. До них, крім заходів кримінально-правового характеру, як варіант можна застосовувати механізми конфіскації в межах цивільно-правових процедур. Цікавою у зв'язку з цим є пропозиція В.Ю. Пташник та Г. М. Гопко, які переконані в доцільності встановлення кримінальної відповідальності за неправомірне збагачення членів сім'ї особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (у ст. 368-6 КК), і приховування активів особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, чи члена її сім'ї [22].

Однак нам більше імпонує пропозиція Д.Г. Михайленка доповнити відповідну статтю КК України таким положенням: якщо суб'єкт незаконного збагачення та/або члени його сім'ї без законних на те підстав фактично здійснюють права власника над активами, які на праві власності належать іншій особі, то ці активи для цілей застосування норми про незаконне збагачення визнаються такими, що належать службовій особі з моменту, коли вона або члени її сім'ї почали без законних підстав фактично здійснювати права власника. При цьому особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, відповідатиме як виконавець незаконного збагачення, а члени її сім'ї або інші особи, у яких знаходяться такі майнові активи чи які отримали блага майнового характеру, – як пособники в незаконному збагаченні [5, с. 258–259, 371–372]. Крім того,

кримінально-правовою доктриною слушно ставиться питання про необхідність запровадження в регулятивне антикорупційне законодавство положень щодо перевірки майнового становища осіб, які є близькими до тих, хто уповноважений на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [19, с. 57, 86–88, 109, 113–114]. Вважаємо, що без подібних змін некримінального антикорупційного законодавства проблематично буде вести мову про процесуальну здійсненність кримінального переслідування близького оточення особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Визначаючи суб'єктний склад незаконного збагачення, необхідно також звернути увагу на те, що особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, як правило, працюють на відповідних посадах протягом певного строку. У цей проміжок часу вони можуть ретельно приховувати факт незаконного збагачення, а після звільнення змінити форму незаконно набутих активів (наприклад, за рахунок прихованих коштів придбається рухоме чи нерухоме майно). Отже, суб'єктом незаконного збагачення варто визнавати й осіб, які належали до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, але припинили свою службову діяльність.

Вирішуючи проблему кримінально-правової оцінки поведінки «колишніх функціонерів» – осіб, які під час виконання ними функцій держави або місцевого самоврядування незаконно збагатилися, але змогли це приховати, один із нас раніше пропонував виходити з такого: якщо особа, яка вже не виконує функції держави або місцевого самоврядування, набуває активи або в інший спосіб демонструє різке покращення свого майнового становища, то це означає наявність у неї коштів або іншого майна, які могли бути набуті тоді, коли особа мала статус спеціального суб'єкта злочину. Труднощі, пов'язані з доказуванням незаконного збагачення, у такій ситуації очевидні, однак матеріально-правових перешкод для кваліфікації вчиненого за ст. 368-2 КК України не вбачалося (за наявності всіх ознак передбаченого нею складу злочину). Отже, навряд чи потрібно було змінювати цю статтю для подолання нібито існуючої прогалини й уможливлення реалізації кримінальної відповідальності за незаконне збагачення «колишніх функціонерів» [3, с. 468].

Іншої точки зору з цього питання кваліфікації дотримувалася І. М. Ясінь. На її думку, «перешкодою для

притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які після припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування, явно володіють активами, незаконно набутими під час здійснення такої діяльності, є законодавче формулювання ознак спеціального суб'єкта СЗ, передбаченого ст. 368<sup>2</sup> ККУ, як ОУВФДМС... особу, про очевидність невідповідності вартості активів та способу життя офіційним доходам якої стало відомо вже після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, не можливо притягнути до кримінальної відповідальності за НЗ у зв'язку з тим, що така особа не визнається суб'єктом відповідного СЗ» [19, с. 84, 101–102].

Розробники проекту ст. 368-5 КК, як і окремі представники кримінально-правової доктрини, вирішили, що проблема кримінальної відповідальності «колишніх функціонерів» за незаконне збагачення потребує вирішення у законодавчому порядку. Із цією метою особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, запропоновано визнавати також осіб, на яких поширювався Закон України «Про запобігання корупції» (п. 1 ч. 1 його статті 3), але які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням таких функцій, упродовж одного року після звільнення або припинення ними діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування.

До речі, у відгуку З.А. Загиней на автореферат докторської дисертації Д.Г. Михайленка «Концепція кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні» критично оцінюється положення про необхідність вироблення такого нормативного механізму, у межах якого після припинення виконання владних функцій щодо особи не тільки деякий час зберігав би свою дію інститут декларування, а й передбачалася б адміністративна і кримінальна відповідальність за виявлені в результаті фінансового контролю необґрунтовані активи. Так, Д. Г. Михайленко висловився за встановлення в статті КК України про відповідальність за незаконне збагачення періоду в п'ять років, у межах якого негативні результати антикорупційного фінансового контролю можуть мати кримінально-правове значення через застосування цієї норми КК України. Натомість З.А. Загиней зазначила, що дія окремих антикорупційних обмежень, заборон і заходів контролю поширюється і на період

після припинення виконання собою функцій держави або місцевого самоврядування. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 45 Закону «Про запобігання корупції» особи, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, або іншу діяльність, зазначену у підпунктах «а» і «в» пункту 2, пункті 5 частини першої статті 3, зобов'язані наступного року після припинення діяльності подавати в установленому частиною першою цієї статті порядку декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік. Саме такий (річний) строк є об'єктивним, і відповідний вид декларування здатен виявити ті активи, які були здобуті такою особою незаконно. Висловлюється думка про те, що більш тривалий час не здатен показати незаконність походження активів особи, яка раніше виконувала функції держави або місцевого самоврядування. Можна припустити, що саме такими міркуваннями керувалися розробники проекту ст. 368-5 КК. Проте, на нашу думку, пропозиція Д.Г. Михайленка заслугоує на підтримку, бо однорічного строку може бути явно недостатньо для належного реагування на випадки завуальованого незаконного збагачення, у зв'язку з чим слід внести відповідні зміни і до ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції».

Законопроектна робота триває, і наразі складно спрогнозувати її результати. У будь-якому разі зрозуміло, що протидія незаконному збагаченню не може розраховувати на успіх, якщо покладатися лише на одну відповідну статтю КК України (навіть сформульовану майже ідеально) і не реалізовувати комплексний підхід до вдосконалення і застосування антикорупційного законодавства.

#### **Список використаних джерел:**

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 р. № 1-п/2019. URL: <http://www.ccu.gov.ua/dokument/1-p2019> (дата звернення: 18.04.2019).

2. Відсутність практики судових рішень перешкоджає притягненню до відповідальності за незаконне збагачення – Артем Ситник. URL: <https://nabu.gov.ua/novyny/vidsutnist-praktyky-sudovyh-rishen-pereshkodzhaye-pryuhagnennyu-do-vidpovidalnosti-za> (дата звернення: 18.04.2019).

3. Дудоров О.О., Коломоєць Т.О., Кушнір С.М., Макаренков О.Л. Загальнотеоретичні, адміністративно- та кримінально-правові основи концептуалізації антикорупційної реформи в Україні: колективна монографія. Запоріжжя, 2019. 476 с.

4. Представники академії беруть участь у законотворчій діяльності. Офіційний веб-портал Національної академії внутрішніх справ. 18-04-2019. URL: <https://www.naiu.kiev.ua/images/news/img/2019/04/stat-368-5.pdf> (дата звернення: 18.04.2019).
5. Михайленко Д.Г. Концепція кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2018. 505 с.
6. Задова К. Примусове вилучення майна, пов'язаного із вчиненням злочину. Як підвищити ефективність кримінального судочинства. *Юридичний вісник України*. 2015. 29 серп. – 4 верес. № 34.
7. Власюк В. Багато витрачаєш? Британія запустила новий антикорупційний механізм. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/experts/2018/11/12/7089183/?fbclid=IwAR2C9Lv3bIhiTv3Gj2lhviqGy6FZ8Dp3Yb5442bKQ71znJpNT7ijtCrOOM> (дата звернення: 18.04.2019).
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2009. 1736 с.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернєя. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
10. Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М. І. Хавронюка. Київ: ВД «Дакор», 2016. 496 с.
11. Михайленко Д.Г. Кримінально-правове значення незаконного збагачення осіб, пов'язаних із суб'єктом владних повноважень. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Т. XVI / голов. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса: Юрид. літ., 2015. С. 250–277.
12. Вознюк А.А. Незаконне збагачення: пошук оптимальної кримінально-правової норми. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення: матеріали Міжвузів. наук.-практ. круглого столу* (Київ, 22 берез. 2019 р.) / редкол.: В. В. Черней, С.Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 84–90.
13. Костенко О. Щодо проектування закону про кримінальну відповідальність за «незаконне збагачення». *Голос України*. 2019. 26 березня. № 58.
14. Bürgerliches Gesetzbuch. Bundesrepublik Deutschland. zuletzt geändert durch Gesetz vom 31.01.2019 (BGBl. I S. 54) m.W.v. 01.04.2019. URL: <https://dejure.org/gesetze/BGB> (дата звернення: 18.04.2019).
15. Галюк В.В., Юлдашев О.Х. Курс цивільного та сімейного права України (у питаннях і відповідях): навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ: МАУП, 2005. 240 с.
16. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за заг. ред. Бобрика В. І. Київ: Центр учбової літератури, 2016. 784 с.
17. Цивільне право України: Загальна частина / за ред. І.А. Бірюкова і Ю. О. Заїки. Київ: Алерта, 2014. 510 с.
18. Альтернативний звіт з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / М. І. Хавронюк, О. В. Калітенко, Д. О. Калмиков та ін.; за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ, 2019. URL: [http://www.pravo.org.ua/img/zstored/files/Альтернативний%20звіт%20з%20впровадження%20антикорупційної%20політики%2005\\_02\\_2019%20\(проект\).pdf](http://www.pravo.org.ua/img/zstored/files/Альтернативний%20звіт%20з%20впровадження%20антикорупційної%20політики%2005_02_2019%20(проект).pdf) (дата звернення: 18.04.2019).
19. Ясінь І. М. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2018. 236 с.

20. Трепак В. Незаконне збагачення: кого і за що каратимуть. URL: [http://gazeta.dt.ua/internal/nezakonno-zbagachennya-kogo-i-za-scho-karatimut\\_.html](http://gazeta.dt.ua/internal/nezakonno-zbagachennya-kogo-i-za-scho-karatimut_.html) (дата звернення: 18.04.2019).

21. Судова практика в справах про злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: окремі тенденції, проблеми та перспективи вдосконалення / наук. ред. К. П. Задоя. Київ: ТОВ «Аграр Медіа Груп», 2014. 136 с.

22. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення: проект Закону України від 14 березня 2019 р. 10110-11. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=65687](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65687) (дата звернення: 18.04.2019).



## **ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЗАГАЛЬНОВИЗНАНІ ПРИНЦИПИ Й НОРМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ**

**Житний Олександр Олександрович,**

**д. ю. н., професор, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна**

Для кримінального права України традиційно важливим питанням є з'ясування кола, змісту, співвідношення його джерел. Воно набуло нині актуальності у зв'язку із активізацією інтеграції України до міжнародної демократичної спільноти. В умовах глобалізації, яка стала однією з мегатенденцій розвитку людської цивілізації, і змін у структурі, характері й динаміці злочинності, інтернаціоналізація й транснаціоналізація останньої, країна повинна продовжити роботу зі створення сучасної моделі національного кримінального права як інструменту охорони на національному й наднаціональному рівнях найбільш важливих суспільних відносин, забезпечення миру і безпеки людства, запобігання злочинам, здатного своєчасно реагувати на зміни в житті країни, європейського регіону й світу, виконання міжнародних зобов'язань щодо охорони правопорядку й боротьби зі злочинами. У такій діяльності важливе місце посідає забезпечення відповідності положень вітчизняного кримінального права (перш за все законодавства про кримінальну відповідальність) принципам і нормам міжнародного права.

У контексті наведеного зауважимо, що джерело права – це, по суті, його витоки, сила, що його створює, а також форми і способи закріплення й зовнішнього вираження правових норм [1,

с. 12]. Тривалий час у вітчизняному кримінальному праві визнання міжнародного права його джерелом не сприймалося однозначно, що було зумовлене політикою самоізоляції Радянської держави, переконанням у самодостатності внутрішнього кримінального законодавства для вирішення всіх без винятку питань, які стосуються протидії злочинності.

У той же час нині проблема співвідношення міжнародного права й внутрішнього права вирішується на основі різних теорій, основні з яких – моністична й дуалістична. Перша визнає міжнародне й внутрішнє право єдиною правовою системою. У її межах існують дві концепції: одна проголошує верховенство міжнародного права, відповідно, останнє може застосовуватися у кримінально-правових відносинах так само як і національний кримінальний закон, а прогалини чи колізії у внутрішньому праві вимагають застосовувати норми міжнародного права. Інша ж визнає перевагу права внутрішньодержавного (із чого випливає, зокрема, що лише закони країни можуть діяти у кримінально-правовій сфері). Теорія дуалізму заперечує абсолютний примат однієї правової системи над іншою, оскільки вони мають різний предмет регулювання (міжнародне право регулює відносини між суверенними державами, а внутрішньодержавне право – відносини між громадянами держави, між громадянами й державною владою), різні джерела. Тому один правопорядок не може створювати чи змінювати норми іншого і навпаки [2, с. 8–10; 3]. Втім, особливої уваги заслуговує позиція М. В. Буроменського щодо доцільності синтезу дуалізму й примату міжнародного права з урахуванням єдності права як соціокультурного явища, яке породжує єдиний у своїй основі правопорядок, що складається з відносно самостійних міжнародного та національного правопорядків [4, с. 64].

Передусім зауважимо, що Конституція України встановила (ч. 1 ст. 9), що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Крім того, у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) зазначається, що: він ґрунтується, крім Конституції України, на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права; закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, які містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (ч. 1, ч. 5 ст. 3 КК). Таким

чином, є формальні передумови для висновку, що формула «єдиним джерелом кримінального права є кримінальний закон» для кримінального права України втратила значення галузевої аксіоми, адже в самому цьому законі підкреслений його зв'язок з елементами міжнародної правової системи (нормами міжнародного права, принципами міжнародного права, міжнародними договорами) та й в сучасній вітчизняній кримінально-правовій доктрині визнання джерелом кримінального права України міжнародних договорів, а також загальновизнаних принципів і норм міжнародного права набуває значної підтримки. Такий підхід зумовлений не лише об'єктивно існуючою необхідністю враховувати у внутрішньому законодавстві позиції партнерів України в міжнародних відносинах, а й відповідає загальновизнаному в юридичній доктрині положенню, за яким міжнародне право розглядається як одне з юридичних джерел права національного.

Складність проблеми джерел кримінального права України очевидна. Водночас, звернемо увагу на наявність достатніх політичних, ідеологічних, формальних та юридичних підстав для надання у кримінальному праві України елементам міжнародно-правової системи значення джерела цієї галузі. При цьому сфера міжнародних відносин може і повинна розглядатися перш за все як матеріальне джерело для кримінального права України, адже феномени, які вона продукує, вимагають від національної влади відповідної реакції у сфері кримінально-правової політики (наприклад, новітні глобальні загрози, виявлені на рівні міжнародного спілкування, які з'являються в ході всесвітньої економічної, політичної й культурної інтеграції (міжнародний тероризм, глобальне забруднення довкілля, використання біотехнологій на шкоду людству), вимагають оперативного урахування їх у діяльності із забезпечення національних інтересів, прав і свобод громадян України й організувати їх захист національним кримінальним правом). Крім того, стало перманентним процесом посилення ролі міжнародного права в розвитку національного кримінального права й модернізації вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність шляхом змін останнього у відповідності до міжнародних договорів держави. Угоди України щодо протидії злочинності, укладені в рамках співпраці з ООН, ЄС, РС, іншими регіональними й світовими організаціями й установами, стають одним із формальних джерел національного кримінального права.

Цей вплив є цілком реальним, бо з багатьох уточнень, що вносилися у кримінальне законодавство держави наприкінці ХХ ст. і майже ста змін, яких вже зазнав чинний КК, значна частина зумовлена виконанням вітчизняним законодавцем положень міжнародного права з питань кримінальної політики, боротьби зі злочинами міжнародного характеру, міжнародними злочинами, міжнародної співпраці у антикримінальній діяльності (наслідками цього є, наприклад, криміналізація порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини, диференціація відповідальності за тероризм, розвиток кримінально-правових інститутів альтернатив позбавленню волі, уточнення положень щодо екстрадиції, посилення санкцій за злочинні прояви нетерпимості за ознакою раси, національності чи релігії та інші новели кримінального законодавства). Немає сумніву, що процес вдосконалення вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність з урахуванням міжнародно-правового компоненту продовжуватиметься. Проведений огляд свідчить, що питання належності до джерел кримінального права України норм міжнародного права (зокрема, тих, що сформульовані у міжнародних договорах, або тих, що є загальновизнаними) та міжнародно-правової системи в цілому має бути вирішене лише позитивно.

#### **Список використаних джерел:**

1. Вовпенко Н. Н. Источники и формы права: учебное пособие. Волгоград: Изд-во ВолГУ. 2004. 102 с.
2. Баймуратов М. О. Міжнародне право. Харків: Одіссей. 2002. 672 с.
3. Волошин Ю. О. Дуалістична доктрина співвідношення національного й міжнародного права: історія формування та сучасний зміст в умовах міждержавної інтеграції. *Держава і право*. 2011. Вип. 52. С. 162–167.
4. Міжнародне право: навч. посібник / за ред. М. В. Буроменського. Київ: Юрінком Інтер. 2006. 336 с.



## ОХОРОНА СІМ'І, ДІТЕЙ ТА ПІДОПІЧНИХ В УКРАЇНІ: ЩОДО РІВНІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

**Євтєєва Дарина Петрівна,**

**к.ю.н., в. о. заступника директора з наукової роботи Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, асистент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

У концепції «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 р. Кабінет Міністрів України відзначив, що існуюча в Україні система захисту прав та інтересів дитини є недосконалою й не повною мірою відповідає вимогам часу [1]. Як відомо, важливою складовою в системі захисту інституту сім'ї, опіки й піклування, прав дітей і підопічних є кримінально-правове забезпечення їх охорони. Отже, на сьогодні актуальним вбачається дослідження сучасного стану кримінально-правової охорони сім'ї, дітей і підопічних від суспільно небезпечних посягань.

Одним із критеріїв характеристики такого стану пропонуємо вважати рівні кримінально-правового забезпечення охорони сім'ї, дітей і підопічних, виокремлені нами при дослідженні норм Особливої частини КК України. Здійснений аналіз указаних норм дозволяє стверджувати, що у кримінально-правовому забезпеченні охорони сім'ї, дітей і підопічних можливо виділяти такі рівні залежно від конкретизованості їх захисту: *загальний, спеціальний, особливий та окремий*. Розглянемо особливості цих рівнів та їх взаємозв'язок детальніше.

На *загальному рівні* захист сім'ї, дітей і підопічних забезпечується на підставі загальних кримінально-правових норм, згідно з якими потерпілою особою може виступати будь-яка особа безвідносно віку, сімейного або цивільного статусу (як повнолітня, так і неповнолітня, малолітня особа, член сім'ї або підопічний) (наприклад, ст. 121 КК України – умисне тяжке тілесне ушкодження, ст. 129 КК України – погроза вбивством, ст. 162 КК України – порушення недоторканності житла, ст. 176 КК України – порушення авторського права і суміжних прав, ст. 185 КК України – крадіжка тощо). При цьому, якщо кваліфікація відбувається за такими нормами, суд обов'язково обтяжує покарання у разі вчинення злочину щодо малолітньої дитини або у присутності

дитини (виходячи з п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України), або щодо особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах (виходячи з п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК України).

*Спеціальний рівень* представлений нормами, що передбачають виокремлення в межах загальних кримінально-правових норм обставини, які обтяжують кримінальну відповідальність за вчинення злочину щодо дитини, в її присутності, із примушуванням, втягненням чи залученням дитини до вчинення окремих діянь або заняття певною діяльністю (п. 2 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 120, ч. 3 ст. 130, ч. 2 ст. 133, ч. 2 ст. 135, ч. 2 ст. 136 КК України та ін.).

У цій групі злочинів дитина може виступати як:

- а) потерпілий від вчинення злочину, про що можуть свідчити, зокрема, використання в тексті норм таких синтаксичних одиниць: щодо малолітнього (неповнолітнього), примушування малолітнього (неповнолітнього), втягнення малолітнього (неповнолітнього) та ін.;
- б) посередній виконавець (якщо неповнолітній не досяг віку кримінальної відповідальності), на що можуть указувати законодавчі формулювання: залучення малолітнього (неповнолітнього), втягнення малолітнього (неповнолітнього));
- в) співучасник (якщо неповнолітній досяг віку кримінальної відповідальності), на що може вказувати формулювання в тексті норм: залучення неповнолітнього, втягнення неповнолітнього.

У цьому контексті доцільно зазначити, що при залученні або втягненні дітей до вчинення злочину (злочинної діяльності) вони можуть безпосередньо і не потерпати від цього, тобто дитині не завжди спричиняється шкода здоров'ю, майнова або моральна шкода (наприклад, у випадку втягнення дитини у злочинну діяльність шляхом її підкупу, залучення дитини до збуту наркотиків шляхом забезпечення її подарунками тощо), тим не менше створюється реальна загроза її подальшому нормальному психологічному та соціальному розвитку, виникають великі ризики того, що дитина у майбутньому стане на кримінальний шлях.

*Особливий рівень* захисту сім'ї, дітей і підопічних становлять самостійні кримінально-правові норми, які є спеціальними щодо інших норм Особливої частини КК України й за відсутності перших ті або інші діяння кваліфікувалися б за

другими, у зв'язку з чим відповідні суспільні відносини не втратили б кримінально-правової охорони.

До таких норм належать: ст. 117 КК (умисне вбивство матір'ю новонародженої дитини), що є спеціальною нормою відносно норми ст. 115 КК України (умисне вбивство); ст. 135 КК України (залишення в небезпеці), щодо якої загальною нормою є норма ст. 136 КК України (ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані); норми ст. 164 КК України (ухилення від сплати аліментів на утримання дітей) та ст. 165 КК України (ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків), відносно яких загальною нормою виступає ст. 212 КК України (ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)); норма ст. 167 КК України (зловживання опікунськими правами), що є спеціальною щодо норм ч. 1 ст. 191 КК України, в якій передбачено відповідальність за привласнення чи розтрату чужого майна, яке було ввірено особі чи перебувало в її віданні; а також ст. 192 КК України (заподіяння майнової шкоди шляхом обману чи зловживання довірою); норма ст. 168 КК України (розголошення таємниці усиновлення («удочеріння»), стосовно якої загальною нормою є ст. 182 КК України (порушення недоторканності приватного життя); норма ст. 126<sup>1</sup> «Домашнє насильство», яку, щоправда, дещо умовно можна віднести до особливого рівня, адже, хоча стосовно неї загальними нормами і виступають ст. 121, 122, 125, 126, 129, 135, 136, 146, 166 КК України, тим не менше діяння у формі психологічного насильства не повною мірою охоплюється іншими кримінально-правовими нормами.

Таким чином, три зазначені рівні являють собою, так би мовити, «матрьошку», адже, якщо з КК України виключити норми спеціального й особливого рівнів (менші матрьошки), то це не залишить відповідні суспільні відносини поза кримінально-правовою охороною, оскільки таку функцію виконуватимуть норми загального рівня (найбільша матрьошка). Така ситуація свідчить про подвійну захищеність сім'ї, дітей і підопічних від низки суспільно небезпечних посягань.

Самостійне місце у кримінально-правовій охороні сім'ї, дітей і підопічних посідає *окремий рівень*, що не перебуває в ієрархії попередніх трьох. Як і особливий рівень, він представлений самостійними кримінально-правовими нормами, за якими поставлені під захист інститут сім'ї, опіки і піклування, а також діти та підопічні. Разом із тим на відміну від особливого

рівня, норми окремого не співвідносяться з іншими нормами КК України як спеціальні із загальними у чистому вигляді. Тож за відсутності зазначених норм у КК України певні права та інтереси дітей перебували б поза кримінально-правовою охороною, а деякі суспільно небезпечні діяння, що завдають дітям шкоди, – некараними.

Йдеться про норми, передбачені ст. 137 КК України (неналежне виконання обов'язків щодо життя та здоров'я дітей), ст. 141 КК України (порушення прав пацієнта)<sup>1</sup>, ст. 148 КК (України підміна дитини), ст. 150 КК України (експлуатація дітей), ст. 150<sup>1</sup> КК України (використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом); ст. 151<sup>2</sup> КК України (примушування до шлюбу), ст. 155 КК України (статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцяти років), ст. 156 КК України (розбещення неповнолітніх), ст. 166 КК України (злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування), ст. 169 КК України (незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння), ст. 304 КК (втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність)<sup>2</sup>, ст. 323 КК України (спонукання неповнолітніх до застосування допінгу), ст. 324 КК України (схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів).

Підбиваючи підсумок, слід зазначити, що Особлива частина КК України являє собою систему, норми якої об'єднані в розділи переважно за родовим об'єктом – основним критерієм її структуризації [2, с. 37]. Злочинам у сфері сім'ї, опіки, піклування і нормального розвитку дітей так само притаманний єдиний родовий об'єкт, з чим погоджується більшість їх дослідників, хоча правники й визначають його по-різному (суспільні відносини, які

---

<sup>1</sup> *Примітка.* У ч. 1 ст. 141 КК встановлено кримінальну відповідальність за проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного, якщо ці дії спричинили смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки. Таким чином, однією з форм цього злочину за основним складом є порушення клінічних випробувань стосовно неповнолітнього.

<sup>2</sup> *Примітка.* Віднесення деяких норм до того чи іншого рівня є умовним. Зокрема, умовне місце в окремому рівні посідає ст. 304, яка є загальною щодо низки інших норм спеціального рівня (ч. 3 ст. 300, ч. 4 ст. 301, частини 3, 4 ст. 302, частини 3, 4 ст. 303, частини 2, 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 317). Тим не менше відсутність норми, передбаченої у ст. 304 КК, залишила б поза кримінально-правовою охороною важливий пласт суспільних відносин у сфері забезпечення нормального розвитку неповнолітніх.

забезпечують нормальний розвиток та функціонування сім'ї [3, с. 226]; сімейні відносини та відносини, що забезпечують нормальний розвиток неповнолітніх [4, с. 162, 163, 169, 170]; сімейні та опікунські правовідносини [5, с. 62, 173-176] тощо). Сьогодні у літературі переважна більшість науковців підтримує позицію виокремлення злочинів у сфері сім'ї, опіки, піклування і нормального розвитку дітей в розділ Особливої частини КК України. При цьому думки щодо видів і кількості норм, що мають наповнити цей розділ, різняться. На наше переконання, до цього розділу найбільш доцільно включити норми із вищезазначених особливо й окремого рівнів. Водночас слід констатувати, що нині у законодавстві спостерігаються тенденції до розвитку розглядуваних норм у бік збільшення їх кількості на спеціальному, особливому й окремому рівнях [6, с. 114].

#### **Список використаних джерел:**

1. Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 р.: розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.04.2017 р. № 230-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/230-2017-%D1%80> (дата звернення: 17.01.2019 р.).
2. Борисов В. І. Питання систематизації Особливої частини кримінального права. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2013. Вип. 26. С. 29-41.
3. Гальцова В. В. Об'єкт та система злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини та громадянина (Розділ V Особливої частини Кримінального кодексу України). *Право і безпека*. 2011. № 2 (39). С. 223-227.
4. Белова О. І. Кримінально-правова характеристика злочинів проти сім'ї та неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006. 184 с.
5. Морозюк С. М. Кримінально-правова характеристика злочинів проти інтересів сім'ї та підопічних (ст. ст. 164-169 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. 205 с.
6. Євтеєва Д. П. До питання про рівні кримінально-правового забезпечення охорони сім'ї, дітей та підопічних в Україні. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2018. Вип. 1 (10). С. 107-115. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/07/09\\_Evteeva.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/07/09_Evteeva.pdf).



## **ЕФЕКТИВНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА КРИЗЬ ПРИЗМУ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ**

**Колодяжний Максим Геннадійович,**

**к.ю.н., старший науковий співробітник, завідувач відділу кримінологічних досліджень  
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності  
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України**

Об'ємне, багатокomпонентне й одночасно складне завдання, визначене у ст. 1 КК України, має шанси на реальне виконання за умов відповідності закону України про кримінальну відповідальність певним критеріям, якими у літературі вважаються загальні й спеціальні показники, що характеризують кримінальне законодавство. Головними серед них є: рівень забезпечення прав і свобод людини і громадянина; адекватність відбиття об'єктивних закономірностей, соціально-економічних інтересів; рівень наукової обґрунтованості форми і змісту КК України; графічна визначеність КК України; відповідність загальномовним правилам; адекватне віддзеркалення міри діяння, його наслідку при фіксуванні переходу кількісної визначеності в якість у диспозиціях; адекватне відбиття міри діяння та його наслідків у санкціях статей; збалансованість диспозиції й санкції статей; внутрішня й зовнішня синхронізація норм КК України тощо [1, с. 56, 57]. Перелічені критерії так чи інакше охоплюються доктринальними й законотворчими аспектами оцінки кримінального законодавства.

Одним із індикаторів ефективності кримінального законодавства є виконання останнім загальнопрофилактичної функції. Своєрідний Дамоклів меч у виді потенційної загрози притягнення до кримінального покарання умовно навісає над мільйонами громадян. Однак, як показує життя й результати багатьох проведених емпіричних досліджень, кримінальне законодавство достатньо обмежене у впливі на свідомість осіб, які виношують наміри на вчинення тих або інших кримінальних правопорушень. Якщо репресивною діяльністю багатьох правоохоронних органів можна запобігти вчиненню лише 10-15 % злочинів, то межі абстрактного впливу кримінального законодавства взагалі є невідомими [3].

У зв'язку із вищесказаним цілком обґрунтованими вважаються твердження вчених про помилковість міфічної

«всемогутності» кримінально-правової боротьби зі злочинністю [5] або про розумне відторгнення «ідеалізації» кримінального законодавства як «всеремагаючої зброї», що застосовується проти злочинності [4]. При цьому в жодному разі не можна нехтувати важливим призначенням кримінального законодавства в регулюванні суспільних відносин, захисті прав громадян, хоча у специфічний і не завжди дійовий спосіб. Так і нині результативним знаряддям у протидії злочинності залишається принцип невідворотності кримінального покарання. Останній перебуває у площині правозастосування з боку багатьох суб'єктів сфери кримінальної юстиції. Яскравим прикладом у цьому зв'язку може слугувати ефективність державної антикорупційної політики в Україні. Її доктринальні положення вироблені за участі провідних вітчизняних шкіл науки кримінального права. Протягом останніх років сформовано антикорупційне законодавство, яке включає низку законів, концепцій, стратегій, програм і планів здійснення їх заходів, розроблених сотнями науковців, політиків і громадських діячів. За роки незалежності України створена складна й багаторівнева система антикорупційних органів. При цьому очікуваний результат як такий відсутній, адже корупція у державі продовжує процвітати.

Зрозуміло, що головна причина такого стану справ пов'язується передусім із відсутністю реальної політичної волі на безкомпромісну протидію корупції, безкарністю корупціонерів, особливо тих, які перебувають на посадах категорії А і Б державної служби, невмілим правозастосуванням й толерантним ставленням пересічних громадян до корупційних практик.

Переносючи вказані положення державної антикорупційної діяльності на всю злочинність, успішність запобігання останній в Україні не зводиться лише до суто доктринальних і законотворчих аспектів ефективності кримінального законодавства. Важливого значення набуває правозастосування. Від практичної реалізації норм кримінального законодавства залежить результативність державної політики у сфері протидії злочинності в цілому. У цьому зв'язку кримінологічна політика й, відповідно, нерепресивні засоби реагування на злочинність можуть частково компенсувати обмеженість кримінально-правового впливу на неї.

Нині, у добу розвинених інформаційних технологій, коли відсутні існуючі раніше бар'єри для пізнання прогресивної теорії і практики запобігання злочинності, набуває актуальності застосування новітніх, більш гнучких до динамічних соціальних

перетворень, а іноді й більш заощадливих кримінологічних напрямів діяльності. Вони пов'язуються із профілактикою злочинності, спрямованою на її завчасне запобігання шляхом усунення причин та умов злочинності на загальному, груповому та індивідуальному рівнях суспільних відносин.

Кримінологічна теорія і багаторічна практика, особливо у провідних західних країнах світу, запобігання злочинності показують, що обмежувати останню, не допускати її відтворення, зменшувати негативні соціальні наслідки тощо можна за допомогою різноманітних запобіжних стратегій. Їх заходи спрямовані на:

а) формування в українському суспільстві критичної маси людей із певним рівнем правосвідомості й правової культури, нетерпимості до злочинних й аморальних форм поведінки;

б) покращення партнерських відносин правоохоронних органів з населенням;

в) посилення формального і неформального соціального контролю у всіх без винятку місцевих громадах;

г) перекладання державою частини відповідальності на громадян за результативність у сфері запобігання злочинності;

д) урізноманітнення традиційних форм профілактики злочинності та правопорушень;

е) зменшення й оптимізація видаткової частини Державного бюджету, що спрямовуються на сектор безпеки;

є) зниження страху громадян перед злочинністю тощо.

Стратегій (прямих і непрямих) запобігання злочинності чимало. Усі вони носять характер певних напрямів профілактики злочинності. Кожен відрізняється специфікою об'єкта запобіжного впливу, суб'єктами реалізації заходів, різноманітністю форм упровадження, результативністю діяльності, розміром державного асигнування та ін. Однак усі стратегії об'єднує єдина загальна мета – некаральний вплив на злочинність гуманними засобами сучасного демократичного суспільства. При цьому засоби досягнення цієї мети відрізняються.

Заслужують на увагу принаймні дві стратегії: громадського впливу на злочинність (community policing) й зменшення можливостей для учинення злочинів (crime reducing). Різноманітні заходи цих запобіжних стратегій здатні виконати анонсовані вище завдання.

Стратегія громадського впливу на злочинність включає, крім іншого, такі напрями діяльності, як:

- розширення практики патрулювання за участі громадських об'єднань правоохоронної спрямованості й окремих громадян;

- повідомлення поліції про факти вчинених злочинів і заохочення державою подібних форм добросовісного інформаторства;

- допомога громадян і волонтерів у ресоціалізації ув'язнених та осіб, які звільнилися з місць позбавлення волі;

- надання допомоги (соціальної, психологічної, методичної, інформаційної) жертвам злочинів;

- створення умов для підвищення безпеки за місцем проживання та ін.

Стратегія зменшення можливостей для учинення злочинів охоплює:

- а) упровадження інновацій при здійсненні поліцейського патрулювання;

- б) ситуаційне запобігання злочинності шляхом підвищення очевидності й ризикованості злочинної діяльності, зменшення її вигідності;

- в) просторову профілактику злочинності;

- г) архітектурне планування території проживання;

- д) антикриміногенний потенціал теорії розбитих вікон;

- е) програми сусідської варти;

- є) використання сучасних технологій у правоохоронній діяльності;

- ж) картографування злочинності та ін.

Перелічені прояви вказаних стратегій запобігання злочинності здатні змінити у кращий бік суспільну психологію в українському суспільстві, підвищити активність громадян у сфері профілактики злочинності, а головне – прискорити формування в Україні нової європейської моделі правозастосування у правоохоронній сфері.

Справедливо підкреслює Ю. В. Баулін, що політика держави у сфері запобігання злочинності містить широкий комплекс правових і кримінологічних засобів [2], які стосуються, відповідно, кримінального законодавства й некаральних підходів з обмеження злочинності. Тому дієвість такої політики залежить від умілого поєднання ефективного кримінального законодавства, спрямованого на створення правової основи для захисту прав

громадян, адекватного реагування на факти учинених злочинів з послідовною кримінологічною політикою, елементами якої є різні стратегії і напрями нерепресивного впливу на злочинність.

#### **Список використаних джерел:**

1. Актуальні питання кримінального законодавства України та практики його застосування: монографія / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, Л. М. Демидова та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, Л. М. Демидової. Харків: Право, 2017. 400 с.
2. Баулін Ю. В. Загальні положення державної політики щодо боротьби зі злочинністю в Україні. *Право України*. 2012. № 1–2. С. 228–231.
3. Головін Б. М. Превентивний вплив системи антикримінального законодавства України на злочинність. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 4. С. 308–317.
4. Стрельцов Є. Л. Кримінальне законодавство: критерії ефективності. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності*: матеріали Міжнар. наук.–практ. конф. (м. Харків, 18–19 жовт. 2018 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2018. С. 74–78.
5. Фріс П. Л. Міфи у кримінально-правовій політиці та ефективність кримінального законодавства. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності*: матеріали Міжнар. наук.–практ. конф. (м. Харків, 18–19 жовт. 2018 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2018. С. 119–123.



## **АНАЛІЗ СУЧАСНОГО СТАНУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО РЕГУЛЮЄ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ У ПРИВАТНІЙ СФЕРІ**

**Дзюба Анастасія Юріївна,**

**молодший науковий співробітник сектору дослідження проблем злочинності та її причин Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України**

Соціальна сутність корупції проявляється в тому, що вона: має соціальну обумовленість (є продуктом соціального життя); має свою соціальну ціну, яку платить суспільство за існування корупції; істотно впливає на найважливіші соціальні процеси; має історичні витоки і глобальний характер; є економічним, політичним, правовим, психологічним і моральним явищем; має властивість пристосовуватися до соціальних реалій, постійно мімікрувати й видозмінюватися. Соціальна сутність корупції полягає також у тому, що це явище (конкретні його прояви) отримують правову й моральну оцінку з боку держави і суспільства [4]. Держава у відповідних законах (кримінальному, адміністративному та інших) визначає, яка поведінка наділеної

владними повноваженнями особи є протиправною і яка юридична відповідальність настає в разі вчинення певних діянь [6].

З огляду на останні події одним із напрямків діяльності нашої держави є забезпечення інтеграції України в європейський правовий простір із метою розвитку й покращення співпраці з Європейським Союзом. Українські підприємства у своїй діяльності мають відповідати вимогам правил ведення бізнесу, що існують у ЄС, у тому числі й у питаннях антикорупційного комплаєнсу. Україна ратифікувала низку міжнародних угод, зокрема, Конвенцію ООН проти корупції від 31.10.2003 р., Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією від 27.01.1999 р. Громадянську конвенцію про боротьбу з корупцією від 04.11.1999 р. Отже, у держави виникли відповідні зобов'язання щодо імплементації вимог, передбачених відповідними угодами, у національне законодавство. Набув чинності новий Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. Чинний КК України в примітці до ст. 45 до корупційних злочинів відносить злочини, передбачені ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 КК України, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, вказані у ст. 210, 354, 364, 364<sup>1</sup>, 365<sup>2</sup>, 368–369<sup>2</sup> КК України. Отже, переважна більшість корупційних злочинів міститься в нормах розділу XVII Особливої частини КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Чинне кримінальне законодавство України поділяє злочини, що вчиняються у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (розділ XVII Особливої частини КК України), на три блоки. Перший блок складають злочини, пов'язані з діяльністю службових осіб виключно публічного права (ст. 364, 368, 368<sup>2</sup>, 369 КК України). Другий утворюють злочини, що вчиняються службовими особами юридичних осіб приватного права (ст. 364<sup>1</sup>, 368<sup>3</sup> КК України). Третій – такі, що пов'язані з діяльністю будь-яких службових осіб як публічного, так і приватного права (ст. 366, 367, 370 КК України). Отже, переважна більшість злочинів у сфері службової діяльності може вчинятися службовими особами як публічної, так і приватної сфери [5, с. 191–195]. Наведений розподіл корупційних правопорушень засновано на принциповій відмінності природи повноважень публічних і приватних службовців, їх значимості, а також особливостях повноважень осіб, які надають публічні послуги, ролі інших працівників на підприємствах, в установах та

організаціях. Відповідно до цього диференційовано підстави кримінальної відповідальності означених суб'єктів і суворість заходів кримінально-правового впливу щодо їх корупційних діянь.

Разом із тим відсутність чітких уявлень про те, як виникає і розвивається корупція саме у приватній сфері життя суспільства, створює перешкоди на шляху ефективного запобігання цьому негативному соціальному явищу. Відтак, раціональне планування заходів запобігання корупції завжди має відбуватися за чіткого розуміння всього спектра корупційних ризиків. З огляду на це проведення об'єктивної оцінки корупційних ризиків у діяльності підприємства є необхідним кроком у запобіганні порушенням антикорупційного законодавства працівниками юридичної особи приватного права. Оцінка таких ризиків дозволить забезпечити відповідність антикорупційних заходів специфіці діяльності підприємства і сприятиме раціональному використанню ресурсів компанії, що виділяються на відповідні цілі.

Варто додати, що після одиничних зусиль у сфері корупційного оцінювання, прийнятий Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2018–2020 рр.» [10] створює правову основу для таких оцінок [2, с.470]. Центральні органи виконавчої влади і державні підприємства повинні складати антикорупційні програми, які, серед іншого, мають забезпечити наступне: створити методологію оцінки корупційних ризиків у діяльності органу або державного підприємства, причин, які їх породжують та умов, що їх спонукають [9]. Антикорупційна стратегія передбачає також заходи усунення корупційних ризиків, призначення осіб, відповідальних за виконання цих заходів, строки їх виконання і необхідні для досягнення відповідної мети ресурси.

Закон України «Про запобігання корупції» містить приписи, відображені у ст. 61, 62, що покладають певні зобов'язання на суб'єктів підприємницької діяльності щодо оцінки й попередження корупційних ризиків. Закон набрав чинності 26.10.2014 р. і містить у п.2 ч.1 ст. 63 порядок регулювання корупційних ризиків у діяльності юридичної особи» [8] у вигляді антикорупційної програми.

Згідно з вищезазначеним Законом (п.2 ч.1 ст.63, п.7 ч.1 ст.11) Національне агентство з питань запобігання корупції є уповноваженим органом, який займається «координацією й наданням методичної допомоги щодо виявлення державними

органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування корупціогенних ризиків у своїй діяльності й реалізацією ними заходів щодо їх усунення, у тому числі підготовки і виконання антикорупційних програм» [8], а згідно з п.11 ч.1 ст.12 зобов'язаний «затверджувати методологію оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади, проводити аналіз антикорупційних програм державних органів влади та надавати обов'язкові для розгляду пропозиції до таких програм» [8]. Антикорупційна програма юридичної особи, Положення про антикорупційну політику повинні визначати основні принципи діяльності підприємства щодо негативного ставлення до корупції й встановлювати відповідні правила і процедури, які застосовуватиме підприємство, незалежно від форми власності, у своїй діяльності. Водночас у чинному законодавстві відсутній вичерпний перелік складників системи комплаєнс.

Згідно зі ст.61 Закону України «Про запобігання корупції» юридичні особи забезпечують розробку і вжиття заходів, необхідних для запобігання і протидії корупції у діяльності юридичної особи. Обов'язок щодо забезпечення оцінки корупційних ризиків і вжиття відповідних антикорупційні заходи покладений на керівників (засновників) відповідних юридичних осіб. Для виявлення й усунення корупційних ризиків у діяльності юридичної особи, за законом, можуть залучатися незалежні експерти. Зокрема, відповідні спеціалісти залучаються для проведення аудиту [8]. Саме тому ефективна антикорупційна програма обов'язково повинна бути пов'язана з системою внутрішнього контролю організації. Корупційні діяння завжди залишають сліди у фінансовій та операційній звітності, реєстрах доступу до матеріальних цінностей та технічних засобів, документообігу, який забезпечує розподіл повноважень, ресурсів, ви-нагород тощо. Корупційним діям часто передують підготовка, а також із ними пов'язані наслідки, ознаки яких також може виявити внутрішній контроль. У свою чергу, питання внутрішнього контролю були лише частково врегульовані ст. 26 Бюджетного кодексу України [3] і ст. 8 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» [7]. У законодавчих актах не розкрито суть поняття внутрішнього контролю, також це питання не мало належного наукового й методичного обґрунтування. Як наслідок, дійове функціонування внутрішнього контролю в органах державного і комунального

секторів не було забезпечене. Недостатнім було розуміння керівниками таких органів їх персональної відповідальності за діяльність і досягнення мети очолюваних ними органів [11].

Отже, впровадження антикорупційного compliance є необхідною умовою для зайняття підприємницькою діяльністю в Україні. Проте обсяги і види процедур системи комплаєнс повинні індивідуально визначатися для кожного окремого підприємства. Останнє пов'язане з тим, що не всім юридичним особам доводиться здійснювати їх на тому ж рівні, що і компаніям, які постійно беруть участь у державних закупівлях, вступають у відповідні відносини з отриманням дозвільних документів у певній сфері діяльності, де корупційні ризики є набагато вищими [6, с.249–260]. На відміну від українських реалій засоби контролю сучасних світових організацій не тільки орієнтовані на попередження, виявлення й корегування порушень – їх завданням також є заохочення персоналу організації за правильну правову поведінку, усунення факторів, що сприяють хибній поведінці тощо [1, с.68].

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок про те, що спостерігається тенденція до злочинного зрощення корупційних проявів у публічному і приватному секторах. Саме тому нагальною видається проблема розробки комплексу спеціальних заходів запобігання корупційним проявам у зазначених сферах життя суспільства. Фактично, чинним законодавством на сьогодні не передбачено вичерпного переліку складових антикорупційної програми підприємства.

#### **Список використаних джерел:**

1. Бойко О. Внутрішній контроль та звітність, як елементи АКП і АКП, як невід'ємна ланка системи контролю в компанії // Антикорупційний комплаєнс. Посібник для програми з підготовки осіб, відповідальних за реалізацію антикорупційної програми. Професійна асоціація корпоративного управління, 2018. С. 68.

2. Бусол О. Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у контексті сучасної антикорупційної стратегії: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2015. 470 с.

3. Бюджетний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 37. Ст. 189.

4. Головкін Б. М. Види злочинності. *Журнал східноєвропейського права*. 2015. № 18. С. 14–21. URL: [http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2015/08/golovkin\\_18.pdf](http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2015/08/golovkin_18.pdf) (дата звернення: 03.03.2017).

5. Дзюба А. Ю. Деякі аспекти запобігання корупції у приватній сфері. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності*: тези Всеукр. наук.-практ. конф. Хмельницький: Вид-во НАДПСУ, 2017. С. 191–195.

6. Дзюба А. Ю. Деякі проблеми запобігання корупції в публічній та приватній сферах. Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол. : В. І. Борисов та ін. Харків : Право, 2017. Вип. 33. С. 251. С.249-260.

7. «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16.07.1999 р. № 996'XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 40. Ст. 365

8.12Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700–VII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

9. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки: Закон України від 14.10.2014 № 1699–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 46. Ст. 2047.

10. Проект Закону України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2018–2020 роки». URL: <https://nazk.gov.ua/proekt-zakonu-ukrayiny-pro-zasady-derzhavnoyi-antikorupciynoi-polityky-v-ukrayini-antikorupciyna>.

11. Федорук А. П. Зарубіжний досвід державного внутрішнього фінансового контролю. *Економіка та держава*. № 5/2013. С. 127. URL: [http://www.economy.in.ua/pdf/5\\_2013/37.pdf](http://www.economy.in.ua/pdf/5_2013/37.pdf).



## **ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМИ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ ЛЮДИНИ ТА ІНШИХ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ В УКРАЇНІ**

**Дунаєва Тетяна Євгенівна,**

**к.ю.н., науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального процесу  
та судоустрою Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності  
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України**

**Крайник Григорій Сергійович,**

**к.ю.н., асистент кафедри кримінального права 1 Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого**

У теперішній час в Україні відбуваються зміни, що зумовлюють перетворення у державно-політичній, соціально-економічній і правовій сферах. У той же час побудова правової держави і громадянського суспільства вимагають нових підходів до вирішення фундаментальних проблем правової культури [4, с. 13], яка проявляється в накопичених правових цінностях, що належать до духовної культури, має практичну спрямованість поряд із культурою управління і складається із взаємозв'язаних елементів [4, с. 17].

У науковій літературі кримінального та медичного права висловлюються пропозиції з удосконалення доступу людини до трансплантації, чого можна досягти шляхом перегляду чинних редакцій ст. 143 і 144 Кримінального кодексу України [3; 7], чи

закріпити презумпцію згоди або залишити презумпцію незгоди на трансплантацію, переважно не уточнюючи конкретні норми [1].

На думку О. І. Бугери, сучасне правове буття українського суспільства відзначається двома протилежними тенденціями: прагненням до стандартів демократичної, правової держави, з одного боку, і низьким рівнем правової культури, процвітанню правового безкультур'я, крайнім проявом якого є правовий нігілізм, – з іншого [1, с. 193].

У той же час нині у світі трансплантологія врятувала тисячі життів і є поширеним методом лікування низки патологій, більш того, іноді вона залишається останнім шансом на порятунок людських життів. З огляду на це трансплантологію можна назвати феноменом двадцятого століття. Знаючи це, суспільство усвідомило важливість трансплантації як методу лікування і порятунку людських життів і тепер починає переходити від необгрунтованої критики до ретельного філософського і правовому аналізу, пошуку оптимального рішення проблем, що існують у сфері трансплантології [1, с. 17].

У деяких країнах (наприклад: Індія, США, Росія, Королівство Іспанія, Республіка Польща та ін.) діє презумпція згоди на трансплантацію, а це означає, що кожен повнолітній громадянин держави автоматично стає посмертним донором, якщо протягом свого життя не виявив незгоди з трансплантацією. Позитивний досвід цих країн заснований на дослідженнях у сфері психології, які стверджують, що більшість молодих людей взагалі не замислюється над тим, що може померти (бо це відбувається переважно в результаті дорожньо-транспортних пригод, на робочому місці або при забавках із зброєю), тому молодь не замислюється над тим, що буде з її органами, і тому не пише заповіту і не дає вказівок родичам про використання органів після смерті. Що стосується родичів загиблого, то вони в першу чергу стурбовані питаннями поховання і не думають, що тіла або тканини його померлих родичів можуть врятувати чиєсь життя. Медичні дані показують, що найчастіше трансплантація – це єдиний шанс врятувати життя. Деякі органи можуть бути пересажені протягом декількох годин.

Трансплантація як метод лікування найбільш важких захворювань або травм людини застосовується у випадках, коли усунення небезпеки для життя або відновлення здоров'я пацієнта неможливе за допомогою інших методів лікування, немає

альтернативного лікування. Трансплантація – особливий метод лікування, що полягає в пересадці реципієнта органу або іншого анатомічного матеріалу, узятого в людини або тварини (ст.1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17.05.2018 р. [10]).

Найважливішою проблемою є відсутність в Україні реєстру громадян, які потребують трансплантації, інформація про це відсутня на офіційному сайті Міністерства охорони здоров'я України [8]. Пропозиції щодо створення реєстру були зроблені в літературі [6, с. 703] і заслуговують на підтримку, так як це дозволить нам з'ясувати реальні потреби людей у трансплантації і надати більш ефективну допомогу. Принагідно додати, що й на сайті Всесвітньої організації охорони здоров'я [2] точних даних про осіб, які потребують трансплантації, немає.

Крім того, вбачається за необхідне запустити он-лайн чергу для людей, які потребують трансплантації в Україні. З огляду на це пропонуємо розмістити такі відомості на офіційному сайті Міністерства охорони здоров'я України. Цей захід дозволить Вам контролювати швидкість проходження черги, а також її справедливість (щоб не допустити виходу з черги інших людей), а також дасть можливість тим, хто потребує трансплантації, вирішити, чекати трансплантації в Україні або виїжджати за кордон. Незважаючи на прийняття нового Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17 травня 2018 року, можемо констатувати, що його положення, на жаль, також ще істотно не змінюють ситуацію з трансплантацією [10]. У зв'язку з цим до нього слід внести зміни і суттєві доповнення, зокрема, у ст. 17 варто передбачити припис про створення Єдиного державного реєстру трансплантатів, а також консолідації порядку його ведення.

Додамо, що й положення презумпції незгоди на трансплантацію нині не відповідає потребам українського суспільства. Мабуть, саме тому законодавець у частині першій ст. 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» зафіксував: «За відсутності такої заяви анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути вилучені за згодою проживаючих з нею до самої смерті подружжя або родичів. Анатомічні матеріали у померлих неповнолітніх, інвалідів або недієздатних осіб можуть бути взяті за згодою їх законних представників».

Щоправда, викликає заперечення таке формулювання пункту 6 ст. 16 зазначеного Закону: «У померлої повнолітньої юридичної особи, чия заява про донорства відсутня, а також у неповнолітніх, інвалідів та недієздатних осіб, вилучення анатомічних матеріалів не допускається, якщо тільки отримано або неможливо отримати згоду осіб, зазначених в частини першій цієї статті» [10], оскільки це істотно обмежує вилучення анатомічних матеріалів для порятунку життя інших, які перебувають у постійних так званих трансплантологічних чергах: записих, де є люди, які потребують трансплантації, при відсутності донорів. Таким чином, питання про формулювання нової редакції ст. 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» вимагає подальшого вивчення.

Перегляд нормативних приписів стає нагальним ще й з огляду на те, що в сучасному світі наявна велика кількість видовищних і небезпечних атракціонів і ігор, а отже, існує можливість отримання травм і каліцтв. Щоправда, останнє (отримання травм і каліцтв) може трапитися майже на кожному кроці через автокатастрофи, акти тероризму, наслідки спадкових або генетичних захворювань, звичайні побутові травми, які можуть привести до летальних наслідків без необхідності екстреного втручання, присутність великої кількості поранених військовослужбовців у результаті військових конфліктів, що зараз дуже актуально для нашої країни, і це ще далеко не повний перелік того, що кожен день ставить людину під загрозу.

У контексті сказаного зауважимо, що заслуговують на вивчення досвід і успішна практика трансплантації в Сполучених Штатах, які здаються більш раціональними і дуже переконливими. У цій країні існує досконала система донорства, а смерть (що є, звісно, нещастям для певної родини) однієї людини дозволяє врятувати декількох інших, скоротити черги на трансплантацію (а в довгостроковій перспективі навіть ліквідувати ці черги) і корупцію в цій сфері, що в даний час дуже важливо.

Наявність в нашому законодавстві презумпції згоди на трансплантацію (ст. 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині») може позитивно вплинути не тільки на розвиток медицини в нашій країні, а й врятувати велику кількість життів. Пропоновані зміни до законодавства не потребують додаткового фінансування з

бюджету, можуть скоротити кількість злочинів, пов'язаних із незаконною трансплантацією, так як основною причиною їх існування є відсутність донорів.

У даний час в Україні тільки п'ять трансплантаційних центрів проводять операції з пересадки нирок, печінки і серця (цікаво, що за останні двадцять років у нашій державі було проведено всього 8 пересадок серця, при необхідності 1000–1500, для порівняння: в Іспанії, де проживає 47 мільйонів осіб, існує більш ніж 40 трансплантаційних центрів, а середня кількість пересадок коливається від 98–115 на рік [6].

Вивчаючи окреслене питання, А. В. Мусієнко рекомендує прийняття стандартів, що регулюють трансплантацію органів відповідно до Керівних принципів, розроблених Всесвітньою організацією охорони здоров'я та Всесвітньою медичною асоціацією, організувати двостороннє і регіональне співробітництво на основі розробки загальних стандартів, керуючись конвенціями і рекомендаціями, прийнятими Радою Європи, а також привести національні закони і стандарти у відповідність до цих загальних принципів [9, с. 17].

Зауважимо, що на заваді створенню дійового механізму трансплантології стає також те, що деякі громадяни України побоюються трансплантації через повідомлення у ЗМІ про «чорних трансплантологів». Однак є і позитивні приклади в Україні, коли на одному з відомих телеканалів в ряді репортажів чітко пояснювалися важливості презумпції згоди на трансплантацію, а також необхідність ведення реєстру пацієнтів, які потребують трансплантації органів.

Якщо законодавець не змінить чинний Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17 травня 2018 року, то велика кількість громадян України може померти, чекаючи необхідної допомоги. Важливо звернути увагу на те, що внесення змін до цього Закону не потребує додаткових коштів з державного і місцевих бюджетів. Такі зміни в законодавстві вимагають створення реєстру осіб, які потребують пересадки анатомічного матеріалу, а також розміщення цього реєстру на офіційному сайті Міністерства охорони здоров'я України. Це врятує життя багатьох людей. Крім того, ці етапи відповідають вимогам ст. 3 Конституції України [5], яка говорить, що людина визнається найвищою соціальною цінністю.

Нині, за сучасного розвитку, науки, медицини, техніки, на нашу думку, громадяни нашої держави не повинні продовжувати

витрачати мільйони гривень на трансплантацію за кордоном, бо вдома відсутні необхідні органи та інші анатомічні матеріали, у той же час, беручи до уваги рівень економічного розвитку, трансплантацію в нашій державі необхідно проводити при збереженні бюджетних коштів. Крім того, треба докладати зусиль до зниження рівня нелегальної трансплантації.

На нашу думку, доцільно, по-перше, переглянути законодавство України в частині трансплантації і внести суттєві зміни з метою запобігання таким проблемам, як: відсутність презумпції згоди, значне недоінвестування в медичні послуги, недостатня інформованість громадян та їх неправильне уявлення про трансплантацію. По-друге, удосконалити законодавство України в частині трансплантації органів людини та інших анатомічних матеріалів, зокрема, ст. 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17 травня 2018 року. По-третє, внести зміни та істотні доповнення до ст. 17 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17 травня 2018 року щодо створення Єдиного державного реєстру трансплантатів, а також консолідування порядку його ведення. По-четверте, національне законодавство повинно враховувати стандарти, що регулюють трансплантацію органів і тканин, і відповідно до Керівних принципів, розроблених Всесвітньою організацією охорони здоров'я, розробити загальні стандарти організації двостороннього й регіонального співробітництва, керуючись при цьому конвенціями і рекомендаціями, прийнятими Радою Європи, а також привести національні закони і стандарти у відповідність до цих загальних принципів задля досягнення головного - врятувати велику кількість життів людей.

#### **Список використаних джерел:**

1. Бугера О.І. Підвищення рівня правової культури суспільства із використанням можливостей мережі Інтернет. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 1. С. 193–196. URL: [http://apnl.dnu.in.ua/1\\_2018/1\\_2018.pdf#page=193](http://apnl.dnu.in.ua/1_2018/1_2018.pdf#page=193) (дата звернення: 19.04.2019).
2. Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ). URL: <http://www.who.int/en/> (дата звернення: 19.04.2019).
3. Гринчак С.В. Трансплантація за кримінальним правом. Велика Українська юридична енциклопедія : у 20 т. / Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; редкол. В. Я. Тацій та інші. Харків: Право, 2017. Т. 17. Кримінальне право. С. 967-969.
4. Єгоров О.П. Правова культура: «Поняття, елементи та рівні». *Правничий вісник університету «КРОК»*, 2011. № 9. С. 13-18.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

6. Крайник Г.С., Сачук Б. П. Проблематика розвитку трансплантації в Україні. *Молодий вчений*, квітень 2018 р. № 4 (56). С. 700–703.

7. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

8. Міністерство охорони здоров'я України. URL: <http://moz.gov.ua/> (дата звернення: 19.04.2019).

9. Мусяненко А. В. Запобігання злочинам у сфері трансплантації органів та тканин людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ : Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка, 2002. 20 с.

10. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України. 17 травня 2018 р., № 2427-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (дата звернення: 19.04.2019).

11. Vitaliy M. Pashkov, Iryna A. Golovanova, Petro P. Noha. Principle of serviceability and gratuitousness in transplantation? *Wiadomosci Lekarskie* 2016, tom LXIX, nr 3 (cz. II). P. 565-568.



## **МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ, ПРИМЕНЯЕМЫЕ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПРАВОНАРУШИТЕЛЕЙ, СОВЕРШИВШИХ УГОЛОВНО НАКАЗУЕМЫЕ ДЕЯНИЯ И ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ПОЛЬШЕ**

**Лясковска Катажина,**

**профессор хаб. др., профессор кафедры уголовного права и криминологии  
юридического факультета университета в Белостоке, Польша**

Преступность несовершеннолетних в каждой стране является определяющим показателем ее политики в области воспитания, образования и культуры общества. Ее уровень свидетельствует также о состоянии семей, обязанных заботиться о ребенке, о его развитии и удовлетворении его основных материальных потребностей. Как показывает опыт, трудности или неспособность выполнять вышеуказанные семейные обязанности часто толкают ребенка на преступный путь.

Цель данного исследования – описать объем правовых норм, касающихся несовершеннолетних правонарушителей, совершивших уголовно наказуемые деяния/преступления в Польше. В связи с двуединым характером решений, принятых в нашей стране, будут представлены следующие нормативные правовые акты, регулирующие данный вопрос: Закон об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних от 28.10.1982 года [1] (ЗОПН) и Уголовный кодекс от 06.06.1997 г. [2] (УК). Они покажут специфику подхода законодателя к

несовершеннолетним правонарушителям. Догматическим рассуждениям будет предшествовать анализ статистических данных полиции, представляющих феномен данного явления в Польше в 1999-2017 годах (с первого полного статистического года применения Кодекса 1997 года по настоящее время).

**1. Статистическая картина уголовно наказуемых деяний, совершенных несовершеннолетними правонарушителями в Польше в 1999-2017 гг.**

В начале рассуждений необходимо показать динамику и структуру выявленных уголовно наказуемых деяний несовершеннолетних правонарушителей. Здесь следует подчеркнуть, что в полицейской статистике «уголовно наказуемое деяние» означает деяние, исчерпывающее признаки преступления. Данные из этой области представлены в таблице № 1.

*Таблица № 1.*

**Динамика преступности несовершеннолетних в Польше в 1999-2017 гг.**

Год	Количество преступлений, выявленных в Польше	Количество уголовно наказуемых деяний, совершенных несовершеннолетним и	Доля уголовно наказуемых деяний, совершенных несовершеннолетним и в общем количестве преступлений, выявленных в Польше [%]
1999	1121545	70245	6,3
2000	1266910	76442	6,0
2001	1390089	69366	5,0
2002	1404229	63317	4,5
2003	1466643	63239	4,3
2004	1461217	70107	4,8
2005	1379962	71482	5,2
2006	1287918	77515	6,0
2007	1152993	72476	6,3
2008	1082057	74219	6,9
2009	1129577	85020	7,5
2010	1138523	99187	8,7
2011	1159554	101026	8,7

<b>2012</b>	1119803	94186	8,4
<b>2013</b>	1061239	70452	6,6
<b>2014</b>	867855	42565	4,9
<b>2015</b>	799779	28770	3,6
<b>2016</b>	748459	29192	3,9
<b>2017</b>	753963	26433	3,5

Источник: <http://www.statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przestepczosc-nieletni/50256>, [Przestepczosc-nieletnich-1990-2013.html](http://www.statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przestepczosc-nieletnich-1990-2013.html) (1999-2013), информация получена с Главного управления полиции (2014-2017) и собственные расчеты.

Переходя к анализу таблицы № 1, следует отметить, что в исследуемый период существовали две системы регистрации уголовно наказуемых деяний, совершенных несовершеннолетними (1999-2012 гг. и с 2013 г. – по настоящее время). В период 1999-2012 гг. полиция регистрировала данные об уголовно наказуемых деяниях, совершенных несовершеннолетними, на момент подачи ходатайства о возбуждении дела в Суд по семейным делам и делам несовершеннолетних. Начиная с 2013 года она регистрировала данные после получения информации о возбуждении и прекращении разбирательства дела судьей по семейным делам. Однако согласно информации, содержащейся на веб-сайте Главного управления полиции, «с 1 января 2014 года в соответствии с Распоряжением Совета министров от 9 августа 2013 года о программе статистических обследований общественной статистики на 2014 год (В.3 [Dz/U/] 2013 г., ст. 1159) Министерство юстиции обязано собирать и передавать данные о несовершеннолетних и совершенных ими уголовно наказуемых деяниях в Главное статистическое управление. Полиция прекратила представлять данные о запрещенных деяниях и несовершеннолетних, совершивших эти деяния. Из-за этого представление феномена «подростковая преступность» исключительно на основе материалов, хранящихся в полиции, может существенно исказить картину этого явления [3]». В связи с этим однозначная количественная оценка поведения несовершеннолетних является сложной задачей, поэтому анализ данных должен проводиться отдельно для обоих статистических временных периодов, что именно сделано ниже.

Как видно из данных, содержащихся в таблице № 1, количество уголовно наказуемых деяний, совершенных

несовершеннолетними в период 1999-2012, было значительно выше в 2000, 2004-2006, 2008-2012 годах и сократилось лишь в 2001-2003 и 2007 годах. Оно оставалось на уровне от около 63 тыс. до примерно 101 тыс. в год. Благодаря этому доля уголовно наказуемых деяний, совершенных несовершеннолетними, в общем количестве преступлений, выявленных в Польше за анализируемый период составляла от около 4% до около 9%, что свидетельствует, с одной стороны, о постоянном росте в 2004-2011 гг., с другой – в 2013-2017 гг. количество уголовно наказуемых деяний, совершенных несовершеннолетними, чаще всего сокращалось (за исключением 2016 г.) с уровня около 70 тыс. до примерно 26 тыс. в год. Это также привело к уменьшению доли уголовно наказуемых деяний, совершенных несовершеннолетними, в общем количестве выявленных преступлений от около 7% до 3,5% (за исключением 2016 г.).

Затем следует указать наиболее распространенные уголовно наказуемые деяния, совершенные несовершеннолетними. Информация на эту тему содержится в табл. № 2.

*Таблица № 2*

**Структура преступности несовершеннолетних  
в 1999-2017 гг. (отдельные деяния)**

Год	Убийство	Причинение вреда здоровью	Участие в драке или в избиении	Изнасилование	Насильственный грабеж, разбой, разбойное вымогательство	Кража со взломом
1999	28	2943	1571	137	11104	24847
2000	16	3256	1782	191	12900	23069
2001	20	2853	1727	166	10838	16814
2002	21	2877	1697	118	9537	13704
2003	7	2835	1923	237	9472	11238
2004	11	3260	2175	95	9558	10989
2005	11	3016	2147	116	8081	11052
2006	19	3 29	2694	148	8154	9419
2007	11	3534	2958	126	7511	9185

<b>2008</b>	9	3384	3242	92	8161	8229
<b>2009</b>	14	4636	3039	137	9121	8546
<b>2010</b>	7	5591	3158	311	11547	9813
<b>2011</b>	6	5496	3580	126	12438	9329
<b>2012</b>	4	4109	3289	181	12237	7796
<b>Итого 1999- 2012</b>	<b>184</b>	<b>51219</b>	<b>34982</b>	<b>2181</b>	<b>140659</b>	<b>174030</b>
<b>2013</b>	4	2617	2219	106	8845	6205
<b>2014</b>	3	1953	1148	69	4430	4247
<b>2015</b>	4	1355	818	84	2390	3239
<b>2016</b>	11	1433	826	74	2193	3186
<b>2017</b>	4	1440	678	66	2043	2238
<b>Итого 2013- 2017</b>	<b>26</b>	<b>8798</b>	<b>5689</b>	<b>399</b>	<b>19901</b>	<b>19115</b>

Источник: <http://www.statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przestepczosc-nieletni/50256>, [Przestepczosc-nieletnich-1990-2013.html](http://www.statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przestepczosc-nieletni/50256) (1999-2013), информация получена с Главного управления полиции (2014-2017).

Как и в таблице № 1, данные анализируются отдельно для двух статистических периодов. Данные, содержащиеся в таблице № 2, показывают, что среди представленных отдельных преступлений за период 1999-2012 годов наиболее частыми были кражи со взломом, совершенные несовершеннолетними. Они ежегодно сохранялись на уровне от около 8 тыс. до примерно 25 тыс., причем преобладала тенденция к их уменьшению. Часто отмечался также факт совершения разбойных преступлений (т.е. насильственных грабежей, разбоев, разбойных вымогательств). Ежегодно их число варьировалось от около 7,5 тыс. до примерно 13 тыс. Чаще всего они показывали снижение. Эти данные, с одной стороны, подтверждают, что доминировали преступления против собственности, а с другой – было установлено, что отдельные преступления против жизни и здоровья совершались гораздо реже. Среди них наиболее часто встречались: причинение вреда здоровью (около 3 тыс.–5,5 тыс.), а также драки и избиения (около 1,5–3,5 тыс.). На фоне этих деяний следует отметить

незначительное количество убийств (от 4 до 28). На низком уровне оставалось также изнасилование (около 100–300).

Среди представленных отдельных преступлений в период 2013–2017 гг. чаще всего встречались совершенные несовершеннолетними разбойные преступления (от около 2 тыс. до около 8 тыс.) и кражи со взломом (от около 2 тыс. до приблизительно 6 тыс.). Их число постоянно сокращалось. По сравнению с предыдущим периодом произошла замена доминирующего деяния, что стоит подчеркнуть, однако к сожалению, в пользу более тяжкого преступления, гораздо более серьезного деяния. С одной стороны, по-прежнему доминировали преступления против собственности, с другой – отдельных преступлений против жизни и здоровья было выявлено значительно меньше. Большинство из них это: причинение вреда здоровью (около 1,4 тыс.–2,6 тыс.) и драки и избиения (около 700–2,2 тыс.). На фоне этих деяний следует отметить небольшое количество убийств (от 4 до 11). Изнасилование также сохранялось на низком уровне (около 70–100).

Представленные статистические данные, отражающие динамику и структуру уголовно наказуемых деяний, совершенных несовершеннолетними, не позволяют сделать однозначных и достоверных выводов. Можно лишь констатировать, что доминирующая в последние годы в свете статистических данных тенденция к снижению преступности среди несовершеннолетних не соответствует действительности. Это, скорее всего, результат изменения системы регистрации рассматриваемого поведения несовершеннолетних, и в то же время проявление адаптации правительством статистики к требованиям высокого чувства безопасности в нашей стране. Это также связано с изменением места совершения преступлений несовершеннолетними – они переместились из реального мира в виртуальный (что ускользает от статистики).

Такой вывод вполне правомерный, поскольку в последние годы в польских семьях, с одной стороны, не произошло никаких радикальных положительных изменений в плане эффективности воспитания детей или роста их положительного поведения, с другой – сведения, получаемые из средств массовой информации, все чаще говорят о том, что используются ненадлежащие подходы и неправильные модели поведения, а также об отсутствии авторитетов среди молодежи. Подтверждают это чаще всего совершаемые несовершеннолетними уголовно наказуемые

деяння, такі як кража со взломом и разбойные преступления, т.е. преступления, направленные на получение материальной выгоды. Возможно, положительным стимулом в сфере функционирования польских семей, который приведет к уменьшению количества преступлений против собственности, станет введенное два года назад ежемесячное семейное пособие в размере 500 злотых на ребенка (около 120 евро). Однако, будучи реалисткой, считаю, что это будет способствовать еще большему потреблению материальных благ, а не воспитанию молодежи.

## **2. Уголовно-правовое воздействие в отношении несовершеннолетних правонарушителей, совершивших уголовно наказуемые деяния, согласно Закону об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних от 28.10.1982 г.**

Как следует из преамбулы анализируемого Закона, его действие направлено на «предотвращение деморализации и преступности несовершеннолетних, создание условий для возвращения к нормальной жизни несовершеннолетних, вступивших в конфликт с законом или с принципами существования в обществе, и на повышение эффективности выполнения опекунской и воспитательной функций, а также чувства ответственности семей за воспитание несовершеннолетних как членов общества, осознающих свои обязанности». Исходя из этого выбор закона для анализа был правильным.

Обсуждение надо начать с раскрытия сути понятия «несовершеннолетний», содержащегося в Законе об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних 1982 г. На основании ст.1 ЗОПН им является:

1) лицо, не достигшее 18 лет, – в области предотвращения деморализации и борьбы с ней;

Под понятием «деморализация» закон понимает: «в частности, нарушение принципов существования в обществе, совершение запрещенного деяния, систематическое уклонение от обязательного школьного или профессионального обучения, употребление алкоголя или иных средств с целью привести себя в состояние опьянения, проституция, бродяжничество, участие в преступных группировках» (ст. 4 §1 ЗОПН). В случае признания несовершеннолетнего деморализованным, суд должен возбудить судебное разбирательство, при этом минимальный возрастной ценз не указывается;

2) лицо, достигшее 13-летнего возраста, но которому не

исполнилось 17 лет, – в области отправления правосудия по делам об уголовно наказуемых деяниях, совершенных лицами этого возраста.

Под понятием «уголовно наказуемое деяние» понимается деяние, запрещенное законом: преступление, финансовое преступление (против государственной казны) или правонарушения, содержащиеся в ст. 50а, ст. 51, ст. 69, ст. 74, ст. 76, ст. 85, ст. 87, ст. 119, ст. 122, ст. 124, ст. 133 или ст. 143 Кодекса административных правонарушений 1971 года [4] (КАП)<sup>1</sup>. Таким образом, уголовно наказуемое деяние может быть как преступлением, так и правонарушением. Если будет установлено, что несовершеннолетний (в пределах указанного возраста) совершил такое деяние, суд должен возбудить дело;

3) лицо в возрасте до 21 года – в области исполнения назначенных судом воспитательных или исправительных мер.

Эти меры применяются в отношении несовершеннолетнего в случаях, когда у него проявляются признаки деморализации или он совершит уголовно наказуемое деяние. Их перечень будет представлен в дальнейшем.

При рассмотрении дела такого несовершеннолетнего суд по семейным делам должен «руководствоваться в первую очередь его наилучшими интересами, попытаться добиться положительных изменений в личности и поведении несовершеннолетнего и, при необходимости, стремиться обеспечить надлежащее выполнение родителями или опекуном своих обязанностей по отношению к несовершеннолетнему с учетом общественных интересов» (ст. 3 §1 ЗОПН). Он также

---

<sup>1</sup> Указанные положения включают в себя следующие статьи Кодекса административных правонарушений: ст. 50а (хранение опасных предметов в общественном месте), ст. 51 (нарушение спокойствия, общественного порядка, ночного отдыха или вызывающий скандал в общественном месте), ст. 69 (уничтожение и повреждение знаков, установленных государственным органом), ст. 74 (повреждение знаков или устройств для предотвращения опасности), ст. 76 (бросание камни в автомобиль в движении), ст. 85 (произвольная установка, уничтожение, повреждение, удаление, активация или деактивация дорожных знаков или сигналов), ст. 87 (управление транспортным средством человеком после употребления алкоголя), ст. 119 (кража или присвоение чужого движимого имущества на сумму 500 злотых), ст. 122 (сбор имущества до 500 злотых), ст. 124 (уничтожение или повреждение имущества, если ущерб не превышает 5000 злотых), ст. 133 (спекуляция с входными билетами), ст. 143 (затруднение использования устройств, предназначенных для общего пользования).

должен принять во внимание «личность несовершеннолетнего, в частности, его возраст, состояние здоровья, уровень психического и физического развития, черты характера, а также поведение, причины и степень деморализации, характер окружающей среды и условия воспитания несовершеннолетнего» (ст. 3 §2 ЗОПН).

Суд по семейным делам в отношении несовершеннолетнего в ответ на его деморализацию или совершение им уголовно наказуемого деяния может:

1) сделать предупреждение (т.е. сделать несовершеннолетнему замечание о неправильности его поведения);

2) обязать вести себя надлежащим образом и, прежде всего, устранить причиненный ущерб, выполнить конкретные работы или услуги для потерпевшего или местного сообщества, принести извинения потерпевшему, заняться учебой или работой, участвовать в соответствующих воспитательных, лечебных или учебных занятиях, воздержаться от пребывания в определенной среде либо местах, или прекратить употребление алкоголя или других средств, чтобы довести себя до состояния опьянения (это рекомендации, адаптированные к конкретному несовершеннолетнему лицу с целью вызвать определенное его поведение или определенные действия) [5];

3) установить ответственный надзор/присмотр родителей или опекуна (возложить на родителей или опекуна обязанность усиленно заботиться о несовершеннолетнем и представлять в суд периодические отчеты о его поведении) [5];

4) установить надзор молодежной организации или другой общественной организации, предприятия, в котором работает, или заслуживающего доверия лица – предоставляющих поручительство за несовершеннолетнего (вышеупомянутые организации должны дать согласие на осуществление надзора/присмотра и предоставить письменное или устное поручительство за несовершеннолетнего);

5) применить надзор судебного куратора (он обязан выполнять в отношении несовершеннолетнего воспитательные, реабилитационные, диагностические, профилактические и контрольные задачи, связанные с исполнением судебных решений, о которых он обязан предоставлять отчеты суду) [5];

6) направить в кураторский центр, а также в общественную организацию или учреждение, занимающиеся работой воспитательного, терапевтического или учебного характера с несовершеннолетними, после предварительной консультации с

такой организацией или учреждением (направление в кураторский центр заключается в «усиленном надзоре со стороны кураторов, работающих в центре, состоящем в ежедневной организации внеклассного времени, в объеме 4-5 часов в день». Направление несовершеннолетнего в другие учреждения осуществляется после предварительной консультации с ними) [5];

7) запретить управление транспортными средствами (касается всех транспортных средств);

8) постановить о конфискации вещей, полученных в связи с совершением уголовно наказуемого деяния (относится к вещам, являющимся собственностью несовершеннолетнего правонарушителя, которые переходят в собственность Государственной казны);

9) вынести решение о помещении в молодежный воспитательный центр или приемную профессиональную семью, прошедшую обучение по подготовке к уходу за несовершеннолетним (включает помещение в воспитательно-образовательное учреждение или профессионально подготовленную семью без указания места осуществления семейной формы патронатного воспитания и фамилий будущих опекунов);

10) вынести решение о размещении в исправительном учреждении (т.е. в специальном учреждении по ресоциализации несовершеннолетних правонарушителей, совершивших уголовно наказуемые деяния. Это может быть учреждение как открытого, так и закрытого типа или усиленного воспитательного надзора за сильно деморализованными правонарушителями, в котором они участвуют в дидактической, культурной-просветительной деятельности, а также в спортивных и развлекательных занятиях. Такие учреждения могут носить ресоциализационный, реабилитационный и реабилитационно-терапевтический характер);

11) применить другие меры, отнесенные настоящим Законом к компетенции суда по семейным делам, а также применять меры, предусмотренные Кодексом о семье и опекунстве, за исключением помещения в приемную семью, состоящую в кровном родстве, приемную непрофессиональную семью, семейный детский дом, центр дневного ухода, опекунско-воспитательный центр и региональный опекунско-терапевтический центр (ст. 6 ЗОПН).

Кроме того, суд по семейным делам может обязать родителей или опекуна улучшить условия воспитания и образования, жизненные условия или касающиеся здоровья

несовершеннолетнего, а также тесно сотрудничать со школой, в которой обучается несовершеннолетний, психолого-педагогической консультацией или другим специализированным консультационным центром, предприятием, в котором он работает, врачом или медицинским учреждением, а также обязать родителей или опекуна полностью или частично возместить ущерб, причиненный несовершеннолетним правонарушителем (ст. 7 §1 ЗОПН).

Исходя из вышеизложенного, следует отметить, что Закон об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних 1982 г. мягко реагирует на деморализацию и уголовно наказуемые деяния несовершеннолетних. Такая оценка основана на факте того, что деморализованное поведение несовершеннолетнего, совершившего уголовно наказуемое деяние, называется в нем не преступлением (хотя де-факто может им быть), а уголовно наказуемым деянием. В связи с чем он не предусматривает наказания, только воспитательные и исправительные меры (суровость которых, за исключением исправительного учреждения, не является значительной). Как следствие, применение вышеупомянутых мер не означает осуждения, однако приводит к тому, что информация об их применении в отношении несовершеннолетнего вносится в Национальный уголовный реестр. Эта информация помогает судье определить, нарушил ли преступник закон впервые или уже имел дело с системой правосудия.

### **3. Уголовно-правовое воздействие на несовершеннолетних, совершивших преступления, в соответствии с Уголовным кодексом от 06.06.1997 г.**

Рассуждения следует начать с указания возраста уголовной ответственности, предусмотренного польским Уголовным кодексом 1997 г. Из ст. 10 §1 УК следует, что в соответствии с изложенными в ней принципами несет ответственность тот, кто совершил запрещенное деяние по достижении 17 лет. Однако, в соответствии со ст. 10 §2 УК, может нести ответственность, в порядке исключения, несовершеннолетний по достижении 15 лет, когда:

– совершает запрещенные действия, перечисленные в ст. 134, ст. 148 §1, 2 или 3, ст. 156 §1 или 3, ст. 163 §1 или 3, ст. 166, ст. 173 §1 или 3, ст. 197 §3 или 4, ст. 223 §2, ст. 252 §1 или 2 и ст. 280<sup>1</sup>;

---

<sup>1</sup> Они составляют их: ст. 134 УК - убийство президента Республики Польша; ст. 148 §1, 2 или 3 УК - убийство (основной тип и

– если обстоятельства дела, а также уровень развития виновного, его личные особенности и жизненные обстоятельства вызывают такую необходимость,

– и, в частности, если предыдущие испытательные или исправительные меры оказались неэффективными.

Таким образом, на ответственность несовершеннолетнего влияет его юный возраст, совершение хотя бы одного преступления из закрытого перечня, указанного в ст. 10 §2 УК, его особенности и личная ситуация, а также возможный предварительный контакт с системой правосудия. Из этого видно, что критерии квалифицирования несовершеннолетнего для назначения наказания на основании Уголовного кодекса четко определены. Однако эта ответственность ограничена масштабами и количеством деяний, за совершение которых несовершеннолетний может быть привлечен к уголовной ответственности. До принятия такого решения суд должен тщательно проанализировать фактическое и правовое положение несовершеннолетнего. В действительности, результат этого анализа может привести к признанию судом необоснованности применения Уголовного кодекса в отношении конкретного несовершеннолетнего правонарушителя и необходимости действовать в соответствии с положениями закона об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних 1982 г. Таким образом, несовершеннолетний может избежать уголовной ответственности.

Однако, если суд просчитает, что ответственность несовершеннолетнего должна наступать в соответствии с положениями Уголовного кодекса, то ст. 10 §3 УК гарантирует ему исключительное обращение с ним при вынесении приговора. Оно заключается в том, что в случае осуждения несовершеннолетнего при вышеуказанных условиях, назначаемое

---

квалифицированные типы); ст. 156 §1 или 3 УК - нанесение серьезного ущерба здоровью (основной и квалифицированный тип); ст. 163 §1 или 3 УК - доведение опасного события до жизни или здоровья людей или имущества (базовый тип и квалифицированный тип); ст. 166 УК - захват водного или воздушного судна; ст. 173 §1 или 3 УК - бедствия в наземное, водное или воздушное движение (основной и квалифицированный тип); ст. 197 §3 или 4 статьи УК - изнасилование (квалифицированные виды); ст. 223 §2 УК - совершение активного нападения на публичное должностное лицо (базовый и квалифицированный тип); ст. 252 §1 или 2 УК - захват заложников (основного и квалифицированного типа) и ст. 280 УК - грабеж.

ему наказание не может превысить двух третей верхнего предела наказания, предусмотренного законом за совершенное виновным преступление. Суд может также применить чрезвычайное смягчение наказания. Кроме того, ст. 10 §4 УК предусматривает возможность применения судом воспитательных, терапевтических или исправительных мер вместо наказания. Это может произойти тогда, когда обстоятельства дела и уровень развития виновного, его личные особенности и условия жизни вызывают такую необходимость. Такие меры применяются исключительно в отношении виновного, который совершил преступление небольшой тяжести по достижении 17 лет, но до наступления 18 лет. Кроме того, еще одним проявлением особого подхода к наказанию несовершеннолетних правонарушителей является ст. 54 §1-2 УК, которая предписывает суду, чтобы, назначая наказание, он руководствовался воспитательной целью и содержит запрет о назначении наказания пожизненным лишением свободы в отношении виновного, которому на момент совершения преступления не исполнилось 18 лет.

Анализ Уголовного кодекса 1997 года показывает, что этот Закон не содержит определения понятия «несовершеннолетний». В некотором смысле определяет его сквозь призму возрастного ограничения уголовной ответственности, которое в настоящее время составляет 15 лет<sup>1</sup>. Следует здесь отметить, что в отличие от Закона об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних 1982 г., в соответствии с Уголовным кодексом 1997 года несовершеннолетний совершает преступление и подвергается наказанию за его совершение (в том числе, лишению свободы). Положения Кодекса содержат несколько критериев оценки поведения несовершеннолетнего правонарушителя и его личности, которые принимаются во внимание судом при выборе процедуры обращения с несовершеннолетним. Суд должен установить закон, положения которого будут более уместны для его применения в отношении несовершеннолетнего. На практике при благоприятных обстоятельствах они могут освободить правонарушителя от уголовной ответственности, а если они приведут к осуждению, то

---

<sup>1</sup> В ранее действовавшем Уголовном кодексе 1969 года возрастной ценз для несовершеннолетних составлял 16 лет. Следует напомнить, что в ходе работы над действующим Уголовным кодексом было решено сократить его до 13 лет.

посредством приспособления наказания к несовершеннолетнему и его деянию могут повлиять на применение относительно мягкой уголовной санкции. Это позволяет утверждать, что, несмотря на элементы строгости, положения Уголовного кодекса Польши, как правило, не предусматривают сурового обращения с несовершеннолетними правонарушителями.

В заключение возникает вопрос: как эффективно обращаться с несовершеннолетними правонарушителями, совершившими уголовно наказуемые деяния/преступления? Мягко или резко? Чаше применять воспитательные или исправительные меры либо назначать уголовное наказание?

С одной стороны, к ним следует относиться мягко, потому что они – дети, которые часто не понимают последствий своих действий. Жесткое наказание, заключающееся в помещении их в пенитенциарное учреждение, приведет к осуществлению воспитательного процесса в изолированной, закрытой среде, которая превратит их в профессиональных преступников. С другой – с ними надо жестоко обращаться, поскольку они виновны в совершении преступлений и, как и другие виновные, заслуживают осуждения и исполнения уголовного наказания. Мягкое наказание усиливает в них чувство безнаказанности и еще большее пренебрежение к закону. Поэтому в Польше, как и во многих других странах, этот вопрос по-прежнему остается нерешенным.

#### **Список использованных источников:**

1. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z dnia 28.10.1982 r., Dz.U. Nr 35, poz. 228 (ze zm.), <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU2018000969/O/D20180969.pdf>
2. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 (ze zm.), <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19970880553>
3. <http://www.statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przestepczosc-nieletni/50256>, Przestepczosc-nieletnich-1990-2013.html
4. Ustawa z dnia 20.05.1971 r. Kodeks wykroczeń, Dz.U. Nr 12, poz. 114 (ze zm.), <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19710120114/U/D19710114Lj>
5. Haak-Trzuskawska A., Haak H., Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2015, <http://prima.uwb.edu.pl:2057/document-view.seam?documentId=mjxw62zogydamjgqe2tmnjoobqxlrugmydcojzheza>



## **ПРО ЗАХИСТ СИСТЕМИ КК УКРАЇНИ ВІД ЗАКОНОДАВЧОГО ВІРУСУ В КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ НОРМІ ПРО НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ**

**Киричко Василь Миколайович,  
к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного  
юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

У 2016 р. в публікації «Законодавчий вірус у системі КК України: визначення і актуалізація проблеми на прикладі ст. 368-2 КК України «Незаконне збагачення» мною було введено в науковий обіг поняття «законодавчий вірус у системі КК». Під останнім було запропоновано розуміти певний законодавчий припис, який після його включення до КК України, взаємодіючи з іншими елементами системи КК, визначає у змісті кримінально-правової норми узаконену можливість безпідставного порушення прав людини при її застосуванні на практиці [1]. Тоді ж мною було наведена сукупність аргументів на підтвердження висновку про наявність законодавчого вірусу у кримінально-правовій нормі про незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України).

Конституційний Суд України 26 лютого 2019 р. визнав такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 368-2 КК України і остання втратила чинність з дня ухвалення цього рішення. У своєму рішенні Конституційний Суд України використав для обґрунтування неконституційності норми про незаконне збагачення основні аргументи, наведені в вищезазначеній публікації, тобто ті самі аргументи, які вказують на наявність в цій нормі законодавчого вірусу. Тим самим Конституційний Суд фактично підтвердив наявність законодавчого вірусу у ст. 368-2 КК України. Отже, можна констатувати, що Конституційний Суд України, діючи професійно, захистив систему КК України від зазначеного законодавчого вірусу.

Однак, як показав наступний розвиток подій, ця проблема вирішена ще не повністю і це пов'язано з тим, що основні аргументи, які вказували на наявність в зазначеній нормі законодавчого вірусу, виявили свою надзвичайну складність для правильного їх розуміння. Зокрема, це підтверджується численними безпідставними звинуваченнями Конституційного Суду України в «непрофесійності» чи «політичному замовленні», які були висунуті після прийняття зазначеного рішення. За таких обставин виникає реальна загроза того, що законодавчий вірус

може знову з'явитися в нормі про незаконне збагачення, яка розробляється на заміну тій, що була визнана неконституційною. У реальності такої загрози я зміг особисто переконатися, беручи участь у засіданні робочої групи, створеної Комітетом Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності для розробки нової редакції статті КК України про незаконне збагачення. Зрозуміло, що я використав таку можливість для того, щоб звернути увагу на ті сутнісні положення, що вказують на законодавчий вірус ы зумовлюють неконституційність самої норми про незаконне збагачення. Однак шляхом голосування робоча група обрала для опрацювання такий варіант редакції норми про незаконне збагачення, який, на мій погляд, більшою мірою приховує її неконституційність, але зберігає в собі законодавчий вірус.

Отже, законодавчий вірус у нормі про незаконне збагачення може мати різну юридичну форму, у тому числі таку, яка робить його ще більш непомітним, що зайвий раз доводить необхідність повного і точного теоретичного висвітлення тих змістовних аргументів, які підтверджують вірусний характер незаконного збагачення. У цьому аспекті, насамперед, звернемо увагу на те, що сама конвенційна норма про незаконне збагачення містить положення, які суперечать Конституції України і зумовлюють її вірусний характер. У ст. 20 Конвенції ООН проти корупції йдеться про визнання злочином, за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи, *«умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати»*. При аналізі змісту цих положень основна увага традиційно зверталася на словосполучення *«які вона не може раціонально обґрунтувати»* та на невідповідність цих приписів ч. 2 ст. 62 Конституції України, згідно з якою *«ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину»*. Розуміючи це, законодавець у Законі України від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII виклав ст. 368-2 «Незаконне збагачення» в новій редакції, визначивши незаконне збагачення як *«набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі»*. Основна ідея при цьому полягала в тому, щоб замінити

конвенційне словосполучення *«які вона не може раціонально обґрунтувати»* на словосполучення *«законність підстав набуття яких не підтверджено доказами»*. Останнє словосполучення за своїм змістом охоплювало й діяльність відповідних державних органів зі збору доказів, що створювало видимість того, що в такій редакції норма не порушує положень, передбачених ч. 2 ст. 62 Конституції України. Однак Конституційний Суд визнав невідповідність норми цим конституційним положенням тому, що *«законодавче визначення незаконного збагачення як злочину за умови, якщо сторона обвинувачення не виконує свого обов'язку збирати докази законності підстав набуття особою у власність активів у значному розмірі, уможлиблює перекладення цього обов'язку зі сторони обвинувачення (держави) на сторону захисту (підозрюваного або обвинуваченого)»*. Як вбачається, у даному випадку йдеться про примушення особи державою до доведення своєї невинуватості шляхом погрози притягнення її до кримінальної відповідальності. Разом з тим деякі судді Конституційного Суду України висловили свої особливі думки, в яких заперечували обґрунтованість такого рішення Суду.

**Однак головне в тому, що основна причина існування в нормі про незаконне збагачення законодавчого вірусу полягає в наявності в ній таких законодавчих приписів, які призводять до порушення ч. 3 ст. 62 Конституції України, відповідно до якої «обвинувачення не може ґрунтуватися на ... припущеннях».** Звичайно, приємно усвідомлювати те, що вперше це було мною обґрунтовано в зазначеній вище публікації, а потім повністю підтримано і відображено в рішенні Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 р., але одночасно дещо засмучує запізнілість осмислення цієї нової правової реальності багатьма науковцями та іншими особами, задіяними у процесі вдосконалення антикорупційного законодавства. Підтвердженням останнього є, по-перше, відсутність в особливих думках суддів Конституційного Суду України та в інших публікаціях, в яких критикується згадане рішення Суду, будь-якого змістовного заперечення невідповідності ст. 368-2 КК України положенням, передбаченим у ч. 3 ст. 62 Конституції України. Винятком із цього є особлива думка судді Конституційного Суду України Колісника В. П., в якій йдеться про *«припущення з огляду на потенційну можливість вияву окремими представниками сторони обвинувачення недостатнього фахового рівня та теоретичної підготовки під час оцінювання доказів»*. Ця позиція є досить

показовою в підтвердженні нерозуміння особливостей прояву законодавчого вірусу, у тому числі в нормі про незаконне збагачення. У вищезазначеній публікації мною спеціально акцентувалося на тому, що вірус проявляється не у вигляді неправильного застосування відповідної статті КК, а навпаки, слідчий, прокурор і суддя діють відповідно до законодавчих приписів, однак безпідставне порушення прав людини відбувається через наявність у змісті кримінально-правової норми відповідних вірусних приписів. По-друге, підтвердженням нерозуміння сутності законодавчого вірусу є той факт, що більше десяти законопроектів щодо нової редакції статті КК України про незаконне збагачення, поданих до Верховної Ради України після визнання ст. 368-2 КК України неконституційною, а також проект цієї норми, підготовлений робочою групою, створеною Комітетом Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення, на момент підготовки цієї публікації, містять в собі приписи, які зумовлюють їх вірусний характер і невідповідність їх змісту положенням, передбаченим в ч. 3 ст. 62 Конституції України.

Узагальнено основна ідея зазначених законопроектів полягає в тому, щоб передбачити як підставу кримінальної відповідальності появу у спеціального суб'єкта активів, які в певному розмірі перевищують правомірно одержані доходи. При застосуванні такої редакції статті про незаконне збагачення буде послідовно встановлюватися: спочатку наявність певної загальної суми активів, потім серед них будуть виокремлені активи, підтверджені доказами як одержані правомірно, а решта активів буде визнаватися незаконно набутою (незаконним збагаченням). Недопустима презумпція, про яку йдеться в ч. 3 ст. 62 Конституції України, вмонтована в зміст такої норми, адже безпідставно презюмується, що всі останні активи були набуті в результаті вчинення протиправних діянь без доказування фактів їх вчинення. Очевидно, що така норма, як і та, що визнана неконституційною, уможлиблює притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення особи, яка на законних підставах набула активи, але відсутні докази належності їх до правомірних доходів. Посилання на спростовну презумпцію, яке часто зустрічається в публікаціях на цю тему, жодним чином не може нівелювати це, оскільки в багатьох випадках повна відсутність доказів і об'єктивна неможливість їх здобуття об'єктивно унеможлиблює

спростування. Таким чином, нові редакції статті про незаконне збагачення, про які йде мова, суперечать спеціальним приписам Конституційного Суду України про те, що *«законодавчим формулюванням складу такого злочину, як незаконне збагачення, не можна ... уможливити притягнення особи до кримінальної відповідальності лише на підставі відсутності підтвердження доказами законності підстав набуття нею у власність активів»*.

Ще більш важливими є узагальнюючі висновки, які стосуються самої концепції норми про незаконне збагачення. У висновку *Amicus Curiae*, підготовленому експертами Антикорупційної ініціативи та Консультативної місії Європейського Союзу для Конституційного Суду України, зокрема стверджується, що *«основна ідея криміналізації незаконного збагачення полягає в тому, щоб усунути вимогу щодо доведення зв'язку між діями державної посадової особи та вигодою, надалі отриманою за такі дії»*, тобто концепція полягає в тому, щоб не доказувати діяння, яким незаконно здобуті активи, а презюмувати таке діяння. Реалізація такої концепції в КК України є неможливою в будь-якому прояві, адже: 1) відповідно до ч. 1 ст. 2 КК України єдиною підставою кримінальної відповідальності визнається вчинення особою суспільно небезпечного **діяння**, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом; 2) вина особи відповідно статей 23-25 КК України встановлюється на момент вчинення самого **діяння** (дії чи бездіяльності). Ігнорування цих положень, безумовно, означає пряме порушення положень, передбачених в ч. 1 ст. 62 Конституції України.

Із викладеного можна зробити загальний висновок про те, що **норма про незаконне збагачення не може бути імплементована в КК України із вищезазначеним змістом, оскільки вона суперечить Конституції України**. Разом із тим незаконне збагачення за своєю сутністю є одним із видів порушення заборони одержання неправомірної вигоди, встановленої ст. 22 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700- VII. У судовій практиці Верховного Суду України, яка склалася ще в період дії ст. 368-2 в її початкових редакціях (до 25 січня 2015 р.), незаконне збагачення вже зайняло місце корупційного злочину, предметом якого є неправомірна вигода і який відрізняється від одержання неправомірної вигоди (ст. 368 КК) ознакою відсутності обумовленості [2], тобто, виходячи зі змісту правових висновків Верховного Суду України, можна стверджувати, що для злочинів, передбачених статтями

354, 368, 368-3, 368-4, 369-2 КК України, в яких встановлена кримінальна відповідальність за підкуп, обов'язковою ознакою є обумовленість, а для незаконного збагачення – відсутність обумовленості. Таке співвідношення незаконного збагачення з підкупом та іншими корупційними злочинами потребує правильного його відображення в диспозиції статті про незаконне збагачення. З цією метою пропоную: 1) доповнити КК України **статтею 368-5 «Порушення заборони одержання неправомірної вигоди»**, диспозицію ч. 1 якої викласти в такій редакції: **«Порушення заборони одержання неправомірної вигоди, встановленої Законом України «Про запобігання корупції», якщо воно не є підкупом чи іншим корупційним злочином»**; 2) в частинах 2 і 3 цієї статті встановити підвищену кримінальну відповідальність за незаконне збагачення залежно від розміру одержаної неправомірної вигоди, а також для осіб, уповноважених на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування.

#### **Список використаних джерел:**

1. Киричко В. М. Законодавчий вірус у системі КК України: визначення і актуалізація проблеми на прикладі ст. 368-2 КК «Незаконне збагачення». *Проблеми законності*. 2016. Вип. 133. С. 142-151.

2. Ухвала Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 9 квітня 2015 р. у справі № 55кк15. *Рішення Верховного Суду України*. 2015. Вип. 2 (31). С. 89.



## **НОВА РЕДАКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ, ЩО ПЕРЕДБАЧАЄ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ: ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ**

**Козак Вадим Анатолійович,**  
к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного  
університету імені Ярослава Мудрого

Як зазначається у багатьох джерелах, торгівля «живим товаром» на сьогодні набула поширення у всьому світі. Кожного року її жертвами стають понад 4 мільйони людей [1; 2, с. 32; 3].

Уперше в Україні кримінальна відповідальність за торгівлю людьми була встановлена Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю

України» від 24 березня 1998 р. Після прийняття у 2001 році Кримінального кодексу України (далі – КК України) норма, котра встановлювала кримінально-правову заборону торгівлі людьми (ст. 149 КК України), змінювалася декілька разів, останні були внесені Законом України «Про внесення зміни до статті 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність з міжнародними стандартами» від 6 вересня 2018 р. Відповідно до нього основний склад торгівлі людьми викладено законодавцем у ч. 1 ст. 149 КК України наступним чином: «Торгівля людиною, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію».

Які ж принципові зміни вніс законодавець до кримінального закону щодо протидії торгівлі людьми і чи дозволять вони ефективно боротися із цим ганебним явищем?

Попередня редакція ч. 1 ст. 149 КК України передбачала кримінальну відповідальність за торгівлю *людьми* (курсив мій – В. К.), що у контексті цієї кримінально-правової норми дало підстави для її застосування й у тому випадку, коли потерпілого виступала лише одна особа. Тому нова редакція ч. 1 ст. 149 КК України, де встановлена відповідальність за торгівлю *людиною* (курсив мій – В. К.), принципово нічого нового для правозастосування не дає.

Слід звернути увагу, що до внесення змін до ст. 149 КК України Законом від 6 вересня 2018 р. разом із торгівлею людьми було встановлено також кримінальну відповідальність і за «здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина». До такої угоди належали випадки передачі потерпілої особи від так званого «продавця» до так званого «покупця» безповоротно (тобто назавжди) й безоплатно (тобто без надання зустрічного майнового задоволення «покупцем» «продавцю» за потерпілого). Цей висновок впливав із тієї обставини, що випадки передачі потерпілого від «продавця» до «покупця» безповоротно й оплатно (не принципово: за гроші чи будь-яке інше матеріальне задоволення) охоплювалися такою окремою формою об'єктивної сторони складу злочину, як «торгівля людьми». Водночас під здійсненням іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, розумілися також випадки передачі потерпілої особи на певний строк (умовно – «в оренду») як оплатно, так і безоплатно. Так,

практиці були відомі випадки, коли один заможний громадянин тримав за містом у своєму приватному будинку у неволі потерпілу особу («безхатченка»), яку «здавав в оренду» своїм сусідам (також заможним громадянам) для виконання нею різних робіт (сільськогосподарських, будівельних і таке інше).

Нова редакція ст. 149 КК України взагалі не передбачає як окрему форму об'єктивної сторони торгівлі людьми здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина. У зв'язку із цим виникає питання: як кваліфікувати дії осіб, які передають (одержують) потерпілого на певний строк (оплатно або безоплатно) чи безповоротно, але виключно на безоплатних засадах. Цілком очевидно, що такі випадки розглядатися як торгівля людиною (під якою слід розуміти передачу та одержання потерпілої особи безповоротно за матеріальну винагороду) не можуть. Це дозволяє зробити висновок про наявність певної прогалини у встановленні кримінальної відповідальності за торгівлю людьми чинним КК України. Особливо ця прогалина стає дужче помітною у порівнянні із попередньою редакцією ч. 1 ст. 149 КК, яка у цьому сенсі була більш вдалою.

Усунення зазначеної прогалини можливе наступним шляхом. Так, чинна редакція ч. 1 ст. 149 КК України як окремі форми об'єктивної сторони торгівлі людьми передбачає вчинення суб'єктом злочину таких дій, як «передача або одержання людини».

Слід зауважити, що вчинення будь-якої незаконної угоди, об'єктом (чи предметом) якої є людина та котра має своїм наслідком посягання на свободу особи, полягає у здійсненні принаймні двома винними особами двох взаємопов'язаних дій – передача й одержання людини. Саме у вчиненні цих двох взаємопов'язаних дій і полягає сутність торгівлі людьми (у широкому розумінні) як злочинного посягання на свободу потерпілої особи. Наявність таких додаткових ознак, як безповоротність передачі потерпілого чи передача його на певний строк, оплатність чи безоплатність дозволяють виокремити у цьому складі злочину його певні прояви: торгівля людьми (у вузькому розумінні), здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, тощо.

Викладене дозволяє зробити висновок, що відповідно до нової редакції ст. 149 КК України випадки, коли потерпілу особу передають безповоротно й безоплатно, а також випадки передачі

її на певний строк (як оплатно, так і безоплатно) слід відносити до такої форми об'єктивної сторони торгівлі людьми, як «передача або одержання людини». Однак, якщо попередня відповідна форма торгівлі людьми («здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина») не вимагала встановлення додатково також й відповідного способу чи мети злочину, сьогодення редакція ч. 1 ст. 149 КК України вирішує це питання по-іншому. Для інкримінування особі передачі або одержання людини обов'язково слід встановити додатково хоча б один із альтернативних передбачених у ч. 1 ст. 149 КК України способів учинення злочину (примус, викрадення, обман, шантаж, використання матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію). Обов'язковим є також встановлення мети злочину – експлуатація потерпілої особи, чого, до речі, попередня редакція ч. 1 ст. 149 КК України не вимагала, що робило її більш універсальною та менш казуїстичною у порівнянні із новою редакцією.

Водночас слід також зазначити наступне принципове положення у справі криміналізації торгівлі людьми як злочину, що посягає на свободу людини: *будь-яка незаконна угода, об'єктом якої є людина, й здійснення якої посягає на свободу потерпілого, повинна визнаватися злочином незалежно від способу його вчинення та мети*, останні в цьому випадку можуть свідчити лише про більш високий ступінь суспільної небезпеки вчиненого й передбачатися виключно як обтяжуючі (кваліфікуючі) ознаки.

#### **Список використаних джерел:**

1. Зеленина Е. Билет в один конец. *Время*. 2001. 15 мая.
2. Карпачова Н. Звернення Уповноваженого з прав людини з нагоди 50-річчя Конвенції ООН 1949 року про боротьбу з торгівлею людьми. *Вісник Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини*. 2000. № 2. С. 32.
3. Кокіна В. Дорога додому. *Урядовий кур'єр*. 2000. 2 лютого.



## ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ЩОДО ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗАБРУДНЕННЯ АБО ПСУВАННЯ ЗЕМЕЛЬ (СТ. 239 КК УКРАЇНИ)

**Крайник Григорій Сергійович,**

**к.ю.н., асистент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

Стаття 14 Конституції України містить важливе положення, що земля є основним національним багатством [1]. Склад злочину, передбаченого ст. 239 КК України «Забруднення або псування земель», сприяє охороні земель, забезпечуючи дійовість конституційних положень [2]. У той же час відповідальність за забруднення або псування земель також настає згідно зі ст. 53 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) «Псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель» і ст. 73 КУпАП «Засмічення лісів відходами» [3].

Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ст. 239 КК України, полягає у: 1) суспільно небезпечному діянні – порушенні спеціальних правил, 2) суспільно небезпечних наслідках: забруднення або псування земель, створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля (ч. 1 ст. 239), загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 239), 3) причинно-наслідковому зв'язку між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечними наслідками та 4) засобах вчинення злочину: речовини, відходи або інші матеріали.

Суспільно небезпечне діяння у ч. 1 ст. 239 КК України сформульовано як «порушення спеціальних правил», якими є: *Закони України* «Про відходи» від 5 березня 1998 р., «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р., «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» від 14 січня 2000 р., «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р., «Про меліорацію земель» від 14 січня 2000 р., «Про охорону земель» від 19 червня 2003 р., «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р.; *постанови Кабінету Міністрів України*, якими затверджено Порядок одержання дозволу на виробництво, зберігання, транспортування, використання, захоронення, знищення та утилізацію отруйних речовин, у тому числі продуктів біотехнологій та інших біологічних агентів (від 20

червня 1995 р. № 440); Порядок ведення державного обліку та паспортизації відходів (від 1 серпня 1999 р. № 2034) тощо. Як зазначає А. М. Шульга, і суспільно небезпечне діяння, і суспільно небезпечні наслідки щодо ст. 239 КК України – це забруднення або псування земель [4, с. 222-223]. З вказаною думкою важко погодитися, оскільки у теорії кримінального права переважно не ставлять знак рівності між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками, виходячи з їх тлумачення й ознак.

На даний час науковці (А. М. Шульга, В. К. Матвійчук, М. В. Іщенко) пропонують зберегти у ч. 1 ст. 239 КК України суспільно небезпечний наслідок у виді створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля [4, с. 223; 5, с. 299; 6, с. 105].

На мій погляд, суспільно небезпечний наслідок у виді створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля у ч. 1 ст. 239 КК України не досягає ступеня суспільної небезпечності, притаманного злочинам, оскільки: по-перше, реальної шкоди нікому не заподіюється і за формою вини зазначений злочин належить до необережних. По-друге, в Особливій частині є приклади, коли за необережні злочини кримінальна відповідальність настає лише починаючи з заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень (наприклад, ст. 128, 286 КК України). Також у кримінальних кодексах Республіки Казахстан (ст. 285), Латвійської Республіки (ст. 102), Російської Федерації (ст. 254), Республіки Узбекистан (ст. 196) такі діяння не визнаються злочинами, а кримінальна відповідальність встановлена лише за таке забруднення або псування земель, яке спричинило реальну шкоду життю, здоров'ю людей, довкіллю або загрозу настання інших суспільно небезпечних наслідків. По-третє, виникають складнощі у правозастосуванні щодо тлумачення таких суспільно небезпечних наслідків, тому що абстрактну загрозу заподіяння шкоди довкіллю визнають реальною і притягують винних за ч. 1 ст. 239 КК України. З огляду на це є сумніви у законності певних вироків за ч. 1 ст. 239 КК України, які розглядають як реальну загрозу для довкілля вивіз будівельних відходів або інших матеріалів та їх розміщення на земельних ділянках, що, на думку суддів, є створенням небезпеки для довкілля [7; 8]. Вбачається, що в багатьох подібних випадках загрозу заподіяння шкоди довкіллю не є реальною, а лише абстрактною, що повинно виключати притягнення за ч. 1 ст. 239 КК України.

Отже, замість суспільно небезпечного наслідку у виді створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля доцільним вбачається вказати мінімальним наслідком реальну шкоду у ч. 1 ст. 239 КК України у виді середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Водночас, щоб залишити у вітчизняному законодавстві відповідальність у виді «створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля» із метою запобігання більш тяжким наслідкам, вважаю доречним додати цей наслідок у КУпАП, створивши там частини другі у ст. 53 «Псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель» та ст. 73 «Засмічення лісів відходами».

### Список використаних джерел:

1. Конституція України: прийнята 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. Дод. до № 51. Ст. 1122.
4. Шульга А. М. Кримінально-правова охорона земель від забруднення або псування: монографія. Харків : НикаНова, 2013. 256 с.
5. Матвійчук В. К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища: монографія. Київ : Національна академія управління, 2011. 368 с.
6. Іщенко М. В. Створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля як наслідок забруднення або псування земель. *Вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2018. Вип. 32. С. 102–105.
7. Вирок за ч. 1 ст. 239 КК Інгулецького районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області у справі № 416/5846/2012 від 27 грудня 2012 р. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/29366157](http://reyestr.court.gov.ua/Review/29366157) (дата звернення: 05.04.2019).
8. Вирок за ч. 1 ст. 239 КК Індустріального районного суду м. Дніпропетровська Дніпропетровської області у справі № 202/27414/13-к від 12 липня 2013 р. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/32611827](http://reyestr.court.gov.ua/Review/32611827) (дата звернення: 06.04.2019).



## ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ СЕПАРАТИЗМУ В УКРАЇНІ

Кубальський Владислав Нарцизович,

к.ю.н, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу  
Національного авіаційного університету

Як зазначено в Національній доповіді Національного інституту стратегічних досліджень, проблема сепаратизму (від лат. *separatus* – відокремлення) – одна з найбільш складних,

оскільки безпосередньо пов'язана з питаннями існування держав, зміною їх кордонів й утворенням нових держав. По суті, на Донбасі Україна має справу з гібридним сепаратизмом, який є частиною гібридної війни РФ. Його основу становить політичний сепаратизм, інспірований і підтримуваний ззовні [1, с. 5, 7]. У той же час варто брати до уваги те. Що сепаратизм породжується суперечностями між центральною владою держави та носіями ідей сепаратизму, якими здебільшого є політичні партії, громадські та релігійні організації етнічних або конфесійних меншин, іноді окремі регіональні політичні структури [2, с. 469].

Ще декілька років тому загроза сепаратизму в Україні здавалася перебільшеною і не належала до актуальних викликів національній безпеці й територіальній цілісності. Однак учені задовго до сепаратистських проявів в Україні констатували посилення етнорегіональних відмінностей, диспропорцій, відцентрових рухів етнополітичного спрямування, що за певних умов можуть набути ознак сепаратизму [3, с. 62].

За визначенням, що міститься в «Юридичній енциклопедії», сепаратизм – це «рух, спрямований на відокремлення від держави частини її території та населення». Він може проявлятися в найрізноманітніших діях: від пропагандистських акцій, діяльності політичних партій, громадських рухів, масових акцій, у тому числі референдумів, аж до терористичних актів і збройної боротьби [2, с. 469].

При цьому слід розрізняти сепаратизм як явище та, відповідно, сепаратистську діяльність як суто предметно-практичний бік явища. З позицій діалектики сепаратизм – це явище загальне, сепаратистська діяльність – особливе.

Деякі дослідники пропонують доповнити закон про кримінальну відповідальність статтею під назвою «Сепаратизм» [4, с. 267]. На наш погляд, така назва статті є дещо невдалою, оскільки кримінальна відповідальність за сепаратизм як явище взагалі неможлива. Вона може наставати лише за конкретні злочинні діяння, в яких проявляється сепаратизм як явище.

У кримінальному законодавстві провідних європейських держав слово «сепаратизм» не використовується [5, с. 99]. Майже не зустрічається вказане поняття у кримінальному законодавстві зарубіжних держав. Слід погодитися з підходом М.А. Рубашенка, який вважає недоцільним і небезпечним в аспекті дотримання прав людини використання в тексті кримінального закону слова «сепаратизм» [5, с. 99].

В юридичній літературі відсутня одностайність щодо визнання форм прояву сепаратизму. Проте в переважній більшості джерел виокремлюють такі форми сепаратизму, як сецесія (відділення частини території держави зі створенням суверенної держави), іредентизм (приєднання до складу іншої держави), енозіс (возз'єднання з історичною Батьківщиною) і різноманітні розширення прав певної території за відсутності мети від'єднання: федералізація, автономізація (деволюція) тощо. У зв'язку з викладеним М.А. Рубашенко цілком обґрунтовано виділяє два напрями – вузького трактування сепаратизму (сецесійний напрям: стратегічна мета як відокремлення в суверенне утворення чи перехід під владу іншого суверена) і широкого т (охоплює як різні прояви сецесії, так і прагнення і рух до розширення прав територіального утворення без відокремлення) [5, с. 91].

Автори вітчизняної юридичної енциклопедії (2003) зазначають, що сепаратизм може мати на меті не відокремлення від держави, а набуття в ній статусу суб'єкта федерації (або автономії) [2, с. 469].

Слід зауважити, що не знайшло єдиного вирішення питання, які суспільно небезпечні дії охоплюються поняттям «сепаратизм». У його вирішенні М. Б. Стиранка виділяє три підходи: 1) дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України (ст. 110 КК України), а також дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади; 2) умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України (ст. 109 КК України); 3) фактично усі злочини проти основ національної безпеки України [6, с. 91].

Із цього приводу М. А. Рубашенко вказує, що, якщо взяти за основу широкий підхід до розуміння сепаратизму (як сецесійні прояви, так і розширення прав), то сецесійні прояви, які підпадають під ст. 110 КК України, мають кваліфікуватися за цією статтею, однак окремі прояви розширення прав територіального утворення, звичайно ж, можуть підпадати під формулювання «дії, вчинені з метою насильницької зміни конституційного ладу» та кваліфікуватися за ст. 109 КК України. Це, наприклад, здійснення у насильницький спосіб автономізації чи федералізації. Отже,

тільки за такого широкого підходу до визначення поняття «сепаратизм» окремі (виняткові, рідкісні) його форми можуть охоплюватися ст. 109 КК України [5, с. 89-90].

Таким чином, кримінальна відповідальність за сепаратизм як явище взагалі неможлива. Вона може наставати лише за конкретні злочинні діяння, в яких проявляється сепаратизм як явище. Недоцільним слід визнати запровадження спеціальної статті за сепаратизм у КК України. У нашій державі за різноманітні форми сепаратистської діяльності передбачено кримінальну відповідальність за ст. 109 «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади» та 110 «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України» КК України.

#### **Список використаних джерел:**

1. Міжнародний досвід боротьби із сепаратизмом: висновки для України: аналіт. доп. / О. О. Резнікова, А. О. Місюра, С. В. Дрьомов, К. Є. Войтовський. К.: НІСД, 2016. 52 с.
2. Горбатенко В.П., Зяблюк М. П. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл, 2003. Т. 5: П–С. 736 с.
3. Політико-правові механізми запобігання сепаратизму в демократичному суспільстві: Наукова записка / Кресіна І. О. (керівник авт. кол.), Шемшученко Ю.С., Горбатенко В.П., Коваленко А.А., Кресін О. В. та ін. К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корещького НАН України, 2014. 143 с.
4. Сергун Е. П. Уголовно-правовая политика в сфере обеспечения безопасности конституционного строя Российской Федерации: монография. Москва; Саратов: РПА Минюста России, 2013. 344 с.
5. Рубашенко М.А. Проблеми використання поняття «сепаратизм» у сфері кримінального права. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 2(9). С. 88-104.
6. Стиранка М.Б. Стан теоретичного дослідження проблеми сепаратизму. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 3. С. 257-259.



## **ДИСКУРС І ТЛУМАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ**

**Литвинов Олексій Миколайович,**

**д.ю.н., професор, заслужений працівник освіти України, завідувач кафедри кримінального права і кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ**

**Гладкова Євгенія Олексіївна,**

**к.ю.н., старший дослідник, старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем протидії злочинності Харківського національного університету внутрішніх справ**

Однією з характерних ознак нашої епохи є широке застосування дискурсивного підходу: будь-яке явище можна розглядати в контексті дискурсу і піддати тлумаченню. Межі інтерпретації виявилися доволі широкими, часто зливаючись із межами самої свободи та її негативним еквівалентом – свавіллям. Разом із тим фактично необмежений потенціал інтерпретації загострює питання і про необхідність пошуку правил її регулювання, що співвідносять процес тлумачення з певними цінностями й етичними нормами, тобто актуальним є пошук відповідального підходу до тлумачення, морального імперативу тлумачення.

Питання тлумачення завжди пов'язане з етикою, особливо це стосується процесу тлумачення кримінального закону.

Як прочитати та як тлумачити кримінальний закон? Очевидно, що відповідь на це питання далеко не однозначна. Універсальних критеріїв тлумачення на сучасному етапі розвитку людства як би і немає, а існувати в умовах постмодерну воно не може, оскільки це суперечить характеру конкуренції інтересів і пов'язаних із ними цінностей, які зачіпають життя індивідів і соціальних груп. Разом із тим будь-який вид тлумачення (у широкому, контекстуальному, а не доктринальному розумінні) несе високі ризики забуття права як цілісності; закон у процесі тлумачення під тим чи іншим кутом зору завжди втискується в якийсь дискурс.

Сучасний соціально-економічний розвиток формує замовлення на певний тип тлумачення кримінального закону, який повинен відтворюватися у сформованому форматі соціально-економічних відносин для досягнення як суто

приватних, так і масштабних політичних цілей. Однак чи маємо ми право використовувати в процесі тлумачення виключно утилітарні критерії, настільки поширені сьогодні й активно відтворювані у різних дискурсах? Утилітарне тлумачення завжди відображає інтереси соціальної групи і не претендує на те, щоб привести до спільного знаменника інтереси абсолютно протилежних сторін. Утилітарність тлумачення здатна виправдати будь-які партикулярні інтереси, виражені в загальній волі певної кількості людей.

У цьому сенсі цікавою є зміна статусної ролі тлумача: якщо класично «критика» мала на увазі під собою метод отримання знань про текст закону з метою його подальшого удосконалення, то останнім часом акценти змінилися, і критикою вже стало вважатися намагання тлумача довести істинність власної точки зору, з якої він оцінює закон. Те, що раніше було питанням епістемології, пізнання, тепер вважається питанням ідеології, влади. Можновладець у такому разі привласнює собі закон і можливості його тлумачення.

Якщо в цілому піднімати питання про основні стратегії тлумачення кримінального закону, то необхідно відзначити, що поведінка сучасного тлумача розгортається, як мінімум, у двох площинах: по-перше, тлумач здатен стати прихильником закону, звертаючи увагу на його певні риси, які стають предметом глибокого аналізу. З іншого – тлумач здатен підійти до закону з позицій такого прочитання, яке передбачає пошук прихованого його сенсу. Найчастіше у процесі таких пошуків кримінальному закону приписуються нові, несподівані смисли, він починає грати несподівану роль.

Довільне використання кримінального закону проявляється у феномені опору і боротьби з ним. Кримінальний закон – це не пасивна матерія, що приховує численні форми інтерпретації, які оживають завдяки вольовому акту тлумача. Текст кримінального закону є активним завдяки своїй спрямованості (ідеологічній, стилістичній тощо); він часто викликає у тлумача, який прагне його освоїти, почуття підкорювача неосвоєного, неприборканого, непізнаваного. У цьому аспекті будь-які проекти правової освіти є відображенням нашої потреби в упорядкуванні хаосу, який пов'язаний з надмірністю проявів самої людини.

Тлумачення кримінального закону рідко буває етично нейтральним. Це акт, що містить і передбачає великий ступінь відповідальності. Тлумач схильний сам визначати межі цієї

відповідальності в контексті діалектики суперечки, що розігрується у його свідомості, між спогляданням тексту і його пізнанням, у рамках якої оформлюються норми поведінки з текстом і розуміння того, що ж для нього представляє кримінальний закон: сферу його егоїстичних інтересів або щось більше, що вимагає дбайливого звернення і навіть певного шанування. Норми поведінки здатні змінюватися: від використання тексту як засобу, що сприяє реалізації власних намірів, тлумач здатен перейти до іншої стратегії – прийняття кримінального закону як деякої цілісності і неповторності, вразливої структури, яку не можна руйнувати агресією інтерпретації.

У цій логіці взаємодії з кримінальним законом проглядаються різні варіанти тлумачення як етичної діяльності:

1) пасивне тлумачення. Цей вид можна охарактеризувати як тлумачення з недостатнім відгуком, яке спрямоване на пошук суті тексту, ускладнене надмірним спрощенням останнього. Як правило, «тлумачення» кримінального закону в рамках цього виду означає представити його через щось просте; побачити в тексті якусь одну рису і, гіперболізувати її, вказати, що саме вона і є есенцією його буття (наприклад, кримінальна відповідальність);

2) реакційне тлумачення. Воно характеризується тим, що кримінальний закон розглядається як простір для реалізації певних ідеологічних інтересів. Сам процес тлумачення може супроводжуватися етичними гаслами, що виправдовують той чи інший спосіб інтерпретації шляхом ігнорування інших способів прочитання тексту. Якщо вдивитися в історичний розвиток ідеї кримінального закону, стає очевидним, що саме реакційне тлумачення характеризується найбільшою пафосністю. Кримінальний закон завжди намагалися перетворити на щось надприродне, що могло б виділити його з-поміж інших правових феноменів. Одним із варіантів сучасної його інтерпретації стала фіксація фактів недостатності і неповноцінності правового регламентування, що в підсумку призвело до численних намагань покращити структуру і архітектуру кримінального закону;

3) активне тлумачення. Цей вид передбачає усвідомлення тлумачем відповідальності за процес тлумачення. Тлумач усвідомлює, що кримінальний закон живе в координатах сенсу, відмінних від його власних, він побудований за іншої логіки. Тому

перед тлумачем стоїть особливе завдання – піти за текстом і у дбайливому ставленні до нього намагатися зрозуміти його. Кожен текст ставить перед тлумачем етичну вимогу «не нашкодь». Цей голос можна вбити, змусити його замовкнути або підкорити власним цілям, змусити його говорити тільки те, що самі хочемо почути. Проте кримінальний закон як комунікативний акт – це голос автора, здатний проникати крізь простір і час. Наш обов'язок перед авторами, перед минулими і майбутніми поколіннями – не втрачати і не забувати їх голоси, навіть якщо ми з ними не згодні.

Окреслений ракурс феноменологічного розгляду кримінального закону як тексту пов'язаний з тією обставиною, що останній як твір є і вираженням людського буття, і його продовженням, тобто є тією даністю, яку не можна відкинути простим вольовим актом тлумача. Кримінальний закон як живий текст, даний для прочитання іншому, ставить питання про самого себе і чекає на відповідь, яка не знищить самого запиту і не зменшить якості відповіді.

Тема проєктування питань й відповідей в контексті тлумачення кримінального закону приховує в собі дуже важливий аспект, на який необхідно звернути особливу увагу, – елімінація проблем. Людина пише усім своїм життям і дає прочитати в актах мовлення і письма, у голосах свідків власного побутування, що для неї має сенс. Однак виявляється, що в екзистенціальних ситуаціях вона змушена робити набагато більше, ніж це дається в актах вираження. Мова з цієї точки зору може бути не тільки інструментом самоозвучування, а й певною перешкодою для проникнення в глибину не виражених, часом трагічних речей. Мова здатна зупинити потік сенсу і, навпаки, дати можливість йому проявитися, заявити про себе за страшних, неймовірних обставин. Акцент на тих чи інших аспектах сьогодення завжди викликає імпульс до зміщення і проведення нових меж тлумачення, а значить, і до появи «пропускних пунктів» у сферу «істинного», на сторожі якої будуть виконувати свої тимчасові обов'язки рекрутовані чиймись політичними амбіціями ті чи інші моральні чесноти і обрані цінності.



## О ТОЧНОСТИ И ПОЛНОТЕ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

**Марчук Василий Васильевич,**

**к.ю.н., доцент, директор государственного учреждения «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь»**

В уголовно-правовой литературе точность и полноту квалификации преступления многие авторы относят к специальным принципам квалификации преступлений [1, с. 106–127; 2, с. 50–52; 3, с. 7; 4, с. 35–43; 5, с. 219–223]. Несомненно, положения о точности квалификации преступления, под которой праведы единодушно понимают четкое указание в соответствующем процессуальном акте на статью (пункт и (или) часть статьи) УК, имеют важное значение для результативного аспекта квалификации преступления. На этом основании можно сделать вывод о том, что требование о точности характеризует лишь результат, а не весь процесс квалификации преступления. Полагаем, что точность квалификации преступления есть основания рассматривать не как специальный принцип, а как свойство, характеризующее формулу квалификации преступления. Под формулой квалификации преступления мы понимаем содержащееся в соответствующем уголовно-процессуальном акте указание на статью или совокупность статей уголовного кодекса либо комбинацию статей Общей и Особенной части УК, определяющей результативный аспект квалификации преступления.

Считаем, не следует относить к специальному принципу квалификации преступления и ее полноту. Положение о необходимости указания соответствующих статей УК, предусматривающих ответственность за совершенное преступление (преступления), характеризует в большей мере не процесс квалификации преступления, а содержание формулы квалификации преступления.

Известно, что при квалификации преступления учитываются многие статьи Общей части УК (нормативные положения о возрасте, с которого наступает уголовная ответственность, о вине и др.). Однако в контексте точности и полноты формулы квалификации преступления особое внимание следует уделить социально-правовой оценке преступления на основе сочетания статей Общей и Особенной частей УК.

Согласно установившейся уже давно в судебной и законодательной практике традиции, требование об указании на статью Общей части УК в настоящее время предъявляется для следующих случаев: при квалификации приготовления к преступлению, покушения на преступление и уголовно-правовой оценке деяний организатора, подстрекателя или пособника при соучастии с различными видами соучастников. Вместе с тем есть основания полагать, что ссылки на статьи Общей части УК уместно делать и в иных случаях. На этот момент уже обращалось внимание некоторыми исследователями. Например, В. Н. Кудрявцев допускал возможным при квалификации преступления делать ссылку на ст. 25 УК России («Преступление, совершенное умышленно») в случаях, когда соответствующая статья Особенной части допускает различные формы виновности, для того, чтобы подчеркнуть, что в конкретном случае преступление было умышленным, а не неосторожным [6, с. 10]. Данное предложение с учетом особенностей законодательных конструкций норм УК Республики Беларусь может быть применено не только к умышленным преступлениям, но и преступлениям, совершенным по неосторожности. Кроме того, в Особенной части УК Республики Беларусь есть ряд статей, в которых непосредственно указывается на различное психическое отношение к общественно опасным последствиям. Например, ст. 264 УК Беларуси предусматривает ответственность за нарушение режима охраны и использования особо охраняемых природных территорий, повлекшее *умышленное или по неосторожности* причинение ущерба в крупном размере. В таких случаях формула квалификации, основанная только на указании на соответствующую статью Особенной части УК, не несет информации о том, какое преступление совершило лицо: умышленное или неосторожное? Точной ли является такого рода уголовно-правовая оценка? К сожалению, не всегда этот вопрос можно выяснить, ознакомившись с материалами уголовного дела. Иногда органы, ведущие уголовный процесс, сделав вывод о виновности лица, совершившего общественно опасное деяние, не указывают в процессуальных документах на конкретную форму вины. Между тем, форма вины оказывает влияние не только на степень общественной опасности совершенного преступления, что, несомненно, должно учитываться при определении меры уголовной ответственности. Отсутствие в материалах дела указания на форму вины неизбежно будет порождать и иные

вопросы, имеющие уголовно-правовое значение: при установлении признаков рецидива, при определении вида исправительной колонии в случае осуждения виновного лица к наказанию в виде лишения свободы, сроков погашения судимости, условий применения амнистии и т.д. Таким образом, предлагаемый подход способствовал бы уточнению формулы квалификации в условиях действующей системы уголовно-правовых норм.

Представляется, что не соблюдаются требования о точности формулы квалификации преступления при уголовно-правовой оценке исполнителя преступления. В следственно-судебной практике деяние, совершенное исполнителем, квалифицируются только по статье Особенной части УК без ссылки на ч. 3 ст. 16 УК Беларуси. Однако такого рода социально-правовая оценка показывает лишь то, что соответствующее лицо непосредственно совершило конкретное преступление. В формуле квалификации в таком случае не находит своего отражения факт совершения преступления в соучастии и порождает дезориентирующие предпосылки при определении меры уголовной ответственности. У практических работников нет однозначного мнения по этому вопросу: за необходимость указания на ч. 3 ст. 16 УК Беларуси высказалось 35,6 % опрошенных нами судей, 37,5 % – следователей, 65,1 % – адвокатов.

Пункт 4 ст. 10 УК Беларуси к основанию уголовной ответственности относит совершение виновно запрещенного УК Беларуси деяния в виде соучастия в совершении преступления. Применительно к отдельно взятому соучастнику «деяние в виде соучастия в совершении преступления» трансформируется в конкретный вид преступного поведения, выражающийся в выполнении соучастником в рамках общего замысла соответствующей преступной роли: непосредственное исполнение объективной стороны соответствующего преступления либо совершение иного деяния. Установление указанного основания обязывает суд учитывать особенности при назначении наказания соучастникам преступления. Однако требования уголовного закона, предусмотренные положениями ст. 66 УК Беларуси, суд может обеспечить лишь в том случае, когда лица, осуществляющие уголовное преследование, не только в материалах дела, но и в формуле квалификации обозначат факт совершения преступления в соучастии. Поскольку ч. 1 ст. 66 УК

Беларуси требует при назначении наказания учитывать характер и степень участия в совершении преступления каждого из соучастников, то правило квалификации, изложенное в ч. 7 ст. 16 УК Беларуси, при его использовании требует уточнения: в таком случае необходимо указывать соответствующую часть ст. 16 УК Беларуси, определяющей суть преступной роли, выполненной соответствующим соучастником. Значимость этого момента поняли, видимо, в основном адвокаты, 65,1 % которых в рамках проведенного нами опроса высказались за необходимость ссылки в формуле квалификации на ч. 3 ст. 16 УК.

В практике содеянное квалифицируется только по статье Особенной части УК Беларуси без ссылки на соответствующие части ст. 16 УК Беларуси и в случаях, когда лицо помимо функции исполнителя выполнило еще и роль иного соучастника (соучастников). Представляется, что в этом случае в формуле квалификации преступления неоправданно сужается фактический объем преступной деятельности соответствующего лица. С учетом высказанных суждений полагаем, что деяния исполнителя должны квалифицироваться со ссылкой на ч. 3 ст. 16 УК Беларуси. Однако, если лицо первоначально выполняло преступную функцию иного соучастника, но впоследствии непосредственно участвовало в совершении преступления в качестве исполнителя (соисполнителя), то в квалификации преступления следует делать ссылку на соответствующие части ст. 16 УК Беларуси, отражая все преступные роли, выполненные лицом в рамках совместной преступной деятельности. Такой подход в квалификации поведения исполнителя преступления будет соответствовать современным представлениям о юридическом основании и индивидуализации уголовной ответственности соучастников.

В контексте полноты квалификации преступления в последнее время в литературе стал подниматься вопрос о необходимости отражения в формуле квалификации преступления обстоятельств, отягчающих или смягчающих ответственность, в случае, если они не обозначены в качестве квалифицирующего признака в применяемой к конкретному случаю статье Особенной части УК [7, с. 59-60]. В частности, А.И. Рарог, поддерживая эту идею, допускает распространение данного правила и на квалификацию преступления при наличии смягчающих обстоятельств, если они не выделены в качестве привилегированного признака в соответствующей статье Особенной части УК [4, с. 42-43]. Указанный подход заслуживает

внимания. Дело в том, что обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность, согласно п. 3 ч. 1 ст. 89 УПК Республики Беларусь относятся к предмету доказывания по уголовному делу. В соответствии с ч. 2 ст. 262 УПК Республики Беларусь при направлении уголовного дела прокурору следователь представляют прокурору справку о результатах проведенного по делу предварительного расследования, в которой, в частности, должны быть указаны обстоятельства, смягчающие и отягчающие его ответственность. Обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность, относятся к вопросам, которые должен разрешать суд при постановлении обвинительного приговора (п. 5 ч. 1 ст. 352 УПК Беларуси), их следует указывать в его описательно-мотивировочной части (ч. 1 ст. 360 УПК Беларуси).

Кроме того, применительно к неоконченному преступлению и соучастию в преступлении есть основания констатировать взаимосвязь между соответствующими правилами квалификации и правилами назначения наказания. Нормативные положения, содержащиеся в ч. 3 ст. 13 и ч. 2 ст. 14 УК Республики Беларусь, корреспондируют с положениями, сформулированными в ст. 67 УК Беларуси, а положения ч. 7 ст. 16 УК Беларуси – с предписаниями ч. 1 ст. 66 УК Беларуси соответственно. На этом основании вполне логичной будет, например, следующая постановка вопроса: почему при наличии в УК Республики Беларусь ст. 65, определяющей правила назначения наказания при рецидиве преступлений, в случае применения статьи Особенной части УК Беларуси, не содержащей признака повторности или специального рецидива, в социально-правовой оценке преступления не находит отражения рецидив (при фактическом его наличии)?

В целом, следует заметить, что решение этого вопроса во многом зависит от существующих подходов к криминализации и дифференциации уголовной ответственности. Есть основания констатировать, что существующая законодательная практика конструирования норм с квалифицирующими и привилегированными признаками, далека от совершенства. Несомненно, средства дифференциации уголовной ответственности нуждаются в системном научном обосновании и совершенствовании. Вместе с тем, при существующем в УК Беларуси подходе к рассматриваемым средствам (и при сохранении такого подхода в

будущем) в целях обеспечения точности и полноты формулы квалификации преступления идея об отражении в социально-правовой оценке содеянного отягчающих и смягчающих обстоятельств, не указанных в конкретной уголовно-правовой норме в качестве квалифицирующих или привилегированных признаков, заслуживает внимания. Однако в силу разной правовой природы, времени возникновения некоторых обстоятельств и некоторых диспозитивных положений уголовного закона реализация этой задачи вызывает ряд затруднений. Так, возникают некоторые вопросы относительно обстоятельств, смягчающих уголовную ответственность. Перечень этих обстоятельств является примерным. Суд может признать смягчающими ответственность и иные обстоятельства, не указанные в уголовном законе. Каким образом следует показывать в формуле квалификации преступления обстоятельства, которые не нашли закрепления в ч. 1 ст. 63 УК Беларуси? Видимо, предлагаемую идею уместно рассматривать только применительно к обстоятельствам, которые перечислены в ч. 1 ст. 63 УК Беларуси, поскольку суд их обязан учитывать в процессе назначения наказания.

Вместе с тем далеко не все обстоятельства, перечисленные в ч. 1 ст. 63 УК Беларуси, могут претендовать на включение их в формулу квалификации преступления. При квалификации преступления происходит сопоставление признаков конкретного вида преступления, описанного в уголовно-правовой норме, с признаками преступления, совершенного в конкретном месте и времени. Некоторые из обстоятельств, перечисленных в ст. 63 УК Беларуси, не относятся ко времени совершения общественно опасного деяния, которое подлежит социально-правовой оценке. Так, ряд смягчающих ответственность обстоятельств характеризуют посткриминальное поведение лица, совершившего преступление: явка с повинной (п. 1 ч. 1 ст. 63 УК Беларуси); чистосердечное раскаяние в совершенном преступлении (п. 2 ч. 1 ст. 63 УК Беларуси); активное содействие выявлению преступления, изобличению других участников преступления, розыску имущества, приобретенного преступным путем (п. 3 ч. 1 ст. 63 УК Беларуси); оказание медицинской или иной помощи потерпевшему непосредственно после преступления; добровольное возмещение ущерба, уплата дохода, полученного преступным путем, устранение вреда, причиненного преступлением; иные действия, направленные на заглаживание

такого вреда (п. 4 ч. 1 ст. 63 УК Беларуси). Возникают сомнения и относительно отражения в формуле квалификации преступления и иных обстоятельств (например, «наличие на иждивении у виновного малолетнего ребенка» (п. 5 ч. 1 ст. 63 УК Беларуси)).

Представляется, что в формуле квалификации преступления допустимым было бы указание только на те пункты ч. 1 ст. 63 УК Беларуси, которые формулируют смягчающие ответственность обстоятельства, оказывающих влияние на степень общественной опасности деяния: совершение преступления под влиянием угрозы или принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости (п. 7 ч. 1 ст. 63 УК Беларуси), совершение преступления под влиянием противоправных или аморальных действий потерпевшего (п. 8 ч. 1 ст. 63 УК Беларуси); совершение преступления при нарушении условий правомерности крайней необходимости, пребывания среди соучастников преступления по специальному заданию, обоснованного риска, исполнения приказа или распоряжения (п. 9 ч. 1 ст. 63 УК Беларуси).

Этот критерий для целей точной и полной квалификации преступления целесообразно использовать и при определении круга обстоятельств, отягчающих ответственность. К примеру, степень общественной опасности совершения преступления по неосторожности существенно возрастает, если это преступление было совершено вследствие сознательного нарушения установленных правил безопасности. Указание на п. 16 ч. 1 ст. 64 УК Беларуси в формуле квалификации преступления будет показывать уже на уровне социально-правовой оценки, что соответствующие правила безопасности при совершении расследуемого (рассматриваемого) неосторожного преступления были нарушены умышленно. Этот аспект квалификации для суда должен красной нитью уходить в сферу определения формы и меры реализации уголовной ответственности.

Однако применительно к содержанию ст. 64 УК Беларуси (обстоятельства, отягчающие ответственность) необходимо учитывать ряд особенностей. В некоторых пунктах ч. 1 ст. 64 УК Беларуси подразумеваются или указываются несколько смежных понятий. В таком случае указание на соответствующий пункт ч. 1 ст. 64 УК Беларуси не будет соответствовать требованиям о точности формулы квалификации преступления. Так в п. 1 ч. 1 ст. 64 УК Беларуси к обстоятельству, отягчающему ответственность, относятся различные варианты множественности преступлений:

повторность, реальная совокупность и рецидив. Кроме того, в этом же пункте содержится оговорка о том, что в зависимости от характера совершенных преступлений суд вправе не признавать это обстоятельство отягчающим. И хотя это положение, в основном, относится к оценке реальной совокупности преступлений, которая всегда находит свое закрепление в формуле квалификации, в целом, такого рода оговорка затрудняет реализацию рассматриваемой идеи. Представляется, что применительно, например, к рецидиву целесообразно делать при квалификации преступления ссылку не на п. 1 ч. 1 ст. 64 УК Беларуси, а на ст. 43 УК Беларуси «Рецидив преступлений».

Следует обратить внимание также на еще один момент. Во многих статьях Особенной части УК Беларуси рецидив находит свое отражение в квалифицирующих обстоятельствах через признак повторности или специального рецидива. Кроме того, в двух нормах действующего УК Беларуси на уровне квалифицированного состава законодатель выделил совершение преступления лицом, допустившим особо опасный рецидив: ч. 2 ст. 410 Беларуси (действия, дезорганизующие работу исправительного учреждения, исполняющего наказание в виде лишения свободы или арестного дома, совершенные лицом, допустившим особо опасный рецидив) и ч. 2 ст. 411 Беларуси (злостное неповиновение требованиям администрации исправительного учреждения, исполняющего наказание в виде лишения свободы, совершенное лицом, допустившим особо опасный рецидив). И если допущенный лицом особо опасный рецидив в указанных случаях обязательно должен находить свое закрепление в квалификации преступления, то почему бы не ввести правило, в соответствии с которым проявление особо опасного рецидива при совершении тяжкого или особо тяжкого преступления следует показывать в формуле квалификации преступления? Ведь особо опасный рецидив влечет для осужденного целую серию правоограничений в режиме соответствующей формы реализации уголовной ответственности. Этот фрагмент формулы квалификации преступления будет служить цели обеспечения обвиняемому права на защиту в части обоснованности вменения ему признаков рецидива. Считаем, что есть смысл показывать в формуле квалификации и на иные виды рецидива. Для этого следует делать ссылку на соответствующие положения, закрепленные в ч. 1–3 ст. 43 УК Беларуси. Исключением являются требующие усовершенствования правила,

указанные в п. 1 ч. 2 ст. 43 УК Беларуси, которые определяют этот вариант опасного рецидива на основе принятия соответствующего решения суда на стадии назначения наказания.

Вопрос о квалификации повторного преступления осложняется существующей проблемой о правовой природе повторности. В последнее десятилетие было приведено немало аргументов в пользу исключения из уголовного законодательства повторности как формы множественности преступлений. Мнение о том, что повторность следует исключить из числа множественности преступлений, а, следовательно, и из круга квалифицирующих обстоятельств заслуживает поддержки. Во всяком случае, нет никаких сомнений относительно необходимости исключения однородной повторности, суть которой сформулирована в ч. 2 ст. 41 УК Беларуси. Однородная повторность порождает квалификацию преступления с учетом двух форм множественности преступлений – повторности и совокупности, что явно входит в противоречие с положениями ч. 6 ст. 3 УК Республики Беларусь. Однако если воля законодателя в рассматриваемом контексте будет оставаться неизменной, то при квалификации повторных тождественных преступлений в случае, если этот квалифицирующий признак не предусмотрен в соответствующей статье Особенной части УК Беларуси, целесообразно делать ссылку на ч. 1 ст. 41 УК Беларуси «Повторность преступлений».

Возможность использования такого подхода проявилась и в судебной практике. Так, суд Дзержинского района Минской области в обвинительном приговоре от 18 февраля 2009 г. по делу Л. совершенную им повторно незаконную охоту, повлекшую причинение ущерба в крупном размере, квалифицировал по ч. 1 ст. 41 и ч. 2 ст. 282 УК Республики Беларусь [8]. Очевидно, что предложенная в данном приговоре формула квалификации преступления была обусловлена отсутствием указания в ст. 282 УК Беларуси на повторное совершение незаконной охоты.

Ряд смежных понятий предусмотрен и в п. 11 ч. 1 ст. 64 УК Беларуси. Данный пункт определяет повышенную ответственность за совершение преступления при наличии различных форм соучастия: группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступной организации. Представляется, что формулировка данного пункта является не совсем удачной и не позволяет в достаточном объеме решить

рассматриваемые вопросы квалификации преступления. Во-первых, по смыслу данного пункта совершение преступления группой лиц без предварительного сговора не признается почему-то обстоятельством, отягчающим ответственность. Хотя в рамках многих квалифицированных составов преступлений, совершение преступления группой лиц влечет повышенную ответственность и при наличии признаков группы без предварительного сговора (например, изнасилование, совершенное группой лиц (ч. 2 ст. 166 УК Беларуси)). Во-вторых, излишним является отнесение к отягчающему обстоятельству совершение преступления преступной организацией. Согласно части 2 примечаний к разделу X УК Республики Беларусь преступления, совершенные в составе преступной организации, оцениваются самостоятельно и влекут ответственность по совокупности преступлений. Однако сам факт создания преступной организации или участия в ней образует согласно ст. 285 УК Беларуси самостоятельное преступление. Следовательно, усиление ответственности за каждое преступление, совершенное в составе преступной организации через п. 11 ч. 1 ст. 64 УК Беларуси, наряду с привлечением к ответственности по ст. 285 УК Беларуси, будет противоречить известному положению о том, что «никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление». В плане *lega ferenda* п. 11 ч. 1 ст. 64 УК Беларуси целесообразно было бы сформулировать следующим образом: «11. совершение преступления группой лиц». Однако, поскольку группа лиц согласно ч. 12 ст. 4 УК Беларуси является понятием собирательным и включает в себя различные варианты группового участия в совершении преступления, при квалификации соответствующего общественно опасного деяния в случае, если статья Особенной части УК Беларуси не содержит указания на определенный вариант группового совершения преступления, нужно делать ссылку на ст. 17 УК Беларуси «Совершение преступления группой» или ст. 18 УК «Организованная группа».

Нет оснований делать ссылку при квалификации преступления на п. 17 ч.1 ст. 64 УК Беларуси – «совершение преступления лицом, находящимся в состоянии алкогольного опьянения либо в состоянии, вызванном потреблением наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, токсических или других одурманивающих веществ». Во-первых, совершение преступления лицом, находящимся в таком

состоянии является признаком, характеризующим личность виновного. Во-вторых, указанное состояние может и не выполнять роль отягчающего обстоятельства (например, причинение вреда при превышении пределов необходимой обороны защищающимся лицом, которое находилось в состоянии опьянения). Именно поэтому в п. 17 ч. 1 ст. 64 УК Беларуси указано: «Суд вправе в зависимости от характера преступления не признать это обстоятельство отягчающим».

Точность формулы квалификации преступления, представляется, требует уточнения при осуществлении квалификации преступления на основе положений ч. 2 ст. 9 УК Беларуси. Исходя из правила об обратной силе уголовного закона, содеянное мы должны квалифицировать по той норме УК, которая каким-либо образом улучшает положение лица. Вместе с тем, известно, что в определенных случаях положения об обратной силе уголовного закона требуют определения пределов назначения наказания, которые выстраиваются на основе сопоставляемых норм. Как показала практика применения ч. 2 ст. 9 УК Беларуси, сочетание сопоставляемых уголовных законов может быть весьма сложным, поэтому в формуле квалификации преступления уместно было бы выделять две части: помимо указания на статью (статьи), определенной на основе положений ч. 2 ст. 9 УК Беларуси, в скобках обозначить сопоставляемую уголовно-правовую норму (норму утратившего силу УК либо норму действующего УК Беларуси, но в соответствующей редакции), положения которой следует учитывать при определении пределов назначения наказания. Подобную формулу квалификации преступления допускают 45,0 % опрошенных нами практических работников. При этом среди председателей районных судов этот подход поддержали 50,0 % опрошенных, а среди адвокатов – 67,4 %.

Изучение положений, регламентирующих применение уголовного закона в пространстве, дают основание для вывода о том, что в некоторых случаях в формуле квалификации преступления должны отражаться не только нормы национального уголовного закона, но и нормы уголовного законодательства той страны, на территории которой было совершено преступление. Речь идет о соблюдении так называемого юрисдикционного правила «двойной преступности» («двойной криминальности»). Так ч. 1 ст. 6 УК Республики Беларусь ограничивает пределы уголовной юрисдикции в отношении деяний, совершенных за пределами государства его

громадянами или лицами, приравненными к ним, фактом признания совершенного деяния преступлением не только по УК Республики Беларусь, но и по уголовному закону того государства, на территории которого оно было совершено. Содержание ч. 1 ст. 6 УК Республики Беларусь показывает, что юридическими основаниями квалификации преступления в этом случае являются две уголовно-правовые нормы: норма УК Республики Беларусь и норма зарубежного уголовного закона. Положение ч. 1 ст. 6 действующего УК Беларуси свидетельствует о том, что к источникам уголовного права следует отнести и уголовное законодательство иностранных государств.

#### **Список использованных источников:**

1. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
2. Идрисов Н. Т. Правила квалификации преступления: понятие, виды, проблема правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Самара, 2009. 150 л.
3. Корнеева А. В. Теоретические основы квалификации преступлений : учеб. пособие / под ред. А. И. Рагога. Москва : Проспект : Велби, 2006. 176 с.
4. Рагог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам = Classification of crimes according to subjective indicia. Санкт Петербург. : Юрид. центр Пресс, 2002. 304 с.
5. Сабитов Р. А. Теория и практика уголовно-правовой квалификации : науч.-практ. пособие. Москва : Юрлитинформ, 2013. 592 с.
6. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрист, 2004. 304 с.
7. Буранов, Г. К. Отягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Ульяновск, 2002. 242 л.
8. Архив суда Дзержинского района. Уголовное дело № 1–59/09.



## **ДЛЯ ЧОГО В МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕФЕКТИВНА НОРМА?**

**Митрофанов Ігор Іванович,**

**д.ю.н., доцент, професор кафедри галузевих юридичних наук**

**Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського**

Конституційний Суд України, Верховний Суд разом із нижчестоящими судами мають звертати увагу на ефективність дії норм кримінального права в межах нормативного регулювання у кримінальному праві. На жаль, ці суди не є суб'єктом права законодавчої ініціативи, що виглядає достатньо дивно тому, що виконавчій та законодавчій владі таке право надане ст. 93

Конституції України. А законопроекти, визначені Президентом України як невідкладні, Парламент України розглядає взагалі позачергово. Однак саме суд може виявити недоліки в формулюваннях тих чи інших норм кримінального права і звернутися до Парламенту України із законодавчою ініціативою, щоб забезпечити нормі кримінального права належну ефективність.

Як вважає О. В. Малько, ефективність – це ступінь реалізації соціальної цінності правових стимулів, задоволення інтересів людей та, насамкінець, упорядкування суспільних відносин [1, с. 160]. У свою чергу, О. С. Пашков і Л. С. Явич зазначають, що норма права ефективна в тому разі, якщо вона відповідає об'єктивним потребам, передбачає оптимальний варіант поведінки, що необхідно для досягнення мети, та реально забезпечує настання фактичного результату. Отже, спільним для різних дефініцій ефективності є те, що норма права є дією в тому разі, якщо досягнута мета, результат її розробки та прийняття у вигляді позитивних змін суспільних відносин, що піддані правовому регулюванню.

Як зауважує Є. П. Шикін, поняття ефективності не вичерпується метою й результатом, необхідно включити ще й третій компонент – засоби досягнення результату, тобто, визначення ефективності норми кримінального права вимагає аналізу результату, мети та засобів її досягнення [3]. Натомість О. Л. Бонк вважає, що оцінка ефективності норми права, окрім мети й результату, включає такі елементи, як обґрунтованість мети, соціальна цінність результату, оптимальні правові засоби його досягнення та мінімальні соціальні витрати. На її погляд, громадська думка є не тільки фактором ефективності дії норм права, що виходить за межі суто юридичного механізму регулювання суспільних відносин, вона є певним показником ефективності чи, навпаки, неефективності норми права [4, с. 41–44].

Для з'ясування соціальної ефективності норми кримінального права, що слугує законодавчим фундаментом механізму кримінально-правового регулювання (далі – МКПР), необхідно виділяти такі загальні критерії: 1) мета такої норми, за умови, що ця норма відповідає об'єктивним потребам життєдіяльності соціуму, адекватно (істинно) відображає не тільки життєві суспільні відносини, а й об'єктивну тенденцію їх перспективи; 2) суспільна цінність результату (об'єктивна потреба

в результаті дії норми кримінального права з точки зору вимог часу щодо забезпечення подальшого розвитку суспільних відносин); 3) досягнення оптимального результату з мінімальними соціальними витратами; 4) найкращий варіант поведінки і засобів, що її забезпечують; 5) відповідність вимог кримінально-правових приписів рівню правосвідомості (добровільність виконання приписів (не вчиняти кримінальні правопорушення) забезпечується у тих випадках, коли вони відповідають потребам, переконанням, установкам, ціннісним орієнтаціям окремого індивіда); 6) відповідність варіанта поведінки, передбаченого нормою кримінального права ustalеним у суспільстві зразкам поведінки [5, с. 12–13]. Ці критерії можна використовувати не лише як наочні дані про результати, а й як попередні умови ефективності норми кримінального права при її розробленні та прийнятті.

Проте сьогодні у Кримінальному кодексі (далі – КК) України існує доволі значна за обсягом частина норм кримінального права, що не застосовуються, тобто не виконують свого призначення. При цьому ми маємо на увазі неефективні норми кримінального права, наявність яких пояснюється у тому числі порушенням вимог законодавчої техніки. Такі норми негативно впливають на МКПР, тому законодавцю слід своєчасно вносити відповідні корективи в текст цих норм чи взагалі їх скасовувати, щоб уникнути надмірного перевантаження нормативним матеріалом закон України про кримінальну відповідальність (далі – ЗУпКВ). Однак варіант поведінки законотворця має безпосередньо залежати від правильного визначення різновиду дефекту норми кримінального права: дубляжні, фіктивні чи логічно незавершені («мертві»).

Фіктивні норми кримінального права не застосовуються на практиці та ніяк не впливають на протидію кримінальній активності індивідів. У тлумачному словнику фіктивний розуміється як такий, що є фікцією; несправжній, вигаданий. Фіктивний – фальшивий, фікція – вигадка, видимість. Виходячи з цього, можна сказати, що фіктивні норми кримінального права існують тільки в тексті статті КК України, а в практичній діяльності вони не застосовуються. Ця норма є вигадкою законотворців, що створює видимість кримінально-правової регуляції певної групи суспільних відносин.

Так, фондовий ринок може існувати лише в країні, де є розвинена економіка. В Україні, на жаль, повноцінного фондового

ринку за роки незалежності так і не створено. Проте в Кримінальному кодексі збільшується кількість статей, в яких законодавець конструює склади злочинів, що посягають на встановлений в країні порядок емісії й обігу цінних паперів (ст. 222<sup>1</sup>, 223<sup>1</sup>, 223<sup>2</sup>, 232<sup>1</sup>, 232<sup>2</sup> КК України). Такі нововведення ґрунтуються на певних наукових дослідженнях [6; 7], якими доводилася необхідність криміналізації протиправних діянь у сфері випуску й обігу цінних паперів в Україні. Однак позитивних наслідків такі новели для нормативного регулювання у кримінальному праві не мали.

Необхідно також враховувати те, що не всі норми кримінального права, які не застосовуються в практичній діяльності, можна взнавати фіктивними. Деякі норми кримінального права нечасто застосовуються або не застосовуються із моменту набуття ними чинності, що не є свідченням про їх зайвість у системі нормативного регулювання у кримінальному праві тому, що ці норми можуть прийматися законодавцем на майбутнє або є конвенційними. Вони наділені потенційною силою при настанні юридичних фактів, передбачених КК України, – вчинення діяння, що містить склад кримінально протиправного делікту, встановленого певним нормативом Особливої частини ЗУпКВ. У літературі вказані норми кримінального права називають «мертвими», оскільки не застосовуються в практичній діяльності, хоча мають застосовуватися. Незастосування норми кримінального права може відбуватися з різних причин: або норма є фіктивною, або вона тимчасово не застосовується через відсутність юридичних фактів для її реалізації, передбачених гіпотезою такої норми. Щодо останнього випадку слід уточнити, що у цьому разі норми кримінального права точніше називати не «мертвими», а «дрімаючими» [8, с. 94–99], які потенційно готові в будь-який час «ожити» та регулювати суспільні відносини. На відміну від «дрімаючих» і «мертвих» норм кримінального права, фіктивна норма не реалізується не через відсутність юридичних фактів, зафіксованих в її гіпотезі, а через реальну неможливість її застосувати.

Норми кримінального права, які є логічно незавершеними, не дозволяють МКПР належним чином функціонувати. Це пояснюється тим, що такі норми важко застосовувати, тому їх необхідно своєчасно корегувати і вносити необхідні зміни. До цих

норм належать нормативи Особливої частини КК України, які носять бланкетний характер і відсилають до нормативно-правових актів, що не містять потрібних формулювань, або кримінально протиправні наслідки в них виражені через оцінні поняття, які визначити доволі складно, або неоднозначно виражені самі діяння. Щодо останнього можна навести приклад зі ст. 332 КК України, на що я вже акцентував увагу в наукових публікаціях [9, с. 193–200].

Дубляжні норми пов'язані з повторюваністю нормативного матеріалу, коли, для прикладу, звільнення від кримінальної відповідальності може відбуватися на загальних чи спеціальних підставах, чим створюється невинувата конкуренція норм. Спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності повинні уточнювати загальні щодо того делікту, за який звільняється особа, яка його вчинила, від негативних наслідків. Частина 6 ст. 258 КК України встановлює правило, згідно з яким особа звільняється від кримінальної відповідальності за делікт, передбачений ч. 1 статті 258 КК України у частині погрози вчинення терористичного акту, якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно повідомила правоохоронний орган про цей злочин, сприяла його припиненню або розкриттю, у разі, якщо внаслідок цього та вжитих заходів було відвернено небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо в її діях немає складу іншого злочину. Проте за відсутності конкретних дій чи можна реалізувати кримінальну відповідальність? Напевно ні, оскільки відсутній юридичний факт, тому виникає питання про доречність цього санкційного веління.

Враховуючи вищезгадане, необхідно своєчасно виявляти вади в існуючих нормах кримінального права й усувати їх через внесення відповідних змін до КК України, уникаючи помилкової криміналізації. Останній, на думку М. І. Мельника, можна запобігти завдяки дотриманню таких умов: 1) ухвалення ЗУпКВ за жодних обставин не може відбуватися поспіхом, оскільки на сьогодні не існує кричущих соціальних проблем, які вимагали б негайного ухвалення нового закону про кримінальну відповідальність; 2) зміна ЗУпКВ у бік розширення сфери його дії чи посилення відповідальності має здійснюватися за принципом крайньої необхідності – коли без цього дійсно не можна обійтися; 3) ЗУпКВ не може творитися методом проб і помилок, оскільки такі помилки дуже дорого коштують державі й соціуму [8, с. 99].

Слід також під час формулювання й конструювання норм кримінального права враховувати і використовувати всі положення законодавчої (юридичної) техніки. Головною метою цього етапу визнається уникнення юридичних колізій норм кримінального права, що пов'язано з невідповідністю чи їхньому протиріччю приписам ЗУпКВ або інших нормативно-правових актів. Як, для прикладу, під час конструювання ст. 96 КК України. Переліку хвороб, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, просто не визначається законодавством про охорону здоров'я, що змушує правозастосовувача трактувати поняття цих хвороб на власний розсуд. Отже, подібні колізії в непоодиноких ситуаціях призводять до фіктивності чи логічної незавершеності однієї чи обох суперечних або невідповідних одна одній норм права. Виявлятися юридичні колізії між нормами кримінального права можуть: на рівні ЗУпКВ, на рівні різних нормативних актів України.

У тексті ЗУпКВ законодавцю необхідно також фіксувати всі елементи норми кримінального права тому, що за відсутності законодавчо зафіксованої гіпотези й диспозиції ця норма здебільшого набуває рис фіктивності, а при її включенні до нормативного регулювання в кримінальному праві може спричинити негативні наслідки, тобто виявитися дефектною. До цього ж, очевидна потреба в проведенні юридичної експертизи законопроектів для визначення якості закону, оцінки дотримання правил законодавчої техніки, ефективності та прогнозу його дії, що уможливило б виявлення фіктивних норм кримінального права. На необхідність врахування висновків експертів вказує і М. І. Мельник, який зазначає, що фактором помилкової криміналізації може бути поспішність ухвалення рішення про криміналізацію, за якої дотримується тільки форма процедури прийняття ЗУпКВ, а по суті він не проходить належної наукової й юридичної експертизи, деталізованого розгляду в парламентських комітетах і на сесії Верховної Ради України [8, с. 97].

Таким чином, суди повинні постійно моніторити норми кримінального права для виявлення їх вад і в разі потреби звертатися до законотворців задля їх усунення тому, що ці вади спотворюють право як соціальний регулятор у цілому і механізм регулювання у кримінальному праві зокрема. Для безперебійного функціонування МКПР норма кримінального права має бути чинною й ефективною, а юридичні факти, які нею фіксуються, викладені з дотриманням правил законодавчої техніки та засади системності. Сформована у такий спосіб норма кримінального

права уможливує однакове розуміння її змісту всіма суб'єктами, які повинні застосувати її приписи для вирішення певного кримінально-правового конфлікту, а також тими, хто має виконувати обов'язок не вчиняти діянь, нею прямо передбачених. У нормі кримінального права та лише в ній повинні бути чітко сформульовані (адекватно відображені) юридичні факти, з настанням яких може безперешкодно реалізовуватися кримінальна відповідальність. Загальний для всіх нормативів Особливої частини ЗУпКВ юридичний факт зафіксований в ч. 1 ст. 2 КК України. Це уможливило розгляд норми кримінального права основою нормативного регулювання в кримінальному праві, а юридичний факт, нею передбачений, як підставу кримінальної відповідальності.

#### **Список використаних джерел:**

1. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве (Теоретико-информационный аспект). Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1994. 184 с.
2. Пашков А. С., Явич Л. С. Эффективность действия правовой нормы (к методологии и методике социологического исследования). *Советское государство и право*. 1970. № 3. С. 40–48.
3. Шикин Е. П. Основные условия эффективного применения права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1971. 18 с.
4. Бонк Е. Л. Общественное мнение и эффективность юридической нормы. *Правоведение*. 1979. № 5. С. 41–44.
5. Козлов В. А. Вопросы теории эффективности правовой нормы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ленинград, 1972. 26 с.
6. Кравець Л. К. Незаконна емісія та обіг цінних паперів в Україні – підстави та передумови криміналізації. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Випуск 55. С. 333–340.
7. Кашкаров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006. 219 с.
8. Мельник М. І. Помилкова криміналізація: види, причини та наслідки. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 5. С. 94–99.



## **МЕТА ПОКАРАННЯ ЯК ОДИН ІЗ КРИТЕРІЇВ ЙОГО ЕФЕКТИВНОСТІ**

**Новікова Катерина Андріївна,**

к.ю.н., старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, асистент кафедри кримінального права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Питання про мету покарання є одним із найдавніших, воно піднімалося під час філософсько-правових дискусій, але його так і

не вдалося вирішити за минулі століття і навряд чи можна очікувати цього у найближчі. У ході цих дискусій вироблено декілька теорій мети покарання, основні з яких зводяться до того, що перед покаранням ставиться або мета кари (відплати) злочинців за вчинений злочин, або ж мета його виправлення і недопущення вчинення нових злочинів. Вочевидь, ті теорії, які зводять мету покарання лише до мети загальної превенції, наприклад, підтримання непорушності правопорядку або залякування загрозою кримінального закону або до мети спеціальної превенції, навряд чи можуть бути визнані придатними до умов сьогодення. Більш правильним видається розгляд мети покарання як єдиного комплексу, в якому названі цілі нерозривно пов'язані одна з іншою.

Незважаючи на невинні наукові пошуки істини, в Україні, як і в деяких зарубіжних країнах, питання про мету покарання знайшло своє законодавче втілення. Закон (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК) вимагає, щоб кожного разу при призначенні покарання будь-якій особі за вчинення будь-якого злочину суд враховував, *inter alia*, вимоги щодо його мети. Відповідно до ч. 2 ст. 50 КК України покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Треба звернути увагу на те, що в деяких країнах англосаксонського права немає дискусій з приводу загальних і спеціальних цілей покарання. Фактично не оспорюваним є той факт, що обвинувачений засуджується в інтересах загальної та спеціальної превенції, свого виправлення і компенсації завданих збитків.

У XIX столітті у США виправлення вважалося основною метою покарання і навіть приймалося рішення, що засуджений має перебувати в умовах позбавлення волі доти, доки не виправиться. Такі кроки направлені на розширення суддівського розсуду, оскільки судді отримували право обирати покарання з великого їх переліку, й очікувалося, що вони слугуватимуть потребам «виправлення» кожного злочинця. Насправді ж, жоден закон не обмежував розсуд судді при призначенні покарання. У той же час вченими критикується Закон про реформу системи покарання через відсутність в ньому чітко визначених цілей покарання, таких як загальна й спеціальна превенція, кара і виправлення.

Як справедливо зазначає О. О. Книженко, на сьогодні при вирішенні питання про цілі покарання слід звертати увагу на їх множинність. Еволюцію цілей покарання слід досліджувати крізь призму не тільки цілей кримінальної відповідальності, а й заходів кримінально-правового впливу в цілому. Останні співвідносяться з цілями покарання і кримінальної відповідальності як загальне й окреме. Загальне і спеціальне попередження вчинення злочинів є не лише цілями покарання, а й цілями кримінально-правового впливу. Кара виступає змістом заходів кримінальної відповідальності, яка по-різному виявляється залежно від форм його прояву. Співвідношення зазначених цілей залежить від конкретного заходу кримінально-правового впливу, який суд застосовує до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

У цьому контексті додамо, що В. К. Дуюнов та О. О. Книженко відстоюють позицію з приводу законодавчого закріплення єдиної системи заходів кримінально-правового впливу, поряд з якими постає необхідність визначення в законі не лише поняття, цілей таких заходів, а й принципів (загальних засад) їх застосування. У кримінальному законодавстві повинна бути встановлена загальна мета для всіх кримінально-правових заходів впливу, яка має досягатися шляхом реалізації більш конкретних, першочергових, цілей, що стоять перед тими чи іншими заходами кримінально-правового впливу. Як відзначає О. І. Чучаєв, форма кримінально-правового впливу – спосіб організації державного примусу, реакція на вчинене особою суспільно небезпечне діяння.

При дослідженні досягнення цілей покарання неможливо виходити виключно із кари. Слід погодитися із В. К. Дуюновим, що кара і покарання – не тотожні поняття, а досліджувати цілі покарання можливо лише комплексно.

Виміряти досягнення або недосягнення цілей покарання цілком можна через ефективність. Зрозуміло, що таке мірило можна застосовувати виключно до таких заходів, які вже знайшли своє втілення у законодавстві, і неможливо прорахувати на майбутнє. Ніхто до кінця не знає, як вимірюється ефективність покарання. Перш за все про неефективність покарань може свідчити низькій відсоток питомої ваги його застосування. Крім того, ще одним із показників неефективності застосування покарань вбачається вже з давніх часів рецидивна злочинність, яка з року в рік поступово зростає. Якщо у 2013 р. кількість правопорушень, вчинених особами, які раніше вчиняли злочини,

складала 62625, то в 2014 р. – 63746, у 2015 р. – 58242, у 2016 р. – 50510, у 2017 р. – 11291, у 2018 р. – 66484. Вважається, що стан рецидиву характеризує рівень реалізації спеціального попередження злочинів.

Нарешті, неефективність в цілому усієї системи заходів кримінально-правового впливу демонструє високий рівень злочинності. У 2010 р. зареєстровано 500902 злочинів, у 2011 р. – 515833, у 2012 р. (по 20.11) – 443665, у 2013 р. – 563560, у 2014 р. – 529139, у 2015 р. – 565182 у 2016 р. – 592604, у 2017 р. – 857571, у 2018 р. – 487133. Загальна кількість злочинів, вчинених раніше несудимими особами, вважається показником досягнення загального попередження злочинів.

Як зазначає М. І. Панов, неефективність кримінально-правових норм (особливо наявність так званих «мертвих норм») потребує внесення відповідних змін до кримінального законодавства в порядку *de lege ferenda*. Одним із напрямів втілення таких змін може стати запровадження нових, часто конвергованих видів покарань у кримінальному праві України.



## **КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ШКОДУ, СПРИЧИНЕНУ АВТОНОМНИМИ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ**

**Павликівський Віталій Іванович,**

**д.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін  
Харківського економіко-правового університету**

**Юртаєва Ксенія Володимирівна,**

**к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права і кримінології  
Харківського національного університету внутрішніх справ**

Проникнення інформаційних технологій майже у всі сфери життя змінює сучасний формат комунікацій, обробку і зберігання інформації, процеси управління людськими й матеріальними ресурсами. Такий стрімкий прогрес значно розширив спектр людських можливостей як у буденному житті, так і у вирішенні високотехнологічних завдань. Зокрема, однією з технологічних новел, яка з кожним роком завойовує все більшу популярність користувачів, є використання самокерованих, або автономних, автомобілів для перевезення пасажирів і вантажів. Серед переваг використання цих транспортних засобів можна назвати

мінімізацію випадків дорожньо-транспортних пригод, підвищення ефективності використання доріг і дорожнього руху в цілому, вивільнення часу водія тощо. У той же час однією з серйозних проблем їх використання є загроза спричинення істотної шкоди інтересам людини і суспільства (у тому числі життю і здоров'ю особи), внаслідок їх автономного функціонування, а також законодавча неврегульованість питання відповідальності за заподіяння такої шкоди.

На сьогодні у вітчизняному правовому полі питання використання автомобілів з автономними системами управління майже неврегульоване. Відповідно до ч. 1 ст. 29 закону України «Про дорожній рух» до участі у дорожньому русі допускаються транспортні засоби, конструкція і технічний стан яких відповідають вимогам діючих в Україні правил, нормативів і стандартів, що мають сертифікат на відповідність цим вимогам, укомплектовані у встановленому порядку [4]. При цьому слід зауважити, що відповідно до підписаної Україною у 2000 р. Угоди ООН 1958 р. «Про прийняття єдиних технічних приписів для колісних транспортних засобів, предметів обладнання та частин, які можуть бути встановлені та/або використані на колісних транспортних засобах, і про умови взаємного визнання офіційних затверджень, виданих на основі цих приписів» на ринок України допускаються транспортні засоби, конструкція яких офіційно затверджена і сертифікована в інших країнах-учасниках цієї Угоди. Наразі її учасниками є 53 країни [5]. За умов сертифікації автомобілів з автономними системами управління у будь-якій з цих країн їх використання стає легальним і на дорогах нашої країни. У той же час чинні вітчизняні нормативно-правові акти не враховують специфіки експлуатації самокерованих автомобілів. Згідно з п. 1.9 Правил дорожнього руху особи, які їх порушують, несуть відповідальність за законодавством [2], проте у ситуації повної заміни або значного обмеження водія у прийнятті рішень у ситуації дорожнього руху під час використання самокерованих автомобілів це питання не тільки залишається невирішеним, а й підриває традиційні концепції кримінальної відповідальності водія за шкоду, спричинену транспортним засобом.

І якщо цивільне національне законодавство допускає, в певній мірі, врегулювання даного питання, то КК України на сьогоднішній момент взагалі не враховує особливостей розвитку технологій світового автомобілебудування та використання штучного інтелекту. Так, відповідно до ст. 1187 ЦК України

відшкодування збитків, спричинених джерелом підвищеної небезпеки, покладається на власника або володільця зазначеної речі. За загальним правилом, така шкода відшкодовується незалежно від наявності вини володільця. Отже, той факт, що транспортний засіб був повністю автономним, не дає підстав для звільнення від цивільної відповідальності. У той же час наявність несправностей або невідповідностей в самій системі автономного керування може свідчити про певний дефект виробника, що покладає цивільну відповідальність за заподіянні збитків на розробника автономної системи. Згідно із загальним правилом, встановленим у ст. 7 Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції», за завдання такої шкоди відповідає її виробник [3]. Іноді таку відповідальність несуть постачальники продукції. При цьому Закон передбачає, що відшкодування такої шкоди не залежить від наявності вини виробника продукції. Однак вказаний Закон має значний недолік. Коло осіб, які можуть бути потерпілими від дефекту в продукції, не виправдано звужений до користувачів і споживачів відповідної продукції, тобто якщо у процесі автономного керування буде заподіяно шкоду внаслідок дефекту (наприклад, шкода, яка була заподіяна іншим учасникам дорожнього руху внаслідок ДТП, спричиненої дефектом системи управління автономного транспортного засобу або загорянням такого засобу), то у таких осіб не виникне право на відшкодування шкоди від виробника такого засобу доставки [1].

Кримінальне законодавство України в цьому разі є менш гнучким і не враховує зазначені особливості при встановленні кримінальної відповідальності за порушення правил безпеки дорожнього руху. Зокрема, ст. 286 КК України встановлює кримінальну відповідальність лише особи, яка керує транспортним засобом, а тому автономна робота транспортного засобу виключає застосування зазначеної статті. У той же час, існують певні сумніви в можливості застосування інших статей кримінального закону до таких випадків. Наприклад, ст. 227, 287 КК України встановлюють відповідальність лише за умисний випуск на ринок або в експлуатацію технічно несправної продукції або транспортного засобу, що виключає можливість відповідальності виробника у випадку, коли транспортний засіб виявився справним, однак не готовим до вирішення надзвичайної ситуації. До того ж є питання, чи враховує закон у розумінні

технічно справного стану можливості штучного інтелекту до управління транспортним засобом та автономного його управління.

Закордонні дослідники сходяться в тому, що повна заміна або значне обмеження водія у прийнятті рішень у ситуації дорожнього руху фактично робить сучасну доктрину кримінальної відповідальності непридатною у випадках заподіяння шкоди життю й здоров'ю людини [7; 8, р. 81; 9, р. 126]. Одним з варіантів вирішення цього питання у правовій доктрині США є пропозиція запровадження концепції винуватості продукції (*products culpability*), яка включає чотири складових залежно від характеру вчиненого правопорушення: 1) за звичайні цивільні правопорушення відповідальність залишається за водієм автономного транспортного засобу; 2) за злочини суворої відповідальності (*strict liability crimes*), в яких необхідним є лише доведення добровільності вчинення діяння, а доведення наявності злочинного умислу (*mens rea*) непотрібне, відповідальність має покладатися на виробника автономного транспортного засобу, оскільки в умовах повного контролю над рухом автомобіля його автономною системою, добровільність у діяннях водія відсутня; 3) за умисні злочини відповідальність може бути покладена лише на особу, яка навмисно здійснила програмування автономного транспортного засобу таким чином; 4) за необережні злочини у випадку, якщо автомобіль не повністю самокерований, відповідальність несе водій за звичайними правилами; у випадку повної автоматизації, відповідальність за необережні злочини покладається на виробника через невиконання обов'язку проявляти турботу (*duty to care*) [9].

Закон Великої Британії про автоматизовані й електричні транспортні засоби (*The Automated and Electric Vehicles Act 2018*) встановлює обмеження щодо відповідальності виробника автоматизованого транспортного засобу у випадках: коли шкода спричинена через чисту необережність водія, який передав управління автоматизованому транспортному засобу у випадках, коли це не було передбачено; якщо шкода була спричинена в результаті забороненої зміни програмного забезпечення або в результаті нездійснення оновлення програмного забезпечення водієм [6].

У той же час невіршеними залишаються питання, чи повинен водій втрутитися в управління самокерованого

транспортного засобу, працюючому в автоматизованому режимі, якщо відбувається збій у роботі програмного забезпечення.

Таким чином, слід констатувати, що розвиток інформаційних технологій і штучного інтелекту створює нові виклики для суспільства в етичній та правовій сфері. На сьогоднішній день Україна, яка є учасником більшості міжнародних угод у сфері транспорту, зобов'язана забезпечити доступ і використання транспортних засобів з елементами автономного управління на своїй території. У той же час національне законодавство, і перш за все кримінальне, не враховує специфіки й особливостей використання такого транспорту і потребує напрацювання концептуальних підходів з вирішення зазначених питань.

### Список використаних джерел:

1. Кулинич В. Чи готові ми зустріти роботів-кур'єрів? / Юридика газета online №8 (662) URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/transportne-pravo/chigotovi-mi-zustriti-robotivkureriv.html> (дата звернення: 01.04.2019).
2. Правила дорожнього руху, постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF> (дата звернення: 01.04.2019).
3. Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції: закон України від 19.05.2011 № 3390-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3390-17> (дата звернення: 01.04.2019).
4. Про дорожній рух: закон України від 30.06.1993 р. № 3353-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12> (дата звернення: 01.04.2019).
5. Agreement concerning the Adoption of Harmonized Technical United Nations Regulations for Wheeled Vehicles, Equipment and Parts which can be Fitted and/or be Used on Wheeled Vehicles and the Conditions for Reciprocal Recognition of Approvals Granted on the Basis of these United Nations Regulations Geneva, 20 March 1958. URL: [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XI-B-16&chapter=11&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XI-B-16&chapter=11&clang=_en) (дата звернення: 01.04.2019).
6. Automated and Electric Vehicles Act 2018. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/18/contents/enacted> (дата звернення: 01.04.2019).
7. Sautoy A. D. Are we there yet? Criminal liability in the era of driverless cars. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=987ce516-7217-450a-895f-8174cd1617bb> (дата звернення: 01.04.2019).
8. Tranter K The challenges of autonomous motor vehicles for queensland road and criminal laws. QUT Law Review. Volume 16, Issue 2, pp 59-81.
9. Westbrook C. W. The Google made me do it: the complexity of criminal liability in the age of autonomous vehicles. 2017 MICH. ST. L. REV. 97, pp. 97-147.



## **ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ ІСТОТНОЇ ШКОДИ ТА ТЯЖКИХ НАСЛІДКІВ У ЗЛОЧИНАХ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ**

**Павленко Тетяна Анатоліївна,**

**к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін**

**Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди**

Згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13 травня 2014 р. [5] поняття «істотна шкода» і «тяжкі наслідки»<sup>1</sup> зазнали змістовних змін. Це відбулося шляхом вилучення з пунктів 3 і 4 примітки до ст. 364 КК України вказівки на заподіяння матеріальних збитків. І якщо до набрання чинності зазначеного Закону завдання істотної шкоди чи тяжких наслідків визначали залежно від майнової та нематеріальної шкоди, то з 4 червня 2014 р. постало питання, чи не повинні такі наслідки мати лише матеріальний характер? Оскільки нематеріальні наслідки вже не передбачені для визначення істотної шкоди чи тяжких наслідків (згідно з пунктів 3, 4 примітки до ст. 364 КК України), то відповідні діяння, які раніше були кваліфіковані як злочини за нематеріальними наслідками, напевно, підлягають новому правовому оцінюванню.

У науці кримінального права існує дві протилежні точки зору щодо вирішення окресленої проблеми.

Перша зводиться до того, що, оскільки законодавець не вжив у дефініції «істотна шкода» слова «лише», то не можна говорити про те, що істотна шкода має тільки матеріальне вираження. Така теза підтверджується й тим, що родовим об'єктом злочинів розділу XVII КК України та безпосереднім об'єктом злочинів, передбачених статтями 364, 364<sup>1</sup>, 365, 365<sup>2</sup>, 367 КК України, є авторитет відповідних органів, який може виражатися й у спричиненні шкоди нематеріального характеру [2]. Ще одним аргументом на користь першого підходу слід визнати тезу про те, що, встановлюючи підстави кримінальної відповідальності за однорідні суспільно небезпечні діяння, які

---

<sup>1</sup> У контексті злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

вчиняються військовою службовою особою, законодавець не відмовився від визначення істотної шкоди та тяжких наслідків залежно від наслідків як матеріального, так і нематеріального характеру. А отже, чинна на сьогодні редакція пунктів 3 і 4 примітки до ст. 364 КК України є «свідченням недосконалої законодавчої конструкції та результатом кустарної законотворчої роботи» [8, с. 174-175].

Друга точка зору полягає у тому, що, оскільки з попередньої редакції положення про істотну шкоду чітко впливала можливість її спричинення як у матеріальному, так і нематеріальному вираженні, то нинішнє формулювання вказує на те, що істотна шкода має виключно матеріальний характер. А відтак, діяння, які раніше були кваліфіковані як злочини з нематеріальними наслідками, підлягають новому правовому оцінюванню, тобто їх уже не можна розглядати як злочини – їх фактично було декриміналізовано [6, с. 130]. Таку позицію підтримує досить широке коло науковців [1, с. 12; 7, с. 32-35; 4, с. 37-48; 3, с. 69-82].

Як уявляється, вузький підхід до розуміння понять «істотна шкода» і «тяжкі наслідки» лише як шкоди матеріального характеру є більш логічним. Такий висновок ґрунтується на певних аргументах. Насамперед зауважимо на один з основних постулатів кримінального права – заборона застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією. Також такий підхід щодо розуміння істотної шкоди та тяжких наслідків відповідає одному з основних принципів кримінального права – *nullum crimen sine lege*. Крім того, наведений висновок підтверджується положеннями ст. 62 Конституції України, згідно з якою усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь, а відтак, поширювальне тлумачення є неприйнятним.

#### **Список використаних джерел:**

1. Антипов В. В. Щодо «випадкової декриміналізації» злочинів у сфері службової діяльності. *Новітні кримінально-правові дослідження*. 2015. Миколаїв : Іліон, 2015. С. 9–13. URL: [http://www.nikolaevonua.org.ua/Sbornik\\_2015.pdf](http://www.nikolaevonua.org.ua/Sbornik_2015.pdf). (дата звернення 19.04.2019).

2. Антонюк Н. Істотна шкода в службових злочинах: причини різночитання. *Закон і бізнес*. URL: [http://zib.com.ua/ua/129601-istotna\\_shkoda\\_u\\_sluzhbovih\\_zlochinah\\_richini\\_riznochitanny.html](http://zib.com.ua/ua/129601-istotna_shkoda_u_sluzhbovih_zlochinah_richini_riznochitanny.html) (дата звернення 10.04.2019).

3. Дудоров О.А., Зеленов Г. М. Істотна шкода і тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів у сфері службової діяльності: проблеми тлумачення кримінального закону. *Право України*. 2015. № 12. С. 69–82.

4. Навроцький В. О. Розвиток законодавства України про кримінальну відповідальність за корупційні посягання. *Право України*. 2015. № 12. С. 37–48.

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України від 13.05.2014 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1261-18> (дата звернення 10.03.2019).

6. Сийплікі М. В. Зловживання владою або службовим становищем: визначення наслідків злочину. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 33. Т. 2. С. 127–130.

7. Судова практика в справах про злочини в сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: окремі тенденції, проблеми та перспективи вдосконалення / за ред. К. П. Задой. ів. : Аграр Медіа Груп, 2014. 135 с.

8. Харченко В. Б. Визначення істотної шкоди та тяжких наслідків за новою редакцією примітки до ст. 364 КК України. *Форум права*. 2015. № 2. С. 169–176. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2015\\_2\\_30](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2015_2_30) (дата звернення 27.07.2018).



## ЩОДО ВРАХУВАННЯ ДОКТРИНАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ ПРИ ВСТАНОВЛЕННІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ

**Пашенко Олександр Олександрович,**

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

Ознаки складу злочину закріплюються у відповідній кримінально-правовій нормі Особливої частини КК України або можуть впливати із Загальної частини КК України, практики застосування закону про кримінальну відповідальність і кримінально-правової доктрини.

Про те, що правовою межею, яка відокремлює один злочин від іншого і дає змогу для кваліфікації різних діянь, є сукупність ознак, що безпосередньо закріплені в кримінальному законі або впливають з нього, пише А. І. Марцев [1, с. 47]. Як бачимо, правник вказує на те, що ознаки складу злочину не обов'язково мають бути закріплені у законі, а можуть із нього «впливати».

Щодо першого із зазначених «джерел» ознак складу злочину, влучним вбачається вислів А. А. Пінаєва, що ці ознаки немовби «розсипані» у КК України. Завдання юристів, як вірно підкреслює науковець, полягає в тому, щоб усю цю сукупність

ознак зібрати воедино, утворивши тим самим неподільне поняття складу шпигунства, бандитизму, вбивства, крадіжки тощо [4, с. 66]. Схожою є і позиція О. П. Рябчинської, яка наголошує, що ознаки складу злочину, що в сукупності і дають підстави визнавати діяння злочином, не містяться в одній лише статті Особливої частини КК України. Багато цих статей, продовжує дослідниця, мають об'єктивні ознаки і не містять у тексті диспозицій вказівки на форму вини й ознаки суб'єкта злочину. Для встановлення наявності і змісту інших ознак того чи іншого складу злочину, підсумовує правознавець, необхідно враховувати положення Загальної частини КК України [5, с. 264].

Таке становище можна пояснити тим, що велика кількість ознак повторюється, є характерною для усіх без винятку злочинів (наприклад, три ознаки загального суб'єкта), або їх великого масиву (наприклад, у багатьох статтях Особливої частини КК України зазначено лише «умисне», «умисні дії», «умисно вчинені» тощо (ст. 110, 111, 171, 175, 365 та ін.), а от розкривається поняття умислу у ст. 24 Загальної частини КК України стосовно всіх подібних випадків, що містяться в Особливій частині. Те саме можна сказати і про необережність. Загальна частина КК України має таку назву саме тому, що в ній «узагальнене» все те, що має значення для усіх злочинів, передбачених в Особливій частині або до значної кількості таких діянь. Наведене, звичайно, стосується і покарань, але норми, що їх встановлюють, не є охоронними, а тому щодо них не вбачається логічним аналіз такої обставини соціальної обумовленості, як «повнота складу злочину» (хоча б тому, що у них йдеться не про «злочини», а про «покарання»).

Подібна ситуація щодо непереобтяження тексту норми Особливої частини КК України зайвими ознаками пояснюється, як вже зауважувалося, і тим, що певні положення вже напрацьовані теорією кримінального права і є загальноновизнаними на практиці. Зокрема, вбачається, що було б недоречним закріплювати у кожній нормі, яка передбачає відповідальність за вчинення злочину з матеріальним складом, правила встановлення причинного зв'язку. Це питання набуло вирішення в доктрині. Більш того, за нашими даними, не те, щоб правила, а навіть *поняття* причинного зв'язку не закріплене в жодному із чинних КК України.

За влучним висловом М. І. Панова, склад злочину являє собою чітку систему ознак, що характеризуються логічною

узгодженістю й упорядкованістю. Усі вони, підкреслює правник, тісно пов'язані між собою [2, с. 50; 3, с. 124, 125]. Так, психічне ставлення суб'єкта до наслідків, передбачених у ч. 3 ст. 135 КК України (у випадку коли він сам поставив потерпілого у небезпечний для життя стан), може бути виключно необережним, хоча в диспозиції про це нічого і не сказано. Проте у разі наявності умислу щодо смерті потерпілого в таких ситуаціях має застосовуватися не розглядувана норма, а ст. 115 КК України, що передбачає відповідальність за умисне вбивство. У відповідних випадках створення небезпеки (поставлення в небезпечний для життя стан) перетворюється на один із способів умисного заповідання смерті іншій людині. У ч. 4 ст. 152 КК України передбачена відповідальність за зґвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки. Якщо таким наслідком є смерть потерпілої особи, то ставлення до нього може бути лише необережним (хоча у тексті закону про це і не йдеться), а у зворотній ситуації слід застосовувати ще п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України. Те саме можна сказати і про злочини проти безпеки виробництва (ст. ст. 271–275 КК України). Останнє за своєю сутністю є видом суспільно корисної діяльності людини. Тому, звичайно, у межах такої діяльності умислу на заповідання шкоди життю та здоров'ю людей бути не може. А у випадку його наявності порушення правил безпеки, знову ж таки, перетворюється на один із способів умисного вбивства чи заповідання тілесних ушкоджень.

Численними є також випадки, коли про форму вини можна судити із сутності самого діяння. Так, ч. 1 ст. 109 КК України передбачає відповідальність за дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а так само за змову про вчинення таких дій. Про форму, а тим паче вид вини, у наведеній статті нічого не сказано, однак не викликає ніяких сумнівів те, що такі дії можна вчинити, лише бажаючи цього, а бажання притаманне тільки прямому умислу. Крім того, до такого висновку підштовхує і вказівка законодавця на мету вчинення відповідних дій, адже в теорії кримінального права загальноновизнано, що мета можлива лише у злочинах, що вчинюються з прямим умислом. Інший приклад – зґвалтування. Під час визначення цього злочину в ч. 1 ст. 152 КК України про форму і вид вини, як і в попередньому прикладі, нічого не зазначається. Проте, очевидно, що усвідомлюючи фактичну сторону своїх дій, особа не може вчинити їх не бажаючи

цього. Не можна вступити у статеві зносини без бажання, якщо суб'єкт усвідомлює фактичний бік власної поведінки (що він саме вступає у статеві зносини). Таке усвідомлення обов'язково пов'язане із бажанням, а отже, до діяння у розглядуваному злочині треба встановлювати наявність лише прямого умислу. Навіть припущення про можливість учинення зґвалтування через необережність виглядає абсурдним. Викладене дозволяє пояснити, через які причини у диспозиції ч. 1 ст. 152 КК України законодавець нічого не зазначає про ознаки суб'єктивної сторони передбаченого в ній складу злочину.

#### **Список використаних джерел:**

1. Марцев А. Состав преступления: структура и виды. *Уголовное право*. 2005. № 2. С. 47–49.
2. Панов М. Кримінальна відповідальність та її підстава. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2010. № 4. С. 45–52.
3. Панов Н. И. Преступление: методологические аспекты исследования и отражения в уголовном законе. *Проблемы законности*. 1995. Вып. 30. С. 121–129.
4. Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права Украины. Харьков: Юрид. Харьков, 2002. 568 с.
5. Рябчинська О. П. Значення складу злочину для кваліфікації. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. № 1. С. 264–266.



## **ПРО ПОШУК НОВИХ ПІДХОДІВ ДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПОМИЛУВАННЯ**

**Письменський Євген Олександрович,**

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

З огляду на п. 27 ст. 106 Конституції України здійснення помилування належить до дискреційних повноважень Президента України, який має право помилувати будь-якого засудженого, керуючись власним розсудом. Цей розсуд певною мірою обмежується КК України та Положенням про порядок здійснення Помилування (чинне на сьогодні Положення затверджене 21 квітня 2015 р.) через визначення ряду факторів, яким надається особливе значення при розгляді клопотання про помилування, жоден з яких не має вирішального значення.

Видається неможливим і недоцільним визначити та нормативно відобразити *всі* критерії, що могли б вплинути на

президентське рішення про помилування (відповідна проблема часто стає предметом дискусії у юридичній літературі), адже якими не були б критерії, що підлягають врахуванню при здійсненні помилування засудженої особи, залишається не виключеною помилка в оцінці ризиків продовження нею протиправної поведінки. Одним із проявів такої помилки слід вважати вчинення нового злочину особою, яка була помилувана. Як на мене, виникає необхідність запровадження певних запобіжників, які давали б можливість хоча б частково виправити припущену помилку. Доречним варіантом виглядає використання підходу, аналогічного тому, що встановлений у ч. 6 ст. 81 КК України. Ідеться про «реанімування» тієї частини строку покарання, що залишилася невідбутою внаслідок ухвалення акта про помилування. У цьому зв'язку заслуговує на підтримку і практичне втілення позиція А.А. Музики, який пропонує впровадити умовне помилування. Як зазначає вчений, умовність полягатиме в тому, що засуджений не звільниться остаточно, а невідбуте покарання (або його частина) для нього стане випробувальним строком. Якщо винуватий упродовж цього часу учинить злочин, то суд визначає йому остаточне покарання згідно з правилами призначення покарання за сукупністю вироків [1, с. 35 – 36].

На думку С. М. Школи, який висловлює аналогічну ідею, засуджений, щодо якого буде застосоване умовне помилування, має утриматися протягом невідбутої частини строку покарання від вчинення нового злочину. У такому випадку вирок суду, за яким він відбував покарання, вважатиметься виконаним і втрачатиме свою силу, а перебіг строку погашення судимості починатиметься з моменту застосування умовного помилування. Факт вчинення особою нового злочину, незалежно від його тяжкості і форми вини, скасовуватиме умовне помилування [2, с. 121 – 122]. Пропонований підхід знаходить схвальні відгуки і серед інших юристів [3, с. 106].

Пропонуються й інші варіанти усунення ризиків помилкового помилування, за якого милість дарується особі, що не вартує її, уміло пристосувалася до не надвисоких вимог цього виду звільнення від відбування покарання та стосовно якої існує істотна вірогідність повторення вчинення нових злочинів. Зокрема, О. П. Горох зауважує, що при вирішенні питання про те, заслуговує засуджений чи ні на помилування, застосовується суб'єктивний підхід оцінювача (члена Комісії при Президентові України у питаннях помилування), який нерідко керується

виключно внутрішнім переконанням, а не фактичними обставинами. У зв'язку із цим учений називає перспективним підходом запровадження концепції формалізації помилування як напрямку концепції формалізації звільнення від покарання в цілому. Згідно з його точкою зору, є всі резерви для побудови концепції формалізації помилування – підпорядкованість помилування системі встановлених критеріїв, які обмежують можливість довільного звільнення від відбування покарання [4, с. 171].

Щоправда, формалізувати процедуру помилування у спосіб визначення певних критеріїв і встановити їх коректне співвідношення з деякими іншими видами звільнення від відбування покарання задля усунення невинуватої конкуренції між ними<sup>1</sup>, як видається, було б украй складно, урахувавши специфіку цього правового заходу, серед іншого зумовлену суб'єктом здійснення помилування<sup>2</sup>. Водночас така формалізація могла б відбутися через установлення низки заборон (або обмежень за мінімально відбутим періодом покарання) для застосування помилування щодо чітко визначених категорій осіб, на чому наголошувалося в моїх попередніх публікаціях [6, с. 237]. Це унеможливило б, або принаймні зменшувало б, випадки помилування засуджених, які схильні до продовження злочинної поведінки. Не виключав би також можливості запровадження формалізованого (універсального) підходу до оцінки поведінки засудженого й характеристики його особи з боку представників органів і установ виконання покарань, що забезпечувало б більшу об'єктивність і обґрунтованість їх думки про доцільність помилування, підвищувало б її значення. У межах цього процесу з метою визначення небезпеки конкретної особи та її готовності вести соціально прийнятний спосіб життя слід здійснювати її

---

<sup>1</sup> Певна обмеженість і вичерпність переліку критеріїв, за якими можна судити про можливість та обґрунтованість застосування будь-якого заходу кримінально-правового заохочення до засудженого, може призвести до, хай і не повного, але дублювання.

<sup>2</sup> Помилування має неоднорідну правову природу через можливість його застосування у тому числі як політичний або конституційно-правовий інструмент. Як зауважує М. І. Сірій, за тривалу історію людської цивілізації помилування певних осіб багато разів виступало засобом досягнення міждержавного або внутрішньодержавного компромісу. Воно доволі часто було умовою припинення військових конфліктів, налагодження дипломатичних відносин між країнами або ж досягнення єдності народів та замирення ворогуючих політичних сил [5].

комплексну діагностику, що забезпечить зважену, неупереджену оцінку осіб, які можуть впливати на прийняття рішення. Одним із таких елементів комплексної системи може бути соціально-психологічна оцінка особи правопорушника, різні варіанти якої поширені в багатьох пенітенціарних системах світу [7, с. 53]. Як приклад, у Республіці Хорватія при розгляді клопотання про помилування враховується експертний висновок щодо особистих властивостей засудженого, експертна оцінка схильності повторювати вчинення злочинів і висновок щодо того, якою мірою покарання вплинуло на засудженого [8].

Таким чином, забезпечення ефективності застосування помилування з-поміж іншого є доцільним здійснювати за такими напрямками: а) запровадження в національне законодавство умовного помилування, що дозволить надати частині невідбутого покарання, від якого звільняється помилувана особа, значення випробувального строку; б) установа формалізованого (універсального) підходу до оцінки поведінки засудженого й характеристики його особи з боку представників органів і установ виконання покарань, здійснення комплексного соціально-психологічного вивчення особи правопорушника.

#### **Список використаних джерел:**

1. Музика А.А. Право помилування в Україні: актуальні питання. *Актуальні питання вдосконалення процедури помилування*: зб. матеріалів круглого столу. Київ : Ін-т крим.-викон. служби, 2016. С. 33 – 37.
2. Школа С.М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2003. 248 с.
3. Богатирьов І.Г. Наукова дискусія щодо проблем застосування інституту помилування до засуджених в Україні. *Вісник прокуратури*. 2016. № 1 (175). С. 101 – 108.
4. Горох О. П. «Нове» положення про порядок здійснення помилування: чи є кроки вперед? *Наука і правоохорона*. 2016. № 1 (31). С. 166 – 172.
5. Сірий М. Актуально про помилування. Українська правда: інтернет-видання. Дата оновлення: 18.11.2013. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2013/11/18/7002351> (дата звернення: 15.04.2019).
6. Письменський Є. О. Кримінально-правове регулювання помилування, здійснюваного у виняткових випадках. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 18 – 19 жовт. 2018 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2018. С. 234 – 239.
7. Кушнірова Т.В. Методика оцінки особистості правопорушника та прогнозування ризиків його протиправної поведінки. *Актуальні питання вдосконалення процедури помилування*: зб. матеріалів круглого столу. Київ : Ін-т крим.-викон. служби, 2016. С. 52 – 60.
8. Zakon o pomilovanju NN 175/03. База даних «ZAKON HR». URL: <https://www.zakon.hr/z/274/Zakon-o-pomilovanju> (дата звернення: 15.04.2019).



## УМИСНЕ ВВЕДЕННЯ В ОБІГ НА РИНКУ УКРАЇНИ (ВИПУСК НА РИНОК УКРАЇНИ) НЕБЕЗПЕЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ

Плаксюк Інна Юріївна,

аспірантка Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності  
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

Відповідно до ст. 42 Конституції України держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів. Стаття 14 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачає, що споживач має право на те, щоб продукція за звичайних умов її використання, зберігання і транспортування була безпечною для його життя, здоров'я, навколишнього природного середовища, а також не завдавала шкоди його майну. Одним із злочинів, що вчиняються у сфері обслуговування споживачів та захисту їх прав є умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції (ст. 227 Кримінального кодексу України).

Принцип кримінальної відповідальності за випуск недоброякісної продукції був закладений ще у радянські часи з 30-х років ХХ ст. [2, с.79]. У 30-ті роки, з наближенням Другої світової війни, держава вирішує посилити контроль за якістю продукції шляхом введення суворого покарання за випуск браку. Так, 11 листопада 1929 р. приймається Постанова Центрального Виконавчого Комітету (ЦВК) та РНК СРСР «Про кримінальну відповідальність за випуск недоброякісної продукції та недотримання стандартів». У 1933 р. новою постановою ЦВК та РНК СРСР від 8 грудня 1933 р. № 84/2562 «Про відповідальність за випуск недоброякісної продукції» було встановлено категорії осіб, відповідальних за недоброякісну продукцію: «управлінці трестів, директора підприємств та особи адміністративно-технічного персоналу». Згодом, а саме 10 липня 1940 р. був прийнятий Указ Президії Верховної Ради (ВР) СРСР «Про відповідальність за випуск недоброякісної або некомплектної продукції та за недотримання обов'язкових стандартів підприємствами». Випуск недоброякісної продукції відносили до категорії злочинів проти держави, прирівнювали до шкідництва. Встановлювалися також чіткі рамки покарання: замість «не менше 5 років» – від 5 до 8 років позбавлення волі [1, с. 89–90].

Особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності за умисне введення в обіг (випуск на ринок України) небезпечної продукції, якщо такі дії вчинені у великих розмірах. У примітці до ст. 227 Кримінального кодексу України вказується, що великими розмірами введення в обіг (випуску на ринок України) небезпечної продукції є введення в обіг продукції, загальна вартість якої перевищує п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [6].

Відповідно до п. 5 підрозділу 1 розділу XX Податкового кодексу України, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного і кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV Податкового кодексу для відповідного року. У підпункті 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV Податкового кодексу податкова соціальна пільга встановлюється у розмірі 50 відсотків прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року, – для будь-якого платника податку [8].

Стаття 7 Закону України «Про Державний бюджет України на 2019 рік» встановлює розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб з 1 січня 2019 року – 1921 гривня [4].

Таким чином, податкова соціальна пільга у 2019 р. становить 960,5 грн., а п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – це 480 250 грн. Слід зазначити, що розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян кожного року зростає, отже, стає дедалі важче притягти осіб до кримінальної відповідальності за даною статтею Кримінального кодексу України. Кримінальна відповідальність настає не за факт випуску на ринок України небезпечної продукції, а за перевищення кількісної межі такого випуску.

Стаття 227 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність у виді штрафу від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років [6].

Ураховуючи місце розташування вказаного складу злочину в системі злочинів Особливої частини Кримінального кодексу України (у розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності»), головний акцент законодавцем у цьому випадку зроблений на суспільну небезпечність означених діянь саме у сфері господарської діяльності, нівелюючи при цьому головну його небезпеку – для життя та здоров'я людини [5, с. 423].

Головними принципами, які дають можливість вирішити питання відповідальності за умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції, є: принцип повноти кваліфікації (передбачає, що кримінально-правова кваліфікація повинна відображати усе скоєне винною особою), принцип «*In dubio mitius*» (будь-які сумніви при тлумаченні закону повинні вирішуватися на користь особи, до якої застосовують кримінальний закон), а також принцип «*Non bis in idem*» (заборони двічі притягувати до одного виду відповідальності за одне і те ж діяння) [3, с. 134].

У тому разі, коли використання або споживання небезпечної продукції потягло за собою заподіяння шкоди здоров'ю людини або настання її смерті, вказані суспільно небезпечні наслідки потребують окремої кримінально-правової оцінки за допомогою норм, що містяться у розділі II Особливої частини КК України («Злочини проти життя та здоров'я людини»). Наприклад, унаслідок вживання фальсифікованих продуктів харчування відбулося отруєння споживача або в результаті користування недоброякісним побутовим приладом сталося смертельне ураження електрострумом.

Висновок про необхідність кваліфікації за сукупністю злочинів буде доречним і у тому разі, коли через реалізацію споживачам або користувачам недоброякісної продукції знищується або пошкоджується чуже майно. У таких випадках, крім ст. 227 КК України, застосовуються відповідні норми розділу VI Особливої частини КК України («Злочини проти власності») [7, с. 333-334].

У випадку, коли певні суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини або настання її смерті, шкоди власності особи або ж заподіяння шкоди довіллю не настали з причин, які не залежать від волі винного, то вчинене, виходячи з принципу «*In dubio mitius*», слід кваліфікувати лише за ст. 227 КК України, а не як готування до відповідних умисних злочинів,

оскільки кваліфікація скоєного лише як готування до відповідного умисного злочину, що посягає на здоров'я людини, її життя, власність чи безпеку навколишньому природному середовищу, погіршує становище особи, до якої застосовують кримінальний закон. Кваліфікація ж за сукупністю у такій ситуації (як закінчений склад злочину, передбачений ст. 227 КК України, та готування до відповідного умисного злочину, що посягає на здоров'я людини, її життя, власність чи безпеку навколишньому природному середовищу) порушуватиме принцип «Non bis in idem» [3, с. 134-135].

Отже, можливі два варіанти кваліфікації даного злочину: лише за ст. 227 КК України, а також за ст. 227 та іншою статтею Особливої частини КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді шкоди здоров'ю, життю людини, навколишньому природному середовищу, майну, якщо такі наслідки настали.

#### **Список використаних джерел:**

1. Александров М.Є. Адміністративно-правове забезпечення якості промислової продукції в Радянській Україні у 1922 – 1991 роках. *Наука і правоохорона*. 2017. № 1 (35). С. 88 – 93.
2. Александров М.Є. Удосконалення законодавчого регулювання адміністративної відповідальності за введення в обіг та реалізацію небезпечної продукції. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 4. С. 78 – 80.
3. Балко С. І. Кримінальна відповідальність за умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції: системний аналіз. *Наше право*. 2013. № 13. С. 132 – 135.
4. Закон України «Про Державний бюджет України на 2019 рік». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2629-19> (дата звернення 26.03.2019).
5. Кайдашов В. С. Кримінально-правова відповідальність за випуск або реалізацію продукції неналежної якості як засіб забезпечення безпечності та якості сільськогосподарської продукції. *Форум права*. 2010. № 4. С. 422 – 426.
6. Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 22.03.2019).
7. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, С. О. Письменського. – [2-ге вид.] – К.: «ВД «Дакор», 2013. – 786 с.
8. Податковий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення 25.03.2019).



## ЯК ВІДНАЙТИ ЕФЕКТИВНИЙ МЕХАНІЗМ УМОВНОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ?

**Пономаренко Юрій Анатолійович,**  
к.ю.н., кафедри кримінального права Національного юридичного  
університету імені Ярослава Мудрого

Європейський суд з прав людини рішенням від 12.03.2019 у справі «Петухов проти України (№ 2)» визнав, що відсутність в Україні реальної можливості скорочення довічного позбавлення волі є порушенням ст. 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Це рішення актуалізувало, сфокусувало і формалізувало питання про необхідність встановлення в національному кримінальному законодавстві підстави звільнення від подальшого відбування покарання у виді довічного позбавлення волі.

Позаяк звільнення від покарання є діянням держави, що полягає у відмові від виконання (подальшого виконання) покарання, призначеного особі за вчинення злочину, то і в цьому разі органи держави (суди) «зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» (ч. 2 ст. 19 Конституції). Тому виконання цього рішення *inter alia* вимагає від України вжиття заходів загального характеру, а саме внесення змін до чинного законодавства з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді (ч. 1, п. «а» ч. 2 ст. 13 закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»).

Як відомо, правове регулювання кожного окремо взятого виду звільнення від покарання здійснюється шляхом визначення передумови, підстави, порядку, умов та кримінально-правових наслідків такого звільнення.

Передумову звільнення від покарання у цьому разі становить фактичне відбування особою довічного позбавлення волі. Причому в українських реаліях існує дві категорії осіб, які

відбувають це покарання: а) засуджені до нього; б) особи, які були засуджені до смертної кари і яким вказане покарання згодом було замінене на довічне позбавлення волі. Зрозуміло, що фактичне відбування довічного позбавлення волі обома названими категоріями осіб має охоплюватися передумовою звільнення від нього.

Особливу увагу й законодавчу ретельність має отримати визначення підстави такого звільнення. У справі *Hutchinson v. the United Kingdom* (2017 р.) ЄСПЛ констатував, що такою підставою може бути відпадиння з часом пенологічних підстав для подальшого відбування особою довічного позбавлення волі, а саме: кари, залякування, захисту суспільства та виправлення засудженого. Названі підстави, в цілому, корелюють із визначеними КК України цілями покарання (ч. 2 ст. 50 КК). Тому можна стверджувати, що підставою звільнення від подальшого відбування довічного позбавлення волі може стати констатація того, що на певному етапі всі цілі, які ставилися перед цим покаранням, уже досягнуті: засуджений зазнав достатнього обсягу кари і суспільство цим обсягом, в цілому, задоволене; засуджений довів своє виправлення і можна констатувати невисокий ступінь ймовірного вчинення ним нових злочинів; інші члени суспільства фактом його засудження належним чином попереджені про необхідність утримуватися від вчинення злочинів.

З огляду на викладене уявляється правильним підхід, закладений у статтях 81 і 82 КК України щодо визначення двоєдиного характеру підстави звільнення від подальшого відбування покарання. Застосування цього підходу до моделювання потенційного виду звільнення від подальшого відбування довічного позбавлення волі дозволяє також виділити у ньому дві необхідні складові. Перша, яка дає підстави констатувати, що належним чином реалізовані цілі кари й загальної превенції слід визначити як фактичне відбуття особою певного мінімального строку з довічного позбавлення волі. З урахуванням вимог наступності кримінального законодавства України та, беручи до увагу практику зарубіжних країн із цього питання, можна пропонувати для обговорення мінімальний 20-річний строк, який особа має відбути для того, щоб констатувати, що вона відбула належний обсяг кари, а інші члени суспільства тим самим належним чином попереджені про необхідність утримання від вчинення злочинів. Друга має бути визначена як досягнення мети виправлення засудженого.

Конкретні критерії, за якими має оцінюватися виправлення, повинні бути чітко й однозначно встановлені у кримінальному виконавчому законодавстві з тим, щоб засуджений від самого початку відбування довічного позбавлення волі мав реальну можливість їх усвідомити і співвідносити свою поведінку з ними.

Порядок звільнення, як це передбачено загальним положенням ч. 1 ст. 74 КК України, має бути виключно судовим. При цьому з урахуванням відповідних положень статей 81 і 82 КК України логічним вбачається, що і стосовно звільнення від довічного позбавлення волі повноваження суду має полагати у праві, проте не в обов'язку звільняти за наявності встановлених підстав. Однак будь-яке рішення суду з цього питання, а особливо рішення про відмову у звільненні, безсумнівно, має бути мотивованим. Останнє створить для засудженого орієнтири, яких він мусить прагнути для того, щоб його наступне клопотання про звільнення було успішним. Кримінальний процесуальний закон повинен визначити, якою є процедура підготовки, подання і розгляду клопотання про звільнення від довічного позбавлення волі; через який строк у разі відмови можна звернутися з повторним клопотанням та інші процедурні питання.

Позаяк дострокове звільнення від менш суворих покарань (ст. 81 КК України) є умовним, то тим паче таким має бути і звільнення від довічного позбавлення волі. Тому закон мусить визначити, з одного боку, тривалість іспитового строку, протягом якого особа повинна виконати ті чи інші вимоги, а з іншого – встановити, власне, самі ці вимоги. З мого погляду, не буде надто обтяжливим для засудженого і з розумінням буде сприйняте суспільством установлення для звільнених осіб у цих випадках довічного іспитового строку. У зв'язку із цим закон має передбачити, що вони й довічно знаходяться у стані судимості. Кримінально-правові вимоги щодо поведінки звільнених осіб під час іспитового строку мають бути зведені до невчинення ними нового злочину.

Кримінально-правові наслідки звільнення від довічного позбавлення волі також принципово мають бути визначені в руслі нинішніх законодавчих підходів. Мається на увазі те, що порушення звільненим умов звільнення (вчинення під час іспитового строку нового злочину) повинно тягти не просто призначення покарання, а його призначення за правилами сукупності вироків. Однак, оскільки невідбутою частиною

покарання за попереднім вироком вважатиметься довічне позбавлення волі, мабуть, є сенс обговорити питання про можливість встановлення винятку із цього правила, наприклад, для випадків вчинення звільненим необережних злочинів невеликої або середньої тяжкості.

Викладене дає підставу запропонувати доповнити КК України статтею 81<sup>1</sup>, наприклад, такого змісту:

«Стаття 81<sup>1</sup>. Умовне звільнення від відбування довічного позбавлення волі

1. До осіб, що відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі, може бути застосоване умовне звільнення від відбування цього покарання.

2. Умовне звільнення від відбування довічного позбавлення волі може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим не менше двадцяти років позбавлення волі. До вказаного строку зараховується строк, протягом якого особа:

1) відбувала покарання у виді довічного позбавлення волі;

2) трималася в місцях позбавлення волі після засудження до смертної кари і до заміни смертної кари на довічне позбавлення волі;

3) трималася в місцях попереднього ув'язнення у кримінальному провадженні, в якому вона була засуджена до смертної кари або довічного позбавлення волі.

3. Умовне звільнення від відбування довічного позбавлення волі може бути застосоване лише до особи, яка довела своє виправлення.

4. Особам, умовно звільненим від відбування довічного позбавлення волі, встановлюється довічний іспитовий строк.

5. У разі вчинення особою, умовно звільненою від довічного позбавлення волі, протягом іспитового строку необережного злочину невеликої або середньої тяжкості, їй призначається покарання без застосування правил, передбачених статтею 71 цього Кодексу.

6. У разі вчинення особою, умовно звільненою від довічного позбавлення волі, протягом іспитового строку умисного злочину або необережного тяжкого або особливо тяжкого злочину, їй призначається покарання за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 цього Кодексу».

Доповнення КК України такою статтею зумовить необхідність внесення змін і до деяких інших його статей. Зокрема, ч. 1 ст. 71 КК України можна було б доповнити другим

реченням, наприклад, такого змісту: «У випадках, передбачених частиною шостою статті 81<sup>1</sup> цього Кодексу, невідбутою частиною покарання за попереднім вироком є довічне позбавлення волі». Статтю 88 КК України можна було б доповнити новою частиною п'ятою, наприклад, такого змісту: «Особи, умовно звільнені від довічного позбавлення волі, визнаються судимими довічно». Як уже відзначалося, вимагатиме відповідних змін і кримінальне процесуальне та кримінальне виконавче законодавство.



## **ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ПРИ РОЗМЕЖУВАННІ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ І УЧАСТІ У ТЕРОРИСТИЧНІЙ ГРУПІ ЧИ ТЕРОРИСТИЧНІЙ ОРГАНІЗАЦІЇ**

**Попович Ольга Станіславівна,**

**молодший науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПРН України**

При кваліфікації злочинів разом із дотриманням правил, що стосуються точності встановлення властивостей учиненого діяння, важливо точно встановити норму Особливої частини КК України, яка містить схожі обов'язкові ознаки складу вчиненого злочину, і довести їх ідентичність. Правозастосовувачам потрібно правильно розмежовувати цей злочин та інші злочини зі схожими ознаками. В юридичних публікаціях дослідників вказані правила розмежування злочинів із різними підходами й рівнями визначення критеріїв розмежування [1, с. 123–147], що віддзеркалює предмети наукових пошуків дослідників. Їх напрацювання складають цінне методологічне й теоретичне підґрунтя для розмежування терористичного акту та інших злочинів.

Теоретичні засади розмежування злочинів висвітлюються в низці наукових праць дослідників [5, с. 233–244], проте залишаються дискусійними або невивченими проблеми розмежування терористичного акту, вчиненого загальним суб'єктом (ст. 258 КК України), і терористичного акту, скоєного членом терористичної групи (терористичної організації), тобто спеціальним суб'єктом.

Розмежування – це родове поняття, що відображає процес і результат розрізнення відповідних об'єктів, якими визнаються склади злочинів, незалежно від типу їх співвідношення. Критеріями розмежування є ознака складу злочину, а в окремих випадках частина ознаки складу злочину, яка має самостійне змістовне наповнення [1, с. 708, 709].

Вивчення матеріалів кримінального провадження із кваліфікацією вчиненого діяння за ч. 1 ст. 258<sup>3</sup> КК України (участь в терористичній групі (терористичній організації)) дає підстави для твердження, що суди вчинені членами таких злочинних об'єднань закінчені або незакінчені терористичні акти додатково кваліфікують за ч. 2 ст. 258 КК України як терористичний акт (закінчений або незакінчений), вчинений за попередньою змовою групою осіб або вчинений за попередньою змовою групою осіб і повторно. Так, вироком від 8 листопада 2017 р. Київського районного суду м. Харкова ОСОБА\_2 була визнана винною у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 258–3, ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 258, ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 263 КК України судом було встановлено, що невстановлена ОСОБА\_5 (матеріали щодо якого виділені в окреме провадження), у період з 24 грудня 2014 р. по 31 вересня 2015 р. перебувала на посаді керівника 1-го відділу розвідки ДУК «Правий Сектор». Вона мала умисел на вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну конституційного ладу в Україні, на створення на її території терористичної групи, участь у ній, на особисте керівництво незаконними діями членів цієї групи, із серпня 2015 р. по жовтень 2015 р. здійснила заходи щодо пошуку радикально налаштованих осіб, які ставляться до діючої влади в країні негативно, поділяють його радикальні думки щодо подальшого державотворення українських органів влади й на зміну останніх. У результаті зазначених дій нею створено стійке злочинне об'єднання – терористичну групу, членами якої стали ОСОБА\_2, ОСОБА 4, ОСОБА 3, які були громадянами України. й ОСОБА 1, ОСОБА 5 та ОСОБА 2 – громадяни Російської Федерації. Їх метою було подальше вчинення терористичних актів саме на території України з розподілом ролей. Вказаним учасникам терористичної групи ОСОБА\_5 (невстановлена особа) довела до відома загальні правила поведінки й дисципліни, а також особисті злочинні плани [2].

Отже, судом злочинне об'єднання у складі шести осіб з наявним розподілом ролей, правилами поведінки, планами злочинної діяльності, з терористичною метою діяльності і з

наєвним керівництвом визнано терористичною групою. Разом із тим, виходячи з керівної ролі ОСОБА\_5 і підпорядкованості керівнику усіх учасників, це злочинне об'єднання є терористичною організацією [3, с. 61, 62], адже терористична група з ієрархічною структурою (з відносинами «керівник–підлеглий») вважається терористичною організацією [4, с. 55].

Суд встановив, що ОСОБА\_2, беручи участь у терористичній групі і сприяючи її діяльності, на виконання завдання керівника групи – невстановленої особи ОСОБА\_5 щодо вчинення терористичних актів у м. Харкові 6 грудня 2015 р. приблизно о 18 год. кинув одну гранату РГД-5 праворуч від в'їзних воріт Київського районного суду м. Харкова (м. Харків, вул. Блюхера, буд. 7-Б), однак вибух не відбувся за невстановлених слідством обставин. У цей же день ОСОБА\_2 повідомив ОСОБА\_5 (невстановлену особу) про цей факт.

Описаний епізод злочинної діяльності ОСОБА\_2 містить дані про його діяльність саме як учасника терористичного об'єднання. Як учасник останнього ОСОБА\_2 вчиняла й інші терористичні акти. Так, продовжуючи виконання злочинного завдання, отриманого від невстановленої особи ОСОБА\_5, 9 грудня 2015 р. приблизно о 1 годині 30 хвилин кинув ще одну гранату в один із магазинів, розташований на території торговельно-розважального центру «Дафі» по вул. Героїв Праці, 9, яка через декілька хвилин вибухнула. У цей же день 1 годині 29 хвилини ОСОБА\_2 повідомив про цей факт невстановленої особі ОСОБА\_5, направивши смс-повідомлення мобільним зв'язком, на що отримав підтвердження про отримання інформації від ОСОБА\_5.

Учинене ОСОБА\_2 було кваліфіковано судом не тільки за ч. 1 ст. 258<sup>3</sup> КК України як участь у терористичній групі, а й за вчинені терористичні злочини з окремою кваліфікацією. Цей підхід відповідає позиції ВСУ, викладеній у п. 15 постанови ПВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. за № 13[6], де вказано, що «злочини, вчинені у складі злочинної організації, належить самостійно кваліфікувати за відповідними нормами за сукупністю з нормою, яка передбачає відповідальність за створення такої організації, участь у ній чи у вчинюваних нею злочинах (ч. 1 ст. 255 КК України)».

Разом із тим участь у злочинному об'єднанні передбачає згоду особи на її особисту участь у злочинній діяльності такого об'єднання й усвідомлення особою того, що вона дає свою згоду на вчинення в цьому складі будь-яких злочинів як учасник цього об'єднання. Законодавець у ч. 1 ст. 258<sup>3</sup> КК України встановив кримінальну відповідальність не тільки за вступ до терористичної групи (терористичної організації), а й за участь у ній, тобто за діяння, яке охоплює вступ до злочинного об'єднання й злочинну діяльність у його складі. Таке розуміння участі у злочинному об'єднанні впливає з уже згадуваної постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. за № 13, де стосовно участі в банді роз'яснено, що це «не тільки як безпосереднє здійснення нападів, а й сам факт вступу особи до неї чи вчинення будь-яких дій, спрямованих на створення сприятливих умов для її функціонування».

Ураховуючи наведене, можемо констатувати подвійний підхід ПВСУ до кваліфікації злочинів, учинених учасниками злочинних об'єднань у їх складі. З одного боку, визнається, що участь у банді – це вступ до неї й участь у вчинюваних нападах, з другого – злочини, скоєні у складі злочинної організації, належить самостійно кваліфікувати за відповідними нормами за сукупністю з нормою, що передбачає відповідальність за створення такої організації, участь у ній або у вчинюваних нею злочинах. Використання останньої рекомендації приводить до подвійного інкримінування винній особі вчиненого нею злочину у складі злочинного об'єднання. На наш погляд, додаткова кваліфікація потрібна, якщо санкція статті, що передбачає кримінальну відповідальність за вчинений злочин у складі терористичної групи (терористичної організації) карається більш суворо, ніж це передбачено санкцією ч. 2 ст. 258<sup>3</sup> КК України, тобто якщо йдеться про злочини з покаранням у виді довічного позбавлення волі, наприклад, при вчиненні терористичного акту, що призвів до загибелі людини (ч. 1 ст. 258<sup>3</sup> і ч. 3 ст. 258 КК України).

Недосконалість редакції ст. 258 КК України і брак узагальнення судової практики є проблемними питаннями при кваліфікації.

#### **Список використаних джерел:**

1. Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів : монографія. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2013. 752 с.
2. Вирок Київського районного суду м. Харкова від 08.11.2017 р. Справа № 640/10366/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70218596> (дата звернення : 18.11.2018).

3. Демидова Л. М. Проблема відповідальності за фінансування тероризму, вчиненого стійкими злочинними об'єднаннями. *Боротьба з організованою злочинністю: актуальні проблеми та шляхи вирішення в умовах реформування правоохоронних органів*: зб. матер. міжвідом. наук.-практ. семінар. (м. Київ, 10 черв. 2016 р.). Київ: Міжвід. наук.-досл. центр з проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді нац. безпеки і оборони України, 2016. С. 61–62.

4. Демидова Л. М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації: монографія. Харків: Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. 252 с.

5. Ємельянов В. П. Терористичний акт: загальне поняття, відмежування від суміжних злочинів та шляхи удосконалення складу злочину. *Вісник Асоціації кримінального права України*: електор. вид. 2015. № 1 (4). С. 233–244.

6. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: постанова ПКСУ від 23.12.2005 р. № 13. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/3B543AF765817453C2257B33004F4141](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/3B543AF765817453C2257B33004F4141) (дата звернення: 03.10.2018)



## **РОЗВИТОК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ У НАПРЯМКУ ВИЗНАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ ТА ЦИФРОВОЇ ЛЮДИНИ СУБ'ЄКТОМ ПРАВОВІДНОСИН ТА СУБ'ЄКТОМ ЗЛОЧИНУ**

**Радутний Олександр Едуардович,**

**доктор філософії (Ph.D.) в галузі права, доцент кафедри кримінального права № 1  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

Сьогодні право у цілому та кримінальне, зокрема, є переобтяженим незручними питаннями, застарілими або невдалими формулюваннями, прагненням до переосмислення концептуальних підходів. За слушним твердженням В. І. Шакуна [25, с. 89], досконалої парадигми взагалі бути не може, навіть цілком очевидні парадигми, які десятиліттями вважалися всесвітньо визнаними нині піддаються ревізії під впливом нових знань та методів пізнання, що дозволяє досліднику усвідомити постійну присутність альтернативи або іншого погляду.

Як не дивно, але питання суб'єкта правовідносин остаточно не вирішено в окремих галузях права, в інших воно залишається дискусійними. Так, на сьогодні не повною мірою визначено правовий статус Європейського Союзу [22, с. 24 – 27], Міжнародного Комітету Червоного Хреста [3, с. 5], правозахисних організацій на кшталт Amnesty International, міжнародних міжурядових організацій, міжнародних судових та арбітражних органів, міжнародних трибуналів, міжнародних комітетів та

комісії, міжнародних неурядових організацій, транснаціональних корпорацій, субнаціональних територіальних одиниць, національно-визвольних рухів, протодержав тощо.

Проте можливість юридичної особи, яку в західній правовій доктрині за пропозицією Отто фон Гірке прийнято іменувати корпорацією [17, с. 23], набувати права й виконувати певні обов'язки, тобто бути суб'єктом правовідносин, у наш час ні в кого не викликає сумніву. Між тим, відповідь на це питання не завжди була такою одностайною. Лише з появою окремих різновидів зазначених корпорацій у XVII ст. (численні Ост-Індійські та Вест-Індійські компанії) поміж еволюцію інших об'єднань (*sodalitates*, *collegia appariorum*, *fabrorum* та *pistorum* за Законами XII таблиць, професійні союзи ремісників, борошномельні корпоративні об'єднання Франції XII ст., гірські товариства Германії того самого часу, об'єднання кредиторів *maonae* Генуї тощо) віртуальне утворення під назвою юридична особа у тому вигляді, який є звичним сьогодні, отримало право на існування в інтерсуб'єктивній правовій реальності.

То був геніальний винахід людської думки: сутність, яка була утворена лише у колективній уяві і за такою саме домовленістю, у подальшому матеріалізувалася через певні прояви та окремі маніфестації. Люди прийняли у стосунки між собою та у колективну правову реальність зазначене віртуальне утворення, надали йому значний обсяг прав та визнали за ним можливість виконувати обов'язки. Вказане було актом творіння, сповненим певного прихованого релігійного змісту. Із моменту законодавчого закріплення відповідних положень та їх реалізації на практиці за діяльністю корпорації (юридичної особи) стало можливим спостерігати (так само, як фізики спостерігають за електроном завдяки його траєкторіям руху), з нею стало можливим вступати у правовідносини, вона набула статусу суб'єкта останніх.

Відсутність матеріальної оболонки (ніхто ніколи не бачив юридичну особу, про її існування ми дізнаємося або з документів, або завдяки діям уповноважених представників), а так само відсутність душі (ще на Ліонському соборі 1245 р. Папа Римський Інокентій IV здійснив класифікацію персон на фізичних осіб, що мають душу, і юридичних осіб, які не мають ні душі, ні совісті, ні волі, ні свідомості, і тому не здатні грішити і здійснювати покаєння [11, с. 97, 152, 209 – 215]) не стали для юридичної особи перешкодою на шляху до одержання правового статусу суб'єкта

правовідносин. У розвиток цього відносно нещодавно у кримінальному праві та кримінальному процесі також було знято обмеження щодо можливості юридичної особи бути визнаною потерпілим від злочину. Крім того, до юридичної особи на підставі положень розділу XIV-1 КК України можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру (штраф, загальна конфіскація майна, ліквідація), які дуже нагадують покарання, але з певною специфічною поправкою на правову персону відповідного суб'єкта.

Сьогодні наступним геніальним продуктом творчої думки людини є штучний інтелект вищого ступеня розвитку (Artificial Superintelligence, ASI) [2] – алгоритм (програма), когнітивні та інші здібності якого дорівнюють або перевищують відповідні можливості людини, який повністю обізнаний про свою побудову, здатний до саморозвитку та вміє самостійно вдосконалюватися, приймає юридично значущі рішення в обстановці невизначеності та без втручання з боку людини.

Так, сучасний комп'ютер проекту Busy Child працює з швидкістю 36,8 петафлоп за секунду, тобто удвічі скоріше, ніж мозок людини, що стало можливим лише завдяки використанню штучного інтелекту, який переписує власну програму (на її новий варіант витрачається декілька хвилин), покращує код, знаходить і виправляє помилки, збільшує здатність до засвоєння знань, вирішення завдань і прийняття рішень, вимірює власний коефіцієнт інтелекту IQ за допомогою тестів тощо [10, с. 10]. Завдяки цьому проекту вперше людство зіткнулося з розумом, який є більш потужним, ніж розум людини, який усвідомлює себе, готовий до самозбереження (у т.ч. до уникнення вимкнення чи пошкодження) і до вчинення певних дій з метою доступу до енергії в тій формі, яку зручніше використовувати.

Штучний інтелект може бути об'єктивованим в об'єкті робототехніки, або спілкуватися з людиною та оточуючим світом через інформаційні повідомлення. Але вже незалежно від людини він наділений здатністю змінювати свій світ, світ людини та всесвіт навколо себе. Цієї ознаки, а саме – здатності впливати на навколишнє середовище, навіть сьогодні бракує юридичній особі (корпорації), але не заважає останній визнаватися суб'єктом правовідносин.

Тому аж ніяк не повинна виглядати дивною можливість визнання штучного інтелекту таким самим самостійним суб'єктом

правовідносин, в тому числі у царині кримінального права, під назвою електронна особа (особистість).

Згадана можливість вже знайшла своє нормативне закріплення у відповідній Резолюції Європейського парламенту від 16.02.2017 р. (European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) [4] та у поданому на розгляд Конгресу США законопроекті «Fundamentally Understanding The Usability and Realistic Evolution of Artificial Intelligence Act of 2017» (or the «Future of Artificial Intelligence Act of 2017» (Акт про майбутнє штучного інтелекту) [1].

Як не прикро це може виявлятися, але процеси внутрішньої діяльності штучного інтелекту можуть бути більш яскравими, ніж у людини, оскільки штучний інтелект або його мережа може пізнати всі надбання людської цивілізації та оперувати ними для досягнення вищої мети (при цьому залишається нез'ясованим питання, чи буде такою метою благо всього людства, чи окремих його представників, або глобальні цілі самого штучного інтелекту як неорганічної форми життя на планеті).

Особистість штучного інтелекту означає здатність до множинності зовнішніх проявів за відповідної внутрішньої єдності й узгодженості. За своєю архітектурою вона орієнтована на логіку, обумовленість, певні цінності, прояв почуттів (насправді, про певні почуття людини ми здебільше дізнаємося також тільки з її власного інформаційного повідомлення) і саме в ній відбиватиметься свобода вибору в діях штучного інтелекту як нове об'єктивне і правове явище, що утворює новий виклик правовій доктрині та людській цивілізації.

Штучний інтелект повністю задовольняє вимогам першої аксіоми правової персонології – суб'єкт права обов'язково повинен бути соціальним актором [21, с. 144–148], то ж подальше дослідження у цьому напрямку повинне стати спробою застосувати до нього другу аксіому правової персонології – суб'єкт права повинен мати особливу персонативну правову форму.

При цьому категорія «особа» (як для людини, так і для штучного інтелекту) вказує на зовнішню, об'єктивовану та формалізовану сторону суб'єкта права. Особа (людини або штучного інтелекту) є тим обличчям, яким особистість повертається у певний час та при певних обставинах до інших учасників правовідносин, або її іпостась, на яку, у випадку необхідності, фокусується увага за певних умов.

Переконані, що відсутні об'єктивні та(або) суб'єктивні підстави до того, щоб вітчизняна юридична думка була би не у змозі впоратися з зазначеним викликом та не запропонувати відповідні концептуальні зміни до своєї доктрини, в тому числі в галузі кримінального права.

Тому вельми прогнозованою може стати поява у КК України розділу XIV-2 під умовною назвою «Заходи кримінально-правового характеру щодо електронної особи (особистості)», а штучний інтелект цілком ймовірно на законодавчому рівні буде визнаний суб'єктом правовідносин, в тому числі кримінально-правових.

При цьому відповідно до розробленої О. В. Тарасовим системи правової реальності [21, с. 144 – 148], штучний інтелект в якості суб'єкта правовідносин може бути охарактеризований за допомогою таких ознак як *правова персоноздатність* (правова якість, що дозволяє бути правовою особистістю, суб'єктом права та правовідносин), *правова дієздатність* (здатність самостійно здійснювати юридично значущі дії), *правова деліктоздатність* (здатність вчинити правопорушення, бути притягнутим до юридичної відповідальності та понести відповідну відплату, в тому числі покарання або заходи кримінально-правового характеру).

Під час формулювання ознак суб'єкта правовідносин відбувається окреслення певного уніфікованого правового образу, що є вкрай необхідним для нормального функціонування будь-якої правової системи. Таким чином, правова особистість штучного інтелекту та її зовнішній прояв у формі правової особи повинні становити інтерес не лише як предмет філософського пізнання, але стати у фокусі дослідження юридичними науками.

Можливості цього жодним чином не протирічить поняття суб'єкта, що є поширеним у філософії [23, с. 448], засторога не ототожнювати його виключно зі свідомістю та знаннями самими по собі [19], а так само розуміння того, що суб'єкт – це істота, здатна до пізнання навколишнього світу, об'єктивної дійсності й до цілеспрямованої діяльності [20], завдяки чому суб'єктом правовідносин може бути визнана не тільки людина як органічна форма життя та носій соціальних властивостей, але й напіворганічна форма життя (цифрова людина *Homo numeralis*, або *Homo digitalis*, або *Homo horologium* – істота, яка поєднує у своєму біологічному тілі органіку з неорганікою – імплантатами, в

тому числі, на базі штучного інтелекту), а також віртуальні утворення, які є об'єктивованими в матеріальному просторі і часі (держава як суверенна правова персона, юридична особа, штучний інтелект певного рівня розвитку) тощо.

Наступне питання, а саме з приводу визнання суб'єктом правовідносин цифрової людини, не виникає тільки до того моменту, поки не стає зрозумілою проблематичність того, наскільки в ній залишилося людського і наскільки переважає в ній частка штучних імплантатів під керуванням штучного інтелекту, які покращують фізичні можливості (сила, витривалість, гнучкість, швидкість тощо), пам'ять, зір, слух, розумові здібності тощо, а саме: 1) чи є суб'єктом правовідносин колишня фізична особа, свідомість, інтелект та особистість якої перенесено на цифровий носій? 2) чи може бути визнана суб'єктом злочину фізична особа, свідомість, інтелект та особистість якої перенесено на цифровий носій? 3) до яких правових деліктів слід віднести пошкодження, несанкціоноване внесення змін або знищення особистості на електронному носії? 4) як за своїми правовими режимами співвідносяться штучний інтелект та колишня фізична особа, свідомість, інтелект та особистість якої перенесено на цифровий носій?

Розвиток цифрової людини йде у тому числі й за наступними напрямками: 1) біоінженерія (втручання в організм людини на клітковому та атомарному рівнях; імплантація реконструйованих ДНК; отримання зі стовбурових клітин жирової тканини клітин печінки [8]; вирощування органів на замовлення тощо);

2) створення живих істот, які поєднують органіку з неорганікою, або утворення кібернетичного організму (англ., *cybernetic organism*, скорочено *suborg*) – біологічного організму, який містить у собі механічні та(або) електронні компоненти (напр., кохлеарні імплантати для відновлення слуху та виведення його на новий рівень; заміна ампутованих кінцівок людини технологічними протезами; електронний протез в око людини; протез *Retina Implant* сітківки ока у вигляді мікрочіпу тощо);

3) створення неорганічної форми життя (копіювання або повне перенесення без залишків на первинному носії свідомості, інтелекту та особистості людини на цифровий або інший носій [7]; сканування мозку людини та відновлення його електронної копії [6] тощо).

Таким чином, поступово і без привертання зайвої уваги відбувається фактичне повернення до скомпрометованих, але

привабливих поглядів еволюційного гуманізму (якщо його безпосередньо не пов'язувати з програмою стерилізації Третього рейху на підставі закону 1933 р., примусовою стерилізацією у рамках програми евгеніки в США з 1907 по 1974 рр., або на підставі відповідного закону Швеції від 1934 р., який був офіційно скасований тільки у 1976 р., тощо [18]) як напрямку створення надлюдини з покращеними здібностями. Зрозуміло, що при цьому відкрито не порушується питання про знищення чи обмеження слабких, немічних та хворих людей, в тому числі уявних нижчих рас або груп населення, але й не приховується той факт, що відрізані від доступу до нових досягнень в сфері медицини, хімії, біології та нанотехнологій вони є приреченими на вмирання або зубожіння (типова психологічна пастка більшості людей полягає в необґрунтованому уявленні про те, що будь-які нові досягнення у зазначених сферах відразу будуть доступні всім бажаним, а не лише заможним та наділим владою, які внаслідок революційного біологічного прориву фактично можуть утворити новий клас або касту).

Вбачаються наявними підстави дорівняти людину з покращеними здібностями (супер людину з імплантатами на базі новітніх технологій) з штучним інтелектом або об'єктом робототехніки під керуванням штучного інтелекту, по-перше, через їх певну схожість та, по-друге, завдяки їх суттєвій відмінності від звичайної людини.

Проте тоді питання щодо правового статусу такої цифрової людини стає тотожним питанню про можливість визнання штучного інтелекту суб'єктом будь-яких правовідносин, у тому числі в галузі кримінального права.

Разом з тим слід уникати поширеного дефекту антропоцентричної спрямованості, який має прояв у перенесенні рис та якостей однієї правової особи (найчастіше – фізичної особи) на іншу (державу, юридичну особу, або у найближчому майбутньому – на штучний інтелект), що завжди призводить до деформації окремих правових принципів та інститутів. Держава не є юридичною особою у чистому її вигляді, фізичні та юридичні особи не є тотожними, а штучний інтелект відрізняється від них всіх.

Заради об'єктивності слід зазначити, що шлях фізичної особи до отримання статусу суб'єкта правовідносин також не був простим і прямим. Первинно у додержавну епоху суб'єктами

правовідносин виступали не окремі індивіди, а лише соціальні спільноти – племена, союзи племен, перші поселення тощо [12, с. 365]. Неможливо оминати того факту, що як реальні суб'єкти правовідносин свого часу розглядалися боги, міфологічні мешканці лісів, гір, річок, моря та океану, душі померлих та майбутніх нащадків (відлуння таких переконань є можливість спостерігати навіть у Преамбулі Конституції України: «... усвідомлюючи відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та прийдешніми поколіннями ...») тощо, які вважалися такими, що спільно перебувають поряд з людиною у межах однієї інтерсуб'єктивної правової реальності, з якими навіть вступали у відповідні договірні відносини (так, Олександр Македонський, за свідченнями Арріана, приносив жертви річкам зате, що вони дозволяли перейти через себе його війську [9, с. 51, 188]).

Нещодавня перемога правового антропоцентризму (як напрямку самовизначення і свободи окремої людської особистості від поглинання родинним, виробничим, політичним або релігійним колективом) у наш час виглядає природною і звичною, проте й не повною (адже досі пануючий етатизм у багатьох випадках лише декларує вищість прав людини, або, як це має місце у міжнародному праві, фізична особа тільки починає виборювати беззастережний статус суб'єкта відповідних правовідносин). Втім, не встигли гуманізм і правовий антропоцентризм поширитися у переважній більшості юрисдикцій світу, як вже помітні паростки нової правової ідеології, що розглядає людиноцентризм із його завзятими у хорошому розумінні послідовниками (В. Кремень, В. Ковальчук, Н. Кузнецова, Л. Пашко, О. Петришин, О. Скрипнюк, В. Шаблистий, Ю. Шемшученко та інші) як пройдений етап розвитку. Ця нова ідеологія ще не має своєї усталеної назви, але її лейтмотив полягає в тому, що, як мінімум, дуже необачно проголошувати людину та її благо найвищими цінностями у всесвіті, адже у випадку появи більш потужного актора (штучного інтелекту вищого ступеня розвитку) людина може опинитися у такій саме підкореній та залежній ролі, у якій зараз перебуває все живе на Землі під негативним впливом людства.

Між тим, відповідно до Кембриджської декларації про свідомість (The Cambridge Declaration on Consciousness) [15], сформульованої 7 липня 2012 р. за наслідками проведення Меморіальної конференції Френсиса Крика, що була присвячена

питанням наявності свідомості у людини та тварин, люди не є унікальними у наділenni неврологічними механізмами, які генерують свідомість, а разом з нею і свідому поведінку.

Таким чином, наділення людини статусом суб'єкта правовідносин і відмова у цьому іншим розумним істотам у сухому залишку має лише факт визнання *Homo sapiens* «вінцем творіння» через перемогу (скоріше, відносну, ніж абсолютну) останнього над оточуючим світом.

Проте так само, як інші живі істоти або інші *Homo* (*Homo habilis* – людина уміла, *Homo rudolfensis* – людина рудольфська, *Homo ergaster* – людина працююча, *Homo erectus* – людина прямоходяча, *Homo floresiensis* – людина флореська, *Homo antecessor* – людина-попередник, *Homo heidelbergensis* – людина гейдельберзька, *Homo neanderthalensis* – людина неандертальська, *Homo rhodesiensis* – людина родезійська, *Homo cepranensis*, *Homo georgicus* та можливі інші) програли сучасній людині в прихованій або відкритій боротьбі, остання теж може комусь програти свого часу. Таким переможцем може виявитися штучний інтелект.

З приводу не менш цікавого й провокаційного питання, а саме можливості визнання штучного інтелекту вищого ступеня розвитку (ASI) суб'єктом злочину, слід зазначити наступне. Насправді, штучний інтелект зазначеного ступеня розвитку вже повністю задовольняє основній вимозі, яка висувається до суб'єкта злочину – здатності усвідомлювати свої дії (або свою бездіяльність) та керувати ними. Більш того, така вимога для ASI є принциповою і визначальною, як це впливає з наведеного вище поняття. Вік (тобто, тривалість часу від появи або народження до певного актуального моменту) для нього не має такого суттєвого значення, як для людини. Тому або третя ознака суб'єкта злочину (фізична особа) може втратити свою правову значущість, а через це і нормативну закріпленість, або феномен суб'єкта злочину слід наділити такою новою ознакою, яку не зможе подолати (перевищити) штучний інтелект. Втім, перспективним вбачається напрямок подальшого дослідження можливості визнання штучного інтелекту суб'єктом злочину.

Примітною є та обставина, що свого часу спроба запровадити кримінальну відповідальність для юридичних осіб наштовхнулася на проблему неможливості визначення форми вини юридичної особи в якості суб'єкта злочину. Навпаки, відносно штучного інтелекту навряд чи існуватимуть більші

труднощі у встановленні умислу або необережності, ніж це має місце по відношенню до фізичної особи. Адже, як було зазначено вище, здатність усвідомлювати свої дії або бездіяльність, здатність керувати своїми діями автономно від людини, бути обізнаним у своїй побудові, знаходити помилки у середині себе та виправляти їх (про що людині залишається тільки мріяти) є основною вимогою та визначальною ознакою штучного інтелекту вищого ступеня розвитку (ASI).

У зв'язку з проникненням штучного інтелекту до всіх сфер життя популярним стає згадувати закони робототехніки – обов'язкові правила поведінки для роботів, сформульовані Айзеком Азімовим в оповіданні «Я, робот» (1941 р.) [5, с. 127]: 1) A robot may not injure a human being or, through inaction, allow a human being to come to harm (робот не може заподіяти шкоду людині, або своєю бездіяльністю дозволити, щоб людині була заподіяна шкода); 2) A robot must obey orders given it by human beings except where such orders would conflict with the First Law (робот повинен підкорятися наказам людини, за винятком тих, які суперечать першому закону); 3) A robot must protect its own existence as long as such protection does not conflict with the First or Second Law (робот повинен захищати самого себе, якщо тільки його дії не суперечать першому і другому законам). Надалі Айзеком Азімовим було сформульовано так званий нульовий закон – A robot may not harm humanity, or, by inaction, allow humanity to come to harm (робот не може заподіяти своїми діями чи бездіяльністю шкоду людству).

Дивно, що до сьогодні ніхто ще не запропонував такі самі закони по відношенню до держави: 1) держава не може заподіяти шкоди людині, або своєю бездіяльністю дозволити, щоб людині була заподіяна шкода); 2) держава повинна підкорятися наказам людини (суспільства), за винятком тих, які суперечать першому закону); 3) держава має захищати саму себе, якщо тільки її дії не суперечать першому і другому законам; 4) держава не може заподіяти своїми діями чи бездіяльністю шкоду людині, суспільству або людству.

До певного часу слід виходити з того, що не існує ніякого іншого утворення, яке було б здатне конкурувати з державою чи могло б замінити її [13], адже навіть ООН закріплює у своєму Статуті положення про захист всіх держав не тому, що вони гарні за своєю природою, а тому, що вони необхідні для забезпечення гідності, справедливості, достатку й безпеки їх громадян [14].

Проте тоді логічною має виглядати пропозиція щодо включення державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, організацій, створених ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій до кола суб'єктів, які повинні підпадати під дію ст. 96-4 КК України, адже держава має відповідати.

### Список використаних джерел:

1. Bill H.R.4625 «Fundamentally Understanding The Usability and Realistic Evolution of Artificial Intelligence Act of 2017» or the «Future of Artificial Intelligence Act of 2017» / December 12, 2017, 115<sup>th</sup> Congress 1st Session. URL: <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/4625/text/> – Title from the screen.

2. *Bostrom, Nick*. How long before superintelligence? Oxford Future of Humanity Institute. University of Oxford. Originally published in Int. Jour. of Future Studies, 1998, vol. 2. URL: <https://nickbostrom.com/superintelligence.html> / – Title from the screen.

3. *Dominice, Ch*. L'accord de siège conclu par le Comité International de la Croix-Rouge avec la Suisse. RGDIP. 1995. Т. 99(1).

4. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)). URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0//EN> – Title from the screen.

5. *Isaac Asimov*. I, Robot / Gnome Press – December 2, 1950 – укр. переклад: Азімов А. Я, робот. Науково-фантастичні оповідання. Київ: Веселка (серії Пригоди. Фантастика). 270 с.

6. *Kurzweil, Ray*. Live forever, uploading the human brain, closer than you think. URL: <http://www.kurzweilai.net/live-forever-uploading-the-human-braincloser-than-you-think> – Title from the screen.

7. *Novella, Steven*. The Continuity Problem / Neuroscience, Apr 23, 2013 // URL: <https://theness.com/neurologicablog/index.php/the-continuity-problem/> – Title from the screen.

8. *Xu D., Nishimura T., Zheng M.* and others. Enabling autologous human liver regeneration with differentiated adipocyte stem cells / Cell Transplant, 2014;23(12):1573-84. doi: 10.3727/096368913X673432. Epub 2013 Oct 21 URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/24148223/> – Title from the screen.

9. *Арриан*. Поход Александра / пер. с древнегреч. Москва ; Ленинград : АН СССР, 1962. 360 с.

10. *Баррат Дж*. Последнее изобретение человечества: искусственный интеллект и конец эры Homo sapiens. Москва: Альпина Нон-фикшн, 2015. 304 с.

11. *Берман Г.Дж*. Западная традиция права: эпоха формирования/ пер. с англ. 2-е изд. Москва : Изд. гр. ИНФРА-М – НОРМА. 1998. С. 97, 152, 209 – 215.

12. *Геродот*. I, 6, 69, 141 - 148; III, 8; IV, 70; V, 73; VI, 84 (посилання за вид.: Геродот. История: в 9 кн. / пер. с древнегреч. Г. А. Стратановского. Москва : Ладомир, ООО «Фирма «Изд-во АСТ»», 1992. 752 с.

13. Доповідь Генерального секретаря ООН на 55 сесії Генеральної Асамблеї Додаток № 1 (A/55/1) за 2000 р. URL: <https://undocs.org/ru/A/55/1> – Заголовок з екрану.

14. Доклад Группы ООН высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам «Более безопасный мир: наша общая ответственность» А/59/565 от 2 декабря 2004 г. URL: <https://undocs.org/gu/A/59/565> – Заголовок з екрану.
15. Кембриджська декларація про свідомість / Філософська думка, 2016, № 2, с. 78 – 80 URL: <http://journal.philosophy.ua/sites/default/files/library/files/-The%20Cambridge%20Declaration%20on%20Consciousness.pdf> – Заголовок з екрану.
16. *Кистяковский, И. А.* Понятие субъекта права. *ЖМЮ.* 1903. № 8. Октябрь. С. 120
17. Корпоративне право України : підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва [та ін.] ; за заг. ред. В. В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 384 с.
18. Принудительная стерилизация / Википедия. URL: [https://ru.wikipedia.org/принудительная\\_стерилизация](https://ru.wikipedia.org/принудительная_стерилизация) / – Заголовок з екрану.
19. Проблема суб'єкта і об'єкта в пізнавальному процесі / Навчальні матеріали онлайн / Філософія / Проблема суб'єкта і об'єкта в пізнавальному процесі. URL: [https://pidruchniki.com/10310208/filosofiya/problema\\_subyekta\\_obyekta\\_piznavalnomu\\_protsezi](https://pidruchniki.com/10310208/filosofiya/problema_subyekta_obyekta_piznavalnomu_protsezi) – Заголовок з екрану.
20. Словник української мови : в 11 томах. Том 9 URL: <http://sum.in.ua/s/sub.jekt> – Заголовок з екрану.
21. *Тарасов О. В.* Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії : монографія. Харків : Право, 2014. 512 с.
22. *Тарасов О. В.* Персоналогическая характеристика международной правосубъектности Европейского Союза и его внутреннего права. *МПЧП.* 2013. № 5. С. 24 – 27.
23. Філософський енциклопедичний словник / В. І. Шинкарук (голова редколегії) та ін.; Л. В. Озадовська, Н. П. Полішук (наукові редактори); І. О. Покаржевська (художнє оформлення). Київ : Абрис, 2002. 742 с.
24. Фукидид. I, 82,1; II, 7,1; VIII, 18; 37; 58 (посилання за вид. : Фукидид. История / пер. с древнегреч. Г. А. Стратановского. Москва : Ладомир, ООО «Фирма «Изд-во АСТ»», 1992. 736 с.
25. Шакун В. І. Теоретичні питання визначення основних термінів у сучасній українській кримінології. *Фундаментальні проблеми кримінальної відповідальності* : матеріали наук. полілогу, м. Харків, 7 верес 2018 р. / [упоряд.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко]. Харків : Право, 2018. 208 с.



## МІСЦЕ ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ НОРМ У МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

**Хряпінський Петро Васильович,**

**д.ю.н., професор, заслужений діяч науки і техніки України, професор кафедри  
кримінального права і кримінології Національного технічного університету  
«Дніпровська політехніка»**

Первинним модулем кримінально-правового регулювання є норма кримінального права, але вона не спроможна достатньо повно і всебічно врегулювати ті чи інші суспільні відносини без

взаємодії з іншими кримінально-правовими нормами, спрямованими на врегулювання тих самих відносин. Система кримінально-правового регулювання поєднана між собою спільним предметом та методом правового регулювання [1, с. 60-61]. Із точки зору первинності у механізмі кримінально-правового регулювання заохочувальні норми є похідними, вторинними щодо охоронних норм, основним соціальним завданням яких є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам (ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України (далі – КК України)). Це відправне положення, у свою чергу, зумовлює появу заохочувальних правовідносин не раніше ніж виникають, реалізуються та припиняються кримінально-правові відносини з приводу вчинення злочину або суспільно-небезпечного діяння. Аксиоматичним в доктрині кримінального права є положення про суспільну небезпечність діяння як найсуттєвішу антисоціальну якість (ознаку) як злочину, так і суспільно небезпечного діяння. Суспільна небезпечність як матеріальна ознака визначається насамперед: а) цінністю суспільних відносин, об'єкта, на який посягає злочин, б) тяжкістю наслідків, що настають в результаті вчинення злочину, в) способом дії, г) мотивами вчиненого, д) формами та ступенем вини тощо. Таким чином, суспільна небезпечність, що в основному визначається цінністю охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, нібито «забарвлює» негативною якістю інші об'єктивні й суб'єктивні ознаки усього складу злочину. Разом із іншими елементами складу суспільної небезпечності набуває й особа, яка вчинила злочин (суб'єкт злочину). Об'єктивно відображена у вчиненому злочині (суспільно небезпечному посяганні) антисоціальна якість (ознака) суспільної небезпечності діяння фіксується у кримінально-правовій кваліфікації й не залежить від подальшої позитивної або негативної посткримінальної поведінки особи. Разом із тим слід виокремити два варіанти із заподіянням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, коли суспільної небезпечності або загалом не виникає у зв'язку із корисністю правомірного вчинку, або суспільна небезпечність особи певною мірою нівелюється, відпадає у зв'язку з комплексом позитивної посткримінальної поведінки.

Заохочувальні норми в механізмі кримінально-правового регулювання стимулюють громадян до правомірної, соціально-корисної поведінки громадян, а саме: а) заподіянні санкціонованої шкоди правоохоронним інтересам при захисті особистих прав та інтересів або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного, в тому числі й злочинного, посягання тощо (ст.ст. 36, 38, 39, 41, 42, 43 КК України). Особливо цінною є поведінка, коли у основі її збуджувальних мотивів лежать зазначені норми. У цих випадках суб'єкт знає позицію закону з цього питання, передбачає наслідки свого діяння та бажає діяти саме у визначений спосіб. Норми щодо обставин, що виключають злочинність діяння, закликають впливати на свідомість і волю суб'єктів таким чином, щоб останні прагнули, без страху бути притягнутими до кримінальної відповідальності, здійснювати вчинки, пов'язані із завданням шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, ґрунтуючись при цьому на суб'єктивному праві, правовому обов'язку або службовому повноваженні; б) припиненні заподіяння шкоди правоохоронним інтересам та, як правило, запобіганні наступу суспільно-небезпечних наслідків правам і інтересам потерпілих, шляхом добровільної відмови від злочину як виконавцем, та і іншими співучасниками злочину (ст.ст. 17, 31 КК України). Добровільна відмова виконавця та інших співучасників злочину є «золотим містком» між протиправною, злочинною та правомірною, правослухняною поведінкою, що залишається певний час у людини для повернення назад від злочинного шляху; в) щирому каятті, повному відшкодуванні заподіяних збитків, активному сприянні розкриттю вчиненого злочину, примиренню з потерпілим та іншої законслухняній посткримінальній поведінці винного (ст. 45, 46, 47, 48, 49 КК України). У визначений спосіб, за звичай, у повному обсязі задовольняються матеріальні і моральні вимоги потерпілого, економляться державні витрати на виявленні, розслідуванні, розгляді справи у суді та відбуванні призначеного кримінального покарання засудженим, а правоохоронні органи можуть зосередити більше ресурсів на протидії організованій та інших найбільш суспільно-небезпечних проявах злочинності; г) позитивній пенітенціарній поведінці засудженого у вигляді сумлінної поведінки та ставлення до праці (навчання), в тому числі неповнолітнього, невчиненні ними та іншими особами нових злочинів, що свідчить про досягненні цілей кримінального покарання виправлення засудженого без відбування покарання

або доведеність його виправлення достроково при відбуванні останнього (ст. 74, 75, 79, 81, 82, 83, ч. 1 ст. 97, 104, 105, 107 КК України); д) спеціальній комплексній позитивній посткримінальній поведінці осіб, які вчинили визначені в Особливій частині КК України злочини, що свідчить про втрату цими особами суспільної небезпечності (ч. 5 ст. 110-2; ч. 2 ст. 111; ч. 2 ст. 114; ч. 3 ст. 175; ч. 4 ст. 212; ч. 4 ст. 212-1; ч. 2 ст. 255; ч. 2 ст. 258-3; ч. 4 ст. 258-5; ч. 6 ст. 260; ч. 3 ст. 263; ч. 4 ст. 265; ч. 4 ст. 289; ч. 4 ст. 307; ч. 4 ст. 309; ч. 4 ст. 311; ч. 5 ст. 321; ч. 5 ст. 354; ч. 4 ст. 401 КК України) [2, с. 55-56].

Домінуючий погляд пов'язує соціальне спрямування заохочувальних норм у кримінально-правовому регулюванні із запобіганням злочинності. Натомість, не можна заперечувати їх спрямування на захист законних прав і свобод людини в сфері кримінально-правового регулювання. З одного боку, заохочувальні норми кримінального законодавства забезпечують реалізацію суб'єктивного права суб'єкта кримінально-правових відносин на правомірну соціально-корисну поведінку, а з іншого – задовольняють законні права і інтереси: а) фізичних осіб як потерпілих від злочинів; б) юридичних осіб як цивільних позивачів у кримінальному провадженні; в) держави як владного суб'єкта діяльності з приводу виявлення, розкриття, розслідування, розгляду справи в суді та покарання винних, організації відбування призначеного покарання тощо; д) суспільства як самодостатньої системи з надання, використання, дотримання, та захисту певного об'єму повноважень своїм членам [3, с. 226]. Так, заохочувальний припис ч. 4 ст. 289 КК України стоїть на захисті цивільних прав власника транспортного засобу на повернення останнього від від'якої особи, яка незаконно ним заволоділа. При цьому повернення передбачає фактичну передачу транспортного засобу титульному власнику або законному користувачеві. Ця підстава зумовлює неможливість звільнення за незаконне заволодіння транспортним засобом у разі його умисного або необережного знищення. Крім того, слід звернути увагу, що добровільна заява про незаконне заволодіння транспортним засобом передбачає самовикриття та викриття інших осіб у вчиненому злочині. Сприяння правоохоронним органам у розкритті цього злочину полягає у тому, що про незаконне заволодіння транспортним засобом правоохоронним органам, у більшості випадків, стає відомо відразу або після нетривалого часу з моменту вчинення злочину, тому справа не у тому, щоб виявити факт заволодіння

транспортним засобом – він є очевидним, а розкрити його та викрити осіб, які його вчинили.

Заохочувальні норми забезпечують реалізацію суб'єктивного права у кримінально-правовому регулюванні на правомірну, соціально-корисну поведінку шляхом гарантування а) виключення, б) звільнення чи в) пом'якшення кримінальної відповідальності та покарання. Найвищу соціальну цінність у сфері протидії злочинності, захисту законних прав і свобод людини має свідомі і цілеспрямована поведінка з санкціонованого заподіяння шкоди правоохоронним інтересам. За умов дотримання меж (заходів) заподіяння відповідної шкоди дії особи визнаються такими, що виключають злочинність діяння. Позитивна посткримінальна поведінка, яка має наслідком звільнення від кримінальної відповідальності і покарання мають порівняно нижчу соціальну цінність, втім законодавець визнає її необхідною і достатньою для відмови держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК, та у порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України. Найменшим кримінально-правовим заохоченням є пом'якшення покарання при його призначенні та відбуванні. Так, скажімо, при призначенні покарання за наявності обставин, що його пом'якшують, передбачених пп. 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК України (з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди), відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні підсудним своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України (ст. 69-1 КК України) [4, с. 395].

Гарні перспективи заохочувальних норм у кримінально-правовому регулюванні виглядають природними. На сьогодні стоїть завдання наукового обґрунтування і практичного впровадження різноманітних видів заохочувальних норм, що стимулюють до правомірної, суспільно корисної поведінки у кримінальному праві України як ефективних засобів кримінально-правового регулювання.

#### **Список використаних джерел:**

1. Сучасна кримінально-правова система в Україні : реалії та перспективи : монографія / Ю. В. Баулін, М. В. Буроменський, В. В. Голіна та ін. Київ: Ваіге, 2015. 688 с.

2. Хряпінський П. В. Спеціальне звільнення від відповідальності у кримінальному праві та законодавстві України : навч. посібник. Запоріжжя: ЗНУ. 2010. 310 с.

3. Хряпінський П. В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України : монографія. Харків: Харків юридичний. 2009. 840 с.

4. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-ге вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2015. 528 с.



## **ЕФЕКТИВНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ ПРО ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ СПІВУЧАСНИКАМ**

**Романченко Дар'я Ігорівна,**

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

На сьогодні проблема ефективності норми кримінального права про призначенні покарання за злочини, вчинені у співучасті, є однією з важливих як в теоретичному, так і в практичному аспекті. Для розуміння цієї проблеми, необхідним є розуміння терміну «ефективність» та його складових частин.

У юридичній науці поняття «ефективність» є досить новим, оскільки тривалий час воно ототожнювалося з «оптимальністю», «обґрунтованістю» правових приписів [9, с. 116]. Початок дослідженню і розумінню цього питання поклав Г. А. Злобін [2, с. 60]. Сучасні ж наукові дослідження виробили певні підходи до розуміння поняття «ефективності» вже у кримінально-правовому контексті. Так, на думку Ф. Н. Фаткуліна і Л. Д. Чулюкіна, під ефективністю правових норм треба розуміти їх здатність із найменшими витратами позитивно впливати на суспільні відносини й на установки їх учасників у заданому напрямку при тих соціальних умовах, які реально існують у період їх дії в країні [10, с. 26, 51]. Під ефективністю кримінально правових норм Н. Ф. Кузнецова та О. І. Рарог розуміють співвідношення між фактичним результатом дії норми права і тими соціальними цілями, для досягнення яких ці норми приймалися [4, с. 37–38; 6, с. 76–77]. Незважаючи на різне тлумачення поняття «ефективності», основна ідея науковців одна й та сама: ефективність — це позитивні результати від застосування норми, а також досягнення цілей, поставлених законодавцем.

Ефективність правової норми повинна закладатися законодавцем виходячи із ідеологічних, економічних, соціопсихологічних та інших процесів, які відбуваються в країні. Оскільки розвиток злочинності є достатньо динамічним, законодавцю необхідно досить швидко реагувати на всі зміни, у тому числі і на зміну ступеня ефективності кримінально-правової норми.

Ефективність кримінально-правової норми завжди складається з її змісту (законодавчого закріплення) та її правозастосовчої практики. Як справедливо зазначає Ю. В. Баулін, необхідними умовами ефективності кримінально-правового регулювання є як доброякісність кримінально-правових норм, передбачених у КК України, так і ступінь досягнення судом мети застосування зазначених норм [1, с. 785].

Питання критеріїв оцінювання ефективності кримінально-правової норми досліджували О. С. Козак та Є. О. Письменський. Зокрема, О. С. Козак вважає необхідним застосування таких критеріїв: 1) оцінка рівня застосування певної норми; 2) оцінка рівня недопущення вчинення нових злочинів особами, до яких така норма була застосована (критерієм цього показника є мінімальна кількість осіб, які знову вчиняють злочини); 3) оцінка рівня компетентності суду при застосуванні цієї норми; 4) оцінка рівня узгодженості роботи суб'єктів застосування цієї норми (слідчий – прокурор – суддя) [3, с. 96-100]. Погоджуючись з першими двома критеріями, ми змушені не погодитися із включенням оцінки рівня компетентності суду й узгодженості роботи суб'єктів застосування до переліку, адже вони не носять об'єктивного характеру і досить сильно залежать від суб'єкта правозастосування. У свою чергу, Є. О. Письменський вважає за доцільне застосовувати лише два критерії: 1) динаміка застосування норми; 2) учинення нового злочину після її застосування [5, с. 3-4]. Виокремлені автором критерії мають кримінологічну спрямованість, що не відображає в повній мірі значення ефективності кримінально-правової норми. Виключне їх використання можливе при виробленні правоохоронними органами статистичної звітності.

Беручи до уваги вищезазначене, на наш погляд, можна виокремити наступні критерії оцінки ефективності кримінально-правової норми (інституту):

1) *актуальність норми*. Зазначений критерій свідчить про те, чи є за доцільне закріплення кримінально-правової норми у

Кодексі. Законодавець повинен виходити із тенденцій розвитку суспільства, суспільних відносин при закріпленні нової норми, виключенні чи редагуванні вже існуючої;

2) *правова визначеність положень норми*. Цей критерій, передусім, стосується практики кримінально-правового застосування норми: чи зрозумілою вона є для її застосувачів (суду, працівників правоохоронних органів);

3) *превентивність норми*. На нашу думку, кримінально-правова норма має бути визначена і закріплена законодавцем таким чином, щоб попередити вчинення нових злочинів, а тому статистичні дані, які показують динаміку по спаду вчинення певного злочину, є показником її превентивності у широкому розумінні (як кримінально-правової взагалі), а також у вузькому (як критерію визначення ефективності норми);

4) *рівень рецидиву серед осіб, до яких було застосовано норму*. Рецидив є негативним явищем, який несе за собою підвищену суспільну небезпеку діяння, а також особи для суспільства, а тому його попередження, на нашу думку, є невід'ємною складовою частиною ефективності кримінально-правової норми.

Розглянемо через зазначені критерії кримінально-правову норму щодо призначення покарання за злочини, вчинені у співучасті (ч. 5 ст. 68 КК України).

Актуальність ч. 5 ст. 68 КК України є, безсумнівно, високою. У світі спостерігається тенденція збільшення рівня організованої злочинності і Україна не є винятком. Усе більше злочинів вчиняються як у складних, так і в простих об'єднаннях, що зумовлює збільшення суспільної небезпечності таких злочинів і рівень негативних наслідків для суспільства. Так, наприклад, лише за останні місяці 2019 року, згідно статистики Генеральної прокуратури, було виявлено 110 організованих груп і злочинних організацій [8]. Через що закріплення норми у КК України є обґрунтованим і необхідним.

Правова визначеність норми про призначення покарання за злочини, вчинені у співучасті, є недостатньою, оскільки законодавець, на нашу думку, при конструюванні ч. 5 ст. 68 КК України припустився помилки і визначив її достатньо абстрактно, чим дав можливість різного її правозастосування. Також, виходячи з нашого дослідження зазначеної норми у історичному контексті

[7], вважаю за можливе говорити про її негативну динаміку розвитку і необхідність законодавчого доопрацювання.

Відсутність належної правової визначеності перешкоджає превентивній дії норми, адже немає чіткого розуміння наслідків для кожного із співучасників за вчинення злочинів у співучасті.

Особи, які вчинили діяння у певному з видів злочинного об'єднання, більш схильні до рецидиву, а тому його попередження є одним з провідних завдань норми, оскільки, як вже зазначалося, така особа є носієм криміногенного потенціалу і відрізняється підвищеною суспільною небезпечністю. З чим, на жаль, ч. 5 ст 68 КК України не справляється з причин невідповідності критеріям, зазначеним вище.

Таким чином, на нашу думку, норма ч. 5 ст. 68 КК України щодо призначення покарання за злочини, вчинені у співучасті, має низьку ефективність, а отже, ми вважаємо за необхідне її законодавче доопрацювання. Наукове підґрунтя для цього має бути створене в подальших наукових дослідженнях.

#### Список використаних джерел:

1. Баулин Ю. В. Конституционные основы уголовно-правового регулирования общественных отношений. *Вибрані праці*. Харків : Право, 2013. С. 782–785.

2. Злобин Г. А. О методологии изучения эффективности Уголовного наказания в советском уголовном праве и криминологии. *Вопросы предупреждения преступлений*. Москва, 1965. №7. С. 60-64

3. Козак О. С. Звільнення від кримінальної відповідальності: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпропетровськ, 2012. 228 с.

4. Кузнецова Н. Ф. Критерии эффективности уголовного закона. *Пять лет действия УК РФ итоги и перспективы*. Москва, 2003. С. 36-42.

5. Письменський Є. О. Про ефективність звільнення від покарання та його відбування *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. Київ, 2013. № 6. С. 96-100.

6. Рарог А. И. Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью. Сб. науч. трудов под ред. Н. А. Лопашенко. Саратов, 2008. 76-81 с.

7. Романченко Д. І. Розвиток норм про призначення покарання співучасникам злочину у кримінальному законодавстві, що було чинним на територіях України. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності*: матеріали III Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 1 берез. 2019 р.). Хмельницький: НАДПСУ, 2019. 309-311 с.

8. Статистична інформація про результати боротьби з організованими групами та злочинними організаціями 2019 рік. URL: [https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=113900&libid=100820&c=edit&\\_c=fo](https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113900&libid=100820&c=edit&_c=fo) (дата звернення: 14.04.2019).

9. Стручков Н. А. О механизме взаимного влияния обстоятельств, обуславливающих совершения преступления. *Советское государство и право*. Москва, 1966. №10. С. 115-119

10. Фаткулин Ф. Н. Социальная ценность правовых норм. Казань, 1977. 236 с.

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА З ІНШИМИ ГАЛУЗЯМИ ПРАВА В КОНТЕКСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ

**Рубашченко Микола Анатолійович,**

**доктор філософії в галузі права, асистент кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

22 листопада 2018 р. парламентом було прийнято так званий «закон про проступки» (за проектом №7279-д, що на момент підготовки цих тез був підписаний, але не опублікований). Цим законом запроваджується більш загальне поняття «кримінальне правопорушення», що включає в себе вже існуюче поняття злочину, але у звуженому обсязі (теперішні злочини невеликої тяжкості, за які передбачено позбавлення волі, а також середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини) та ще одне нове поняття – кримінальний проступок (охоплює теперішні злочини невеликої тяжкості, за які не передбачено позбавлення волі чи штраф понад 3 тис. нмдг). Аналіз новел в контексті прогнозування дії закону в ієрархічній системі різногалузевих нормативно-правових актів дозволяє зробити не тільки окремі припущення стосовно породження ним у майбутньому неординарних проблем правозастосування, але й деякі узагальнення стосовно особливостей кореляції кримінального права з іншими галузями права.

Буквальне прочитання згаданих нововведень очевидно вказує на звуження обсягу законодавчого поняття злочину та появу поряд з ним нового поняття – кримінального проступку. Обидва поняття за логікою відношення між ними є несумісними. При цьому така радикальна зміна в класифікації публічних правопорушень, хоч і знайшла своє закріплення ще раніше в процесуальних нормах КПК 2012 р., проте відбувалася без внесення відповідних змін до Конституції, КУпАП, КВК та інших нормативних актів. У контексті прогнозу можливого набрання чинності цих класифікаційних новел одразу ж виникає питання про те, як впливає звуження обсягу поняття «злочин» у тексті КК, тобто в «материнському» акті для цього поняття, на його використання в інших нормативних актах.

І. Передусім йдеться про Основний Закон. У науковій літературі вже неодноразово вказувалося про відсутність у п.22 ч.1

ст.92 Конституції згадки про кримінальний проступок та про пов'язані з цим проблеми. Це важливі застереження, проте вони носять більш теоретичний (концептуальний) характер, ніж практичний, так як введення кримінального проступку формально ніяк не суперечить положенню, що виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та відповідальність за них. Однак поза цим слово «злочин» вживається в Конституції України ще 20 разів. У цих випадках мова йде вже про цілком практичні аспекти, які в сукупності утворюють дві основні групи:

1) про певний обсяг гарантій прав людини та кореспондуючий цьому обсяг можливостей державного втручання в ці права (статті 29, 30, 31, 34, 39, 60, 62). Трансформація окремих злочинів невеликої тяжкості в кримінальні проступки таким чином не лише матиме своїм наслідком припинення судимості після відбуття покарання, але й фактичне самообмеження держави зі втручання в конституційне право на свободу думки і слова, вираження поглядів, права на житло тощо;

2) про вимоги до кандидата на певну посади чи підстави припинення повноважень (статті 76, 111, 126, 149, 149-1). Уведення кримінального проступку автоматично послаблює вимоги до кандидата на посаду народного депутата та судді (вчинення проступку не перешкоджає доступу до посади) та звужує обсяг підстав припинення повноважень глави держави, народних депутатів та суддів (набрання законної сили обвинувальним вироком за вчинення проступку не тягне за собою припинення повноважень).

Цей випадок внесення змін до КК України унікальний в контексті впливу кримінально-правового регулювання на конституційне право. У наукових джерелах переважно йдеться про протилежний напрямок впливу, за яким Основний Закон створює фундамент кожної галузі права, у тому числі містить норми, яким має відповідати закон про кримінальну відповідальність та його застосування. Зважаючи на те, що аналізовані зміни до КК України не супроводжуються відповідними термінологічними змінами до Конституції, вони ілюструють можливості зворотного впливу кримінального права на обсяг обмежень конституційних прав людини, підстави доступу до основних державних посад чи припинення повноважень посадових осіб, що безпосередньо врегульовано Конституцією. Такий самий ефект має також декриміналізація, однак на відміну від останньої у випадку введення кримінального проступку відповідні злочини невеликої

тяжкості залишаються суспільно небезпечними діяннями, що тягнуть за собою кримінальну відповідальність. Навряд чи такий результат законодавчих змін був однією з цілей їх прийняття.

II. Стосовно інших законів України вплив аналізованих змін схоже також матиме серйозні наслідки зважаючи на зволікання в розробці та прийнятті змін до величезного масиву інших законів України, де згадується поняття злочин. Трансформація відповідних злочинів невеликої тяжкості в кримінальні проступки може спричинити автоматичну втрату ними значення юридичного факту для виникнення, зміни чи припинення різних видів правових відносин. І знову такі наслідки будуть непередбачуваними, так як їх досягнення явно не було на меті законодавця. Мова йде наприклад про цілий масив нормативних актів, у яких призначення на певну посаду чи здійснення певної професійної діяльності напряму пов'язано з відсутністю факту засудження за вчинення злочину (а не кримінального правопорушення!), про повноваження державних органів та їх службових осіб у разі вчинення злочину (а не кримінального правопорушення!) тощо.

Особливо непокоїть те, що цілий ряд нормативних актів (у т.ч. законів) послуговуються поняттями «злочин невеликої тяжкості» та «злочин середньої тяжкості», які в разі набрання чинності «законом про проступки» залишаються поза межами правового поля (окрім звісно випадків ультраактивної дії закону в часі). У цьому контексті передусім ідеться про кримінально-виконавче законодавство. Так, поки у чинному КВК України, по-перше, не використовується поняття «кримінальний проступок», по-друге, неодноразово зустрічається згадка про злочини невеликої та середньої тяжкості. Тому несвоєчасне внесення кореспондуючих змін до КВК України здатне призвести до невизначеності великої кількості норм, зокрема стосовно місця відбування покарання чи підстав переведення засуджених до позбавлення волі, наприклад, з приміщення камерного типу в звичайні жилі приміщення, з колонії максимального рівня безпеки в колонію середнього рівня чи до дільниць соціальної реабілітації, що безпосередньо прив'язано до категорії тяжкості вчиненого злочину.

У цілому мова йде не про десятки чи сотні, а про тисячі нормативно-правових актів різного рівня, які на сьогодні містять термін «злочин» в тому числі й певний його вид (категорію). При застосуванні багатьох з них у правозастосувача можуть виникнути суттєві труднощі. «Парламентські канікули» та передвиборча боротьба дають підстави припустити, що зміни до більшості

законів (не кажучи вже про численні підзаконні акти) не буде прийнято вчасно. У зв'язку з цим уже зараз слід проводити роз'яснювальну роботу на випадок несвоєчасного / не внесення змін до цих актів. Йдеться про наступні рекомендації: 1) у разі вчинення особою «нетяжкого» (за «законом про проступки») злочину слід обов'язково зважати на санкцію статті (частини статті), що передбачає відповідальність за вчинений «нетяжкий злочин»: а) якщо у ній передбачено позбавлення волі на строк не більше 2 роки чи штраф як основне покарання – не більше 3 тис. нмдг, то йдеться про злочин невеликої тяжкості; б) у разі якщо такі покарання встановлені у більшому розмірі то йдеться про злочин середньої тяжкості; 2) у разі вчинення особою кримінального проступку – йдеться про вчинення злочину невеликої тяжкості. Така інтерпретація буде логічною, відповідатиме суті правовідносин та розумно передбачуваною.

Як підсумок, варто зазначити, що, незважаючи на те, чи набуде чинності т. з. «закон про проступки», його прийняття показало надзвичайну значущість кримінально-правової термінології, через яку, зокрема, провадиться кримінально-правове регулювання для всього спектра правових відносин різногалузевої належності та їх вплив на інші сфери правового регулювання, у тому числі так чи інакше – навіть на обсяг понять, використовуваних Конституцією України.



## **КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ «ПОТЕРПІЛОГО» ЯК СУБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН**

**Фоменко Марина Василівна,**

**к.ю.н., викладач кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1  
Харківського національного університету внутрішніх справ**

Потерпілий зазвичай розглядається в кримінально-правовій літературі як один з учасників суспільних відносин, що є об'єктом злочину. Така думка, зокрема, висловлювалася та відстоюється у працях С. В. Анощенкої [1, с. 49], Ю. В. Бауліна [2, с. 566], В. Я. Тація [3, с. 30] та ін. Вважаємо її виваженою й цілком обґрунтованою. Дійсно, потерпілий є суб'єктом суспільних відносин, на які відбувається посягання при вчиненні злочину. Разом із тим визнання цієї, в цілому загальноприйнятої у кримінально-правовій доктрині, обставини не сприяло

формуванню як єдиного бачення сутності потерпілого від злочину (ані як суб'єкта кримінально-правових відносин, ані як ознаки складу злочину).

Зазначимо, що досить поширеною в дослідженнях є позиція, згідно з якою кримінально-правове та кримінальне процесуальне розуміння потерпілого фактично ототожнюється [4, с. 76; 104]. Останнє закріплене у ч. 1 ст. 55 КПК України, відповідно до якої потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди [5]. Разом із тим таку позицію не можна вважати прийнятною з таких причин.

По-перше, варто, вочевидь, ставити в логічне підпорядкування кримінальне процесуальне поняття «потерпілий» від кримінально-правового, що відповідає системно-правовій логіці залежності права процесуального від матеріального. У кримінальному процесі особа потерпілого з'являється лише після вчинення низки юридично значущих дій (початок кримінального провадження, подання заяви про визнання потерпілим, винесення постанови тощо). У кримінально-правовому ж розумінні потерпілою особа стає від моменту заподіяння їй шкоди або ж створення загрози її заподіяння.

По-друге, кримінальний процесуальний закон надто обмежує перелік видів шкоди, яка може бути завдана злочином, що не виправдано звужує спектр потенційних потерпілих, звужуючи тим самим кримінально-правову охорону суспільних відносин. Передусім це стосується потерпілих від злочинів із формальним та усіченим складами, тобто тих випадків, коли створюється лише реальна загроза заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом суспільним відносинам. Крім того, вельми проблематичною є процесуальна конструкція юридичної особи як потерпілого від злочину, адже КПК України закріплює прив'язку цього статусу виключно до заподіяння майнової шкоди. Відповідно ж до ч. 4 ст. 55 КПК потерпілим не може бути і особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства [5].

Проте такий стан справ не задовольняє запитам забезпечення соціальної справедливості як результату кримінально-правового регулювання, що, підкреслимо, є прямим наслідком відмінних підходів до розуміння потерпілого у

кримінальному праві та кримінальному процесі. У цьому контексті не зайвим буде звернути увагу на положення Рекомендації № R (85) 11 Комітету міністрів Ради Європи «Про становище потерпілого у межах кримінального права і процесу» від 28 червня 1985 р., де акцентовану на необхідності «приділяти значну увагу у системі кримінального правосуддя фізичній, психологічній, матеріальній і соціальній шкоді, нанесеній потерпілому» [6]. Це положення відображає більш адекватний, на нашу думку, погляд на потерпілого від злочину та, відповідно, на охоронні, захисні, превентивні й пов'язані з ними відновні (реституційні щодо соціальної справедливості) можливості кримінально-правового регулювання. Не в останню чергу підвищення реальної функціональності вказаного регулювання залежить від переосмислення природи потерпілого у кримінальному праві і відповідної трансформації правозастосовної діяльності.

Із цього приводу імпонує пропозиція О. М. Поліщук щодо удосконалення кримінально-правового статусу потерпілого шляхом доповнення КК України окремою статтею такого змісту: «Потерпілим від кримінального правопорушення є фізична особа, якій злочином заподіяна фізична, майнова або моральна шкода, або існує загроза заподіяння таких видів шкоди; юридична особа, якій кримінальним правопорушенням заподіяно майнової шкоди або шкоди діловій репутації [7, с. 13]. Варто відмітити декілька позитивних аспектів цього визначення. По-перше, є пряма вказівка на можливість юридичних осіб бути потерпілими від злочину, що й досі часто та, на наше переконання, необґрунтовано не визнається у кримінально-правовій літературі. По-друге, воно (визначення) враховує наукові уявлення про механізм заподіяння шкоди і характер останньої у цивільному праві, внаслідок чого передбачає заподіяння шкоди діловій репутації юридичної особи як різновид юридично значущої в кримінальному праві шкоди. По-третє, у ньому врахована необхідність і можливість визнання особи потерпілою від злочинів із формальним та усіченим складами, адже допускається й створення загрози заподіяння шкоди як юридичного факту.

Порушення прав як таке визнається самостійним різновидом шкоди Декларацією основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, прийнятою Генеральною Асамблеєю ООН 29.11.1985 р. Так, відповідно до п. 1 цього документа під жертвами злочину розуміються особи, яким

індивідуально чи колективно була заподіяна шкода, включаючи тілесні ушкодження або моральну шкоду, емоційні страждання, матеріальні збитки або істотне обмеження основних прав у результаті дії чи бездіяльності, що порушує чинні національні кримінальні закони держав-учасниць, включаючи закони, що забороняють зловживання владою [8]. Розуміючи й беручи до уваги відмінності між такими категоріями, як «жертва злочину» і «потерпілий від злочину», маємо висловитися на підтримку викладеного у Декларації бачення ознак особи, яка зазнала шкоди від злочину і може розглядатися потерпілою у кримінологічно-правовому сенсі, а не тільки як жертва у кримінологічному значенні. Справа, на наш погляд, полягає в тому, чи сприймаємо ми цінність права як такого. Якщо ми відносимося до нього з інструментальної точки зору (яка є вельми поширеною у юриспруденції), то будь-яка правнича аксіологія має бути заперечена, а разом із нею і принцип верховенства права саме як принцип, базова засада соціального буття. Вважаємо таку позицію непродуктивною і такою, що ґрунтується на позитивістській гносеологічній традиції. Природно-правова ж концепція виходить із вродженості прав людини, а отже, не із інструментальної (принаймні не виключно з неї), а з іманентної, первинно – антропогенетичної властивості права.

Тож переконані, що юридичні особи мають визнаватися потерпілим від злочину не тільки, коли їм завдано майнову шкоду чи шкоду діловій репутації, а й коли істотно порушені їх права. Вважаємо цю ідею цілком обґрунтованою і такою, що заслуговує на підтримку.

### **Список використаних джерел:**

1. Аношенкова С. В. Уголовно-правовое учение о потерпевшем: монография / отв. ред. Н. А. Лопашенко. Москва: Волтерс Клувер, 2006. 248 с.
2. Баулін Ю. В. Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження). Вибрані праці. Харків: Право, 2013. С. 530–580.
3. Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков: Выща школа, 1988. 198 с.
4. Кримінальне право України. Заг. Частина: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Ю. В. Александров, В. А. Клименко. Київ: МАУП, 2004. 328 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL:<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page> (дата звернення: 10.04.2019).
6. Рекомендация № R (85) 11 Комитета министров государствам-членам относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса: Международный документ Комитета министров Совета Европы от

28.06.1985 г. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/994\\_127](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/994_127) (дата звернення: 10.04.2019).

7. Поліщук О. М. Приватноправові засади в кримінальному праві України : концептуальні аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2013. 24 с.

8. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 29.11.1985 года. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_114](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_114) (дата звернення: 10.04.2019).



## ДО ПИТАННЯ ПРО КАРАНІСТЬ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ

**Рябчинська Олена Павлівна,**

**д.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінального права Інституту права імені  
Володимира Стахиса Класичного приватного університету**

У кримінально-правовій доктрині широко обговорювалася проблема запровадження у вітчизняну правову систему кримінального проступку з огляду на Концепцію реформування кримінальної юстиції, що була схвалена рішенням Ради національної безпеки й оборони України від 15.02.2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів», в якій поставлено питання про запровадження до законодавства України кримінального проступку й визначено основні орієнтири як-от: певна частина злочинів має трансформуватися у кримінальні проступки; сфера застосування покарань, пов'язаних із позбавленням волі, має обмежуватися на користь штрафних санкцій» [1]. У зв'язку з вищезазначеним актуалізується і питання про знаходження «вододілу» у визначенні заходів реагування держави на вчинення злочинів і проступків. Вчинення злочину тягне застосування найсуворіших заходів державного примусу – покарань, і існуючим на сьогодні в КК України видам покарань ця ознака більшою чи меншою мірою притаманна. Виникло закономірне питання, чи можуть за вчинення кримінального проступку застосовуватися види державного примусу, аналогічні за своєю суттю і змістом покаранням? Концепцією передбачалося, що за вчинення кримінального проступку можуть бути передбачені такі стягнення, як: короткострокове позбавлення волі, штраф у певному обмеженому розмірі, позбавлення спеціальних прав, залучення до обов'язкових робіт, спеціальна конфіскація тощо. Аналіз наукових публікацій останніх років засвідчив відсутність узгодженої позиції фахівців як в принципових питаннях

доцільності введення інституту кримінального проступку у кримінально-правову систему України взагалі, так і його механізму і чіткого розмежування видів відповідальності за злочини і кримінальні проступки.

Наразі, після підписання Президентом України Закону України (далі – ЗУ) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» [2] дискусії щодо необхідності й доцільності запровадження в Україні інституту кримінальних проступків мають перейти на інший рівень. З аналізу основних положень, що стосуються змін до КК України, зрозуміло, що законодавець не дослухався до застережень, висловлених співробітниками як Головного юридичного управління, так і Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України, рівно як і науковців, які закликали зважати на те, що «структурованість кримінального права, його системність обумовлені насамперед предметом правового регулювання, яким є суспільні відносини, що виникають і існують у зв'язку з вчиненням злочинів і застосуванням за них покарання (чи звільнення від покарання або від кримінальної відповідальності)» [3, с. 311].

Подібне ігнорування вимог вже негативно позначилося на розробленні механізму впровадження інституту кримінального проступку в національне законодавство і прогнозовано позначиться на його реалізації в найближчій перспективі, адже варто погодитись, що «фактично ж чіткого розмежування кримінальних проступків та злочинів у Загальній частині КК України (у редакції проекту) не проведено» [4, с.3]. Провідною ідеєю законопроекту стала відмова від застосування за кримінальні проступки покарань, що пов'язані із позбавленням волі. Кримінальним проступком запропоновано визнавати закріплене Кримінальним кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Отже, ураховуючи класифікацію злочинів за ступенем тяжкості (ст. 12 КК України) зрозуміло, що до кримінальних проступків віднесено лише частину злочинів невеликої тяжкості, за вчинення яких передбачаються санкції більш м'які, ніж позбавлення волі, за винятком основного

покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ті злочини невеликої тяжкості, за які призначалося покарання до двох років позбавлення волі, віднесені до категорії нетяжкого злочину. Задля недопущення віднесення окремих злочинів до категорії кримінального проступку в запропонованій редакції Закону одночасно внесено зміни до їх санкцій, які посилюють покарання за рахунок введення покарання у виді позбавлення волі та збільшення розміру штрафів. Це, зокрема, стосується таких злочинів, передбачених ст. 124, 136, 142, 143, 161, 180, 238, 243, 270, 286, 325, 365-2 КК України та ін. Принаймні певним чином законодавцем переглянуто частину злочинів невеликої та середньої тяжкості з урахуванням їх дійсної суспільної небезпечності. Утім такого перегляду потребує значно більша частина злочинів.

У межах публікації акцентую на тій частині нововведень, яка стосується кримінально-правових наслідків вчинення кримінального проступку, й редакційних змінах до кримінально-правових норм, які регламентують систему покарань у цілому, окремі його види та їх призначення. Видається, що суто технічна заміна терміна «злочин» на термін «кримінальне правопорушення» в статтях 50-79, 89 КК України та інших не визначає особливості застосування покарань за кримінальні проступки та злочини. Більш того, породжує ряд проблем у правозастосуванні, на які вже звернули увагу фахівці, як-от: створення колізій між окремими положеннями цього Кодексу (у редакції проекту), зокрема, пунктом 2-1 та пунктом 6 частини першої статті 89 КК України (у редакції проекту) [4, с. 3]; незрозумілість позиції законодавця у частині формулювання «частини сьомої статті 12 Кримінального кодексу України (в редакції проекту) за якою «ступень тяжкості кримінального правопорушення, за вчинення якого передбачене одночасно основне покарання у виді штрафу та позбавлення волі, визначається, виходячи зі строку покарання у виді позбавлення волі, передбаченого за відповідний злочин», адже кримінальне правопорушення – це родове поняття, яке включає і кримінальні проступки, санкції яких відповідно до частини другої статті 12 в редакції проекту цього ж Кодексу взагалі не будуть містити покарання у виді позбавлення волі» [5, с.7].

Виникає також питання щодо такого виду покарання, як службові обмеження для військовослужбовців у випадку, коли суд,

враховуючи обставини справи й особу засудженого, вважатиме за можливе замість обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше двох років призначити службове обмеження на той самий строк, адже за чинною редакцією ст. 58 КК України така заміна можлива у разі призначення покарань у виді обмеження й позбавлення волі не більше двох років, тобто мова йде про заміну покарання в межах однієї категорії злочину – злочину невеликої тяжкості. Законопроектом не вносяться зміни до відповідної статті і фактично це може призвести до того, що покарання за нетяжкий злочин замінюється на підставі ч.1 ст. 58 КК України покаранням за кримінальний проступок, тим самим нівелюється різниця у правових наслідках цих кримінальних правопорушень. Чи припустимо це робити за умови поділу кримінальних правопорушень на проступки та злочини? Подібна ситуація і з покаранням у виді тримання в дисциплінарному батальйоні.

Актуалізується і питання призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом на підставі ст. 69 КК України. Норма дозволяє суду за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину (кримінального правопорушення – у новій редакції), з урахуванням особи винного, умотивувавши своє рішення, крім випадків засудження за корупційний злочин, призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу за цей злочин. Слід уточнити, що суд, призначаючи покарання за злочин, може перейти до іншого, більш м'якого виду покарання саме за злочин, і, відповідно, не допускати (чи допускати?) переходу до покарання за кримінальний проступок. На сьогодні позиція законодавця в цьому питанні не є чіткою та зрозумілою.

У зв'язку з запровадженням кримінального проступку система покарань має бути декомпонована на дві окремі підсистеми – підсистему покарань за злочини та підсистему покарань за кримінальні проступки. До осіб, визнаних винними у вчиненні *кримінального проступку*, судом можуть бути застосовані такі види покарань: 1) штраф до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; 2) позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю; 3)

громадські роботи; 4) виправні роботи; 5) службові обмеження для військовослужбовців; 6) арешт; 7) обмеження волі; 8) тримання в дисциплінарному батальйоні. Відповідно до осіб, визнаних винними у вчиненні *злочину*, судом можуть бути застосовані такі покарання: 1) штраф від трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; 2) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу<sup>1</sup>; 3) конфіскація майна<sup>2</sup>; 4) позбавлення волі на певний строк; 5) довічне позбавлення волі.

Ще один аспект, на який необхідно зважати полягає в тому, що заходи покарання (стягнення) за кримінальні проступки мають бути органічно узгоджені із нормативною класифікацією покарань на основні та додаткові. Звернення до аналізу відповідного кримінального законодавства ряду зарубіжних країн (Австрії, Іспанії, Латвії, Литви, Естонії, Франції, Швейцарії, Італії, Австрії, Норвегії та інших) свідчить про доволі різні підходи до вирішення цього питання. У тих країнах, де такий поділ кримінальних правопорушень на проступки і злочини відсутній, як правило, покарання поділяються на основні та додаткові<sup>3</sup>, в інших покарання розрізняються на ті, що можуть бути призначені за злочини, та ті, що призначаються за проступки. Відповідно до третього (змішаного) критерію система покарань може включати: 1) основні покарання за злочини; 2) основні покарання за проступки; 3) додаткові покарання за злочини.

Подібна класифікація покарань може бути сприйнята і при реформуванні системи покарань при запровадженні кримінального проступку. Втім законодавець може обрати і інший шлях – впровадження в систему покарань нових їх видів, які застосовувалися б за кримінальні проступки. Такий шлях відомий зарубіжному законодавству, втім є більш тривалим, більш складним, позаяк потребує наукового осмислення й перегляду існуючих в доктрині кримінального права позицій щодо меж і форм каральної

---

<sup>1</sup> Відповідно до ст. 54 КК України застосовується до засудженої за тяжкий чи особливо тяжкий злочин.

<sup>2</sup> Відповідно до ч.1 ст. 59 КК України встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині цього Кодексу.

<sup>3</sup> Такий стан речей спостерігається в більшості проаналізованих нами кримінальних кодексів країн – колишніх республік СРСР, за виключенням КК Литви.

діяльності держави на сучасному етапі, врахування того, що на сьогодні у кримінально-правовій науці є досить дискусійним питання доцільності збереження в КК України окремих видів покарань (виправні роботи, військові обмеження для військовослужбовців, тримання в дисциплінарному батальйоні), питання порівняльної суворості видів покарань у системі, особливо стосовно тяжкості тих видів покарань, які і мають утворити кістяк підсистем покарань за кримінальні проступки та злочини.

Вказане спонукає до розуміння того, що за умови комплексного реформування кримінального законодавства з'являється можливість розважливого й вдумливого наукового обґрунтування місця і ролі цього інституту в системі права, дотримання системності кримінального законодавства, урахування предмета та метода правового регулювання, вираженості процесу криміналізації та пеналізації та інших актуальних питань.

#### Список використаних джерел:

1. Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>. (дата звернення 17.04.2019)
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України № 2617-VIII від 22 листопада 2018 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63928](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928) (дата звернення: 18.04.2019).
3. Панов М. І. Системність кримінального права і проблеми удосконалення кримінального законодавства. *Кримінальний кодекс України : 10 років очікувань*: тези доп. та повідомлень учасників Міжнар. симпозіуму, 23–24 вересня 2011 р. Львів : Львів. держ. ун-т внутрішніх справ, 2011. С. 311–317.
4. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63928](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928) (дата звернення: 18.04.2019).
5. Зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» Головного юридичного управління апарату Верховної Ради України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63928](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928) (дата звернення: 18.04.2019).



## **ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ**

**Харченко Вадим Борисович,**

**д.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін факультету № 6  
Харківського національного університету внутрішніх справ**

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII [3], який був прийнятий Верховною Радою України з метою забезпечення діяльності НАБУ та НАЗК, запровадив у кримінальне законодавство України термін «корупційний злочин» й визначив коло протиправних діянь, що визнаються такими посяганнями. Згідно з приміткою до ст. 45 Кримінального кодексу України [1] (далі – КК України), корупційними злочинами вважаються злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 КК України.

Навіть побічний аналіз вищенаведених складів злочинів засвідчує, що вони тим чи іншим чином пов'язані з вигодами майнового, нематеріального чи негрошового характеру, які одержують без законних на те підстав службові особи з використанням свого службового становища. Якщо у складах злочинів, передбачених ст. 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 369 та 369-2 КК України, пропозиція, обіцянка або одержання/надання неправомірної вигоди службовою особою безпосередньо або характеризують сутність суспільно небезпечного діяння зазначених посягань, або є метою їх вчинення, то у разі вчинення інших злочинів, передбачених приміткою до ст. 45 КК України, службова особа шляхом зловживання своїм службовим становищем вчиняє протиправне діяння, що полягає в заволодінні чужим майном або іншими предметами чи спрямоване на таке заволодіння.

Так, ч. 2 ст. 191 КК України встановлює підстави кримінальної відповідальності за заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, тобто одержання без законних на те підстав службовою особою з використанням свого службового становища

чужого майна. Такий самий спосіб протиправної поведінки з боку службової особи передбачений і ст. 262, 308, 312, 313, 357 та 410 КК України. Про відсутність законних підстав набуття у власність активів, що не підтверджено доказами (тобто одержання без законних на те підстав), зазначається і у диспозиції ст. 368-2 КК України, яку згідно з рішенням Конституційного Суду № 1-р/2019 від 26 лютого 2019 р. визнано такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною).

Отже, із зазначених у примітці до ст. 45 КК України складів злочинів лише порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 320 КК України) є таким, що жодним чином не пов'язане з будь-яким заволодінням будь-якими предметами шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Кваліфікований склад злочину цього діяння (ч. 2 ст. 320 КК України) передбачає заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами чи прекурсорами шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем не як характеристику суспільно небезпечного діяння цього злочину або способу його вчинення, а як наслідок відповідного порушення, що і виступає обтяжуючою обставиною цього складу злочину. На таких саме підставах до кола корупційних злочинів можна було б віднести і службову недбалість (ст. 367 КК України), об'єктивна сторона якої також передбачає невиконання певних обов'язків, тільки з тією різницею, що ознака суб'єкта злочину як службової особи не є обов'язковою для складу злочину, передбаченого ст. 320 КК України.

Водночас аналіз норм Особливої частини КК України дозволяє стверджувати, що кількість зловживань службовою особою своїм службовим становищем, внаслідок яких зазначені особи одержують або можуть одержати без законних на те підстав грошові кошти чи інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру значно (у рази), перевищує коло злочинів, наведених у примітці до ст. 45 КК України. Залишається тільки здогадуватися, з яких причин контрабанда, вчинена службовою особою з використанням службового становища (ч. 2 ст. 201 КК України), не визначена в законі про кримінальну відповідальність і не розглядається розробниками проекту Закону України № 198-VIII як корупційний злочин. Те, що згадане діяння має

законодавчу конструкцію як злочин з формальним складом і вважається закінченим уже з моменту незаконного переміщення предметів через митний кордон України, жодним чином не може слугувати виправданням його виключення з кола корупційних правопорушень і відсутності ознак корупції у визначенні цих термінів у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» [4].

Скоріш за все, із тих самих причин розробники проекту Закон № 198-VIII залишили поза увагою і вимагання, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 189 КК України), адже і в цьому випадку наслідки у вигляді одержання службовою особою без законних на те підстав майна, права на майно або вчинення на користь таких осіб дій майнового характеру (як й спричинення майнової шкоди власнику) знаходяться поза межами складу цього злочину.

Проте більш за все у визначенні коло корупційних злочинів звертає на себе увагу відсутність у примітці до ст. 45 КК України діянь, що порушують особисті немайнові і виключні майнові права на об'єкти інтелектуальної власності. Як вже неодноразово наголошувалося, матеріальні активи визначаються законом про кримінальну відповідальність як альтернативний предмет у складі неправомірної вигоди, а їх пропонування, обіцянка, надання чи одержання без законних на те підстав характеризує зміст наведеного поняття [5, с. 306].

У науці кримінального права України позиція щодо віднесення прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації до нематеріальних активів є загальновідомою і загальноприйнятною. Так, Ю. В. Гродецький наголошує на тому, що нематеріальні активи – це право власності на результати інтелектуальної діяльності, у тому числі промислової власності, а також інші аналогічні права, визнані об'єктом права власності (інтелектуальної власності) [2, с. 798]. Водночас під правом інтелектуальної власності слід розуміти права особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений законодавством України, тобто сукупність відносин, які складаються у процесі реалізації особою особистих немайнових і виключних майнових прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, а також встановлених законом майнових прав інтелектуальної власності на інші об'єкти права інтелектуальної власності. Як вже зазначалося, відсутність економічного змісту особистих

немайнових прав інтелектуальної власності не є підставою для твердження про їх нематеріальний характер [6, с. 98].

У той же час частини 3 статей 176, 177 та 229 КК України як особливо кваліфікуючу ознаку порушення авторського права і суміжних прав, порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію та незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування або кваліфікованого зазначення походження товару передбачають їх вчинення службовою особою з використанням службового становища. Крім того, набуття службовою особою внаслідок такої протиправної поведінки особистих немайнових прав інтелектуальної власності та (або) майнових прав інтелектуальної власності повністю охоплюється складом відповідного злочину і будь-якої додаткової кваліфікації не потребує.

На підставі наведеного можна сміливо стверджувати, що намагання створити у системі Особливої частини КК України певну підсистему на засадах, принципах і відповідно до критеріїв, які невідомі науці кримінального права України і зрозумілі (широко сподіваюсь) виключно розробникам проекту Закону України від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII, виявилися безсистемними, невдалими, не позбавленими вад і такими, що не дозволяють (на підставі зазначеного у примітці до ст. 45 КК України переліку) надати науково обґрунтоване визначення поняття «корупційний злочин». У цьому контексті виникає питання, чи потребують таких новел кримінальне законодавство України, наука кримінального права і правозастосовна сфера?

#### **Список використаних джерел:**

1. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013, Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції: Закон від 12.02.2015 № 198-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/198-19>.
4. Про запобігання корупції: Закон від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/1700-18>.
5. Харченко В. Б. Нематеріальні активи на об'єкти інтелектуальної власності у структурі неправомірної вигоди за кримінальним правом України. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 1 (4). С. 296–308. URL: [http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/visnik\\_yg/4/18.pdf](http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/visnik_yg/4/18.pdf).

6. Харченко В. Б. Особисті немайнові та виключні майнові права на об'єкти інтелектуальної власності у структурі неправомірної вигоди. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2015. № 3 (11). С. 90–101.



## **ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ У ПРИВАТНІЙ СФЕРІ**

**Христич Інна Олександрівна,**

**к.ю.н., доцент, старший науковий співробітник відділу кримінологічних досліджень  
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка  
В. В. Сташиса НАПрН України**

Загальновідомо, що основне завдання кримінального права – правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного ладу від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам [3.]

Щодо сприйняття корупції, то Україна дещо покращила свої показники в 2018 р. Її результат – 32 бали та 120 місце серед 180 країн. Таким чином, Україна здобула ще 2 бали та піднялася на 10 місць (результат за 2017 рік – 30 балів, 130 місце). Наша держава з-поміж своїх сусідів змогла обійти лише Російську Федерацію (28 балів, 138 місце). Натомість решта мають вищі оцінки: Польща – 60, Словаччина – 50, Румунія – 47, Угорщина – 46, Білорусь – 44, Молдова – 33 бали.

Організація Об'єднаних Націй 31 жовтня 2003 р. приймає Конвенцію проти корупції, де, зокрема, на держави-учасники покладається обов'язок вжиття заходів згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права щодо запобігання корупції в приватному секторі, посилення стандартів бухгалтерського обліку та аудиту в приватному секторі та, у належних випадках, встановлення ефективних, відповідних і таких, що стримують, цивільно-правових, адміністративних або кримінальних санкцій за невиконання таких заходів (ст. 12).

Процедури запобігання корупції у приватній сфері вперше запроваджені в Україні з прийняттям Закону «Про запобігання корупції» у 2014 р, де на основі міжнародних стандартів було

визначено базові поняття і принципи превенції корупційних діянь в недержавній сфері.

НАЗК 2 березня 2017 р. своїм рішенням затвердило Типову антикорупційну програму юридичної особи, що розроблялася спільно з представниками експертного середовища та ПРООН. Як зазначило керівництво НАЗК, її імплементація дозволить удосконалити комплаєнс-політику юридичних осіб, спрямовану на запобігання й попередження вчинення їх працівниками корупційних чи пов'язаних із корупцією правопорушень, а також на забезпечення відповідності діяльності юридичної особи вимогам антикорупційного законодавства [4].

Корупція в приватному сфері – це системне протиправне використання службовими особами на підприємствах, в установах і організаціях усіх інших форм власності (юридичних особах приватного права) своїх повноважень у сфері управління економікою й контролю над нею з метою особистого збагачення, забезпечення власних інтересів чи інтересів третіх осіб, а також у інших діяннях, що пов'язані з ними. Як зазначав Г. Ю. Дарнопих, чимало важливих аспектів господарювання не мають правової основи і їх вирішення значною мірою залежить від заінтересованості чиновників. За рахунок цього спостерігається парадоксальна ситуація – сила протидії свавілля службовців і клерків зворотно пропорційна економічній потужності суб'єкта господарської діяльності [1, с. 29-32].

Оцінити корупцію у приватній сфері дуже складно. Загальновідомо, що вона складається з корупції у відносинах з державними органами та установами (відносини бізнес-влада) та корупції у приватному секторі (відносини бізнес-бізнес). При дослідженні даної теми розглядаємо лише відносини бізнес-бізнес. Негативний вплив корупції у приватній сфері має два основних напрямки. Вона, по-перше, заважає становленню нормального бізнес середовища і, по-друге, сприяє корупційним угодам у публічному секторі шляхом розвитку неофіційних зв'язків між бізнесменами та державними службовцями.

Протидія корупції у приватній сфері правоохоронними (репресивними) засобами відбувається не досить активно. Лише незначна частина правоохоронців вказала, що випадки притягнення службових осіб юридичних осіб – суб'єктів приватного права зустрічаються часто в діяльності правоохоронних органів. Це пояснюється складністю застосування

правоохоронних засобів для виявлення корупції у приватній сфері; високою латентністю таких злочинів; небажанням підприємців і бізнесменів звертатися до правоохоронних органів і заявляти до правоохоронних органів про корупційні дії своїх колег або співробітників. [2].

Зрозуміло, що велике значення має оцінювання реального стану корупції у приватній сфері. Багато сподівань покладають вчені і практичні працівники на Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2018–2020 рр.» [5]. Даний Закон спрямований на досягнення таких результатів: 1) забезпечення здійснення результативної антикорупційної політики шляхом удосконалення правового регулювання питань запобігання, виявлення та протидії корупції, виявлення та усунення причин та умов, що сприяють її проявам, формування в суспільстві нетерпимого ставлення до корупції в усіх сферах суспільного життя та у приватному секторі; 2) підвищення рівня прозорості в діяльності представницьких органів, посилення фінансової дисципліни політичних партій, дотримання встановленого порядку отримання внесків від фізичних та юридичних осіб, запровадження електронної системи звітності політичних партій; 3) проведення необхідних антикорупційних заходів в органах виконавчої влади й органах місцевого самоврядування, забезпечення прозорості в їх діяльності та істотне зниження рівня їх корумпованості; 4) завершення реформування судової влади й органів кримінальної юстиції в Україні, забезпечення доброчесної поведінки прокурорів, істотне зниження рівня корупції в діяльності органів прокуратури та усунення корупційних ризиків у судочинстві; 5) протидія корупції в процесі приватизації та управлінні публічними ресурсами; 6) усунення корупційних передумов ведення бізнесу, формування сприятливого для відмови від корупційної практики бізнес-клімату та не толерантного ставлення бізнесу до корупції; 7) посилення системи виявлення й розслідування корупційних злочинів і пов'язаних з корупцією правопорушень, конфіскації майна, яке було предметом або доходом від злочинної діяльності, повернення конфіскованих доходів, здобутих злочинним шляхом, із-за кордону, забезпечення невідворотності притягнення до відповідальності осіб, що вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення; 8) формування в суспільстві як атмосфери нетерпимості до проявів корупції, так і довіри до антикорупційної політики

держави і позитивного ставлення до викривачів, а також системне залучення державою активної частини населення, громадських об'єднань, представників бізнесу до антикорупційних заходів.

При цьому визначення заходів для досягнення кожного із окреслених результатів здійснювалося з обов'язковим врахуванням рекомендацій, наданих Групою держав проти корупції (GRECO) за результатами четвертого раунду оцінювання України, а також рекомендацій, наданих Україні в рамках моніторингу Стамбульського плану дій для країн Антикорупційної мережі країн ОЕСР.

Після прийняття Антикорупційної стратегії Верховною Радою України у тримісячний строк із дня набрання чинності цим Законом Уряд затвердить Державну програму щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2018-2020 роки. На жаль, ні Закон, ні Антикорупційна стратегія не набула чинності до цих пір.

#### **Список використаних джерел:**

1. Дарноптих Г. Ю. Службова злочинність у сфері економіки як системна внутрішня загроза економічній безпеці держави. *Проблеми запобігання службовим злочинам у сфері господарської діяльності*: матеріали наук.-практ. семін. 9 лист. 2004 р., м. Харків. Київ-Харків: Юрінком Інтер, 2004. С. 29-32
2. Корупція в приватному секторі. URL: [http://nazk.gov.ua/sites/default/files/docs/nazk\\_files/doslidzhennya/8.pdf](http://nazk.gov.ua/sites/default/files/docs/nazk_files/doslidzhennya/8.pdf). (дата звернення: 19.04.2019).
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітн. 2001 р. № 2143-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст.1.
4. Новина на веб-сайті Національного агентства з питань запобігання корупції. URL: – <https://nazk.gov.ua/news/nacionalne-agentstvo-zatverdylu-typovu-antukorupciynu-programu-yurydychnoyi-osoby/> (Дата звернення 19.04.2019).
5. Проект Закону України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2018–2020 роки». URL: <https://nazk.gov.ua/proekt-zakonu-ukrayiny-pro-zasadyderzhavnoyi-antukorupciynuipolityky-v-ukrayini-antukorupciyna>. (Дата звернення 19.04.2019).



## **ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: ПРИЧИННО-ФАКТОРНИЙ КОМПЛЕКС ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ**

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

Згідно з чинним кримінальним законодавством України забезпечення охорони найбільш важливих соціальних цінностей і благ від потенційно можливих кримінально-протиправних загроз здійснюється шляхом застосування низки каральних і альтернативних їм інших некаральних заходів кримінально-правового характеру, у тому числі й тих, що репрезентовані розділом XVI-I Загальної частини КК України «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб».

У цьому розділі Загальної частини КК України законодавцем закріплена модель реагування на прояви потенційно можливих кримінально-протиправних загроз з боку юридичних осіб, що ґрунтується на принципі винної кримінальної відповідальності фізичної особи – суб'єкта кримінального правопорушення. Лише за умови, що фізична особа вчиняє кримінальне правопорушення від імені та/або в інтересах юридичної особи, поряд із кримінальною відповідальністю фізичної особи юридична зазнає впливу іншого примусового заходу кримінально-правового характеру, який реалізується в межах такої відповідальності.

Згідно з чинною редакцією ст. 96-3 КК України підставою для застосування примусових заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи є:

1) вчинення уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених у ст. ст. 109, 110, 113, 146, 147, ч. 2–4 ст. 159-1, ст. ст. 160, 209, 260, 262, 306, ч. 1 і 2 ст. 368-3, ч. 1 і 2 ст. 368-4, ст. ст. 369, 369-2, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК України;

2) вчинення уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених у ст. ст. 258–258-5 КК України;

3) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що

призвело до вчинення будь-якого зі злочинів, передбачених у ст. 209 і 306, ч. 1 і 2 ст. 368-3, ч. 1 і 2 ст. 368-4, ст. ст. 369 і 369-2 КК України.

Відповідно до примітки 1 ст. 96-3 КК України, уповноваженою особою юридичної особи належить визнавати службових осіб юридичної особи, а також інших осіб, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи.

Уповноважена особа має право діяти від імені юридичної особи у випадках, коли вона безпосередньо здійснює наявні у юридичній особі цивільні права і обов'язки, виражаючи тим самим волю юридичної особи. Право виражати таку волю юридичної особи виникає у фізичній особі на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства (ч. 3 ст. 237 ЦК України).

Кримінальні правопорушення, передбачені ст. ст. 109, 110, 113, 146, 147, ч. 2–4 ст. 159-1, ст. ст. 160, 209, 260, 262, 306, ч. 1 і 2 ст. 368-3, ч. 1 і 2 ст. 368-4, ст. ст. 369, 369-2, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК України можуть бути вчинені уповноваженою особою лише в інтересах юридичної особи. Ці кримінально-протиправні посягання визнаються вчиненими в інтересах юридичної особи, якщо вони призвели:

а) до отримання нею неправомірної вигоди або створили умови для отримання такої вигоди, або

б) були спрямовані на ухилення від передбаченої законом відповідальності (примітка 2 до ст. 96-3 КК України).

За наявності вищенаведеної підстави примусові заходи кримінально-правового характеру щодо юридичної особи можуть бути застосовані до такої особи лише за умов відсутності обставин, що виключають можливість прийняття рішення про застосування таких заходів до юридичної особи, а також підстав для звільнення юридичної особи від застосування примусових заходів кримінально-правового характеру. Сукупність цих обставин (вказаної підстави та умов) утворює своєрідний причинно-факторний комплекс здійснення визначених законом примусових заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичної особи не можуть бути застосовані до такої особи за наявності таких обставин.

По-перше, не можуть бути застосовані судом примусові заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб публічного права або міжнародних організацій у випадку вчинення їх уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених ст. ст. 209 і 306, ч. 1 і 2 ст. 368-3, ч. 1 і 2 ст. 368-4, ст. 369 і 369-2 КК України або у разі незабезпечення виконання покладених на уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення одного зі злочинів у вказаному переліку (ч. 1 ст. 96-4 КК України).

По-друге, вчинення уповноваженою особою юридичної особи від імені та в інтересах такої особи злочинів, передбачених ст. ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 258–258-5, 436, 436-1, 437, 438, 442, 444, 447 КК України (ст. 96-9 КК України), обумовлює неможливість застосування щодо юридичної особи-суб'єкта приватного і публічного права резидентів та нерезидентів України, а також міжнародних організацій такого основного примусового заходу кримінально-правового характеру як штраф (ст. 96-7 КК України). Подібний захід кримінально-правового характеру застосовується, до вказаних суб'єктів кримінально-правових відносин лише у разі, коли регулятивним законодавством не передбачена можливість припинення діяльності відповідної категорії юридичних осіб на підставі рішення суду [1, с. 303–304]. Але у такому разі відсутність у регулятивному законодавстві можливості припинення діяльності такої категорії юридичних осіб, водночас, свідчить про наявність окремої обставини, що унеможливило застосування судом таких заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи як ліквідація і конфіскація майна.

По-третє, вчинення уповноваженою особою юридичної особи від імені та в інтересах цієї особи злочину, передбаченого ч. 2–4 ст. 159-1 КК України, виключає можливість застосування такого основного примусового заходу кримінально-правового характеру як ліквідація і додаткового заходу – конфіскація майна. У свою чергу, вчинення уповноваженою особою юридичної особи від імені та в інтересах цієї особи злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України, унеможливило застосування штрафу як основного заходу кримінально-правового характеру, оскільки вказівка на нього відсутня у переліку кримінальних правопорушень, встановлених у ст. 96-3 КК України.

По-четверте, виключає можливість застосування до юридичної особи будь-якого заходу кримінально-правового характеру закриття кримінального провадження щодо уповноваженої особи юридичної особи на стадії судового слідства (ст. ст. 45–48, ч. 6 ст. 258, ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 258-5, ч. 6 ст. 260 КК України), оскільки згідно з ч. 3 ст. 284 КПК України провадження щодо юридичної особи підлягає закриттю у разі закриття кримінального провадження щодо уповноваженої особи юридичної особи.

По-п'яте, можливість застосування примусових заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи виключається у зв'язку зі звільненням її від застосування заходів кримінально-правового характеру на підставі ст. 96-5 КК України.

Таким чином, з урахування зазначеного можна зробити висновок, що за наявності передбаченої законом підстави примусові заходи кримінально-правового характеру щодо юридичної особи можуть бути застосовані до цієї особи за умов відсутності:

- а) обставин, що виключають можливість їх застосування;
- б) підстав для звільнення юридичної особи від застосування примусових заходів кримінально-правового характеру.

Попри це, належить констатувати, що сьогодні складно віднайти приклади застосування щодо юридичних осіб передбачених законом примусових заходів кримінально-правового характеру (штрафу, ліквідації юридичної особи з конфіскацією її майна) за наявності наведених вище підстав і умов. На цю прикру обставину звертають увагу відомі вітчизняні науковці, з якими не можна не погодитися. Так, С. М. Гусаров, на підставі аналізу даних Єдиного державного реєстру судових рішень України зазначає, що дуже часто питання щодо можливості застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб судами не розглядаються, хоча, нажаль, для цього й існують об'єктивні підстави [2, с. 18–19].

Таким чином, реалізація примусових заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб залежить від констатації наведених вище підстав та умов їх застосування у визначеному КПК України порядку. Стверджувально говорити про те, що уповноважені на те особи додержуються такого порядку не приходиться. У зв'язку з цим, практична реалізація цих інших заходів кримінально-правового характеру сьогодні дорівнює нулю і говорити про будь-яку ефективність їх застосування поки що складно.

### **Список використаних джерел:**

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1368 с.

2. Гусаров С. М. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: деякі міркування щодо перспектив застосування в контексті ухвалення закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» / 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) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Кримінол. асоц. України. Харків: ХНУВС, 2019. 244 с.



## **Трибуна молодих науковців-студентів**

### **Рейдерство – кримінально-правова кваліфікація і покарання**

**Абрамова Валентина Олександрівна,**

**студентка 3 курсу 2 групи Інституту прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

В українському законодавстві тлумачення такого поняття, як «рейдерство» лише деякою мірою розкривається в Постанові Кабінету Міністрів України «Про схвалення Декларації цілей та завдань бюджету на 2008 рік» (Бюджетної декларації) від 01.03.2007 № 316 і визначається як протиправне захоплення підприємств. Проте таке визначення не висвітлює всієї суті цього складного діяння. Проаналізувавши думки таких вчених, як П. Астахов, Ю. Берлач, А. Кирєєв, В. Нестеренко, можна зробити узагальнення і вивести наступне визначення: рейдерство – це добре підготовлене, організоване, сплановане, протиправне захоплення активів та майна підприємства, а також самого підприємства і встановлення права власності над ним.

Проблема рейдерства не нова, і кількість злочинів, пов'язаних із рейдерським захопленням підприємств, установ чи організацій, постійно зростає. Якщо, за даними Генеральної прокуратури, на 2015 р. було зареєстровано 217 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 206 (протидія законній господарській діяльності) КК України, а в 2018 р. – 256, то вже за січень-лютий 2019 року зареєстровано 32 кримінальні правопорушення.

Але важливим і таким, що потребує вирішення, залишається питання правильної кваліфікації діянь осіб, що вчиняють рейдерське захоплення. Проаналізувавши судову практику, не можна не помітити, що такі дії досить часто кваліфікуються неправильно: замість необхідної ст. 206 КК застосовують ст. 189 КК (вимагання) або ст. 190 КК (шахрайство).

Прикладом цього може слугувати ухвала апеляційного суду по справі № 289/1028/18. Суд розглянув обставини справи, згідно з якими особа, отримавши відмову на свою вимогу законному власнику віддати підприємство, почала здійснювати захоплення, а саме: захоплення обладнання підприємства (восьмипильної пилюрами, багатопильного верстата, стругального верстата та вилочкового навантажувача).

Прокуратура, здійснивши досудове розслідування, кваліфікує такі діяння за ч.1 ст. 190 КК України, хоча в цьому випадку чітко простежується передбачене ст. 206 КК «захоплення інших об'єктів та незаконне припинення або обмеження діяльності на цих об'єктах».

Неправильна кваліфікація призводить до того, що особа позбавляється права на покарання, співмірне вчинюваному діянню, а отже, права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Європейської конвенції з прав людини.

Іншою не менш важливою проблемою є розмір покарання, передбачений ст. 206 КК. На нашу думку, покарання за протидію законній господарській діяльності, що відповідно до диспозиції норми може вчинятися або шляхом вимоги, поєднаної з погрозою насильства, знищення, пошкодження майна, або взагалі захоплення підприємства або інших пов'язаних з ним об'єктів, позбавлення чи обмеження доступу до них, є недостатнім, для того щоб забезпечити виконання основної мети покарання, передбаченої ч. 2 ст. 50 КК, а саме «запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами».

Під час здійснення рейдерства порушується низка конституційних норм: ст. 41 (право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю), ст. 42 (право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом), а також через погрозу насильства або навіть погрозу вбивства (ч. 2 ст. 206 КК) – ст. 3 («Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю») і ст. 27 (право на життя). За ч. 1 ст. 206 КК

передбачено покарання у виді штрафу від 1000 до 3000 н.м.д.г. Але ж особа, вчиняючи рейдерство, порушує закон з метою захопити підприємство, тобто отримати право керувати ним або взагалі право власності на нього. А тому прибуток, на який претендує особа, є набагато більшим і неспівмірним із покаранням, адже відповідно до ч. 2 ст. 12 КК рейдерство є злочином невеликої тяжкості.

Для порівняння, злочин, передбачений ст. 189 КК, є злочином середньої тяжкості і передбачає покарання у виді позбавлення волі до 5 років. А тому постає логічне запитання, невже звичайне вимагання є більш суспільно небезпечним, ніж посягання на господарську діяльність особи, вчинене шляхом того ж вимагання? На нашу думку, рейдерство має визначатися як злочин середньої тяжкості або тяжким, оскільки він є більш суспільно небезпечним і посягає на більший обсяг конституційних прав особи.

Отже, зараз навіть на рівні апеляційних судів зустрічаються помилки при кваліфікації рейдерства, оскільки суди неправильно визначають ці діяння як шахрайство чи вимагання, що є порушенням права на справедливий суд, гарантованого Європейською конвенцією з прав людини. Така діяльність судів призводить до втрати довіри як до державних органів, так і до правосуддя в цілому.

Рейдерські дії не лише порушують право власності і право на зайняття підприємницькою діяльністю, не забороненою законом, і посягають, у деяких випадках, на життя і здоров'я особи, а й завдають шкоди економіці держави. Завдяки проведеному соціальному опитуванню нами виявлено, що особа, яка втратила підприємство через рейдерське захоплення, не стане засновувати нове. Крім того, це вплине і на осіб, які бажають займатися підприємницькою діяльністю, але через незахищеність цієї сфери й подібні захоплення більшість з них просто боїться втратити капітал, майно, сили і час, вкладений у цю справу, що, в свою чергу, призводить до занепаду малого бізнесу в державі.

З огляду на вищевказане вбачається вкрай необхідним значно посилити кримінальну відповідальність за злочини, передбачені ст. 206 КК України.

Науковий керівник: д. ю. н., професор, професор кафедри кримінального права № 1  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
Л. М. Демидова



## **ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ АБО ВИКРАДЕННЯ ЛЮДИНИ У ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ**

**Варакута Людмила Володимирівна,  
студентка 2 курсу ПР-201 групи юридичного факультету  
Національного авіаційного університету**

У сучасному світі будь-яка особа може стати жертвою викрадення або бути позбавлена волі. Збільшення кількості подібних випадків – свідчення певної закономірності, що полягає в усе більшій поширеності такого виду злочину. Саме тому законодавець виділяє незаконне позбавлення волі або викрадення як окремий злочин у розділі III «Злочини проти волі, честі та гідності особи» у Кримінальному кодексі України.

Особливість незаконного позбавлення волі та викрадення людини полягає в об'єктивній стороні. Викрадення людини характеризується активними діями, а незаконне позбавлення волі – дією або бездіяльністю. Викрадення передбачає логічну сукупність дій: заволодіння людиною будь-яким способом та переміщення її з місця перебування до іншого місця з подальшим утримання проти її волі. Незаконне позбавлення волі вчиняється дією (створення перешкод пересування особі без протиправного переміщення з одного місця в інше), але є випадки вчинення даної дії шляхом бездіяльності – ненадання засобів пересування інваліду без ніг особою, що за ним доглядає [2, с. 305].

Більшість законодавців різноманітних країн дані посягання не виокремлюють як самостійні злочини, а об'єднують їх як одне ціле. До даного підходу належать Україна, Франція, Литва та Швейцарія. Кримінальний кодекс України у ч. 1 ст. 146 за цей злочин передбачає обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк [3, с. 102].

Разом з тим чимало інших законодавців (Білорусії, Молдови, Німеччини, Швеції) розмежовують ці злочини і окремо передбачають відповідальність за кожне злочинне діяння. Варто наголосити, що покарання за викрадення людини є суворішим, ніж за незаконне позбавлення волі. Для прикладу, санкція ч. 1, ст. 152 Кримінального кодексу Латвійської Республіки передбачає покарання у виді арешту чи штрафу в розмірі до тридцяти мінімальних місячних заробітних плат, а ось за викрадення людини згідно з ч. 1, ст. 153 передбачається покарання у виді

позбавлення волі на строк до десяти років із конфіскацією майна або без такої [3, с. 102].

У юридичній літературі відзначається, що викрадення людини – особлива форма незаконного позбавлення волі (спеціальним складом щодо незаконного позбавлення волі), а тому норма про відповідальність за викрадення людини має співвідноситися з нормою про незаконне позбавлення волі як спеціальна норма із загальною [1, с. 35]. Пропонуємо передбачити у Кримінальному кодексі України відповідальність за викрадення людини та незаконне позбавлення волі у різних статтях, бо ці діяння є різними за ступенем суспільної небезпеки.

Характерною особливістю криміналізації викрадення людини з певною метою для багатьох зарубіжних країн є те, що подібні злочинні діяння, диференціюються за певною метою, наприклад, вчинені з метою шантажу або сексуального домагання. Це ілюструють такі склади злочинів: викрадення людини з метою шантажу (Австрія та Іспанія); викрадення людини із сексуальною метою (Аргентина); викрадення людини з метою викупу (Албанія, Німеччина). Зауважимо, що інші Кримінальні кодекси країн СНГ передбачають покарання за викрадення людини взагалі або ж з певною метою.

Те, що викрадення людини є більш суспільно небезпечним діянням, ніж обмеження свободи, яскраво ілюструє верхня межа покарання у виді позбавлення волі: 6 років у Болгарії, 7 років у Казахстані, 15 років у Аргентині, 20 років у Франції та навіть довічне позбавлення волі у КНР. Щодо відповідальності за незаконне позбавлення волі, то вона складає: 1 рік в Албанії, 4 роки в Данії та 6 років у Іспанії.

Отже, пропонуємо виділяти у Кримінальному кодексі України викрадення людини та незаконне позбавлення волі в окремі склади злочинів через їх різну суспільну небезпеку. Це зумовлено особливостями об'єктивної сторони та неоднаковою суспільною небезпекою. При цьому, зважаючи на зарубіжний досвід, можна зробити висновок, що наявність чималих особливостей щодо незаконного позбавлення волі або викрадення людини у кримінальних кодексах різних країн свідчить про суттєві відмінності між цими складами злочинів.

#### **Список використаних джерел:**

1. Акімов М. Відмежування захоплення заручників від незаконного позбавлення волі та викрадення людини. *Вісник прокуратури*. 2002. № 2 (14). С. 33–37.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. С. Яценко. Київ : А.С.К., 2016. 848 с.

3. Сравнительное уголовное право. Особенная часть: монография / под общ. и науч. ред. С. П. Щербы. Москва : Юрлитинформ, 2010. 544 с.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та процесу юридичного факультету Національного авіаційного університету

В. Н. Кубальський



## **ВІДМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 126<sup>1</sup> КК УКРАЇНИ, ВІД АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА СТ. 173<sup>2</sup> КУпАП**

**Гавриленко Тетяна Валеріївна,  
слухач магістратури навчальної групи Ф1-18-101м факультету № 1 Харківського  
національного університету внутрішніх справ**

11 січня 2019 року в Україні набув чинності Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ) світову проблему домашнього насильства становить насильство над жінками та дітьми. Чоловіки також стають жертвами, але набагато рідше. Дані Офісу ООН свідчать про те, що в Україні від фізичного насильства потерпає 60% жінок, більша частина припадає саме на насильство, що відбувається в сім'ях, вдома. Насильство в сім'ї – це латентне явище, оскільки потерпілі часто не повідомляють про те, що зазнали насильства, тому його статистику вести дуже складно, адже точних цифр ніхто не знає.

Домашню агресію в Україні як адміністративне правопорушення почали визнавати з 2002 року, а сьогодні насильство в сім'ї криміналізоване. З прийняттям вищезазначеного Закону в Кримінальному кодексі України з'явилася ст. 126<sup>1</sup> (Домашнє насильство). Дана стаття передбачає відповідальність за протиправне посягання, яке має спільні ознаки з адміністративним правопорушенням, передбаченим ст. 173-2 КУпАП. Тож для правильного застосування законодавства, що передбачає відповідальність за домашнє насильство, необхідно розмежовувати склад адміністративного правопорушення від складу кримінального правопорушення. У зв'язку із цим зазначимо таке.

Об'єктивна сторона даних правопорушень передбачає:

ст. 173-2 КУпАП (Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування) – умисне вчинення будь-яких діянь (дій або бездіяльності) фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування фізичного насильства, що не завдало фізичного болю і 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 [1];

ст. 126<sup>1</sup> КК України (Домашнє насильство) – 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 [2].

Відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» фізичне насильство – форма домашнього насильства, що включає ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру [3]. За ст. 173-2 КУпАП фізичне насильство передбачає умисне насильство, яке не завдає фізичного болю і не спричиняє тілесних ушкоджень. Цікавим є те, що склад даного адміністративного правопорушення подібний до складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126 КК України (побої і мордування). Тобто виходить, якщо один з подружжя завдає побоїв, удару або вчиняє інші насильницькі дії, які не спричинили тілесних ушкоджень іншому з подружжя, то за це настає адміністративна відповідальність, а якщо те ж саме буде відбуватися між особами, які не пов'язані сімейними відносинами, то за це наставатиме кримінальна відповідальність. За ст. 126<sup>1</sup> КК України, відповідно, фізичне насильство буде супроводжуватися умисним нанесенням потерпілій особі тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишенням в небезпеці, ненаданням допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіянням смерті,

вчиненням інших правопорушень насильницького характеру, наслідками якого будуть фізичні страждання потерпілої особи, втрата працездатності, втрата будь-якого органу або його функцій, психічна хвороба.

Психологічне насильство – це форма домашнього насильства, що включає словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у потерпілої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю особи.

Економічне насильство – форма домашнього насильства, що включає умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру [3].

У даному разі існують деякі суперечності в правильному застосуванні ст. 173-2 КУпАП та ст. 126<sup>1</sup> КК України, адже визначити межу, за якою діяння економічного чи психологічного характеру переходять саме в насильство відповідно до Кримінального кодексу України, досить складно. Тому при застосуванні ст. 126<sup>1</sup> КК України потрібно посылатись на таку обов'язкову ознаку цього правопорушення, як систематичність суспільно небезпечних діянь, які в даному випадку утворюють єдиний злочин, що є конструктивною ознакою ст. 126<sup>1</sup> КК України (Домашнє насильство).

У практичних працівників поліції іноді виникають питання щодо самого поняття «систематичність», адже це оціночна категорія. Одні науковці вважають, що систематичність означає вчинення діяння більше двох разів, якщо при цьому протиправні дії є вираженням певної тенденції у поведінці винного [4, с. 130]. Інші автори зазначають, що під систематичністю діянь необхідно розуміти вчинення протиправних актів не менше трьох разів. Саме ця позиція вбачається найбільш слушною. Систематичність у складі злочину, передбаченого ст. 126<sup>1</sup> КК України, визначається кількісною характеристикою (вчинення діяння три і більше рази), а також якісною характеристикою (єдиний умисел щодо постійного застосування до потерпілого економічного, психологічного чи фізичного насильства). Тобто, можна сказати,

що поняття систематичності у даній статті тлумачиться саме як вчинення діяння три і більше рази, адже в іншому випадку недоцільною була б ч. 2 ст. 173-2 КУпАП, яка передбачає можливість притягнення до адміністративної відповідальності винної особи за ті самі дії, котру протягом року було піддано адміністративному стягненню за одне з порушень, передбачених частиною першою цієї статті.

Потерпілими в даних правопорушеннях, що впливає зі змісту самих статей, можуть бути: подружжя, колишнє подружжя, інша особа, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних відносинах, інша особа, з якою винний перебуває (перебував) у близьких відносинах.

Проаналізувавши вищевикладене, можна зробити висновок, що злочин, передбачений ст. 126<sup>1</sup> КК України, та адміністративне правопорушення, передбачене ст. 173-2 КУпАП, включають такі види насильства, як фізичне, психологічне та економічне. Фізичне насильство в даних статтях легко визначити за тяжкістю нанесення тілесних ушкоджень, а у визначенні межі, коли насильство психологічного й економічного характеру переростає в насильство як таке, існує певна складність. У тлумаченні й застосуванні ст. 126<sup>1</sup> КК України і ч. 2 ст. 173-2 КУпАП слід ураховувати й таку ознаку, як систематичність.

#### **Список використаних джерел:**

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: закон України від 07.12.1984 № 8073-X // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 12.03.2019).
2. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 № 2341-III // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 12.03.2019).
3. Про запобігання та протидію домашньому насильству: закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2229-19> (дата звернення: 12.03.2019).
4. Зінченко І. О. До питання щодо співвідношення понять «систематичність» і «повторність» злочинів. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення кримінального законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 2012) / редкол.: В. Я. Тацій (голова ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків, 2012. С. 129–133.*

Науковий керівник: д.ю.н., доцент, професор кафедри кримінального права і криминології факультету № 1  
Харківського національного університету внутрішніх справ

А. М. Яценко



## ПРОБЛЕМА ОБМЕЖЕНОЇ ОСУДНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

**Гордєєва Ксенія Олександрівна,**

**студентка 2 курсу 11 групи Інституту прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

На превеликий жаль, статистичні дані наукових досліджень свідчать про погіршення психічного стану населення України [1, с. 74]. У зв'язку із цим у судовій практиці виникла проблема оцінки та врахування висновку лікарів судово-психіатричних експертів про здатність певних осіб усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними під час вчинення злочину, яка була значною мірою обмежена внаслідок психічного розладу. Це не давало суду належних підстав, щоб визнати особу неосудною. Вказана обставина не враховувалася і при призначенні покарання та його відбуванні. Результатом подальшого розвитку науки кримінального права в аспекті співвідношення осудності і неосудності, а також загальної та судової психіатрії у питаннях діагностики і класифікації психічних розладів стало виникнення вчення про обмежену осудність.

Навіть у наш час питання обмеженої осудності залишається дискусійним. Цей феномен досліджують багато науковців з-поміж яких: О. В. Зайцев, В. В. Лень, Д. В. Бараненко, В. М. Бурдін, А. А. Васильєв, Т. А. Гончар, В. П. Кононенко, В. А. Ломако, Н. С. Магарін, П. С. Матишевський, В. І. Мельник, Н. А. Мирошніченко, А. А. Музика, В. О. Навроцький, Д. В. Новіков, Н. А. Орловська, В. Я. Тацій, В. М. Трубников, Є. В. Фесенко та ін.

Результатом численних наукових досліджень і законодавчої роботи стало закріплення у чинному Кримінальному кодексі України ст. 20 «Обмежена осудність»: «1. Підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними.

2. Визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру» [5].

На думку О. В. Зайцева, осудність та її значення у законодавстві, питання, пов'язані з нею, є гостро дискусійними для науки кримінального права і правозастосовної практики. Неоднозначне тлумачення ст. 20 КК України спричинило

розбіжності у поглядах серед вчених та практиків: одні вважають це поняття необхідним, пропонуючи вдосконалити його, інші наполягають на виключенні статті про обмежену осудність із КК України. Деякі аспекти взагалі залишилися без розгляду або розглянуті суперечливо [3, с. 7].

Для повної характеристики проблеми обмеженої осудності слід відзначити, що в багатьох країнах кримінальні кодекси передбачають особливості кримінальної відповідальності осудних осіб із психічними розладами.

Уперше вчення про обмежену осудність виникло в німецькому праві, тому розпочнемо розгляд зарубіжного кримінального законодавства з Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН). КК ФРН 1975 року включає § 21 «Зменшена осудність», який розміщений безпосередньо за параграфом, що передбачає неосудність і завершує главу I «Принципи некараності», який входить у Розділ II «Діяння». У ньому зазначено, що «якщо – з однієї із зазначених у § 20 причин (тобто внаслідок хворобливого психічного розладу, глибокого розладу свідомості, слабоумства або іншого тяжкого психічного відхилення) здатність особи усвідомлювати протиправність діяння або діяти відповідно до цього розуміння була суттєво зменшена при вчиненні діяння, то покарання згідно § 49 абз.1 може бути пом'якшене». Особливістю КК ФРН є однаковий опис медичного критерію обмеженої осудності і неосудності (§ 20). У німецькій теорії права набув поширення принцип дуалізму, який передбачає призначення особи, визнаній зменшено осудною, поряд з покаранням заходів виправлення і безпеки [9, с. 36-38].

У кримінальному праві Англії поняття «обмежена осудність» було введено ст. 2 Закону «Про вбивство» 1957 р. У пункті 1 цієї статті зазначено: «У випадках, коли особа вбиває або є співучасником у вбивстві іншої особи, її не можна засудити за тяжке вбивство, якщо вона страждає такою ненормальністю психіки (внаслідок психічної недорозвиненості або відсталості, інших органічних причин захворювання або тілесного ушкодження), що істотно обмежила її психічну здатність відповідати за дію або бездіяльність, вчинені нею при скоєнні вбивства або співучасті у ньому» [8, с. 62].

Обмежену осудність визначає її формула, що містить два взаємозалежні критерії: медичний і юридичний. Розглянемо кожен з них детальніше.

Медичним критерієм обмеженої осудності повинен визнаватися лише психічний розлад, як це й закріплено у ст. 20 КК України. Уточнювати текст статті вказівкою на тяжкість психічного розладу, тобто, що такий розлад не є тяжким, уявляється зайвим з позицій юридичної техніки. Термін «психічний розлад, що не є тяжкий» запропонований лікарями та науковцями лише з метою розкриття сутності медичного критерію аналізованого поняття. Тим більше, що тяжкість психічного розладу визначається його впливом на психічний стан особи, і відображається за допомогою юридичного критерію формули обмеженої осудності. О. В. Зайцев, розглядаючи зазначене питання, вважає, що сутність медичного критерію обмеженої осудності можна охарактеризувати як «психічний розлад, що не є тяжким». І далі пояснює: «Подібне трактування дозволить провести розмежування між клінічною характеристикою тяжких психічних розладів, зберігаючи за своєю формою порівнянність із загальним поняттям роду – «психічний розлад» [3, с. 123].

Законодавець для окреслення юридичного критерію обмеженої осудності у тексті ст. 20 КК України вказав на відсутність у особи здатності «повною мірою» усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Під мірою (ступенем) усвідомлення суб'єктом злочину своїх дій або керівництва ними, як уявляється, слід розуміти ті здатності свідомим і вольовим шляхом здійснювати дії, які під час вчинення злочину уражені психічним розладом. Однак, як до, так і після прийняття чинного КК України, вченими неодноразово порушувалось питання про те, що це за «неповна міра», якою вона повинна бути для застосування статті про обмежену осудність [4, с. 4]. Слід визнати, що вказане поняття не має і не може мати строго фіксованого основного змісту внаслідок того, що належить до числа оціночних. Оціночні поняття – це невизначувані у законі, теорії або судовій практиці терміни правової науки [2, с. 129]. Але яким би досконалим не було право, воно не може повністю виключити оціночні поняття зі свого змісту. «Існування оціночних понять, – писав В. М. Кудрявцев, – у законі неминуче» [6, с. 118]. О. В. Зайцев зазначає про необхідність ст. 20 КК України «Обмежена осудність» викласти у такій редакції: «1. Підлягає кримінальній відповідальності особа, яка визнана судом обмежено осудною, тобто такою, здатність якої усвідомлювати свої дії (бездіяльність)

або керувати ними під час вчинення злочину була значною мірою обмежена через наявний у неї психічний розлад. 2. Визнання особи обмежено осудною може бути враховано судом як обставина, що пом'якшує покарання». А у ст. 93 КК України «Особі, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру» пункт 2 «які вчинили у стані обмеженої осудності злочини» науковець пропонує виключити [2, с. 203].

У монографічному дослідженні В. В. Лень висловлює і доводить іншу думку про те, що за відсутності єдиних критеріїв є недоцільним законодавче закріплення так званої обмеженої осудності. З метою удосконалення способів боротьби зі злочинністю, зокрема запобігання вчиненню злочинів у стані сп'яніння, з огляду питання усвідомлення своїх дій і керування ними науковець виокремлює фізіологічне сп'яніння і хронічний алкоголізм з патологічною симптоматикою. Також вчений, додержуючись трьох критеріїв неосудності – медико-біологічного, психологічного та юридичного (кримінально-правового), обґрунтовує їх розмежування та характеризує ознаки, визначає поняття неосудності [6, с. 129-130].

Можна погодитися з думкою О. В. Зайцева про те, що статтю про обмежену осудність слід залишити в Кримінальному кодексі України. Обмежена здатність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними під час вчинення злочину при обмеженій осудності обґрунтовує наявність суб'єкта злочину і є передумовою встановлення його вини. Також вбачається за доцільне проведення державними установами заходів медичного характеру з поліпшення психічного стану суспільства та запобігання психічним захворюванням серед населення.

#### **Список використаних джерел:**

1. Голіна В., Ємельянов В., Петрюк П. Проблеми боротьби зі злочинністю неповнолітніх з психічними аномаліями. *Право України*. 2005. № 10. С. 74-88.
2. Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права. Киев: «Выща школа», 1976. 129 с.
3. Зайцев О. В. Обмежена осудність у кримінальному праві України: монографія. Харків: Майдан, 2007. 240 с.
4. Коржанський М. Й. Чи має переваги новий Кримінальний кодекс України? *Юридичний вісник України*. 2001. № 35. С. 4-17.
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
6. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрист, 2004. 118 с.
7. Лень В. В. Осудність в кримінальному праві і законодавстві: монографія. Дніпро: Дніпропетров. держ. ун-т. внутр. справ; Ліра ЛТД, 2008. 146 с.

8. Никифоров А. С. Ответственность за убийство в современном континентально-европейском и англо-американском уголовном праве. *Право и политика*. 2000. № 8. С. 62-80.

9. Уголовный кодекс ФРГ / пер. с нем. Москва: ИКД «Зерцало-М», 2001. 133 с.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
Г. С. Крайник



## ПОНЯТТЯ ЕКСЦЕСУ ВИКОНАВЦЯ ТА ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЯННЯ, ВЧИНЕНОГО ПРИ ЕКСЦЕСІ ВИКОНАВЦЯ

**Джиги Діана Віталіївна,**

**студентка 2 курсу 2 групи факультету адвокатури Національного юридичного  
університету імені Ярослава Мудрого**

При кваліфікації діянь, вчинених у співучасті, виникає низка питань, які пов'язані з особливостями такого злочину. Це, зокрема, відповідальність співучасників за злочин, вчинений виконавцем; урахування ознак, які характеризують окрему особу співучасника, при призначенні покарання іншим співучасником; ексцес виконавця тощо.

Відсутність у кримінально-правовій науці єдиних поглядів на проблеми, пов'язані з ексцесом виконавця, зумовлюють невизначеність у кримінальному законодавстві. Глобалізаційні процеси активізували й модернізували всі види злочинності, проте законодавець не встигає вчасно відреагувати на зміни, що відбуваються, і створити законодавчо закріплені механізми протидії, що значно ускладнює боротьбу з такими проявами. Саме тому питання ексцесу виконавця та його значення для практики є вельми актуальним.

Поняття ексцесу виконавця вже давно відоме кримінально-правовій науці, проте проблема правильної кваліфікації діянь, коли один зі співучасників вчиняє злочин, який не охоплюється умислом інших співучасників, породжує чимало дискусій серед науковців.

До спірних питань належать, зокрема, питання логічно обґрунтованого та юридично точного визначення поняття «ексцес»; можливість ексцесу інших співучасників, окрім виконавця; наявність причинно-наслідкового зв'язку між діями

співучасника, який учинив ексцес, та діями інших співучасників; проблема наявності/відсутності ексцесу виконавця злочину при вчиненні ним менш тяжкого злочину порівняно з тим, що був запланований співучасниками.

За радянських часів не існувало норм, які б регулювали питання, пов'язані з ексцесом виконавця злочину. Положення про відповідальність співучасників при ексцесі виконавця були закріплені в ст. 19 Основ кримінального законодавства Союзу РСР 1991 року, які так і не набули чинності [10].

Кримінальний кодекс України 2001 року хоча і не містить чіткого визначення ексцесу виконавця злочину, проте ч. 5 ст. 29 фактично закріплює правило відповідальності співучасників при ексцесі виконавця злочину: співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом [7]. І це положення є цілком логічним, адже в такому разі відсутній суб'єктивний зв'язок – єдність умислу.

Серед науковців було висловлено значну кількість пропозицій щодо тлумачення терміна «ексцес виконавця». Так, Ф. Г. Бурчак був прихильником точки зору, за якої ексцес виконавця слід розглядати як вчинення ним злочину, який не охоплювався передбаченням окремого співучасника [2, с. 182]. Проте така позиція не позбавлена недоліків, оскільки тлумачення вказаного поняття через категорію «передбачення» значно розширює межі відповідальності співучасників при ексцесі виконавця та не відображає дійсного ставлення співучасників до такого злочину.

Натомість А. В. Ушаков під ексцесом розуміє порушення змови, оскільки вважає змову обов'язковою ознакою співучасті [12, с. 3]. Разом із тим наведена думка не дозволяє можливості врахувати всі можливі випадки ексцесу виконавця, виключаючи його можливість у групах без попередньої змови, враховуючи лише випадки у групах з попередньою змовою.

Більшість учених схиляються до думки, що ексцес виконавця – це вчинення виконавцем діяння, яке не охоплювалося умислом інших співучасників [9, с. 105]. До того ж, як зазначає О. Ф. Бантишев, це діяння не охоплювалося ні прямим, ні непрямым умислом інших співучасників та містить склад іншого самостійного злочину чи додаткові кваліфікуючі ознаки [1, с. 120]. Наприклад, співучасники домовилися про крадіжку, а виконавець вбиває власника майна, хоча інші співучасники не хотіли та не

планували цього. У такому разі відповідальність за вбивство нестиме лише виконавець, а інші особи – за злочини, вчинені ними в межах домовленості.

Також багато суперечок виникає і навколо питання про можливість ексцесу інших співучасників, а не лише виконавця. У науці кримінального права існує дві позиції щодо цього питання. Перша – ексцес може вчинити лише виконавець злочину. Таку думку підтримують, зокрема, В. Я. Тацій і В. І. Тютюгін, які зазначають, що при ексцесі будь-який співучасник, який його допускає, завжди при цьому виступає виконавцем злочину, оскільки саме він вчиняє дії, що утворюють об'єктивну сторону злочину, який і є ексцесом [6, с. 254]. Друга – ексцес може вчинити будь-хто зі співучасників: і виконавець, і організатор, і підбурювач, і пособник. Тому доцільніше використовувати ширше за змістом поняття – ексцес співучасника [4, с. 349].

Друга позиція вбачається більш послідовною і логічною. Адже діяння, вчинене при ексцесі, хоча і розглядається в межах інституту співучасті, проте в дійсності виступає самостійним злочином, який не інкримінується іншим співучасникам, оскільки не охоплювався їхнім умислом, а отже, не є вчиненим у співучасті [9, с. 106]. І особа, яка вчинила цей злочин, виступає самостійним суб'єктом злочину. Отже, на нашу думку, слід говорити саме про ексцес співучасника.

Дискусійним є і питання щодо наявності причинного зв'язку між діянням співучасника, який вчинив ексцес, та іншими співучасниками. Частина науковців є прихильниками концепції відсутності причинного зв'язку при ексцесі. Так, П. Ф. Тельнов вважає ексцес самостійним діянням, яке виходить за рамки спільного умислу, втрачаючи при цьому спільність дій винних та їх суб'єктивний зв'язок. У такому разі інші співучасники не усвідомлюють злочину, вчиненого в ексцесі, та не сприяють йому. Тому причинний та винний зв'язок між діями інших співучасників та діянням, вчиненим в ексцесі, відсутній [11, с. 153]. А. Ю. Корчагіна вважає, що причинний зв'язок між діями інших співучасників та наслідками злочину, вчиненого виконавцем, або відсутній, або має випадковий характер [5, с. 63].

Протилежної позиції дотримується В. С. Прохоров, який стверджує, що ексцес виконавця має місце тільки тоді, коли вчинене ним діяння перебуває в причинному зв'язку з діями інших

співучасників, і відсутність такого зв'язку означає відсутність ексцесу виконавця [8, с. 632].

На думку Ф. Г. Бурчака, у випадках кількісного ексцесу дія, вчинена виконавцем, перебуває в причинному зв'язку із діями інших співучасників, тому що саме вони дають поштовх або надають сприяння цій дії [3, с. 208]. Попередня діяльність співучасників є необхідною умовою вчинення ексцесу; вона безпосередньо не спричиняє настання суспільно небезпечних наслідків, а лише зумовлює їх.

Спірним залишається питання наявності ексцесу співучасника при вчиненні ним менш тяжкого злочину порівняно із запланованим. Деякі дослідники вважають ексцесом співучасника лише вчинення ним більш тяжкого злочину, тоді як інші – вчинення як менш, так і більш тяжкого злочину. Проте Р. С. Орловський розглянув це питання з декількох аспектів і дійшов висновку, що під ексцесом співучасника слід розуміти вчинення ним як більш тяжкого, так і менш тяжкого, а також злочину однакового ступеня тяжкості порівняно зі злочином, який охоплюється умислом інших співучасників [9, с. 107].

Отже, незважаючи на значну кількість праць, які присвячені дослідженню поняття ексцесу співучасника та пов'язаних із ним проблем, це питання потребує подальшого вивчення. Поверхове закріплення у Кримінальному кодексі України правил відповідальності за діяння, вчинені при ексцесі, та відсутність законодавчо закріпленого визначення цього поняття лише підтверджують необхідність подальших досліджень.

#### **Список використаних джерел:**

1. Бантишев О. Ф., Кузьмін С. А. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Загальна частина. Київ: Вид. Паливода А.В., 2010. 336 с.
2. Бурчак Ф. Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. Киев: Выща школа, 1986. 208 с.
3. Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев: Наук. думка, 1969. 216 с.
4. Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність. Київ: НАН України Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2013. 528 с.
5. Корчагина А. Ю. Эксцес исполнителя преступления: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Москва, 2004. 196 с.
6. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-ге вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2015. 528 с.
7. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

8. Курс советского уголовного права. Часть общая / отв. ред.: Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та. 1968. Т. 1. 1968. 648 с.

9. Орловський Р. С. Поняття і значення експесу співучасника. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2015. № 15. С. 105-108.

10. Основы законодательства Союза ССР и республик: Закон від 02.07.1991 р. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/17/page/1>.

11. Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. Москва: Юрид. лит., 1974. 208 с.

12. Ушаков А. В. Основания и пределы ответственности соучастников преступления по советскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Москва, 1971. 17 с.

Науковий керівник: к. ю. н., асистент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
Д. П. Євтєєва



## ДО ПИТАННЯ ПРО НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ

**Заїка Сергій Васильович,**

студент 5 курсу гр. Ю-314м юридичного факультету Інституту управління  
та права Запорізького національного технічного університету

Щодня українці страждають від неякісної медичної допомоги, однак притягнути медпрацівника до кримінальної відповідальності можна лише за наявності тяжких наслідків для здоров'я пацієнта.

Аналізуючи практику судів України на підставі даних, які розміщені у Єдиному державному реєстрі судових рішень за останні п'ять років, можемо стверджувати, що кількість випадків притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини у сфері захисту прав пацієнтів, значно зросли.

Згідно з даними, оприлюдненими за допомогою Державного реєстру, медичних працівників все частіше притягають до кримінальної відповідальності за невиконання чи неналежне виконання своїх професійних обов'язків унаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення. Дані дії судами кваліфікують за ст. 140 КК України – невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків унаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення [1, с. 157]. Однак довести склад такого злочину

медичним працівником без висновків судово-медичних експертів та органів, які здійснюють контроль за якістю надання медичної допомоги в закладах охорони здоров'я, чи інших осіб, які надають медичну допомогу, практично неможливо.

Наприклад, органами досудового слідства у 2015 році в судовому засіданні Приморського районного суду Запорізької області (справа № 1-кп/326/2/2015) було доведено та винесено судом вирок, яким визнано винною та засуджено за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст.140 КК, медичну сестру. Окреслимо обставини справи.

1 червня 2009 року між ПП «Спектр» в особі її виконавчого директора (ДАЛП – особа 1), з однієї сторони, та, з іншої сторони, медичного працівника, якій видано диплом серії НОМЕР 1 від 28 лютого 1992 року про закінчення Бердянського медичного училища за спеціальністю «лікувальна справа» і присвоєно кваліфікацію «фельдшер», було укладено трудову угоду про те, що ПП «Спектр» наймає, а медичний працівник (далі – ОСОБА 2) бере на себе зобов'язання виконувати роботу медсестри.

За умовами угоди ОСОБА 2 повинна була, зокрема, надавати медичні послуги (першої медичної допомоги) відпочиваючим, здійснювати нагляд за станом їх здоров'я, а в разі їх захворювання направляти й супроводжати до медичних установ.

У ніч з 3 на 4 серпня 2009 року до ОСОБА 2 звернулася громадянка (далі – ОСОБА 3), яка разом з двома малолітніми дітьми (далі – ОСОБА 4 й ОСОБА 5) перебувала на відпочинку в пансіонаті «Дорожник» у м. Приморську Запорізької області, зі скаргою на підвищену температуру тіла, болі в шлунку, блювоту та пронос у ОСОБА 4 та ОСОБА 5.

ОСОБА 2 надала першу долікарську медичну допомогу малолітній ОСОБА 4, призначила медикаментозні антибактеріальні засоби та ентеросорбенти, проте внаслідок несумлінного ставлення до своїх професійних обов'язків, всупереч вимогам Інструкції та наказу МОЗ України від 19 червня 1996 року № 172 «Про затвердження Державних санітарних правил розміщення, улаштування та експлуатації оздоровчих закладів», своєчасно інфекційно хворих не ізолювала, в лікувально-профілактичні заклади не направила та про випадки інфекційних захворювань, харчових отруєнь чи групових захворювань санепідемслужбу терміново не поінформувала.

5 серпня 2009 року до ОСОБА 2 знову звернулася ОСОБА 3 зі скаргою на блювоту іншої малолітньої дитини ОСОБА 5.

ОСОБА2 надала першу долікарську медичну допомогу малолітній ОСОБА\_5 у вигляді промивання шлунку та кишечника, призначила медикаментозні антибактеріальні засоби та ентеросорбенти, проте внаслідок несумлінного ставлення до своїх професійних обов'язків, всупереч вимогам Інструкції та наказу своєчасно інфекційно хворих не ізолювала, в лікувально-профілактичні заклади не госпіталізувала та про випадок інфекційних захворювань, харчових отруєнь чи групових захворювань санепідемслужбу терміново не поінформувала.

У результаті дій ОСОБА 2 протягом доби стан малолітньої ОСОБА 5 погіршився, у останньої підвищилась температура тіла, з'явилися болі в шлунку, продовжувалась блювота.

7 серпня 2009 року до медичної сестри ОСОБА 2 знову звернулася ОСОБА 3, яка повідомила їй про погіршення стану малолітньої ОСОБА 5, та симптоми захворювання. ОСОБА 2 також надала першу долікарську медичну допомогу малолітній ОСОБА 5 у вигляді промивання шлунку та кишечника, під час якої остання знепритомніла. Малолітню ОСОБА 5 каретою швидкої допомоги було направлено до Приморської ЦРЛ, де остання була госпіталізована у реанімаційне відділення у важкому стані, і їй було поставлено діагноз «гострий гастроентероколіт». Працівниками Приморської ЦРЛ була констатована смерть малолітньої ОСОБА 5.

Висновки суду щодо доведеності вини ОСОБА 2 у вчиненні кримінального правопорушення за обставин, викладених у вирокі, ґрунтуються на зібраних у встановленому законом порядку доказах по справі, яким дана належна оцінка, що сумніву не викликає.

Обвинувачена ОСОБА 2 винною себе не визнала, пояснила, що працювала медичною сестрою на базі відпочинку «Дорожник». Дійсно, до неї зверталися відпочиваючі на базі – сім'я ОСОБА 3, яким вона надавала медичну допомогу. Спостерігала за хворими. Коли побачила, що одна із дівчат себе почуває погано, викликала швидку, відправила дівчинку до медичного закладу.

Висновком судово-медичної експертизи № 19/к від 10 червня 2010 року встановлено що адміністрацією пансіонату «Дорожник», як і медичною сестрою ОСОБА 2, були порушені вимоги пунктів 7.21, 7.22 наказу МОЗ України від 19.06.2009р. №172 «Про затвердження Державних санітарних правил розміщення, улаштування та експлуатації оздоровчих закладів» в частині подачі

екстреного повідомлення до санепідемстанції у разі виявлення інфекційних хворих, їх ізоляція і госпіталізація в лікувально-профілактичний заклад (т.2 а. с. 85-91).

За висновком судово-медичної експертизи №60/к від 10 червня 2010 року недоліком у діях медичної сестри ОСОБА 2, зважаючи на положення наказу МОЗ України від 19.06.2009 р. № 172 «Про затвердження Державних санітарних правил розміщення, улаштування та експлуатації оздоровчих закладів», є те, що вона при виявленні захворювань і, підозрюючи інфекційне захворювання, не помістила захворілих в ізолятор, не подала екстреного повідомлення в санепідемслужбу про випадок (т. 2 С. 93-99).

Проведеною комісійною судово-медичною експертизою № 291, № 292/11 від 20 лютого 2013 року встановлено, що адміністрацією оздоровчого закладу (пансіонату «Дорожник») не були вжиті заходи щодо своєчасного відправлення хворої дитини ОСОБА\_5 до медичного ізолятора та термінового повідомлення районної санітарно-епідеміологічної служби про наявність хворого, як це передбачено п.7.21 наказу МОЗ України від 19 червня 1996 року за № 172 «Про затвердження Державних санітарних правил розміщення, улаштування та експлуатації оздоровчих закладів» (т.2 а. С. 134-167), тощо.

Суд першої інстанції всебічно та об'єктивно дослідив докази у кримінальному провадженні, дав їм належну оцінку в сукупності та дійшов, на нашу думку, правильного висновку щодо винуватості ОСОБА 2 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст.140 КК України, за вказаними у вирокі обставинами. Дії обвинуваченої кваліфіковані як неналежне виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків унаслідок недбалого й несумлінного до них ставлення, що спричинило тяжкі наслідки неповнолітньому.

Суб'єктивна сторона злочину, у вчиненні якого обвинувачується ОСОБА 2, полягає у прямому умислі або злочинній недбалості стосовно неналежного виконання професійних обов'язків. Вина щодо наслідків може бути лише необережною (злочинна недбалість або злочинна самовпевненість).

Забезпечення прав і свобод пацієнтів в Україні є встановлення в кримінальному законодавстві відповідальності за невиконання професійних обов'язків медичним працівником. Відповідно до ст. 140 КК України невиконання чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх

професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого, – карається позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк. Невиконання професійних обов'язків може полягати у: – відмові від госпіталізації хворого, який потребує невідкладної допомоги; – відмові від проведення діагностики захворювання або проведення невідкладної операції чи іншого втручання; – залишенні хворого без належного нагляду чи контролю; – недбалому проведенні операції або інших процедур; – неправильному дозуванні лікарських препаратів; – порушенні певних правил при приготуванні ліків; – порушенні строків і порядку проведення передбачених законодавством профілактичних медичних оглядів, щеплення тощо. Частина друга ст. 140 встановлює кримінальну відповідальність за неналежне виконання чи невиконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки неповнолітньому (особі, якій не виповнилось 18 років). Такі діяння караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років [1, с. 158].

Департамент охорони здоров'я (далі – Департамент) здійснює на основі галузевих медичних стандартів контроль за якістю та обсягом медико-санітарної допомоги, що надається закладами охорони здоров'я населенню на території області, тому, щоб довести неправомірні дії медичних працівників при наданні медичної допомоги, органи досудового слідства постійно звертаються до Департаменту за місцем знаходження закладу охорони здоров'я з вимогою провести клініко-експертну комісію. У разі виявлення недоліків за результатами висновків клініко-експертної комісії, робота якої регулюється Положенням про клініко-експертну комісію Міністерства охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, структурних підрозділів з питань охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, яке затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України від 05.02.2016 № 69, Департамент надсилає відповідні висновки до правоохоронних органів для реагування [2].

### **Список використаних джерел:**

1. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 1196 с.
2. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 05.02.2016 № 69.

Науковий керівник: д.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінального, цивільного та міжнародного права юридичного факультету Запорізького національного технічного університету

Т. Е. Леоненко



## **ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НАНЕСЕННЯ ТІЛЕСНИХ УШКОДЖЕНЬ ТА ЗАПОДІЯННЯ СМЕРТІ ПІД ЧАС БІЙКИ**

**Зубко Анна Олександрівна,**

студентка 3 курсу 1 групи Інституту прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Бійка – це зіткнення двох чи більше людей без зброї, або із застосуванням холодної зброї (ножів, сокир), або предметів, що можна використати як зброю (камені, шматки арматури, заточування, обрізки труб, кастети тощо), із заподіянням побоїв і (або) шкоди здоров'ю різного ступеня тяжкості.

До основних ознак, що притаманні бійці, відносимо:

- зазвичай їй передує скандал чи сварка;
- є протистоянням кількох осіб (двох чи більше);
- виражається через взаємне нанесення побоїв;
- вступ у бійку є цілком добровільним;
- при вступі в бійку презюмується, що особа надає добровільної згоди як на отримання ударів, так і їх нанесення;
- може відбуватися як без зброї (так званий рукопашний бій) чи із застосуванням холодної зброї чи предметів, пристосованих під зброю;
- учасники можуть як дотримуватися певних моральних принципів, так й ігнорувати їх.

Особливість суб'єктивної сторони вчинення злочину під час бійки полягає саме в подвійній (складній, змішаній) формі вини.

Стаття 23 КК України визначає вину як психічне ставлення особи до вчиненої дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Змішаною формою вини називають різне психічне ставлення особи у формі умислу та необережності до різних об'єктивних ознак одного й того ж злочину.

Власне бійка розглядається як хуліганство, за умови, що її наслідками не виступатиме завдання шкоди життю та здоров'ю осіб-учасників. Проте у разі, якщо такі наслідки мають місце, то варто наголосити, що особа умисно ставиться лише до діяння – нанесення ударів, а щодо відповідних наслідків форма вини є необережною.

Варто також звернути увагу, що в правозастосовній практиці бійкою називають навіть такі ситуації, що явно не підпадають під виокремлені ознаки, а саме: у разі застосування вогнепальної зброї, провокування бійки з умислом щодо нанесення тілесних ушкоджень, а також окремі випадки, коли особа змушена вступати в конфлікт з метою самозахисту.

Чинний КК України не передбачає такого складу злочину, як «участь у бійці». Проте у кримінальному законодавстві представників континентальної правової системи закріплені норми, що визначають кримінальну відповідальність за такий склад злочину.

Наприклад, у КК Федеративної Республіки Німеччина закріплено § 231 Особливої частини «участь у бійці», де підлягає кримінальній відповідальності (об'єктивна сторона складу вказаного злочину) особа, яка «... бере участь у бійці чи нападі, що здійснюється кількома особами... вже тільки за участь...».

За ст. 133 Кримінального кодексу Швейцарської Конфедерації «участь у бійці» передбачено, що відповідальність буде нести той, «хто бере участь у бійці, яка призводить до смерті людини або до заподіяння їй тілесного ушкодження... Той, хто тільки захищається або рознімає тих, хто б'ються, не карається».

Існує кримінальна відповідальність за участь у бійці і в кримінальному законі Республіки Польща, де у ст. 158 закріплено, що відповідальність несе особа, що «...бере участь у бійці або нанесенні побоїв, якими створюється безпосередня небезпека для життя чи настання наслідку, зазначеного в ст. 156 § 1 (втрата функцій життєво важливих органів людини тощо) або в ст. 157 § 1 (інші порушення функцій органів тіла)». Кваліфікуючими ознаками цього діяння є: заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю людини, смерть людини, використання вогнепальної зброї, ножа або іншого подібного небезпечного предмета.

Відповідальність за участь у бійці передбачена кримінальним законодавством багатьох країн, зокрема, вже

згадуваної Швейцарської Конфедерації, Королівства Нідерланди, Республіки Аргентина, Ізраїлю та ін.

Зважаючи на розглянуте вище, можна зробити висновок, що українському законодавцю варто звернути увагу на досвід зарубіжних країн та криміналізувати таке діяння, як участь у бійці, адже воно має свої специфічні ознаки, що впливають на його кваліфікацію.

Науковий керівник: д. ю. н., професор, професор кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
Л. М. Демидова



## **ДО ПИТАННЯ ПРО КРИПТОВАЛЮТУ ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ**

**Капліна Владислава Андріївна,**  
студентка 3 курсу 1 групи Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Сучасний світ стоїть на порозі Четвертої промислової революції, в основі якої лежить загальна доступність цифрових технологій. Штучний інтелект, робототехніка, аддитивне виробництво, нейро- та біотехнології, віртуальна і доповнена реальності, технологія блокчейн – усе це вже стало буденністю для багатьох з нас [1, с. 19]. Яскравим прикладом популярності сучасних технологій є криптовалюта. У 2017 р. Кембриджським університетом було проведено дослідження, в результаті якого встановлено, що кількість криптогаманців, якими користуються для зберігання та використання криптовалюти, коливається від 5,8 млн до 11,5 млн. штук; кількість осіб, які мають криптогаманці, знаходиться на межі від 2,9 млн до 5,8 млн осіб; капіталізація криптовалюти на сьогоднішній день перевищує 120 млрд доларів США [2, с. 10; 3].

Не стала винятком і Україна, яку захлснула хвиля популярності криптовалюти. Сьогодні ми маємо можливість оплатити покупки та послуги біткоїнами в ІТ сфері, на АЗС, продовольчих ринках, у ріелторських фірмах, інтернет-магазинах одягу та техніки, типографіях, стоматологічних клініках, готелях та навіть юридичних фірмах.

© Капліна Владислава Андріївна, 2019

Втім, незважаючи на таку поширеність сфер використання криптовалюти серед громадян, нагальною все ще залишається проблема відсутності належного нормативно-правового регулювання правового режиму криптовалюти в Україні. Лист Національного банку України (далі – НБУ) від 8.12.2014 р. № 29-208/72889, який відносив криптовалюту до грошового сурогату, який не має забезпечення реальної вартості, було визнано таким, що втратив чинність 22.03.2018 р. листом НБУ № 40-0006/16290 [4; 5]. Через це правовий режим криптовалюти в Україні залишається фактично нерегульованим. Спробою усунути цю прогалину можна вважати подані на розгляд Верховної Ради три законопроекти. Перший з них – № 7183 від 6.10.2017 р. «Про обіг криптовалюти в Україні» [6], другий – № 7381-1 від 10.10.2017 «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» [7] і третій – № 9083 від 14.09.2018 р. «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні» [8].

Відсутність нормативного визначення правового режиму криптовалюти призводить до ускладненості при встановленні її місця в системі майнових прав та, як наслідок, при вирішенні питання про можливість визнання криптовалюти складовою об'єкта кримінально-правової охорони від посягань на власність. Таке визнання з неминучістю передбачало б і позитивну відповідь на питання про кримінально-правову оцінку досліджуваного фінансового інструменту як предмета злочинів проти власності. Крім того, зважаючи на те, що предметом злочинів проти власності може виступати не лише чуже майно, а й право на майно тощо, самостійний рівень проблеми становить питання про те, до якої категорії має бути віднесена криптовалюта. У разі визнання, що криптовалюта відповідає всім властивостям чужого майна як предмета майнових злочинів, виникає й інша проблема: необхідність співвіднесення фізико-технічних властивостей криптовалюти та ознак предмета майнових злочинів, який відображає речово-правові уявлення про чуже майно як предмет злочинів проти власності [9, с. 47-48].

Окреслену вище проблему можна проілюструвати на прикладі ч. 1 ст. 185 КК України: «Крадіжка – таємне викрадення чужого майна». Відповідно до ч. 1 ст. 190 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права

та обов'язки [10]. Криптовалюта за своєю природою не підпадає ані під поняття «майнове право та обов'язок», ані під поняття «рід» (в розумінні ч. 1 ст. 179 ЦК України, тобто предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки), оскільки криптовалюта не є предметом матеріального світу, бо існує лише в електронному вигляді, не може бути досягнута шляхом дотику та не може отримати зовнішній вияв як інші предмети.

Серед науковців існує також думка, що криптовалюта є результатом інтелектуальної, творчої діяльності людини [11, с. 105]. Віднесення такого виду валюти до результатів інтелектуальної, творчої діяльності долучило б її до об'єктів цивільних прав (ст. 177 ЦК України). Однак така позиція уявляється доволі суперечливою, оскільки ст. 3 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон № 2627-III) поширює сферу дії Закону на перелічені твори і об'єкти суміжних прав, які знаходяться в об'єктивній формі [12]. З тексту Закону № 2627-III можна зробити висновок про те, що існує чотири об'єктивні форми існування творів, серед яких письмова, усна, звуко-/відеозапис, скульптурна (просторова). Фізико-технічні властивості криптовалюти свідчать про достатню складність її закріплення в одній із вказаних чотирьох об'єктивних форм. Також достатньо складно віднести криптовалюту до результатів інтелектуальної, творчої діяльності людини ще й з огляду на те, що фактично всю інтелектуальну діяльність за людину робить комп'ютер, який на основі спеціального програмного забезпечення, вираховуючи ланцюжок логарифмів, створює нову «монету».

Складність встановлення юридичного критерію чужого майна стосовно криптовалюти передбачає офіційне визнання останньої об'єктом цивільних прав на рівні з грошима, легітимацію її як законного платежу, а отже, наявність правового регулювання угод з криптовалютою, регламентацію механізму захисту прав власників криптовалюти [9, с. 48]. На сьогоднішній день у нашій державі таких положень не існує, тому, як вбачається, в даних умовах власники криптовалюти є нерівними в правах з власниками речей. Тому, узагальнюючи наведене вище, можна зробити висновок, що криптовалюту наразі не можна визнати предметом кримінально-правової охорони від злочинів проти власності.

Розглядаючи окреслену проблему, не можемо не звернутися до зарубіжного досвіду регулювання обігу криптовалюти та

закріплення її правового режиму. Так, Президент Республіки Білорусь 21.12.2017 р. підписав Декрет «Про розвиток цифрової економіки» № 8, у якому фактично було дозволено та врегульовано на законодавчому рівні правові та економічні відносини, пов'язані з обігом криптовалют [13]. Згідно з п. 3 Додатку 1 до Декрету власник цифрового знаку (токену) визначається як суб'єкт цивільного права, якому цифровий знак (токен) належить на праві власності або на іншому речовому праві. Пункт 3.4 Декрету вказує, що для цілей бухгалтерського обліку токени визнаються активами. Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 210 Цивільного кодексу Республіки Білорусь («власнику належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном»), вважаючи, що під поняттям «активи» розуміється бухгалтерське відображення реального майна, можна зробити висновок, що в білоруському праві криптовалюта прирівняна до майна [14, с. 220].

Очевидним є те, що в нашій державі для подолання існуючих прогалин у законодавстві необхідним є прийняття нормативно-правового акта, який би врегулював правовий режим криптовалюти і дав би змогу захистити права власників криптовалюти від незаконних посягань на неї з боку інших осіб. Крім внесених до Верховної Ради законопроектів, які б визначали правовий режим криптовалюти, науковцями також висувались пропозиції щодо внесення змін до ч. 1 ст. 200 КК України та встановлення відповідальності, зокрема, за неправомірний випуск і використання електронних грошей [15, с. 13]. Втім, враховуючи, що криптовалюта не належить до електронних грошей, навіть у разі внесення відповідних змін можливість поширення доповненої ч. 1 ст. 200 КК України, зокрема на незаконні дії з криптовалютою, видається неможливою. Задля уникнення плутанини поняття «криптовалюта як різновид віртуальної валюти» та «електронні гроші» вважаємо за доцільне доповнити диспозицію ч. 1 ст. 200 ККУ, встановивши відповідальність за неправомірний випуск та використання віртуальних валют. Проте внесення відповідних змін набуде доцільності лише після визначення на нормативному рівні правового режиму віртуальних валют.

Сьогодні в Україні задля отримання доступу до чужих криптогаманців та криптовалюти, що знаходиться на них, злочинці застосовують шкідливі програми. Їх використання дає хоч якусь змогу, всупереч прогалинам законодавства, кваліфікувати діяння за ч. 1 або 2 ст. 361<sup>1</sup> ККУ, а не за звичною для викрадення майна ст. 185 ККУ.

### Список використаних джерел:

1. Шваб К. Техноlogy Четвертой промышленной революции: пер. с англ. Москва: Эксмо, 2018. 320 с.: ил. (Top Business Awards).
2. Garrick Hileman, Michael Rauchs Global Cryptocurrency Benchmarking Study. Cambridge Centre for Alternative Finance. 2017. URL: [https://www.jbs.cam.ac.uk/fileadmin/user\\_upload/research/centres/alternative-finance/downloads/2017-global-cryptocurrency-benchmarking-study.pdf](https://www.jbs.cam.ac.uk/fileadmin/user_upload/research/centres/alternative-finance/downloads/2017-global-cryptocurrency-benchmarking-study.pdf)
3. Total Market Capitalization. URL: <https://coinmarketcap.com/charts/>
4. Щодо віднесення операцій з «віртуальною валютою/криптовалютою «Bitcoin» до операцій з торгівлі іноземною валютою, а також наявності підстав для зарахування на поточний рахунок в іноземній валюті фізичної особи іноземної валюти, отриманої від продажу Bitcoin: лист Національного банку України від 8.12.2004 р. № 29-208/72889. Законодавство України: нормат.-прав. база Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v2889500-14/ed20180322>
5. Про визнання такими, що втратили актуальність, окремих листів Національного банку України: лист Національного банку України від 22.03.2018 р. № 40-0006/16290. Законодавство України: нормат.-прав. база Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v6290500-18>
6. Про обіг криптовалюти в Україні: проект Закону України від 6.10.2017 р. № 1783. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62684](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684)
7. Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні: проект Закону України від 10.10.2017 р. № 7381-1. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62710](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710)
8. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні: проект Закону України від 14.09.2018 р. № 9083. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64597](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64597)
9. Шарапов Р. Д., Минин Р. В., Капаева Е. О. Криптовалюта: уголовно-правовой аспект. *Юридическая наука и правоохранительная практика*. 2018. № 2 (44). С. 42-49.
10. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.
11. Перов В. А. Выявление, квалификация и организация расследования преступлений, совершаемых с использованием криптовалюты: учеб.-метод. пособие. Москва: Юрлитинформ, 2017. 200 с.
12. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.
13. О развитии цифровой экономики: Декрет Президента Республики Беларусь от 21.12.2017 г. № 8. Официальный Интернет-портал Президента Республики Беларусь. URL: [http://president.gov.by/ru/official\\_documents\\_ru/view/dekret-8-ot-21-dekabrja-2017-g-17716/](http://president.gov.by/ru/official_documents_ru/view/dekret-8-ot-21-dekabrja-2017-g-17716/).
14. Мухин И. Г. Криптовалюта и блокчейн-технологии: оценка рисков и угроз. Совершенствование следственной деятельности в условиях информатизации: сб. м-в Междунар. науч.-практ. конф. (12-13 апр. 2018 г.). Минск, 2018. С. 218-221.
15. Берзін П., Куцевич М. Неправомірний випуск і використання електронних грошей, що вчиняються у системах інтернет-розрахунків (проблеми кримінально-правової кваліфікації). *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2013. 4(98). С. 13-16.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого О. Д. Комаров



## **КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА – УДОСКОНАЛЕННЯ ПИТАННЯ ЗА ВІДКРИТИМИ ДВЕРИМА**

**Кисельова Віолетта Олегівна,**

**студентка 3 курсу 2 групи Інституту прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

На сьогоднішній день проблема домашнього насильства є досить масштабною. Актуальність даного питання полягає у захисті найбільш уразливих верст населення, серед яких особи, що нездатні себе захистити від посягань на їх особистість; матеріально, фізично та деколи психологічно залежні від інших членів сім'ї. Домашнє насильство – аморальне та загрозливе явище для суспільства, яке позбавляє постраждалих гідності, а також впевненості у рівноправності. Поширення насильства відбувається, зокрема, й через те, що жертви та інші особи не повідомляють про факти вчинення щодо них насильства у відповідні державні органи. Причинами бездіяльності є емоційна, фінансова залежність, спільні зобов'язання, суспільний осуд, страх. Небажання постраждалих чи інших осіб надавати розголосу про вчинення насильства підвищує ступінь латентності такого злочину.

В Європі домашнє насильство – один з найсерйозніших та найпоширеніших видів злочину. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок та домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (далі – Стамбульська конвенція) є міжнародним інструментом, завдяки якому звертається увага суспільства на одну з найбільш уразливих верств населення – жінок, констатуючи беззаперечний та відкритий для всіх людей факт існування жорстокого поводження в сім'ї.

У 2011 році Україна приєдналася до Стамбульської конвенції, а 6 грудня 2017 року Верховна Рада України ухвалила Закон «Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції». Згідно із цим Законом КК України доповнено новою статтею 126<sup>1</sup> «Домашнє насильство»: «умисне систематичне вчинення фізичного, психічного 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».

Слід звернути увагу на те, що термін «домашнє насильство» вбачається дещо некоректним, адже у вжитому в даному разі словосполученні слово «домашнє» визначає виключне місце вчинення злочину, а саме – дім. Однак насильство може вчинятися і поза межами дому. На нашу думку, слід виходити не з того, де чи на якій території відбувся злочин, а ким і стосовно кого він був вчинений. Якщо злочинні дії (чи то фізичного, чи то морального характеру) спрямовані одним членом сім'ї на іншого, зазвичай більш слабого, члена сім'ї, то подібний злочин доцільно назвати терміном «сімейне насильство».

Завдяки аналізу ст. 126<sup>1</sup> КК України можна виділити певні особливості складу злочину. *Основним безпосереднім об'єктом* злочину є здоров'я особи. Додатковим об'єктом можуть виступати воля, честь і гідність особи. *Об'єктивна сторона* характеризується формами домашнього насильства, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи. Фізичне насильство включає: ляпаси, штовхання, мордування, нанесення різної тяжкості тілесних ушкоджень та інші дії насильницького характеру. Психологічне насильство – діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи (приниження, погрози, словесні образи) Економічне насильство – умисне позбавлення засобів для існування (їжі, одягу, ліків ), перешкоджання в отриманні необхідних послуг з реабілітації, заборона навчатися та примушування до праці.

Слід зауважити, що Стамбульська конвенція, а також Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» передбачає ще одну форму домашнього насильства – сексуальне насильство. Рішення законодавця щодо виключення такого елемента, як сексуальне насильство, є досить виправданим, адже Кримінальний кодекс України містить спеціальний розділ, присвячений безпосередньо сексуальним злочинам. Тому в разі вчинення сексуального насильства – кримінальна відповідальність буде наставати за положеннями, що містяться в розділі IV «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості».

*Суб'єкт* даного злочину – спеціальний – член подружжя чи колишнього подружжя або інша особа, яка перебуває у сімейних чи близьких відносинах. *Суб'єктивна сторона* злочину

характеризується прямим умислом, при цьому законодавець підкреслив, що для наявності складу злочину умисел має бути систематичним. Ознака «систематичність» – діяння, що було вчинено три і більше разів.

Деякі науковці вважають, що формулювання в диспозиції «систематичне насильство» суперечить поняттю «злочин», адже існують випадки вчинення насильства, які потягли негативні наслідки, такі як: втрата працездатності чи розлад здоров'я, тому навіть один акт насильства вже заслуговує на кримінальну відповідальність.

Слід підкреслити, що, враховуючи диференціацію наслідків вчинення домашнього насильства, доцільно розширити ст. 126<sup>1</sup> за ступенем тяжкості вчиненого та збільшити санкції за відповідними частинами. Наприклад, пропонуємо таку редакцію ч. 2 ст. 126<sup>1</sup>: «Домашнє насильство, вчинене повторно, – карається позбавленням волі на строк від 3 до 5 років», а ч. 3 ст. 126<sup>1</sup> у такому викладенні: «Вчинення хоча б одного діяння, передбаченого ч. 1, що спричинило тяжкі наслідки або смерть особи, – караються позбавленням волі на строк від 5 до 10 років».

Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» виділяє механізм впливу на злочинця шляхом спеціальних заходів: терміновий заборонний припис стосовно кривдника – дії з метою негайного припинення, недопущення продовження домашнього насильства (видворення з місця проживання потерпілого, заборона контактувати з потерпілим); обмежувальний припис – право деяких осіб на звернення до суду із відповідною заявою про видачу обмежувального припису (обмеження спілкування з постраждалою дитиною; заборона наближатися на визначену відстань до місця проживання (перебування), роботи, навчання); взяття на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи; направлення злочинця на проходження програми для кривдників. Зазначені обмежувальні заходи домашнього насильства виконують функцію протидії злочинній поведінці та стимулювання до переосмислення її кривдником, усвідомлення ним негативних наслідків насильницьких дій та сприяння виникненню бажання змінити свою поведінку на прийнятну для сім'ї і суспільства.

Відсутність досвіду України в питанні домашнього насильства, вимагає більш ефективної та реальної боротьби з цим

явищем, а також відповідної міри покарання. Законодавство іноземних держав (Бельгія, Франція, Німеччина) визначає домашнє насильство як обтяжуючу обставину, що посилює обмежувальні заходи (повне припинення співжиття з потерпілим, штрафи у сумі 15-20 тисяч євро, позбавлення волі до 20 років). У Норвегії діє беззастережне переслідування. За законом цієї країни кримінальна справа буде передана до суду, навіть якщо жінка відкликала свою заяву. У Канаді, Новій Зеландії та в деяких штатах Америки поліція зобов'язана вести справи про насильство в сім'ї ніби про незнайомих людей. Цього потрібно дотримуватись і тоді, коли постраждалі висловлюють бажання про припинення кримінального переслідування. Така процедура звільняє потерпілих від примусу іншої сторони припинити справу, бо в даному випадку постраждалі не здатні вплинути на процес. Деякий досвід доцільно було би запровадити в Україні.

Отже, свобода від насильства – одне з основних прав людини. Вчинення тільки одного-єдиного акту насильства вже заслуговує на кримінальну відповідальність. Домашнє насильство доцільніше замінити слосполученням «сімейне насильство». Для удосконалення способів захисту постраждалих необхідно, на наш погляд, розширити положення ст. 126<sup>1</sup> та запровадити досвід зарубіжних країн в частині збільшення санкцій, а також методів, завдяки яким кривдник не зможе вплинути на потерпілого, щоб відвернути покарання.

Науковий керівник: д.ю.н., професор, професор кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
Л. М. Демидова



## **ОСОБЛИВОСТІ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ БІЖЕНЦЯМИ**

**Кучумов Олексій Юрійович,**

студент 5 курсу групи Ю. 314м юридичного факультету Інституту управління та права  
Запорізького національного технічного університету

Сьогодні проблема біженців в Україні стоїть надзвичайно гостро. Люди, утікаючи від жахів війни, покидають свої домівки, беручи із собою тільки вкрай необхідне і лише те, що зможе поміститися у валізу. Біженці часто стикаються з низкою проблем,

що унеможлиблюють їх нормальне існування як громадян: проблеми з документами, грошима, житлом, роботою, медичним обслуговуванням тощо. Під тиском цих обставин деякі громадяни вчиняють злочини, бо помилково вважають це єдиним шляхом виходу із скрутного становища.

Детермінанти злочинів, вчинених біженцями, – це сукупність причин та умов, що пов'язані з політичними, економічними, соціальними, організаційно-управлінськими та правовими чинниками. Політичні детермінанти виражаються у недостатній взаємодії між владою та біженцями, нехтуванням проблемами людей при прийнятті політичних рішень.

Економічні чинники злочинів, що характерні для переселенців, полягають у недостатньому забезпеченні останніх робочими місцями та іншими ресурсами. Негативне ставлення суспільства, а також вплив війни на психологію людей є соціальною причиною вчинення злочинів. Організаційно-управлінські детермінанти – це халатність відповідних установ щодо допомоги біженцям.

Серед інших проблем можна назвати соціальну незахищеність біженців-переселенців. На фоні подорожчання вартості житла та неможливості знайти нормальну роботу зростає кількість злочинів проти власності, що підтверджується даними Генеральної прокуратури України [1]. Проте найслабше місце у системі допомоги біженцям є недосконала нормативно-правова база.

Детермінанти загального порядку, такі як загальна нестабільність правової підтримки біженців, погіршення економічної ситуації, політичні загострення, також сприяють активізації і збільшенню криміногенного потенціалу. Зауважимо, що гуманітарна підтримка з кожним роком зменшується, а установи та організації, що створені для соціальної та правової підтримки біженців, функціонують неефективно.

Гострою проблемою біженців-переселенців є труднощі в отриманні необхідних документів, адже в деяких випадках люди не змогли взяти із собою навіть паспорт, не кажучи про медичні картки, трудову книжку, дипломи тощо.

Через це виникає низка бюрократичних проблем, які заважають знайти нормальну роботу, малолітнім дітям – дитячі садки та школи, отримати кваліфіковане медичне обслуговування. Поновлення документів займає дуже багато часу, а іноді й зовсім

неможливе. Через цю бюрократичну тяганину люди вдаються до корупційних схем, підробки документів тощо.

Суб'єктивними причинами вчинення злочинів соціального спрямування є негативне ставлення деяких окремих осіб до біженців. Люди через неправильне виховання вважають що переселенці «крадуть їх робочі місця», «живуть за рахунок наших податків» тощо. Впливає на це загальне політична напруженість, політичні конфлікти між представниками різних напрямків розвитку держави, ідеологій. На жаль, маємо сказати і про те, що іноді деякі переселенці зловживають своїм статусом та вкрай несприятливими обставинами.

Не можна залишати поза увагою такий важливий чинник, як погане соціальне та психологічне адаптування, зокрема жінок, які гостріше переживають кризу особистісної та соціальної ідентичності. Крім того, дослідники вважають вік біженців достатньо впливовим чинником процесу адаптації і стверджують, що молоді люди адаптуються до умов нового середовища швидше, ніж люди похилого віку. За даними дослідження В. В. Гриценко, приблизно три четверти вимушених мігрантів відчують ті чи інші проблеми, що пов'язані із адаптацією до нових умов життя [2].

Серед окреслених суб'єктивних та об'єктивних причин злочинів, що вчиняються біженцями, слід назвати відсутність відповідної методології, за якою можна було б виміряти ефективність заходів, які проводять в Україні (про що наголошує аналітичний центр CEDOS план заходів щодо інтеграції біженців), а також брак кваліфікованих людських ресурсів [3].

Знаючи слабкі місця, можна спрямувати зусилля на їх усунення та пошук шляхів поліпшення ситуації, що виникла у зв'язку із появою в нашій країні внаслідок відомих подій біженців. Насамперед, на нашу думку, слід удосконалити нормативно-правову базу щодо статусу біженців, надати стабільну гуманітарну допомогу, покращити профілактичну роботу з громадськістю, впровадити контроль за діяльністю установ та організацій, що створені для допомоги переселенцям, а також провести нормальну соціальну реформу задля достойного існування громадян і функціонування суспільства в цілому.

#### **Список використаних джерел:**

1. Генеральна прокуратура України. Статистична інформація. URL: [https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=113898&libid=100820](https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113898&libid=100820) (дата звернення 06.04.2019).

2. Блинова О. Є. Соціально-психологічні засади адаптації вимушених мігрантів. Актуальні проблеми психології // Збірник наукових праць Інституту психології імені Г. С. Костюка НАПН України. Т. IX: *Загальна психологія. Історична психологія. Етнічна психологія*. Вип. 9. Київ: Талком, 2016. С. 58–66.

3. Особи зі статусом біженця в Україні не отримують належної допомоги – активісти. [Український кризовий медіацентр 2014 - 2019]. URL: <http://uacrisis.org/ua/65055-osoby-zi-statusom-bizhentsya> (дата звернення 06.04.2019).

Науковий керівник: д.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінального, цивільного та міжнародного права юридичного факультету Запорізького національного технічного університету

Т. Є. Леоненко



## РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ УХИЛЕННЯМ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ)

**Мельниченко Ігор Олександрович,**

студент 3 курсу 2 групи Інституту прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Ефективність кримінального законодавства підтверджується не тільки ясністю і чіткістю його норм, а й легкістю й зрозумілістю при їх застосуванні слідчими, прокурорами, суддями під час досудового розслідування та/або судового розгляду матеріалів кримінального провадження чи при оскарженні винесеного судом рішення. Розглянемо це питання стосовно розслідування злочину, передбаченого ст. 212 КК України.

Передусім зауважимо, що податкова система є одним з найважливіших і водночас найбільш уразливих структурних елементів економіки України, бо основним джерелом існування держави виступають саме податки й обов'язкові платежі. У той же час фінансування різних галузей бюджетної системи стає вкрай складним, особливо на тлі того, що відмивання і розкрадання бюджетних коштів набувають все більшого поширення, при цьому удосконалюються їх схеми, способи і засоби приховування. Звісно, за таких умов дане питання дійсно має велике значення як для науки, так і для практики.

За своєю природою ухилення від сплати податків переважно пов'язане з приховуванням доходів, неподанням фінансової і

податкової звітності, незаконним використанням податкових пільг, несвочасною сплатою податків тощо. Водночас обов'язок сплатити податки передбачений насамперед ст. 67 Конституції України, відповідно до якої кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Зрозуміло, що таким законом є Податковий кодекс України (далі – ПК України), згідно ст. 15 якого платниками податків визнаються фізичні особи (резиденти і нерезиденти України), юридичні особи (резиденти і нерезиденти України) та їх відокремлені підрозділи, які мають, одержують (передають) об'єкти оподаткування або провадять діяльність (операції), що є об'єктом оподаткування згідно з цим Кодексом або податковими законами, і на яких покладено обов'язок із сплати податків і зборів згідно з цим Кодексом. Відповідно ст. 8 ПК України в Україні встановлюються загальнодержавні й місцеві податки і збори. Статті 9 і 10 конкретизують дане положення розгалуженням податків на загальнодержавні, що є обов'язковими до сплати на усій території України, крім випадків, передбачених цим Кодексом, та місцеві, що встановлені відповідно до переліку і в межах граничних розмірів ставок, визначених цим Кодексом, рішеннями сільських, селищних, міських рад і рад об'єднаних територіальних громад, і є обов'язковими до сплати на території відповідних територіальних громад.

Головною відмінністю ухилення від сплати податків від різних способів податкового планування є порушення чинного податкового законодавства, незалежно від того, робиться це навмисне чи ні. Із цієї точки зору податкове планування передбачає надання інформації про об'єкт оподаткування таким чином, щоб встановлені законом податкові пільги використовувалися в повному обсязі.

Складність притягнення до відповідальності за ст. 212 КК України пояснюється особливою структурою вивчення і специфікою кваліфікації діянь. Передусім необхідно розкрити зміст криміналістичної сутності цих злочинів, що, звісно, полегшить діяльність відповідних органів щодо їх виявлення, розкриття, розслідування і запобігання у подальшому, тобто треба чітко надати криміналістичну характеристику. На думку В. С. Коновалової та А. М. Колесніченко, криміналістична характеристика являє собою систему даних (інформації) щодо криміналістично важливих ознак злочинів даного виду, що відображає цілком логічні зв'язки між ними і спрямована на

побудову і перевірку слідчих версій для вирішення конкретних завдань розслідування.

В основі формування криміналістичних характеристик окремих видів злочинів лежать диспозиції норм кримінального закону, оскільки саме в них наведена сукупність необхідних ознак, наявність або відсутність яких свідчить про існування складу конкретного злочину. Таким чином, криміналістична характеристика є інформаційною моделлю і до свого змісту включає окремі ознаки складу злочину, однак ці ознаки наповнені іншим змістом. В даному випадку вони конкретизуються стосовно завдань виявлення, розкриття, розслідування даної категорії злочинів.

Виходячи з цього й встановлюються певні способи виявлення і розкриття злочинів. Одним із них вважається криміналістична експертиза. Її основними елементами є: спосіб злочину, місце і обстановка, час здійснення злочину, засоби і знаряддя, предмет посягання, особистість потерпілого, особистість злочинця, сліди злочину (у широкому сенсі).

Не менш важливим при розгляді цього питання є процес готування до злочину. На думку В. В. Лисенка, основними елементами готування до здійснення злочину щодо ухилення від сплати податків є:

1. Визначення мети та прийняття рішення щодо вчинення злочину.

2. Збір і аналіз необхідної інформації:

а) вивчення НПА, що містять питання вирахування й сплати податків;

б) консультації з питань ухилення від сплати податків зі «спеціалістами» (співробітники податкової адміністрації, правоохоронних органів, адвокати, посадові особи ін. суб'єктів підприємницької діяльності);

в) вивчення економічних факторів (попит на окремі види товарів (продукції) та з'ясування потенційних покупців оптом, задача для подальшої реалізації і т.п.);

г) з'ясування можливостей контролюючих органів щодо виявлення ухилення від сплати податків і ухилення від відповідальності у разі виявлення порушень податкового законодавства;

г) дослідження обстановки, за якої злочинцем треба буде діяти.

### 3. Моделювання злочинної діяльності:

а) вибір засобів вчинення злочину, передбаченого ст. 212 КК України;

б) оцінка обставин;

в) планування дій і в цілому будування моделі злочину;

г) виконання пробних дій й аналіз отриманих результатів;

г) прогнозування можливості розкриття, планування дій щодо приховування злочину і його слідів, протидії виявленню відповідними органами факту ухилень від сплати податків;

е) вибір операцій, за яких легше за все досягти необхідного кінцевого результату.

4. Організація злочинної групи і аналіз її складу, у т.ч. осіб, яких необхідно залучити для виконання певних дій згідно з обстановкою й умовами вчинення злочину.

5. Встановлення «контакту» з правоохоронними органами задля приховання злочинної діяльності й використання їх допомоги при вчиненні злочину.

Відповідно до п. 21 Постанови Пленуму ВСУ від 08.10.2004 р. № 15 при розгляді справ про злочини, пов'язані з ухиленням від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, судам слід мати на увазі, що фактичні дані, які підтверджують наявність чи відсутність у діях підсудного складу такого злочину, можуть бути встановлені висновком експерта або за допомогою актів документальної перевірки виконання податкового законодавства і ревізії фінансово-господарської діяльності.

Враховуючи специфіку справ про податкові злочини, суди можуть з метою найбільш повного й усебічного з'ясування обставин, пов'язаних з ухиленням від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, залучати до участі в судовому розгляді фахівця з питань оподаткування.

Аналіз судової практики і думок багатьох науковців свідчать про важливість підготовчих дій при вчиненні злочину, передбаченого ст. 212 КК України, оскільки у структурі такого способу вчинення злочину 60% часу витрачається саме на готування до цього і тільки 40% на сам злочин. Практика показує, що менше третини злочинів у своєму складі порушують норми чинного кримінального законодавства при безпосередньому їх вчиненні, основна ж частина здійснюється саме до фактичного подання податкових декларацій із зменшеними показниками чи відсутністю показників у цілому.

Важливою умовою при вчиненні злочину, що розглядається, виступає саме характер його приховування. На думку А. Г. Гельманова, способом приховування злочину є комплекс дій, що здійснюється суб'єктами такого злочину, а також іншими особами в період до вчинення, під час і після його вчинення, спрямованих на перешкодження розслідуванню шляхом ускладнення встановлення обставин, що належать до предмета доказування, а також намагання уникнути відповідальності.

Підсумовуючи все вищезазначене, можемо стверджувати, що розкриття злочинів, пов'язаних із ухиленням від сплати податків, є складним і охоплює не тільки правову сферу, а й економічну. Труднощі у розкритті такої категорії злочинів зумовлені специфічним характером її складу та їх особливою латентністю. На сьогодні в Україні дійсно треба вдосконалювати відповідне законодавство й віднаходити нові шляхи і методи розкриття таких злочинів, оскільки у подальшому це дозволить вживати превентивних заходів, збільшити обсяг коштів, що надходять до бюджету, та створити нову і таку необхідну контролюючу правоохоронну систему.

Науковий керівник: д.ю.н., професор, професор кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
Л. М. Демидова



## ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ГРАЛЬНОГО БІЗНЕСУ – НОВИЙ ВИКЛИК СУЧАСНОГО ПРАВОВОГО ПРОСТОРУ УКРАЇНИ

Погрібна Анастасія Юріївна,  
студентка 5 курсу 5 групи господарсько-правового факультету  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

В умовах інтеграції України до Європейського Союзу та приведення національного законодавства у відповідність до європейських норм досить актуальною стає проблема легалізації грального бізнесу в Україні. При цьому варто брати до уваги той факт, що у світовій індустрії грального бізнесу на долю Європейського Союзу (далі – ЄС) припадає 25,8 % світового доходу з грального бізнесу. Мабуть, з огляду на це в законодавстві ЄС поняття «гральні послуги» фігурує в багатьох Директивах,

зокрема, тих, що стосуються електронної комерції й захисту прав споживачів, оскільки (виходячи зі змісту норм) надання гральних послуг вважається невід'ємною частиною вільного економічного простору ЄС. Що ж стосується України, то в ній гральний бізнес було криміналізовано 15 травня 2009 р., коли Верховна Рада України (далі – ВРУ) прийняла Закон «Про заборону грального бізнесу в Україні». У пояснювальній записці ВРУ метою прийняття цього Закону вказала захист прав і свобод громадян, моральності та здоров'я населення, використання власності в інтересах людини і суспільства, створення механізму реалізації заборони грального бізнесу в Україні як антисуспільного й аморального явища при повній повазі до прав та свобод людини і громадянина [2]. Цікаво, що з криміналізацією грального бізнесу, він (бізнес) нікуди не зник, а перейшов у тіньову сферу. Так, за різними даними дохід від такої діяльності складає приблизно 1 млрд доларів США на рік, але вже не державі й підприємцям, а злочинцям.

Крім того, 22 грудня 2010 р. до Кримінального кодексу України було додано статтю 203<sup>2</sup> «Зайняття гральним бізнесом» згідно із Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про заборону грального бізнесу в Україні» № 2852-VI від 22.12.2010 р. За цією статтею встановлювалася кримінальна відповідальність у таких розмірах: за зайняття гральним бізнесом – штраф від десяти тисяч до сорока тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, за ті самі дії, якщо вони були вчинені особою, раніше судимою за зайняття гральним бізнесом, – штраф від сорока тисяч до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Принагідно додати, що за частиною першою і частиною другою цей злочин, згідно з класифікацією ч. 5 статі 12 КК України, визнається особливо тяжким, тому передбачене основне покарання у виді штрафу більш ніж 25 тисяч н.м.д.г. Якщо звернути увагу на ст. 53 КК України, а саме на частину 4, де передбачено розстрочку штрафу до одного року, та на частину 5, згідно з якою можлива заміна штрафу у разі його несплати позбавленням волі, за особливо тяжкий злочин – позбавлення волі від 10 до 12 років. Якщо ж підрахувати максимально можливий розмір штрафу за частиною 1 та 2 ст. 203<sup>2</sup>, отримаємо 680 000 і 850 000 гривень відповідно. Отже, в осіб, засуджених за зайняття гральним бізнесом з конфіскацією обладнання, навряд чи знайдуться такі грошові суми для одноразової сплати, або навіть

для сплати з розстрочкою до 1 року. Звісно, для таких осіб покарання у виді штрафу скоріш за все буде замінено на позбавлення волі від 10 до 12 років. По суті, законодавець немовби визнає, що зайняття гральним бізнесом є більш суспільно небезпечним діянням, ніж вчинення терористичного акту (за який винна особа несе покарання у виді позбавлення волі на строк до 10 років). На підтвердження наведемо таке: у ч. 1 ст. 389 КК України закріплено, що за ухилення засудженого від сплати штрафу до нього судом може бути застосовано покарання у виді виправних робіт або обмеження волі на строк до 2 років, а частину несплаченої суми штрафу буде замінено на позбавлення волі. Найважна неузгодженість і неспівмірність покарання.

Вважаємо, що не можна порівнювати діяння за такі злочини. Вчинення терористичного акту може призвести до загибелі сотні людей і порушення функціонування критично важливих об'єктів інфраструктури; це дії, які відразу посягають на громадську безпеку, життя і здоров'я людей, державну і приватну власність. Натомість зайняття гральним бізнесом, яке за законодавством визначається як більш небезпечні дії, посягають лише на порядок проведення господарської діяльності у частині законодавчої заборони на зайняття гральним бізнесом, хоча і до 2009 р. такі дії були легалізовані. З огляду на вищенаведене видається за доцільне для досягнення мети покарання: 1) легалізувати гральний бізнес в Україні; 2) диференціювати відповідальність за частинами 1 і 2 ст. 203<sup>2</sup> як за злочини різного ступеня тяжкості, бо частина друга передбачає більш суспільно небезпечне діяння (містить кваліфікуючу ознаку «вчинення раніше судимою особою»); 3) внести зміни до ч.5 ст.53 КК України, а саме: виключити пп. 2 і 3 п.2 (заміна штрафу за тяжкі або особливо тяжкі злочини), і відразу внести зміни до ч. 4 і 5 ст. 12 й Особливої частини КК України, а саме виключити штраф як покарання за тяжкі або особливо тяжкі злочини, бо особа, яка, наприклад, займається гральним бізнесом і розуміє, що у випадку її засудження вона штраф сплатити не зможе і їй доведеться близько 10-12 років провести в установі виконання покарань, можливо, навіть у колонії максимального рівня безпеки, то може почати вчиняти інші злочини, такі як умисні вбивства, створення терористичних актів тощо. Таким чином, норми, які передбачають заміну штрафу позбавленням волі на строки, що характерні для найбільш небезпечних злочинів, заохочують як раз

на вчинення на додаток і таких суспільно небезпечних злочинів; 4) для того, щоб покарання було співмірним вчинюваному діянню, пропонуємо зменшити покарання за зайняття гральним бізнесом, а саме: за ч. 1 передбачити покарання у виді штрафу у розмірі від тисячі до 3 тисяч н.м.д.г., або громадських робіт до 240 годин, або виправних робіт на строк до 2 років; за ч. 2 – у виді штрафу у розмірі від 3 тисяч до 10 тисяч н.м.д.г., або позбавлення волі на строк від 1 до 5 років (як за злочин середньої тяжкості).

У той же час не слід забувати, що Закон України «Про заборону грального бізнесу в Україні» є таким, що носить строковий характер, зокрема, у ст. 4 цього Закону передбачається, що він діє до прийняття спеціального законодавства, що передбачає право здійснення грального бізнесу у спеціально створених гральних зонах. З 2009 по 2016 рр. до Верховної Ради України надходило декілька проєктів законів, якими пропонувалося легалізувати гральний бізнес, але жоден із них так і не був прийнятий. Наразі проєкт Закону України «Про детінізацію ринку азартних ігор та забезпечення доходами бюджету з метою виконання соціальних зобов'язань» від 13 травня 2016 р. було включено до порядку денного десятої сесії Верховної Ради восьмого скликання від 7 лютого 2019 р. (зі змінами від 26.02.2019) [3].

Для того, щоб проєкт цього Закону прийняли у двох/трьох читаннях на сесії ВР України, вбачається за доцільне додати до ст. 13 проєкту «Обов'язки організаторів азартних ігор» положення, які створили б додаткові гарантії для захисту прав і свобод громадян, моральності й здоров'я населення, використання власності в інтересах людини і суспільства, а саме покласти на організаторів азартних ігор забезпечити виконання наступних положень: 1) для осіб з низьким рівнем доходу чи поганою кредитною історією відвідування гральних закладів суворо заборонено; адміністрація гральних закладів повинна вживати заходів щодо виявлення і недопущення таких осіб до участі в азартних іграх; 2) гравці мають право написати заяву про накладення заборони на їх участь в азартних іграх. Відкликання такої заяви раніше вказаного в ній терміну неможливе. Кожна заява повинна реєструватися адміністрацією грального закладу у Журналі реєстрації заяв на заборону або обмеження участі в азартних іграх; 3) члени сім'ї гравця мають право накладати обмеження щодо відвідування іншими членами їх сім'ї гральних закладів (зауважимо, що для цілей такого положення членами сім'ї визнаються особи першого ступеня споріднення). Для накладення обмеження члени сім'ї

повинні подати відповідну (зразок повинен встановлюватися адміністраціями гральних закладів) заяву, де буде зафіксовано ліміт відвідувань грального закладу, причини, з яких особа заявляє про це. Крім того, мають додаватися документи, що підтверджують родинні зв'язки. Рішення про задоволення або відмову у задоволенні цих заяв приймається адміністрацією грального закладу. Кожна заява та прийняте рішення повинні реєструватися у Журналі реєстрації заяв на заборону або обмеження участі в азартних іграх.

З огляду на усе вищенаведене, можна зробити висновок, що, незважаючи на усі переваги від легалізації діяльності грального бізнесу (збільшення надходжень до бюджету, детенізація частини економіки, створення більш привабливого середовища для залучення іноземних громадян), Україні ще доведеться пройти непростий шлях для розробки і прийняття законодавства, яке змогло б повною мірою врегулювати господарські відносини щодо цього. І першими кроками на шляху до такої легалізації вважаємо відновлення грального бізнесу в Україні і внесення змін до ст. 203<sup>2</sup> КК України.

Таким чином, на даний час ст. 203<sup>2</sup> КК України пропонуємо викласти у такій редакції: ч. 1: Незаконне зайняття гральним бізнесом, – карається штрафом у розмірі від 1 тисячі до 3 тисяч н.м.д.г., або громадськими роботами до 240 годин, або виправними роботами на строк до 2 років; ч.2: Ті самі дії, вчинені особою, яка має судимість за зайняття гральним бізнесом, – караються штрафом у розмірі від 3 тисяч до 10 тисяч н.м.д.г., або позбавленням волі на строк від 1 до 5 років.

#### **Список використаних джерел:**

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.
2. Про заборону грального бізнесу в Україні: Закон України від 15.05.2009 р. № 1334-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 38. Ст. 536.
3. Проект Закону України «Про детенізацію ринку азартних ігор та забезпечення доходами бюджету з метою виконання соціальних зобов'язань»: Законопроект Кабінету Міністрів України № 4663 від 13.05.2016 р. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=59089&pf35401=387386>.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
Г. С. Крайник



## **КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ**

**Рябінський Артур Віталійович,**

**студент 5 курсу групи Ю-314м юридичного факультету Інституту управління та права  
Запорізького національного технічного університету**

Умови, в яких опинилася Україна сьогодні, за існуючих загроз суверенітету, територіальній цілісності і недоторканності, з урахуванням останніх подій на південному сході України, змушують нашу державу замислюватися й опікуватися питаннями адекватної протидії відповідним антидержавним проявам. Метою публікації є дослідження кримінально-правових аспектів забезпечення національної безпеки України з урахуванням існуючих загроз і політичної ситуації в державі.

На нашу думку, сучасна система захисту національної безпеки України потребує певної модифікації, що дозволило б адекватно протидіяти існуючим і потенційним загрозам державному суверенітету України. Існує необхідність вдосконалення норм з урахуванням сучасних геополітичних реалій. Відповідно, визначивши юридичну природу державного суверенітету, можна вирішити подібну проблему. Професор О. М. Костенко справедливо зазначає, «чим точніше буде визначено ознаки об'єкта злочинного посягання (у даному разі державного суверенітету), тим ефективнішою буде його кримінально-правова охорона» [1, с. 232].

Отже, оновлена система кримінально-правових заходів протидії кримінальним правопорушенням у сфері захисту національної безпеки України повинна відповідати принципово новому рівню і вимогам часу, бути здатною нейтралізувати такі напади як на сучасному етапі, так і в майбутньому.

Із захистом державного суверенітету переплітається й проблема «шпигунства». Передусім вкажемо, що вона є не менш гострою, особливо це стосується встановлення суб'єкта й окремих форм об'єктивної сторони цього злочину. Частина 1 статті 114 Кримінального кодексу України (далі – КК України) констатує: «Передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю, якщо ці дії вчинені іноземцем або особою без громадянства, – караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої» [2]. Відповідно до чинного кримінального

законодавства, предметом злочину, передбаченого ст. 114 КК України («Шпигунство»), може бути лише інформація, що становить державну таємницю. Проте в сьогоденній час неважко уявити собі таку ситуацію, коли іноземна розвідка або її представники можуть отримати інформацію, яка не містить державної таємниці, а потім використати її під час проведення їх ворожої діяльності проти України, але суттєвий аналіз і узагальнення такої інформації може сприяти отриманню бажаного результату, тобто можна припустити, що використання такої інформації може призвести до не менш серйозних наслідків, ніж використання інформації, що містить державну таємницю. У такому випадку можна вести мову про так звану іншу інформацію таємного характеру, яка не є державною таємницею, але вона отримується, видобувається, використовується відповідно до завдань іноземної держави та її розвідки для того, щоб за її допомогою або на її підставі завдати шкоди інтересам нашої країни. Отже, необхідно на законодавчому рівні змінювати як предмет розглянутого злочину, так і іншу інформацію, яка не є державною таємницею.

Зауважимо, що закордонне кримінальне право також розглядає цей злочин як один із найнебезпечніших, що негативно впливає на конституційний лад, суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність. Ця обставина пояснюється, перш за все, характером родового об'єкта таких злочинів, який охоплює як зовнішню, так і внутрішню безпеку держави, а також її найважливіші інтереси. Про це свідчить структура кримінального права держав, де санкції, передбачені чинним законодавством, є найбільш суворими у порівнянні з нормативними вимогами інших глав. У Сполучених Штатах Америки найбільш небезпечними є злочини проти державної безпеки. Ця обставина зумовлена наявністю досить суворих санкцій за їх вчинення: за деякі такі дії передбачається довічне ув'язнення або навіть страта.

Підводячи підсумки, слід підкреслити, що ефективність і високий рівень кримінально-правових дій переважно визначаються можливістю встановлення вичерпного переліку суспільно небезпечних посягань антидержавної спрямованості. Підґрунтям для їх формування є основний і додатковий об'єкт нападу, що дозволить виокремити в чинному кримінальному праві елементи системи злочинів, встановивши, хто безпосередньо посягає на вказаний об'єкт кримінально-правового захисту, а хто побічно. Це дозволить певною мірою уніфікувати чинне кримінальне законодавство в частині протидії незаконному

посягання на основи національної безпеки України, а отже, істотно підвищити її ефективність на сучасному етапі.

### **Список використаних джерел:**

1. Правове забезпечення державного суверенітету України: монографія / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. Київ: Юрид. думка, 2011. 300 с.
2. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 05.04.2019).

Науковий керівник: д.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінального, цивільного та міжнародного права юридичного факультету Запорізького національного технічного університету  
Т. Е. Леоненко



## **ВИЗНАЧЕННЯ ДОБРОВІЛЬНОЇ ВІДМОВИ СПІВУЧАСНИКІВ**

**Сулова Вікторія Сергіївна,**

**студентка 2 курсу 11 групи Інституту прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

У сучасному законодавстві передбачена кваліфікація дій співучасників злочину у тому разі, коли злочинне діяння не було доведено до кінця добровільно одним із них, що унеможливило доведення злочину до стадії закінченого. Проте із цього приводу протягом тривалого часу точаться дискусії, бо законодавчі приписи викликають сумніви у багатьох науковців у галузі кримінального права, що й пояснює проведення наукових досліджень цього інституту. Проте, на наш погляд, для більш детального розгляду певних кримінально-правових проблем у цій сфері необхідно передусім з'ясувати правову природу, особливості добровільної відмови співучасників від доведення злочину до кінця.

Слід звернути увагу на те, що законодавець, крім положень про добровільну відмову від вчинення злочину, передбачає норми, що регламентують інститут співучасті й окремо добровільної відмови саме співучасників (ст. 31 КК). У той же час у цій статті не закріплено поняття «добровільна відмова співучасників». Як зазначає Ю. В. Гродецький, норми про добровільну відмову співучасників є новими для кримінального права України [2, с. 229]. Попередній КК УРСР 1960 р. їх не містив. У зв'язку з цим доцільним є наведення визначення поняття «добровільна відмова співучасників», що дозволить спростити розуміння зазначених норм. Воно повинно базуватися на загальному розумінні добровільної відмови. У ч.1 ст.17 КК наводиться дефініція

поняття «добровільна відмова»: остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця. На думку Ю. В. Гродецького, ознака остаточності визначена як об'єктивна, а вірнішим і точнішим у даному випадку буде суб'єктивний підхід. Беручи до уваги останню тезу, він вбачає за доцільне поняття «готування до злочину» і «замах на злочин» замінити на «незакінчений злочин», що відповідно до ч. 2 ст. 13 КК є схожим за значенням. З урахуванням вищевикладених зауважень, науковець добровільну відмову трактує як припинення внаслідок прийнятого особою остаточного рішення за своєю волею незакінченого злочину, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця [2, с. 229].

Звернемося до тлумачень поняття «добровільна відмова», які наводять інші науковці. У своїй статті П. О. Загодіренко спирається на думки А. А. Піонтковського, В. П. Тихого й О. Д. Сафронова [3, с. 290]. Зокрема, А. А. Піонтковський добровільну відмову визначав як відмову від доведення розпочатої злочинної діяльності до кінця за усвідомлення наявності фактичної можливості її закінчення [5, с. 521].

На думку В. П. Тихого: «Добровільною відмовою від вчинення злочину визнається остаточне припинення з волі особи готування до злочину чи дій, які безпосередньо спрямовані на його вчинення, за усвідомлення нею можливості довести злочин до кінця» [7, с. 21].

Як вважає О. Д. Сафронов, добровільна відмова є наявною не лише під час припинення злочинної діяльності (відмови від доведення до кінця незакінченого злочину), а й під час відвернення його закінчення [6, с. 10]. На нашу думку, не всі дефініції, наведені П. О. Загодіренко у своїй науковій роботі, є цілком повними й доцільними для використання. Так, до трактування, яке наводить А. А. Піонтковський, необхідно додати остаточність прийняття такого рішення. Проаналізувавши викладені термінологічні визначення, слід визнати більш влучною дефініцію, запропоновану Ю. В. Гродецьким.

Як бачимо, у літературі з кримінального права представлені різні позиції. Проте для повного і кращого розуміння поняття «добровільна відмова при співучасті» слід встановити її ознаки. Зокрема, В. В. Безуглов пише: «загальною для всіх співучасників умовою добровільної відмови має бути розрив причинного зв'язку між діянням співучасника і злочинним результатом» [1, с. 129].

Натомість О. Д. Сафронов зазначає: «при співучасті дії однієї особи є компонентом, що органічно вливається в спільну злочинну діяльність. Тому для добровільної відмови співучасника потрібне усунення причинного зв'язку між вчиненими ним раніше суспільно небезпечними діями і злочином, що продовжує здійснюватися іншими співучасниками, шляхом запобігання його закінченню, або, щонайменше, своєчасного вилучення зробленого ним в спільну злочинну діяльність внеску» [6, с. 11]. На думку Ю. В. Гродецького, термін «внесок» не вживається законодавцем і не є загальноприйнятим при висвітленні ознак добровільної відмови в науковій літературі. Науковець говорить, що доцільно використовувати термін «участь», який знайомий законодавству й широко застосовується в літературі. Крім того, замість терміна «вилучити» варто послуговуватися більш точним – «усунути», який має ширший зміст і означає припинення існування, ліквідацію. Не завжди можливо вилучити участь, але це не виключає добровільної відмови співучасника. Так, підбурювач, якому не вдалося переконати виконавця відмовитися від злочину, може своєчасно повідомити правоохоронні органи про готування до злочину й тим самим реалізувати свою добровільну відмову. Отже, найбільш вдалою конструкцією слід визнати «усунення особистої участі в злочині» [2, с. 230]. Вважаю, що зауваження Ю. В. Гродецького можна доповнити наступним. На наше переконання, варто замінити вираз «компонент, що органічно вливається в спільну злочинну діяльність» на «складова дій співучасників».

Важливим є питання про випадки, коли іншим співвиконавцем (іншими співвиконавцями) злочин було продовжено або закінчено, проте один зі співвиконавців остаточно і добровільно припинив вчинення своєї частини діяння при усвідомленні ним можливості довести злочин до кінця.

Як вважає З. А. Гростюк, ототожнювати умови добровільної відмови виконавця і співвиконавця злочину не можна. На її погляд, тлумачення ч. 1 ст. 17 та ст. 31 КК дає підстави зробити такі висновки: 1) у ч. 1 ст. 17 КК йдеться про припинення особою готування до злочину або замаху на злочин і щодо співучасті охоплює собою припинення усієї сукупності дій, які складають об'єктивну сторону складу злочину; 2) для співвиконавця мають передбачатися не менш суворі умови добровільної відмови, ніж для організатора, підбурювача та пособника (ч. 2 ст. 31 КК). Тому для співвиконавця недостатньо «вилучити» із загального діяння лише свою частину дій, а

необхідно відвернути настання наслідків або своєчасно повідомити органам державної влади про злочин, що готується або вчиняється [8, с. 262].

Як добровільну відмову І. М. Карпенко пропонує розглядати дії організатора і підбурювача, спрямовані на недопущення вчинення виконавцем злочину, і у випадках, коли виконавець все ж вчиняє злочин, але раніше обумовленого часу чи самостійно змінює план своїх дій. За чинним КК кримінальна відповідальність для них не наставатиме тільки тоді, якщо вони своєчасно повідомили про злочин, що готується або вчиняється, відповідні органи державної влади [4, с. 321].

Підсумовуючи вищезазначене, слід сказати, що своєчасність є досить вагомим ознакою. Відмова кожного зі співучасників має бути своєчасною, тобто не лише передувати моменту закінчення злочину, а й такою, що дає достатньо часу працівникам правоохоронних органів відвернути вчинення або закінчення цього злочину. Тому цей аспект необхідно урахувати при формулюванні визначення терміна «добровільна відмова співучасників».

На основі аналізу законодавства і висновків науковців можна зазначити, що *добровільна відмова співучасників* – своєчасне усунення представниками кожного виду співучасників у незакінченому злочині за своєю волею особистої участі в злочинному діянні внаслідок прийнятого ними остаточного рішення, якщо при цьому вони усвідомлювали можливість доведення злочину до кінця. Пропоную додати це визначення у ст. 31 КК України.

### Список використаних джерел:

1. Безуглов В. В. Особенности ответственности при добровольном отказе соучастников. *Вопросы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве: сб. науч. ст.* Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та. 1997. С. 121–130.
2. Гродецький Ю. В. Поняття добровільної відмови співучасника. «10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн»: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Харків, 2011. С. 222–223.
3. Загодіренко П. О. Добровільна відмова співучасників від доведення злочину до кінця. «Актуальні проблеми держави і права»: зб. наук. праць. Одеса, 2013. С. 594–599.
4. Карпенко І. М. Особливості добровільної відмови при вчиненні злочину у співучасті та її вплив на кримінально-правову оцінку діянь окремих співучасників. *Часопис Київського університету права*. 2014. С. 320–324.
5. Пионтковский А. А. Учение о преступлении. Москва: Госюриздат. 1961. 666 с.

6. Сафронов А.Д. Добровольный отказ от совершения преступления и деятельное раскаяние преступника: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Москва : Изд-во Московского ун-та им. Ломоносова М. В. 1977. 22 с.

7. Тихий В. П. Стадії вчинення злочину: Конспект лекції. Харків: НЮАУ. 1996. 116 с.

8. Тростюк З.А. Про деякі логічні дефекти регламентації інституту співучасті у злочині в Кримінальному кодексі України. *Часопис Київського університету права*. 2010. С. 260–264.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
Г. С Крайник



## **ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТАТТЯМИ 201<sup>1</sup>, 246 КК України**

**Ткачук Катерина Романівна,**

**студентка 3 курсу 2 групи Інституту прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

Сьогодні як ніколи гостро стоїть питання охорони навколишнього середовища, збереження екології і покращення її стану. Крім того, збереження екології – це проблема не лише однієї чи декількох держав, вона набула глобального виміру і стосується кожного, тому важливим є як дотримання законів окремою державою, так і міжнародне співробітництво у цій сфері. Спираючись на це, Конституція України у ст. 16 декларує, що забезпечення екологічної безпеки та рівноваги на території України є обов'язком держави.

Звісно, у цьому контексті набуває особливої ваги питання захисту лісових ресурсів, котрі необхідні для задоволення потреб людини (природний ресурс), зокрема, оздоровлення та відпочинку, а також виступають одним із чинників впливу на атмосферне повітря, клімат. Як відомо, обов'язок їх охорони і захисту також покладається на державу, яка в особі законодавчих органів встановлює перелік діянь, що визнаються злочинами, зокрема, і проти довкілля.

Так, злочин – суспільно небезпечне діяння, яким певною мірою порушуються права та інтереси особи, суспільства, держави. Додамо, що злочини та інші правопорушення проти

довкілля посягають у першу чергу на конституційне право громадян на безпечне довкілля, а також на порядок охорони, використання, збереження і відтворення природних ресурсів, порядок забезпечення екологічної безпеки, запобігання й усунення негативного впливу господарської та іншої діяльності людини на навколишнє природне середовище, збереження генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій, а також природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною. Наведене зайвий раз підтверджує актуальність обраної теми.

Приступаючи до розгляду питання, вкажемо, що О. О. Дудоров і Є. О. Письменський кваліфікували злочини проти довкілля за об'єктом посягання на такі групи:

- 1) злочини проти екологічної безпеки (статті 236 – 238, 253 КК);
- 2) злочини, що посягають на встановлений порядок використання землі, надр, територій та об'єктів, узятих під охорону держави (статті 239, 240, 252, 254 КК);
- 3) злочини, що посягають на встановлений порядок охорони атмосферного повітря та водних ресурсів (статті 241 – 244 КК);
- 4) злочини, що посягають на встановлений порядок використання рослинного і тваринного світу (статті 245 – 251 КК).

Проте зі змінами, внесеними до КК України відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження українських лісів та запобігання незаконному вивезенню необроблених лісоматеріалів», з'явилися нова стаття – 201<sup>1</sup>, що встановлює кримінальну відповідальність за переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних і рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України.

Ця стаття встановлює покарання у виді позбавлення волі на строк від 3 до 5 років, а при повторному порушенні чи за попередньою змовою групою осіб або службовою особою – на строк від 5 до 10 років з конфіскацією майна. Основним безпосереднім об'єктом виступає встановлений порядок переміщення відповідних предметів через митний кордон України, який є необхідною умовою нормальної діяльності митних органів по стягненню передбачених законодавством платежів, здійсненню митного контролю і митного оформлення

предметів. Такий порядок регламентується ст. 196 Митного кодексу України, згідно з якою не можуть бути пропущені через митний кордон України:

1) товари, переміщення яких через митний кордон України заборонено законом;

2) товари, на пропуск яких відповідно до закону потрібні дозволи інших державних органів, за відсутності цих дозволів (крім алкогольних напоїв і тютюнових виробів, а також харчових продуктів для власного споживання, що ввозяться громадянами в обсязі і в порядку, встановлених ст. 376 і частиною другою ст. 378 Митного кодексу);

3) товари, що переміщуються через митний кордон України з порушенням вимог цього Кодексу та інших законів України, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

Законом України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів» від 01.01.2019 р. встановлено заборону експорту лісо- й пиломатеріалів цінних і рідкісних порід, а також тимчасово забороне на 10 років вивезення за межі митної території в митному режимі експорту лісоматеріалів необроблених (код 4403 УКТЗЕД): деревних порід, крім сосни, – з 1 листопада 2015 р., деревних порід сосни – з 1 січня 2017 р. (статті 2 і 2–1)

Предметом суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 201<sup>1</sup>, виступають необроблені лісоматеріали, до яких відповідно до роз'яснення Всесвітньої митної організації щодо класифікації товару «двосторонні балки (бруси)» включаються лісоматеріали в природному стані, зрубані, переважно з підрубленими гілками, а також з вилученим зовнішнім або як із зовнішнім, так і внутрішнім шаром кори, або лише з вилученими опукlostями; деревина, з поверхні якої були вилучені зовнішні шари, що складаються з недавно утворених, свіжих шарів (заболоней), з метою економії під час транспортування й запобігання гниттю; деревина, начорно брусована на чотири канти, що являє собою стовбури чи ділянки стовбурів дерев, поверхня яких стесана сокирою, стругом або відпиляна так, що її поперечний переріз має прямокутну форму (включаючи квадратну).

При цьому, слід мати на увазі, що:

деревина, начорно брусована на чотири канти, вирізняється присутністю нерівних ділянок або залишків кори;

деревина, брусована на два канти, а саме деревина, в якій були оброблені зазначеним вище способом лише дві протилежні поверхні, також включається до цієї товарної позиції;

лісоматеріали, призначені для оброблення на лісопильних заводах або можуть використовуватися у такому вигляді, наприклад, як покрівельний ліс. Така продукція має дві плоскі, рівні і паралельні поверхні і дві закруглені механічно необроблені поверхні, натуральні за зовнішнім виглядом, покриті корою, з розрізами і невеликими сучками.

Об'єктивна сторона аналізованого злочину передбачає активні дії, що полягають у незаконному переміщенні дерев через митний кордон, поза митним кордоном (поза місцем розташування митниці, у розташуванні митниці, але поза зоною митного контролю, поза часом здійснення митного оформлення, із незаконним звільненням від митного контролю) або з приховування від митного кордону (використання тайників, інших засобів, що ускладнюють виявлення предметів, шляхом надання одним предметам вигляду інших через істотну заміну характерних ознак предмета подання митному органу підроблених документів – підроблених або отриманих злочинним шляхом).

Суб'єкт за ч. 1 ст. 201<sup>1</sup> КК України – загальний, тобто осудна особа, яка досягла 16 річного віку, хоча ч. 2 передбачає відповідальність спеціального суб'єкта – службової особи, наділеної владними повноваженнями.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом, мета може бути різною й на кваліфікацію не впливає.

Хоча розглядувані новели кримінального законодавства є, безумовно, корисним для суспільства і їх можна визнати такими, що удосконалюють кримінальне законодавства у сфері злочинів проти довкілля, однак є певні питання, що потребують вирішення. По-перше, необхідно уточнити зміст термінів, бо на сьогодні досі не вироблені єдині стандарти для визначення обсягів незаконної вирубки лісу.

По-друге, проаналізувавши судову практику, можна зробити висновок, що суди часто помиляються щодо відмежування злочину, передбаченого ст. 246 КК від адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 65 КУпАП, прирівнюючи істотну шкоду, про яку йдеться в диспозиції, до майнової шкоди. Судам варто застосовувати саме поняття «істотна шкода» і для встановлення використовувати Постанову Кабінету Міністрів

України від 23 липня 2008 р. за № 665 «Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу».

По-третє, необхідно запровадити незалежну систему електронного обліку деревини, яка давала б дієві механізми громадського контролю на всіх рівнях лісозаготівлі. Щоправда, нині розроблено проект постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження положення про єдину державну систему електронного обігу деревини», де зазначена мета, якої можна досягти і яка зумовлює внесення зміни, що стосуються відкритості і прозорості ринку лісоматеріалів, сприяння зменшенню обігу незаконно заготовленої деревини. Проте дана система ще не працює, а це гальмує реалізацію внесених змін до Кримінального кодексу та Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Враховуючи наведене, можна зробити такі висновки:

- 1) редакція ст. 201<sup>1</sup> КК потребує уточнення щодо предмета, на котрий здійснюється злочинне посягання;
- 2) необхідно ввести електронний обіг деревини (що зробить його законним і відкритим для всіх);
- 3) при використанні ст. 246 у суддів часто виникають труднощі при визначенні розміру шкоди, що є важливим для розмежування адміністративного проступку, передбаченого ст. 65 КУпАП, і ст. 246 КК України.

Науковий керівник: д.ю.н., професор, професор кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Л. М. Демидова



## **УДОСКОНАЛЕННЯ ФОРМУЛЮВАННЯ «ІСТОТНА ШКОДА» ТА «ТЯЖКІ НАСЛІДКИ» У ЗЛОЧИНІ, ПЕРЕДБАЧЕНОМУ РОЗДІЛОМ XVII ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

**Угольнікова Ірина Станіславівна,**

**студентка 3 курсу 22 групи Інституту прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

Українське законодавство не характеризується стабільністю, щоправда, оновлення і внесення доповнень не завжди спрямовані на краще. Особливо це стосується кримінального законодавства. Зокрема, останні зміни до кримінального законодавства значно

звужують можливість притягнення службових осіб до кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язані з наданням публічних послуг. Річ у тім, що з моменту вступу в силу Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України» від 13 травня 2014 р. № 1261-VII були переглянуті п. 3, 4 примітки ст. 364 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [4].

Так, стара редакція порівняно з п. 3 примітки до ст. 364 КК України, тобто до внесення змін, під істотною розуміла шкоду, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків і яка в 100 і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян (далі – нмдг), а у п. 4 примітки до тієї ж статті «тяжкі наслідки» трактувалися як наслідки, що у 250 і більше разів перевищують нмдг, тобто поняття «істотна шкода» і «тяжкі наслідки» роз'яснювалися судами і науковцями як настання не тільки майнових, а й нематеріальних наслідків.

Так, для визначення істотної шкоди у разі настання суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру враховувалися конкретні обставини справи. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15 у п. 6 до таких обставин відносить: порушення охоронюваних Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканість, недоторканність житла, виборчих, трудових прав тощо), підрив престижу й авторитету органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадського порядку або громадської безпеки, створення умов, що затримують виконання підприємствами, установами, організаціями своїх функцій, приховування злочинів [2].

Недоліком оновленого тлумачення поняття «наслідки» за вказаний злочин порівняно з минулою редакцією є те, що істотну шкоду й тяжкі наслідки слід розуміти як заподіяння особі лише відповідної матеріальної шкоди.

У правових позиціях ВСУ, викладених у Постанові від 27 жовтня 2016 р., знайшов відображення дещо інший, компромісний підхід до визначення новел Закону України від 13 травня 2014 року, сутність якого полягає в тому, що п. 3 і 4 в примітці ст. 364 КК

України справді зазнали змін і охоплюють як майнову шкоду, так і прояви немайнової, однак тільки ті, що можуть отримати грошову оцінку [3]. Такі застереження викликають обурення з боку вчених, перед ними постають численні риторичні питання: як можна виміряти шкоду, заподіяну внаслідок порушення права на захист, чи шкоду, завдану в результаті завідомо не повідомленого працівником органу досудового розслідування учасника кримінального провадження про право користування ст. 63 Конституції України?

Крім того, на даний момент можна говорити про наявність розбіжностей між ч. 1, 2 ст. 364 КК України та п. п. 3, 4 примітки до вказаної статті, оскільки в диспозиції цих частин статті злочином визнається завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державних чи громадським інтересам, які не постійно можна виміряти в матеріальній оцінці.

Наведені колізії не є підставою для повернення тієї редакції, що втратила чинність, недосконалість якої, на думку вчених проявлялася в тому, що за однакових фактичних обставин могла значно відрізнятись кваліфікація діянь.

По-перше, у зв'язку з наявністю у кримінальному праві підстав кримінальної відповідальності за загальними та спеціальними видами службових зловживань. Саме тому на практиці поставали проблеми під час кваліфікації відповідних діянь, що зумовлювали виникнення багатьох помилок. Зокрема, мається на увазі утворення штучної сукупності злочинів. Наприклад, справа Ю. - слідчого СВ Костянтинівського МВ ГУМВС України в Донецькій області, який засуджений за те, що під час досудового розслідування склав постанову про притягнення особи як обвинуваченого і протокол про ознайомлення з матеріалами справи, підробив у цих документах підпис адвоката і провів процесуальні дії без його участі. Його дії були кваліфіковані за ч. 3 ст. 364, ч. 1 ст. 366 і ч. 1 ст. 374 КК України. Засуджений, звертаючись до ВСУ, наголошував на неправомірності кваліфікації його дій за сукупністю злочинів, визначивши, що ч. 1 ст. 374 як спеціальна норма повністю поглинає ч. 3 ст. 364 КК України, тобто загальну норму.

За таких обставин для осіб наставала кримінальна відповідальність двічі за одне й те саме правопорушення. У свою чергу, не будь-яке зловживання владою або службовим становищем тягне підрив авторитету, що інкримінувалося

слідчому, а тому шкода повинна бути реально істотною, про що прямо вказано в ч. 1 ст. 364 КК України.

По-друге, наявність багатьох оцінних понять для формулювання ознак складу злочину, що розтлумачувалося як вузько, так і надто широко, а це, звісно, перешкоджало виробленню єдиної правозастосовної практики, про що у своїй статті зазначає М. В. Сийпловіч [6, с. 128].

Названі фактичні дані помітно впливають на формування корупціогенного чинника.

Однак зміни, що розглядаються, не стосуються об'єкта кримінально-правової охорони – суспільних відносин, а саме відносин, пов'язаних із здійсненням службовою особою своїх службових повноважень, на це, до речі, звертають увагу Г. С. Крайник та Т. Є. Дунаєва [1, с. 132]. З огляду на це залишити в чинній редакції примітку до ст. 364 КК України, безсумнівно, означатиме нашкодити державним і громадським інтересам.

Отже, робимо висновок про необхідність удосконалення існуючої моделі закріплених понять «істотна шкода» та «тяжкі наслідки».

Дехто з науковців є прихильником радикальних змін, які полягають в тому, щоб виключити взагалі з КК України вищевказану статтю і ввести зміни до ряду статей кримінального закону, за якими настає кримінальна відповідальність в результаті вчинення діянь шляхом зловживання владою чи службовим становищем.

Із цього приводу М. І. Хавронюк наголошує, що ст. 364 КК України є надто складною в застосуванні, оскільки містить чимало оцінних ознак, її використовують лише як додаткову, а тому потреби в ній немає [7, с. 504].

Ці ідеї витікають з поглядів науковців – представників зарубіжних європейських країн, адже в більшості кримінальних кодексів таких держав не передбачене покарання за злочини, пов'язані зі зловживанням владою або службовим становищем. Кримінальна відповідальність повинна встановлюватися за конкретні дії, які являють собою спеціальні випадки неправомірного використання особливого становища.

Наприклад, Кримінальний кодекс Королівства Іспанії, який вважається одним з найкращих у світі, містить кілька десятків спеціальних складів службових зловживань. Державні службовці і посадові особи у всіх сферах державного управління несуть

кримінально-правову відповідальність за вчинення дій, що суперечать їх статусу й у разі невиконання обов'язків, покладених на них.

В Естонії законодавець відмовився від положення, яке було занадто загальне й розпливчате, що заважало чітко визначити, які саме дії є кримінально караніми. У кримінальному законі даної країни містився припис про зловживання службовим становищем, за що передбачалася кримінальна відповідальність: «умисне зловживання посадовими особами їх службовим становищем з наміром заподіяти значну шкоду, або якщо значна шкода була заподіяна охоронюваним законом правам чи суспільним інтересам».

До сказаного додамо, що деякі вчені наполягають на необхідності залишення норм у новоприйнятому вигляді, але при цьому варто переглянути низку статей КК України, які налагодили б раціональний устрій кримінально-правових норм. Досліджуючи дане міркування, можна виокремити головне: вчені вважають за потрібне виокремити спеціальні склади службових зловживань, які встановлюватимуть відповідальність виключно за конкретні діяння, вчинювані окремими категоріями службових осіб із використанням їх специфічного становища. В усіх інших випадках визнавати діяння, вчинене таким способом, як злочин з обтяжуючою обставиною і посилювати покарання за нього.

Здійснивши аналіз попередньої та чинної редакції ст. 364 КК України, можна зробити висновок про те, що внесені зміни, а саме декриміналізації відповідних діянь службових осіб, призводить до відміни кримінальної відповідальності цих суб'єктів, що є недопустимим в правовій державі, найвищою цінністю якої є людина, її життя та здоров'я. Слід погодитися з точкою зору, що на сьогодні відсутня кримінальна відповідальність за службову недбалість, якщо, наприклад, на людину впаде бурулька, що спричинить смерть потерпілого, оскільки вартість пошкодженого майна не становить вісімдесят тисяч гривень (а у 2019 році заподіяна істотна шкода складає 960 050 грн). До 2014 р. за таку бездіяльність службових осіб наставала б кримінальна відповідальність за ч. 2 ст. 367 КК України, що підтримувалося науковцями [1, с. 134]. Тому вважаємо за потрібне повернути колишню редакцію пунктів 3, 4 примітки до статті 364 КК України.

#### **Список використаних джерел:**

1. Крайник Г.С., Дунаєва Т.Є. Тяжкі наслідки та істотна шкода як ознаки окремих злочинів у розділі XVII Особливої частини Кримінального кодексу України. *Актуальні проблеми кримінального права та процесу*. Кривий Ріг: Поліграфічна компанія «Геліос-Принт», 2017. С. 132 – 134.

2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

3. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного суду України від 27 жовтня 2016 р. № 5-99кц16. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/C77C4F09B0663A29C225806B0056B5AA](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/C77C4F09B0663A29C225806B0056B5AA).

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України від 13 трав. 2014 р. № 1261. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1261-18>.

5. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 груд. 2003 р. № 15. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>.

6. Сийпловік М. В. Зловживання владою або службовим становищем: визначення наслідків злочину. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 33. Т. 2. С. 127–130.

7. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. Київ, 2004. 504 с.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
Г. С. Крайник



## ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ ЯК ЗАСОБИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕАГУВАННЯ НА ПРОЯВИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Чистікова Світлана Олексіївна,  
курсант 3 курсу навчальної групи Ф1-16-304 факультету № 1 Харківського національного університету внутрішніх справ

Верховною Радою України 6 грудня 2017 р. прийнято 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 домашньому насильству та боротьбу з цими явищами». З огляду на цей Закон Загальну частину КК України доповнено розділом XIII<sup>1</sup> «Обмежувальні заходи», а в його Особливій частині з'явилася норма, що передбачає кримінальну відповідальність за домашнє насильство (ст. 126<sup>1</sup> КК України).

У системі Особливої частини КК України ця кримінально-правова норма належить до групи злочинів, пов'язаних із домашнім насильством (ст. 115, 116, 119, 120, 121, 122, 123, 125, 126, 126<sup>1</sup>, 127, 128, 129 КК України). Сучасна протидія цим злочинам,

таким чином, забезпечується не лише застосуванням до винних осіб різних видів покарань, а ще й завдяки реалізації інших заходів кримінально-правового характеру, різновидом яких власне і є обмежувальні заходи. Згідно зі ст. 91<sup>1</sup> КК України до таких інших заходів належать: 1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; 2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності; 3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин; 4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб; 5) направлення для проходження програми для кривдників або пробачної програми.

Згідно зі ст. 91<sup>1</sup> КК України у випадку вчинення повнолітньою особою будь-якого злочину, пов'язаного з домашнім насильством, ці інші заходи кримінально-правового характеру можуть бути реалізовані або поряд з покаранням, або взагалі за межами кримінальної відповідальності. Зокрема, у межах кримінальної відповідальності обмежувальні заходи можуть бути застосовані лише у разі призначення особі покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, а також у випадку звільнення винної особи від покарання. У разі звільнення особи з підстав, передбачених КК України, від кримінальної відповідальності ці інші заходи можуть знаходити свою реалізацію поза межами кримінальної відповідальності.

У випадку призначення покарання у вигляді позбавлення волі, очевидно, що обмежувальні заходи не можуть бути застосовані, оскільки режим виконання цього виду покарання сам по собі виключає необхідність їх застосування [2, с. 271–272]. Разом із цим призначення покарання у виді позбавлення волі, але звільнення від його реального відбування на підставі ст. 75 КК України або його не виконання на підставі ч. 4 і 5 ст. 74 КК України не виключає можливості їх реалізації. У той же час необхідність їх подальшого виконання у разі застосування виключається, якщо засуджена особа протягом іспитового строку

вчиняє новий злочин або наявні інші підстави направлення засудженого для відбування призначеного покарання.

Можливість реалізації обмежувальних заходів під час звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням зумовлює необхідність їх відмежування від заходів забезпечення звільнення від відбування покарання з випробуванням, що знаходять свій прояв у ст. 76 КК України.

Відповідно до ст. 76 КК України у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням обов'язки, які суд покладає на засудженого, можуть бути поділені на імперативні і факультативні. До імперативних належать обов'язок періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу із питань пробації та повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання (п. 1 і 2 ч. 1 ст. 76 КК України). Факультативні репрезентовані обов'язками: 1) попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого; 2) не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації; 3) працевлаштуватися або за направленням уповноваженого органу з питань пробації звернутися до органів державної служби зайнятості для реєстрації як безробітного та працевлаштуватися, якщо йому буде запропоновано відповідну посаду (роботу); 4) виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою; 5) пройти курс лікування від розладів психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб; 6) дотримуватися встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій, обмеження спілкування, пересування та проведення дозвілля (п. 1-6 ч. 3 ст. 76 КК України).

Крім того, до факультативних обов'язків згідно з ч. 2 ст. 76 КК України також належать і обов'язки й заборони, передбачені статтею 91<sup>1</sup> КК України. Однак ці додаткові обов'язки можуть бути застосовані судом під час звільнення особи від відбування покарання з випробуванням лише у випадку вчинення винною особою злочину, пов'язаного з домашнім насильством, а не будь-якого іншого злочинного посягання, передбаченого Особливою частиною КК України. У зв'язку з цим зауважимо, що метою застосування обмежувальних заходів є не лише запобігання наявним фактам домашнього насильства, а ще й забезпечення належного виконання власне звільнення від відбування покарання з випробуванням, у випадку вчинення винною особою злочинного

посягання, пов'язаного з домашнім насильством. У такому разі на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, суд покладає обов'язки, передбачені частиною другою цієї статті, з огляду на ступінь тяжкості вчиненого злочину, пов'язаного з домашнім насильством, особи винного та обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання.

У цілому варто зазначити, що обмежувальні заходи мають різну галузеву приналежність – кримінальну, кримінальну процесуальну, цивільну, адміністративну. Зокрема, ч. 6 ст. 194 КПК України передбачені майже ті самі обмежувальні заходи, що і в ст. 91<sup>1</sup> КК України (крім направлення для проходження пробаційної програми), але як заходи не кримінально-правового, а кримінального процесуального характеру: в обох випадках вони мають запобіжне призначення і відрізняються переважно підставами і порядком їх призначення. Те саме стосується і термінового заборонного припису стосовно кривдника та обмежувального припису стосовно кривдника, передбачених ст. 25 і 26 Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Отже, хоча більшість із обмежувальних заходів і подібні за назвою заходам у різних галузях права, це не свідчить про те, що ці заходи впливу є тотожними. Навпаки, вони є різними за своїми змістовними ознаками. У зв'язку з цим, їх слід розрізняти не лише за підставою, метою, порядком і строком застосування, а й за суб'єктивним складом контролю виконання [2, с. 271; 3, с. 363–369].

В аспекті реалізації обмежувальних заходів під час звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням звернемо увагу на те, що п. 4 ч. 3 ст. 76 КК України передбачений обов'язок вживати заходів, передбачених пробаційною програмою. Попри це направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми є одним із обмежувальних заходів, хоча це не означає, що наприклад, проходження пробаційної програми і в першому і в другому випадку є однаковими заходами. За своєю назвою це – дійсно так, але за змістом ні. В одному з науково-практичних коментарів зазначено, що направлення для проходження пробаційної програми передбачає комплекс заходів, спрямованих на корекцію соціальної поведінки особи або її окремих проявів, формування соціально сприятливих змін особистості, які можливо об'єктивно перевірити (ст. 2 Закону «Про пробацію») [2, с. 273]. Однак, очевидно, що сама по собі пробаційна програма у випадку

вчинення злочину, пов'язаного з домашнім насильством, буде відрізнятися від пробаційної програми у разі вчинення будь-якого іншого злочину, наприклад, пов'язаного з розкраданням майна, навіть з огляду на те, що окремим обмежувальним заходом є направлення для проходження програми для кривдників. Цей за своєю суттю комплексний захід спрямований на зміну насильницької поведінки кривдника, формування у нього нової, неагресивної психологічної моделі поведінки у приватних стосунках, відповідального ставлення до своїх вчинків та їх наслідків, у тому числі до виховання дітей, на викорінення дискримінаційних уявлень про соціальні ролі та обов'язки жінок і чоловіків (ст. 1 Закону «Про запобігання та протидію домашньому насильству»). Як вказано в одному з науково-практичних коментарів КК України, кривдника може бути направлено судом на проходження програми для кривдників на строк від трьох місяців до одного року. У разі його неявки для проходження відповідної програми або ухилення від її проходження без поважних причин суб'єкти, відповідальні за виконання програм для кривдників, мають надати протягом трьох робочих днів письмове повідомлення про це уповноваженому підрозділу органів Національної поліції України для вжиття відповідних заходів. Притягнення кривдника до відповідальності за непроходження програми для кривдників не звільняє його від обов'язку пройти таку програму [2, с. 273].

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що протидія домашньому насильству у законодавстві України забезпечується шляхом застосування до суб'єкта домашнього насильства не лише покарання, а й (або) альтернативних йому інших некаральних заходів впливу (обмежувальних заходів). Ці заходи можуть мати різну галузеву приналежність, але наявна подібність за назвою в різних галузях права не дає жодних підстав для їх ототожнення.

#### **Список використаних джерел:**

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1459587856037930> (дата звернення: 15.03.2019).

2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Медьника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1368 с.

3. Ященко А. М. Обмежувальні заходи: деякі міркування щодо законодавчої регламентації у Загальній частині КК України. *Кримінально-правове регулювання*

*та забезпечення його ефективності*. матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків 18–19 жовтня 2018 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2018. С. 363–369.

Науковий керівник: д.ю.н., доцент, професор кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1 Харківського національного університету внутрішніх справ А. М. Яценко



## **НЕОБХІДНІСТЬ ВИЧЕРПНОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЯНЬ ВИКОНАВЦЯ ЯК НАЙНЕБЕЗПЕЧНІШОГО ВИДУ СПІВУЧАСНИКІВ ЗЛОЧИНУ**

**Чубарь Сергій Сергійович,**

студент 2 курсу 11 групи Інституту прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Згідно із законодавчою дефініцією, передбаченою в ч. 2 ст. 27 Кримінального кодексу України (далі – КК України), виконавцем (співвиконавцем) визнається особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений КК України [3].

Означивши це поняття, необхідно вирізнити головні ознаки виконавця при співучасті як з суб'єктивної, так і з об'єктивної сторін.

Так, І. А. Копйова пропонує виокремити об'єктивні ознаки, що характеризують виконавця, і вони, на наш погляд, якісно й належно відтворюють правову сутність інституту виконавця як виду співучасника. До них, зокрема, належить те, він:

- 1) вчиняє діяння, передбачене відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, яке утворює об'єктивну сторону складу злочину;
- 2) може брати участь у вчиненні злочину двома способами: безпосередньо або опосередковано;
- 3) бере участь у вчиненні злочину спільно з іншими співучасниками.

Виконавець у змозі вчинити злочин як шляхом дії, так і бездіяльності. Співвиконавство шляхом бездіяльності можливе лише у двох випадках, коли співвиконавці за домовленістю: а) не відвертають шкідливого впливу якихось інших сил (спільне невтручання) або (б) спільно вчиняють бездіяльність, що утворює

об'єктивну сторону злочину з матеріальним складом за відсутності впливу якихось інших сил [1, с. 12–13].

Із суб'єктивної сторони виконавець (співвиконавець) усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки (у злочинах з матеріальним складом) й бажає (прямий умисел) або свідомо допускає (непрямий умисел) їх настання, а також усвідомлює, що діє не одноособово і у вчиненні злочину йому сприяють інші співучасники [2, с. 88].

Як зазначає Р. С. Орловський, виходячи з цієї норми КК України, можна виокремити три різновиди виконавця злочину:

- 1) виконавець – особа, яка безпосередньо вчинила злочин;
- 2) співвиконавець – особа, яка безпосередньо брала участь у вчиненні злочину спільно з іншими особами (співвиконавцями)
- 3) посередній виконавець – особа, яка вчинила злочин шляхом використання інших осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності [4, с.182–183].

За загальним правилом, підставою кримінальної відповідальності співучасників є наявність у вчиненому ними діянні всіх ознак складу конкретного злочину, вчиненого у співучасті.

Відповідно до ч.1 ст.29 КК України виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини КК України, яка передбачає вчинений ним злочин [3].

Як слушно зауважує О. В. Ус, у цьому випадку можна вести мову про нелогічність та категоріальну невизначеність понять, застосованих у даній нормі, а саме: по-перше, кваліфікація передуює притягненню особи до кримінальної відповідальності. По-друге, зазначена норма КК України вирішує питання не про кримінальну відповідальність, а встановлює правила кваліфікації діянь співучасників злочину. Нарешті, і це по-третє, злочинне діяння особи має бути кваліфіковане, проте від кримінальної відповідальності вона може бути звільнена [5,с. 60].

Що стосується кваліфікації діянь виконавця як виду співучасника, виходячи з аналізу даної норми констатуємо, що законодавець нівелює посиланням на ч. 2 ст. 27 КК України, що, на наше переконання, є суттєвою помилкою, оскільки вичерпна кваліфікація злочину має повно та якісно характеризувати юридичну природу співучасті як умисної спільної участі декількох

суб'єктів у вчиненні умисного злочину. Причому у даному випадку виконавець є найнебезпечнішим і провідним суб'єктом при частковому чи повному виконанні об'єктивної сторони конкретного складу злочину, що і відтворює підвищену суспільну небезпечність.

При кваліфікації діяння виконавця слід посилатися на ч. 2 ст. 27 КК України у випадках, коли він: а) вчиняє злочин у складі групи осіб або групи осіб за попередньою змовою та б) бере участь у злочині, який вчиняється організованою групою або злочинною організацією, однак не є учасником таких злочинних формувань. У випадку, коли співучасник, крім ролі виконавця, виконує ще й інші ролі, у формулі кваліфікації достатньо посилання лише на ч. 2 ст. 27 КК, бо його роллю поглинаються інші. Однак виконання різних ролей повинно враховуватися при призначенні покарання на підставі ч. 5 ст. 68 КК України [1, с. 14–15].

Отже, виходячи з даного дослідження, беремо до уваги та погоджуємося з пропозиціями Р. С. Орловського, який визначив, що виконавцем (співвиконавцем) визнається особа, яка повністю або частково вчинила діяння, передбачене статтею або частиною статті Особливої частини КК України [4, с. 185].

Узагальнивши та впорядкувавши головні ознаки співучасті і виконавця як провідного виду співучасників і врахувавши суттєві недоліки законодавчих норм, пропонуємо:

1. Змінити законодавче визначення виконавця у ч. 2 ст. 27 КК України, записавши в такому вигляді: *виконавцем* є особа (суб'єкт злочину), яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину повністю або частково виконала об'єктивну сторону конкретного складу злочину, передбачену статтею або частиною статті Особливої частини КК України.

*Співвиконавцем* є особа (суб'єкт злочину), яка безпосередньо поряд з іншим виконавцем частково або повністю виконала об'єктивну сторону конкретного складу злочину, передбачену статтею або частиною статті Особливої частини КК України.

*Посереднім виконавцем* є особа (суб'єкт злочину), яка для вчинення злочину використала осіб, котрі не підлягають кримінальній відповідальності відповідно до КК України.

2. Внести зміни до ч. 1 ст. 29 КК України щодо обов'язкового посилання на ч. 2 ст. 27 КК України у такому вигляді: діяння (дії чи бездіяльність) виконавця, співвиконавця або посереднього виконавця слід кваліфікувати для притягнення до кримінальної

відповідальності за ч. 2 ст. 27 КК України і тією статтею (частиною статті) Особливої частини Кримінального кодексу, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем чи співвиконавцем або особою, яку залучив до вчинення злочину посередній виконавець, котра не підлягає кримінальній відповідальності відповідно до КК України.

### Список використаних джерел:

1. Копйова І.А. Виконавець як співучасник злочину: поняття, види, відповідальність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2018. 20 с.
2. Кримінальне право України: Загальна частина: посіб. для підгот. до заліків та іспитів / В.І. Тютюгін, О.Д. Комаров, М.А. Рубашенко; відп. ред. В.І. Тютюгін. 3-тє вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2019. 224 с.
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Орловський Р. С. Виконавець як вид співучасника у злочині. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. № 4. С. 181–186.
5. Ус О. В. Особливості кваліфікації діянь співучасників: аналіз постанов Пленуму Верховного Суду України. *Наукові дослідження*. 2014. № 27. С. 59–71.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
Г. С. Крайник



## МЕДИЧНІ ЗЛОЧИНИ ТА ПРОВЕДЕННЯ ДОСЛІДІВ НАД ЛЮДИНОЮ

Шумченко Анжела Олександрівна,

студентка 3 курсу 17 групи Інституту прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Людина, її життя і здоров'я є найвищою соціальною цінністю. Це положення знайшло своє відображення у багатьох статтях Основного Закону. Додатково Конституція України у ч. 3 ст. 28 закріпила: жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим або іншим дослідям.

Сьогодні у зв'язку з якісними змінами сфери медицини, трансформацією підходів до правового статусу пацієнтів, активним впровадженням новітніх досягнень виникає необхідність забезпечення правового регулювання діяльності суб'єктів у цьому напрямку, а тому захист прав людини кримінально-правовими засобами у правовідносинах у сфері медицини є особливо важливим.

Більшість медичних злочинів знаходиться у розділі II Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Злочини проти життя і здоров'я особи». Включення в КК України норми, яка регламентує відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142), зумовило необхідність у доктринальному дослідженні елементів цього складу злочину. Складність вивчення вищезазначеної статті пояснюється медичною специфікою й термінологією, не значною судовою практикою та бланкетним відсиланням.

Щодо проведення дослідів над людиною як одного зі злочинів проти життя і здоров'я, то в цьому випадку діяння спрямоване на порушення таких основних прав і свобод, як право на життя, здоров'я, особисту недоторканність, честь, гідність, та деяких інших, що передбачені як Основним Законом України, так і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Встановлюючи кримінальну відповідальність уже за сам факт створення небезпеки для життя і здоров'я людини у разі проведення незаконного досліді (ч. 1 ст. 142 КК України), законодавець тим самим підкреслив достатній для притягнення до кримінальної відповідальності ступінь суспільної небезпечності такого роду діянь.

Диспозиція ч. 1 ст. 142 КК України не містить посилання на суб'єктивні ознаки злочину, що викликає формування різних поглядів у науковій літературі. Аналізуючи думки науковців щодо ч. 1 зазначеної статті, можна зробити висновок, що цей склад злочину характеризується змішаною формою вини. Так, іноді особа може мати умисел на вчинення дій, а щодо наслідків у вигляді завдання шкоди потерпілому пацієнту – необережність.

Щодо інтелектуальної ознаки умислу, то особа, яка незаконно проводить досліді над людиною, повинна усвідомлювати фактичний характер і соціальне значення вчинюваного нею діяння. При цьому незаконне проведення дослідів над людиною може бути вчинене тільки активними діями, а поведінка суб'єкта набуває злочинного характеру не за саме проведення досліді, а за його проведення з порушенням законних вимог.

Таким чином, особа, яка умисно вчиняє злочин, повинна усвідомлювати не лише характер свого діяння, а й те, що вона порушує умови й порядок проведення дослідів над людиною. Суб'єкт злочину усвідомлює, що його діяння заподіює шкоду

певним відносинам і що внаслідок цього істотно знижується рівень охорони життя та здоров'я піддослідних осіб.

Наприклад, лікар-дослідник проводить над особою, що хворіє на рак, досліди з метою вивчення впливу на розвиток пухлини електричного струму невисокої напруги. Такий лікар, володіючи спеціальними знаннями й досвідом, усвідомлює, що метод, який він застосовує, не є загальноприйнятим у медичній практиці. Небезпечність власного діяння для нього є очевидною, оскільки організм хворої людини занадто слабкий, а електричний струм може прискорити плин хвороби [3, с. 137].

Особливістю даного злочину є те, що усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння відбувається тільки, якщо особа розуміє протиправність діяння. Деякі науковці вважають, що тут передбачена презумпція знання спеціалізованої нормативної бази щодо проведення дослідів над людиною. Дійсно, звичайні громадяни часто не мають спеціальних знань для того, аби правильно зрозуміти вимоги нормативних актів.

Тільки особа, яка є професійним суб'єктом (наприклад, хірург) і займається лікувальною діяльністю, зобов'язана знати і виконувати нормативні вимоги, а отже, і нести відповідальність за їх порушення. Окремі вчені вважають, що у подібних випадках слід вести мову про «спеціальну» чи «професійну» осудність [2, с. 138].

Стосовно суб'єкта даного злочину зауважимо, оскільки ст. 142 була введена до КК України з урахуванням норм міжнародного права, то слід звернутися до цих джерел. Так, у Нюрнберзькому кодексі зазначено, що експеримент повинен проводитися тільки особами, які мають наукову кваліфікацію. Гельсінська декларація висуває вимогу, щоб біомедичні дослідження на людині проводилися тільки кваліфікованим науковим персоналом під спостереженням медика, який має достатній клінічний досвід.

У ст. 142 КК України хоча й відсутня вказівка на відповідного суб'єкта, але слід погодитися з більшістю науковців, що ці злочини можуть бути вчинені лише особою, яка входить до кола суб'єктів правовідносин у сфері медичної діяльності. На це вказують або інші ознаки складу злочину, або санкції статті, у якій передбачається таке покарання, як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю [1, с. 123].

Цікавою з точки зору кримінального законодавства є Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з

розгляду цивільних та кримінальних справ від 3 червня 2016 р. №3 про практику розгляду кримінальних проваджень щодо злочинів проти життя і здоров'я особи, де зазначається, що, оскільки диспозиції норм ст. 140, 142 КК України мають бланкетний характер, у кожному конкретному випадку встановлюється, які саме професійні обов'язки поклалися на винну особу і які з цих обов'язків не виконані взагалі або виконані неналежним чином, а також вимоги яких конкретно нормативних актів (інструкцій, правил, вказівок тощо) порушено винним.

Як видно, злочин, передбачений ст. 142 КК України, характеризується певними особливостями. Він є одним із злочинів, що вчиняються у сфері медицини, а тому посягає на найбільші цінності – життя і здоров'я людини. Україні не слід зупинятися на сучасному рівні законодавства, зокрема кримінального, а, навпаки, варто долучатися до міжнародного процесу розбудови медичного права, яке всебічно охороняло б права пацієнтів і зводило до мінімум ризики проведення незаконних досліджень над людьми.

#### **Список використаних джерел:**

1. Вовк М.З. Мінімальний вік медичного працівника як спеціального суб'єкта деяких складів злочинів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 4. С. 122–124.
2. Гізімчук С. В. Питання кваліфікації незаконного проведення дослідів над людиною (ст. 142 КК України). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ*. 2008. №3. С. 42–50.
3. Єгорова В. О. Суб'єктивні ознаки незаконного проведення дослідів над людиною. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 135–144.
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III// Законодавство України : офіц. веб-сайт Верхов. Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
Г. С. Крайник



## ЗМІСТ

Тацій Василь Якович ПРИВІТАЛЬНЕ СЛОВО .....	3
Авдеєва Галина Костянтинівна ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СУДОВУ ЕКСПЕРТИЗУ В УКРАЇНІ .....	5
Афонченко Татьяна Петровна СОЦИАЛЬНЫЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ КОНТРОЛЬ ПРЕСТУПНОСТИ В ПОСТПЕНАЛЬНЫЙ ПЕРИОД ТРЕБУЕТ ОПТИМИЗАЦИИ И СИСТЕМАТИЗАЦИИ .....	8
Бабенко Андрій Миколайович, Мазуренко Олександр Васильович ПРАКТИКА ЯК КРИТЕРІЙ ІСТИНИ В ОЦІНЦІ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАПОБІГАННЯ НАРКОЗЛОЧИННОСТІ (РЕГІОНАЛЬНИЙ ЗРІЗ) ..	14
Батиргарєєва Владислава Станіславівна ЩОДО МЕТОДОЛОГІЧНОГО ЗНАЧЕННЯ СТ. 34 КК УКРАЇНИ У ВИЗНАЧЕННІ КІЛЬКІСНИХ ПАРАМЕТРІВ РЕЦИДИВНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ .....	18
Борисов Вячеслав Іванович ПОТЕРПІЛИЙ ВІД ЗЛОЧИНУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ТА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ПРАВОМ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ.....	23
Борисов Вячеслав Іванович, Демидова Людмила Миколаївна, Шепітько Михайло Валерійович ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКОНАННЯМ РІШЕННЯ СУДУ (НА ПРИКЛАДІ НАДАНИХ НАУКОВО-ПРАВОВИХ ВИСНОВКІВ)	26
Буценко Ірина Юріївна ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ФІНАНСУВАННЯ ТЕРОРИЗМУ .....	30
Гетьман Галина Миколаївна ВИКОРИСТАННЯ ПСИХОЛОГО-ПСИХІАТРИЧНИХ ЗНАТЬ ІЗ МЕТОЮ ПІДВИЩЕННЯ РІВНЯ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ.....	32

Голіна Володимир Васильович НАСИЛЬСТВО В СІМ'Ї: ПРАВОВІ ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ НАПРЯМИ І ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ЙОГО ПРОЯВАМ В УКРАЇНІ .....	35
Гродецький Юрій Васильович ПОНЯТТЯ СТАДІЙ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ .....	41
Гринчак Сергій Васильович НЕЗАКОННИЙ ОБІГ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ: ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ .....	53
Демидова Людмила Миколаївна ДОКТРИНАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ СУЧАСНИХ ВИКЛИКІВ .....	57
Демидова Людмила Миколаївна, Євтеєва Дарина Петрівна, Новикова Катерина Андріївна ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З ПОЛОЖЕННЯМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА .....	62
Демидова Людмила Миколаївна, Попович Ольга Станіславівна АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ Й КВАЛІФІКАЦІЇ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ .....	73
Дудоров Олександр Олексійович, Вознюк Андрій Андрійович НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ: У ПОШУКАХ ДІЄВОЇ МОДЕЛІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ .....	77
Житний Олександр Олександрович ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЗАГАЛЬНОВИЗНАНІ ПРИНЦИПИ Й НОРМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ .....	99
Євтеєва Дарина ПЕТРІВНА ОХОРОНА СІМ'Ї, ДІТЕЙ ТА ПІДОПІЧНИХ В УКРАЇНІ: ЩОДО РІВНІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ .....	103
Колодяжний Максим Геннадійович ЕФЕКТИВНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА КРИЗЬ ПРИЗМУ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ .....	108

Дзюба Анастасія Юріївна	
АНАЛІЗ СУЧАСНОГО СТАНУ	
КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО РЕГУЛЮЄ	
ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ У ПРИВАТНІЙ СФЕРІ .....	112
Дунаєва Тетяна Євгенівна, Крайник Григорій Сергійович	
ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМИ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ ЛЮДИНИ	
ТА ІНШИХ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ В УКРАЇНІ .....	117
Лясковска Катажина	
МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ,	
ПРИМЕНЯЕМЫЕ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕЩЕННОЛЕТНИХ	
ПРАВОНАРУШИТЕЛЕЙ, СОВЕРШИВШИХ УГОЛОВНО	
НАКАЗУЕМЫЕ ДЕЯНИЯ И ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ПОЛЬШЕ .....	123
Киричко Василь Миколайович	
ПРО ЗАХИСТ СИСТЕМИ КК УКРАЇНИ	
ВІД ЗАКОНОДАВЧОГО ВІРУСУ В КРИМІНАЛЬНО-	
ПРАВОВІЙ НОРМІ ПРО НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ .....	137
Козак Вадим Анатолійович	
НОВА РЕДАКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО	
ЗАКОНУ, ЩО ПЕРЕДБАЧАЄ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ	
ЗА ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ: ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ	
ТА ЗАСТОСУВАННЯ.....	142
Крайник Григорій Сергійович	
ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ЩОДО	
ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗАБРУДНЕННЯ АБО ПСУВАННЯ	
ЗЕМЕЛЬ (СТ. 239 КК УКРАЇНИ) .....	146
Кубальський Владислав Нарцизович	
ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНО-	
ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ СЕПАРАТИЗМУ В УКРАЇНІ .....	148
Литвинов Олексій Миколайович, Гладкова Євгенія Олексіївна	
ДИСКУРС І ТЛУМАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ .....	152
Марчук Василь Васильєвич	
О ТОЧНОСТИ И ПОЛНОТЕ	
КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ.....	156
Митрофанов Ігор Іванович	
ДЛЯ ЧОГО В МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО	
РЕГУЛЮВАННЯ ЕФЕКТИВНА НОРМА?.....	167

Новікова Катерина Андріївна	
МЕТА ПОКАРАННЯ ЯК ОДИН ІЗ КРИТЕРІЇВ ЙОГО	
ЕФЕКТИВНОСТІ.....	173
Павликівський Віталій Іванович, Юртаєва Ксенія Володимирівна	
КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ШКОДУ, СПРИЧИНЕНУ	
АВТОНОМНИМИ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ .....	176
Павленко Тетяна Анатоліївна	
ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ ІСТОТНОЇ ШКОДИ ТА ТЯЖКИХ	
НАСЛІДКІВ У ЗЛОЧИНАХ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА	
ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ	
ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ.....	181
Пащенко Олександр Олександрович	
ЩОДО ВРАХУВАННЯ ДОКТРИНАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ ПРИ	
ВСТАНОВЛЕННІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ.....	183
Письменський Євген Олександрович	
ПРО ПОШУК НОВИХ ПІДХОДІВ	
ДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ	
ПОМИЛУВАННЯ .....	186
Плаксюк Інна Юріївна	
УМИСНЕ ВВЕДЕННЯ В ОБІГ НА РИНКУ УКРАЇНИ (ВИПУСК НА	
РИНОК УКРАЇНИ) НЕБЕЗПЕЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ: ПРОБЛЕМИ	
КВАЛІФІКАЦІЇ .....	190
Пономаренко Юрій Анатолійович	
ЯК ВІДНАЙТИ ЕФЕКТИВНИЙ	
МЕХАНІЗМ УМОВНОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ДОВІЧНОГО	
ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ? .....	194
Попович Ольга Станіславівна	
ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ПРИ РОЗМЕЖУВАННІ	
ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ І УЧАСТІ У ТЕРОРИСТИЧНІЙ ГРУПІ ЧИ	
ТЕРОРИСТИЧНІЙ ОРГАНІЗАЦІЇ.....	198
Радутний Олександр Едуардович	
РОЗВИТОК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ У	
НАПРЯМКУ ВИЗНАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ	
ТА ЦИФРОВОЇ ЛЮДИНИ СУБ'ЄКТОМ ПРАВОВІДНОСИН	
ТА СУБ'ЄКТОМ ЗЛОЧИНУ.....	202

Хряпінський Петро Васильович	
МІСЦЕ ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ НОРМ У МЕХАНІЗМІ	
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	213
Романченко Дар'я Ігорівна	
ЕФЕКТИВНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ ПРО	
ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ	
СПІВУЧАСНИКАМ .....	218
Рубашченко Микола Анатолійович	
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ КРИМІНАЛЬНОГО	
ПРАВА З ІНШИМИ ГАЛУЗЯМИ ПРАВА В КОНТЕКСТІ	
ЗАПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ .....	222
Фоменко Марина Василівна	
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ «ПОТЕРПІЛОГО» ЯК	
СУБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН .....	225
Рябчинська Олена Павлівна	
ДО ПИТАННЯ ПРО КАРАНІСТЬ КРИМІНАЛЬНИХ	
ПРОСТУПКІВ .....	229
Харченко Вадим Борисович	
ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ	
ВЛАСНОСТІ ЯК КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ .....	235
Христинч Інна Олександрівна	
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ	
КОРУПЦІЇ У ПРИВАТНІЙ СФЕРІ.....	239
Ященко Андрій Миколайович	
ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ	
ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: ПРИЧИННО-ФАКТОРНИЙ	
КОМПЛЕКС ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЕФЕКТИВНІСТЬ	
ЗАСТОСУВАННЯ .....	243
Трибуна Молодих Науковців-Студентів	
Абрамова Валентина Олександрівна	
РЕЙДЕРСТВО – КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ	
І ПОКАРАННЯ .....	247
Варакута Людмила Володимирівна	
ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	
ЗА НЕЗАКОННЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ	
АБО ВИКРАДЕННЯ ЛЮДИНИ У ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ .....	250

Гавриленко Тетяна Валеріївна ВІДМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 126 <sup>1</sup> КК УКРАЇНИ, ВІД АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ А СТ. 173-2 КУПАП .....	252
Гордєєва Ксенія Олександрівна ПРОБЛЕМА ОБМЕЖЕНОЇ ОСУДНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	256
Джиги Діана Віталіївна ПОНЯТТЯ ЕКСЦЕСУ ВИКОНАВЦЯ ТА ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЯННЯ, ВЧИНЕНОГО ПРИ ЕКСЦЕСІ ВИКОНАВЦЯ.....	260
Заїка Сергій Васильович ДО ПИТАННЯ ПРО НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'язків МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ .....	264
Зубко Анна Олександрівна ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НАНЕСЕННЯ ТІЛЕСНИХ УШКОДЖЕНЬ ТА ЗАПОДІЯННЯ СМЕРТІ ПІД ЧАС БІЙКИ.....	269
Капліна Владислава Андріївна ДО ПИТАННЯ ПРО КРИПТОВАЛЮТУ ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ.....	271
Кисельова Віолетта Олегівна КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА – УДОСКОНАЛЕННЯ ПИТАННЯ ЗА ВІДКРИТИМИ ДВЕРИМА ...	276
Кучумов Олексій Юрійович ОСОБЛИВОСТІ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ БІЖЕНЦЯМИ.....	279
Мельниченко Ігор Олександрович РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'язаних із УХИЛЕННЯМ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (ОБОВ'язКОВИХ ПЛАТЕЖІВ) ....	282
Погрібна Анастасія Юріївна ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ГРАЛЬНОГО БІЗНЕСУ – НОВИЙ ВИКЛИК СУЧАСНОГО ПРАВОВОГО ПРОСТОРУ УКРАЇНИ.....	286

Рябінський Артур Віталійович	
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ .....	291
Суслова Вікторія Сергіївна	
ВИЗНАЧЕННЯ ДОБРОВІЛЬНОЇ ВІДМОВИ СПІВУЧАСНИКІВ ...	293
Ткачук Катерина Романівна	
ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТАТТЯМИ 201 <sup>1</sup> , 246 КК України ...	297
Угольникова Ірина Станіславівна	
УДОСКОНАЛЕННЯ ФОРМУЛЮВАННЯ «ІСТОТНА ШКОДА» ТА «ТЯЖКІ НАСЛІДКИ» У ЗЛОЧИНІ, ПЕРЕДБАЧЕНОМУ РОЗДІЛОМ XVII ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	301
Чистикова Світлана Олексіївна	
ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ ЯК ЗАСОБИ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОГО РЕАГУВАННЯ НА ПРОЯВИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА.....	306
Чубарь Сергій Сергійович	
НЕОБХІДНІСТЬ ВИЧЕРПНОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЯНЬ ВИКОНАВЦЯ ЯК НАЙНЕБЕЗПЕЧНІШОГО ВИДУ СПІВУЧАСНИКІВ ЗЛОЧИНУ .....	311
Шумченко Анжела Олександрівна	
МЕДИЧНІ ЗЛОЧИНИ ТА ПРОВЕДЕННЯ ДОСЛІДІВ НАД ЛЮДИНОЮ .....	319

---

**Наукове видання**  
**ЕФЕКТИВНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА:**  
**ДОКТРИНАЛЬНІ, ЗАКОНОТВОРЧІ**  
**ТА ПРАВАЗАСТОСОВНІ ПРОБЛЕМИ ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**  
**Матеріали**  
**міжнародного науково-практичного круглого столу**  
**17 травня 2019 р.**

Видаються в авторській редакції  
 Укладачі: Л. М. Демидова, К. А. Новікова, Н. В. Шульженко

Виготовлювач – «Константа» Україна, Харківська область, м. Харків, вул.  
 Космічна, 26 Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК №376 від 22.01.2001