МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
МИКОЛАЇВСЬКИЙ ІНСТИТУТ ПРАВА
НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ
«ВСЕУКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА»

Новітні кримінально-правові дослідження – 2021

АЛЬМАНАХ НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Миколаїв
МІП НУ «ОЮА»
2021

УДК 343.2/.7
Н73

Редакційна колегія:

Завідувач кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, доктор теології, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України ***Стрельцов Є.Л.***

Завідувач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор ***Козаченко О.В.***

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

Схвалено та рекомендовано до видання кафедрою кримінального права
та інших кримінально-правових дисциплін
Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»
(протокол засідання кафедри № 8/21 від 29 квітня 2021 року)

Видання Альманаху наукових праць присвячене пам'яті відомої представниці української кримінально-правової доктрини, професорці
ДЕНИСОВІЙ ТЕТЯНІ АНДРІЇВНІ

Новітні кримінально-правові дослідження – 2021 : Альманах наукових
Н73 праць / за ред. проф. Є.Л. Стрельцова, проф. О.В. Козаченка, PhD О.М. Мусиченко. – Миколаїв : МІП НУ ОЮА, 2021. – 262 с.

До Альманаху наукових праць увійшли матеріали, які присвячені проблематиці сучасного кримінального права. Автори наукових досліджень, якими виступили як відомі дослідники кримінально-правових проблем, так і молоді науковці, досліджують актуальні питання становлення, сучасного стану і перспектив подальшого розвитку кримінального права України, пропонуючи власні концепти вирішення нагальних проблем, сформованих соціальним викликом сьогодення, одним з яких є активна діяльність по формуванню нового за змістом та формою кримінального закону України.

Видання може викликати зацікавленість вчених, аспірантів і студентів, співробітників судових та правоохоронних органів, державних службовців, а також всіх тих, хто замислюється над проблемами кримінального права та практики його застосування і шукає відповіді на питання, поставлені необхідністю підвищення ефективності кримінально-правового регулювання.

УДК 343.2/.7

Публікації наведено в авторській редакції з незначними коректорськими правками.
Редакційна колегія не завжди поділяє погляди авторів публікацій.
За достовірність наукового матеріалу, професійного формулювання, фактичних даних, цитат, власних імен тощо відповідають автори публікацій та їх наукові керівники.

© Миколаївський інститут права Національного університету
«Одеська юридична академія»
© ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права»

Шановний читачу!

Протягом більше ніж двадцяти останніх років в середині квітня в Національному університеті «Одеська юридична академія» відбувається непересічна подія – святкується день визнання НУ «ОЮА» флагманом юридичної освіти України і впливовим центром здійснення наукової діяльності. В цей день 20 квітня 2000 року нашому навчальному закладу був наданий статус Національного центру проведення фундаментальних юридичних досліджень в Україні. В Університеті його Президентом, академіком Сергієм Васильовичем КІВАЛОВИМ, започаткована і постійно підтримується традиція – найбільш визначальні події святкувати проведенням наукових заходів, оскільки сучасний юридичний вищий навчальний заклад покликаний виступати центром розвитку сучасної юридичної науки.

Шанує традиції Університету і кафедра кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права «НУ ОЮА», де протягом п'яти останніх років, у співробітництві з Миколаївським осередком Громадської організації «Всеукраїнська асоціація кримінального права», до дня святкування набуття вишем статусу Національного здійснюється підготовка щорічного видання – Альманаху наукових праць «Новітні кримінально-правові дослідження», бібліографічні метадані якого індексуються в наукометричній базі Google Scholar.

Змістовно, що стало доброю традицією, «Новітні кримінально-правові дослідження – 2021» складаються з двох частин. До першої групи наукових праць увійшли дослідження вже відомих фахівців у галузі кримінального права, наукові здобутки яких визнані не тільки в Україні, але й за її кордонами. Сторінки другої частини Альманаху вже традиційно віддані молодим дослідникам, які роблять перші, але досить впевнені кроки на шляху осмислення власних наукових надбань. Саме таке поєднання досвіду та вагомості із завзятістю та оптимізмом відрізняє даний Альманах наукових праць. Обидві групи авторів об'єднує небайдужість до проблем і перспектив розвитку кримінального права в сучасних умовах розбудови соціальної і правової держави, яка повинна функціонувати на засадах верховенства права.

Організаційний комітет, редакційна колегія щиро вдячні всім, хто в умовах своєї повсякденної завантаженості, викликаної, у тому числі, і необхідністю зміни традиційного режиму діяльності у зв'язку із заходами, спрямованими на протидію поширенню пандемії, виявили бажання і знайшли можливість надати матеріали для даного видання. Зацікавленість з боку фахової наукової спільноти стверджує нас у бажанні продовжувати започатковане: надавати безкоштовні можливості всім, незалежно від наукових регалій, ділитися власними науковими здобутками, знайомитися з напрацюваннями своїх колег і приймати участь в дискусіях.

Члени редакційної колегії:
Євген Стрельцов, Олександр Козаченко, Ольга Мусиченко

Світла пам’ять Тетяні Андріївні Денисовій!

Олександр Козаченко:

З перших хвилин особистого знайомства з Тетяною Андріївною вона мене відверто вразила, і вразила вкрай приємно. Наше знайомство припало на початок 2000-х років і відбулось під час проведення наукового заходу в стінах Одеської юридичної академії. Я, тоді ще достатньо молодий не за віком, а за здобутками в науковій сфері вчений, набрався сміливості і на перерві підійшов до професорки Денисової Т.А. з одним бажанням: задати декілька запитань, які в мене виникли під час ознайомлення з її монографією «Покарання – кримінально-правовий, кримінологічний та кримінально-виконавчий аналіз». Тетяна Андріївна надуважно поставилась до всіх запитань, дуже детально на них відповіла й у свою чергу почала цікавитись, в якому напрямку здійснюю власні наукові дослідження. Таке традиційне для будь-якого наукового заходу знайомство двох людей стало початком теплих і дуже шанобливих відносин з Тетяною Андріївною.

Всі подальші зустрічі так або інакше були пов’язані з професійною діяльністю, але це ніяк не позначалося на нашому спілкуванні і головне, моєму стійкому почутті глибокої поваги до Тетяни Андріївни – ЛЮДИНИ з великим серцем, доброю душею, теплим ставленням до оточуючих і одночасно безкомпромісним науковцем, який завзято і до останнього ладен відстоювати свою точку зору, яка є завжди продуманою, вивіреною і обґрунтованою. Як в одній людині поєднувались такі протилежні якості було і залишається для мене загадкою. Але для мене не є загадкою інше – Тетяна Андріївна Денисова була і залишається взірцем професіоналізму, відданості тій справі, якій присвятила своє життя, і душевної людяності.

Світла пам’ять Вам, шановна Тетяно Андріївно!

Юзікова Наталія:

У січні 2021 року наукова громада втратила видатного науковця, талановиту і чарівну жінку, друга – Денисову Тетяну Андріївну. Вона залишила наукову школу, яка складається з кандидатів і докторів наук, педагогічну спадщину – тисячі випускників, навчальну базу – численні монографії, підручники, методичні вказівки та багато інших науково-практичних доробок.

Особисто для мене Тетяна Андріївна – це чарівна посмішка, приємний голос, а головне – готовність у будь-яку мить прийти на

допомогу. Це активна жінка, з появою якої, усі оточуючі захоплюються і заряджаються її енергією, справою, ідеями.

У кожної людини є власний «радіус» дій. Одні ефективно працюють з двома, трьома особами, інші одночасно взаємодіють з великою кількістю людей. На мій погляд, Тетяна Андріївна – це безкінечний «радіус» дій, цікавих ідей і креативних рішень. Організація наукових заходів, конференцій, круглих столів, проведення захисту дисертацій, надання порад колегам та учням, і так до безкінечності…

Можна впевнено сказати, що Денисова Тетяна Андріївна вписала у літопис юридичної науки багато яскравих сторінок. На крутих віражах історії ця чарівна жінка не втратила віри у свою високу життєву місію й надії на величне майбутнє української науки, вітчизняної наукової спільноти та нашої країни.

То ж світла пам’ять Тетяні Андріївні за її високу мудрість, честь і добро!

Ольга Мусиченко:

Я особисто з професоркою Денисовою Тетяною Андріївною знайома не була, але певні враження про неї у мене склались і без того. І виникли вони, в першу чергу, після ознайомлення з основними науковими працями Тетяни Андріївни, навіть з першого погляду на які стає зрозуміло, що написані вони розумом і серцем науковця, який дуже ретельно, детально і послідовно викладає висновки власного глибокого осмислення вкрай складних проблем, пов’язаних з нормативним визначенням, доктринальним сприйняттям та практикою застосування покарання.

Крім того, багато добрих слів на адресу Тетяни Андріївни я чула від мого наукового керівника професора Козаченка Олександра Васильовича, який після повернення з наукових заходів, де він мав нагоду поспілкуватися з Тетяною Андріївною, завжди тепло висловлювався на адресу її людських якостей. Завжди важко, коли добрі, світлі люди, які є досконалими професіоналами у своїй діяльності і які б могли ще принести багато доброго і потрібного у життя оточуючих і просто знайомих, дуже рано ідуть з життя.

Світла пам’ять професорці Денисовій Тетяні Андріївні, яку після себе вона залишила в наших думках і серцях!

Розділ І

ФУНДАМЕНТАЛЬНІ НОВІТНІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

УДК 343.2

Демидова Людмила

МІЖНАРОДНІ І НАЦІОНАЛЬНА ПРАВОВІ ДОКТРИНИ: ПРО ВАГОМИЙ ВНЕСОК ДО ЇХ ФОРМУВАННЯ ПРОФЕСОРА ТЕТЯНИ АНДРІЇВНИ ДЕНИСОВОЇ – ВИДАТНОЇ ОСОБИСТОСТІ ЗІ СВІТОВИМ ІМ'ЯМ

Стаття присвячена пам'яті доктора юридичних наук, професора Тетяни Андріївни Денисовій – видатного вченого, новатора в галузі кримінального і кримінально-виконавчого права, кримінології та інших кримінально-правових наук і дисциплін. Акцентовано увагу на методологічному, загальнотеоретичному та кримінально-правовому значенні результатів наукових пошуків дослідниці. Окреслено особистий внесок Тетяни Андріївни в розвиток правової системи України й в формування міжнародних і національної правових доктрин. Підкреслено, що теорія покарання та знання про реалізацію його функцій та інші суміжні інститути кримінального права значно оновлені і поглиблені завдяки розробкам професора Т. А. Денисової. ЇЇ видатні заслуги назавжди залишили свій зірковий, зразковий, незабутній відбиток у багатьох інших сферах, наукових напрямках і різних шаблях діяльності вченого, керівника, жінки, зокрема, на міжнародному й державному рівнях, у вихованні і навчанні студентів, курсантів, молодих дослідників, і, головне, розкритті і всебічній підтримці нових талантів.

Ключові слова: *видатна особистість, Тетяна Андріївна Денисова, кримінально-правові науки, міжнародні й національні правові доктрини, теорія покарання.*

The article is dedicated to the memory of Doctor of Law, Professor Tatyana Andreevna Denisova − an outstanding scientist, innovator in the field of criminal, penal law, criminology and other criminal law sciences and disciplines. The attention is focused on the methodological, general theoretical and criminal-legal significance of the results of the researcher's scientific searches. The personal contribution of Tatyana Andreevna to the development of the legal system of Ukraine and to the formation of international and national legal doctrines is noted. It was confirmed that the theory of punishment and knowledge about the appointment of punishment and other related institutions of criminal law have been significantly updated and deepened thanks to the developments of Professor Denisova. Her outstanding services have forever left their stellar, exemplary and unforgettable mark in many other areas, scientific areas, at various levels of activity of a scientist, leader, woman, including at the international and state levels, in the education and training of students, cadets, young researchers and , main, disclosure and comprehensive support of new talents.

Key words*: outstanding personality, Tatyana Andreevna Denisova, criminal law sciences, international and national legal doctrines, theory of punishment.*

Статья посвящена памяти доктора юридических наук, профессора Татьяны Андреевны Денисовой – выдающегося ученого, новатора в области уголовного и уголовно-исполнительного права, криминологии и других уголовно-правовых наук и дисциплин. Акцентировано внимание на методологическом, общетеоретическом и уголовно-правовом значении результатов научных изысканий исследовательницы. Определен личный вклад Татьяны Андреевны в развитие правовой системы Украины и на формирование международных и национальной правовых доктрин. Подчеркнуто, что теория наказания и знания о реализации его функций и другие смежные институты уголовного права значительно обновлены и углублены благодаря разработкам профессора Т. А. Денисовой. Ее выдающиеся заслуги навсегда оставили свой звездный, образцовый, незабываемый отпечаток во многих иных сферах, научных направлениях и различных видах деятельности ученого, руководителя, женщины, в частности, на международном и государственном уровнях, в воспитании и обучении студентов, курсантов, молодых исследователей, и, главное, раскрытии и всесторонней поддержке новых талантов.

Ключевые слова: *выдающаяся личность, Татьяна Андреевна Денисова, уголовно-правовые науки, международные и национальные правовые доктрины, теория наказания.*

Вступ. Життя кожної людини залишає свій відбиток на землі, проте така своєрідна печатка може бути різною. Серед них є такі, що складають світову і національну скарбниці, що покликані переходити до інших поколінь і назавжди зберігатися в пам’яті людей і віддзеркалюватися в їх справах. Таку нагороду отримують найкращі, насамперед ті, хто своїми справами, людяністю, честю й гідністю, теоретичним і практичним досвідом підтвердили свою особливу здатність бути людиною, вченим, вчителем. До кола цих особливих за їх життям обранців належить і Тетяна Андріївна Денисова – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, член президії громадського об’єднання «Всеукраїнська асоціація кримінального права», яка мала великий практичний досвід, зокрема науково-педагогічний. Це жінка зі світовим ім’ям, яку шанують в Україні, Республіці Білорусі, Польщі, Росії та багатьох інших країнах. На превеликий жаль, 7 лютого цього року професор Тетяна Андріївна Денисова залишила цей світ. І добре, що суспільство, колеги, друзі, учні, пересічні громадяни її пам’ятають, присвячуючи її пам’яті наукові заходи [1], альманахи, наукові публікації [2, с. 2; 12, с.381 та ін.], із висловлюванням теплих слів подяки й шанування.

Метою цієї статті є доведення до наукової спільноти, молодих дослідників, інших читачів особистої думки про професора Тетяну Андріївну Денисову як Людину з великої літери з висвітлюванням окремих результатів її плідної, зразкової і зіркової діяльності насамперед у галузі кримінального права.

Основний зміст. Життя Тетяни Андріївни – це унікальний приклад випробувань і перемог найкращої представниці нашої країни. Нам добре відомо сторінки її унікальної біографії: її дисертація на здобуття вченого ступеня кандидата юридичних наук за темою «Особливості карально-виховного впливу на неодноразово судимих до позбавлення волі жінок, які відбувають покарання у виправно-трудових установах» збагачена глибокими теоретичними знаннями й майже двадцятирічним досвідом практичної роботи в установі, де відбували покарання жінки, про яких йдеться в змісті предмета дисертаційного дослідження. Це жінки, які були особливо небезпечними рецидивістами, а також інші неодноразово судимі жінки. І Тетяна Андріївна, працюючи начальником загону, заступником і виконуючим обов'язки начальника установи, де відбували покарання у виді позбавлення волі такі засуджені, підготувала дисертацію зі справжнім знанням справи. Під час блискучого захисту вона відстоювала права засуджених на увагу з боку адміністрації установ, необхідність практичного забезпечення реалізації їх законних прав, інших заходів ефективного впливу на них із урахуванням особливостей їх сприйняття призначеного покарання та мети його виконання.

Наступним зірковим і зразковим науковим кроком вже відомого правника-дослідника була понад десятирічна напружена й творча робота за темою «Кримінальне покарання та реалізація його функцій» із розробкою доктринальної концепції юридичної природи, поняття, ознак, мети та функцій кримінального покарання. Яскравою ідеєю докторської дисертації, яка віддзеркалюється у всьому змісті дисертаційного дослідження, є її спрямованість на впровадження в Україні найкращої моделі побудови правової держави, де метою покарання є повернення засудженого до суспільства з поновленими його особистими корисними рисами, а також попередження вчинення нових злочинів як такими, так і іншими особами. Дисертацію Тетяни Андріївни відрізняє від багатьох інших наукових робіт такого виду високий рівень апробації на понад 50 наукових заходах (симпозіумах, конференціях, семінарах, круглих столах), із висвітлюванням дисертаційних гіпотез, роздумів, здобутків дослідниці в понад 70 наукових працях, оприлюднених як в Україні, так і за кордоном, серед яких п'ять монографій, чотири навчальних посібники, декілька підручників.

І сьогодні положення докторської дисертації Т. А. Денисової цитуються в багатьох наукових працях, зокрема, і моїх учнів. Я наведу лише один із багатьох прикладів нашого ставлення до наукових

результатів діяльності відомого вченого. У монографії «Кримінально-правова охорона національної безпеки України: кримінальна відповідальність за ухилення від проходження служби цивільного захисту в особливий період чи у разі проведення цільової мобілізації», оприлюдненої в 2019 році, ми обґрунтували фундаментальність (базовість) дефініції поняття «покарання», автором якої є Тетяна Андріївна і, яка була сформульована в її докторській дисертації, успішно захищеної в 2010 році [3, с. 208]. З віддзеркаленням принципу римського права *nulla pona sine lege* («немає покарання без закону») нею визначено: «Покарання є заходом примусу, яке застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаною винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого, слугує відновленню особистості з правослухняною поведінкою» [4]. У цьому формулюванні зафіксоване авторське ставлення до дискусійного питання кримінального права: що є покаранням. З онтологічним підходом та із запровадженням продуманих інших методологічних інструментаріїв науковець з початку з'ясувала природу покарання і його сутність і, вже далі, навела обґрунтовану його дефініцію. Наведене визначення відповідає головним функціям покарання, його меті стосовно винної особи.

Слід зазначити, що згадані дві монографії серії «Кримінально-правова охорона національної безпеки України» рецензовані Тетяною Андріївною, за що ми, як співавтори видань, їй дуже вдячні. Нами впроваджено кожну її пораду, рекомендацію. Монографія, що оприлюднена в цьому році, дійшла до читача вже після трагічного часу, коли легендарна особистість, знатний фахівець з безпекових питань – професор Денисова залишила цей світ. Світла їй пам'ять!

Наукова діяльність професора Тетяни Андріївни Денисової є зразком відповідального ставлення вченого до себе і до результатів своєї наукової творчості, незалежно від місця її роботи і професійних напрямків. Її науково-педагогічна і адміністративна діяльність відбувалася в декількох вищих навчальних закладах, де вона успішно працювала, реалізуючи і поглиблюючи свої видатні здібності й уміння: Запорізькому юридичному інституті МВС України (пройдений шлях від старшого викладача/доцента до вченого секретаря), Запорізькому державному університеті (від завідувача кафедрою кримінального права та правосуддя до декана юридичного факультету), Гуманітарному університеті «Запорізький інститут державного і муніципального управління» (нині – Класичний приватний університет) (від декана юридичного факультету до проректора

з навчально-педагогічної роботи та директора Інституту права цього університету) та Академії Державної пенітенціарної служби. Моральність кожного кроку в житті цієї видатної жінки, високий рівень професійної майстерності, творчості, креативного мислення, людяність завжди і у всьому – славетні її риси, які разом з іншими особистими зразковими якостями Тетяни Андріївни здобули справжній авторитет, повагу серед колег, друзів, учнів, студентів, курсантів та усіх інших осіб, хто її знав особисто або був ознайомлений з її працями чи якимось іншим чином чув про цю особливу видатну жінку-вченого.

І не випадково, що саме Тетяні Андріївні Денисовій вдалося отримати особисту згоду від академіка Національної академії правових наук України, професора Володимира Володимировича Сташиса на присвоєння його ім'я Інституту права Класичного приватного університету, успішним директором якого багато років була професор Т. А. Денисова. Володимир Володимирович є моїм Вчителем і я добре знаю наскільки критично він ставився до таких подій щодо присвоєння свого ім'я, але він не міг відмовити Тетяні Андріївні. Така жінка − вчений-криміналіст від Бога – могла дійти до серця кожного, аргументуючи свою пропозицію, прохання, рекомендацію, пораду, будь-яку іншу промову таким чином, що відмовити їй було неможливо, а дискутувати – дуже цікаво з отриманням задоволення від глибини її знань, мудрості й мистецтва спілкування. Це особливий дар щирої, високоінтелектуальної, інтелігентної людини, який відчували ми усі, хто мав честь бути поряд з Тетяною Андріївною в науці і в цілому в житті.

Здійснене мною узагальнення наукової спадщини професора Т.А. Денисової дозволяє стверджувати, що нею створена методологічна, теоретико-практична скарбниця, яка є вагомим професійний внеском до розвитку міжнародних і національної правових доктрин із цікавим збереженням фундаментальних положень науки кримінального права, що пройшли перевірку часом. Вражає послідовність і глибина розробки її новаційних підходів, засобів, запроваджених вченою у кримінально-правових дослідженнях, сформульованих пропозиціях з питань удосконалення законодавства, правозастосування. Результати наукових розвідок дослідниці, її роздумів висвітлюються в понад 300 наукових публікаціях (монографіях, науково-практичних коментарях, підручниках, посібниках, енциклопедіях тощо). Вона є співавтором унікальної колективної монографії міжнародного рівня, до авторського колективу якої входять провідні криміналісти з багатьох країн світу: Польщі, США,

Німеччини, Франції, Китаю, Росії, Білорусі та інших. Монографія «Current problems of the penal law and criminology. Aktuelle Probleme des Strafrechts und der Kriminologi» оприлюднена наприкінці 2019 року на двох мовах: англійській та німецькій і знаходиться в багатьох відомих бібліотеках світу. За особистим запрошенням головних редакторів видання професорів Emil W. Pływaczewski и Ewa M. Guzik-Makaruk ми представляли Україну вдвох разом з професором Денисовою Тетяною Андріївною, яка підготувала свою видатну роботу за темою «Preventive function of punishment and its implementation in the institutions of the criminal and executive system of Ukraine» [5, p. 49-62].

У площині наукових інтересів професора Т.А. Денисової завжди були найактуальніші питання, при цьому вона була чудовим організатором наукових заходів, на яких створювала майданчики для плідної наукової дискусії, що завжди проходили в дусі відповідальності за сьогодення й майбутнє, поваги до історії, колективної творчості з чудовим натхненням. Так, у суспільстві і в науковому колі протягом багатьох років існувала й продовжується дискусія щодо сучасного стану українського кримінального права як науки й як галузі права. Підтвердженням цього є Міжнародні круглі столи на тему «Кримінальне право: традиції та новації», присвячені видатному вченому, Герою України, академіку В.В. Сташису, які починаючи з 2015 р. щорічно проводилися за ініціативою керівників Полтавського, Запорізького і Чернігівського Відокремлених підрозділів ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права». У ті часи Тетяна Андріївна очолювала з початку Відокремлений підрозділ Асоціації у Запорізький області, а пізніше – у Чернігівській. У проведенні ІІІ-го такого наукового заходу, який відбувся в серпні 2017 року у міжнародному форматі, я мала честь приймати безпосередню участь. Цей цікавий науковий форум запам’ятався, зокрема, тим, що відбулася високопрофесійна дискусія за участю наших колег з Польщі, Білорусі, Казахстану та інших країн. Показово, що іноземні вчені підкреслювали велике значення для них саме запрошення Тетяни Андріївни, за яке вони дуже вдячні і вважають за честь приїхати в м. Чернігів, щоб реалізувати унікальну можливість особистого спілкування з професором Денисовою, яка визнана видатним вченим-криміналістом у багатьох країнах.

Ідеї професора Денисової впроваджені у справах її учнів, яких вона підготувала як чудову наукову команду. Серед них п’ять докторів юридичних наук і майже тридцять кандидатів юридичних наук. Крім того, вона відкрила науковий шлях для багатьох молодих талантів з України та

інших країн. Приміром на конкурс студентських наукових робіт, що проводився з лютого по травень 2020 року за ініціативою Відокремленого підрозділу в Харківській області Всеукраїнської асоціації кримінального права (мені довірено очолювати цю обласну організацію криміналістів), Тетяна Андріївна (як науковий керівник) представила дві роботи талановитих студентів з Білорусі. Її авторитет, глибокі знання, уміння плідно працювати з молоддю цінувалися в багатьох країнах.

Висновки. У межах цієї публікації висвітлені лише окремі сторінки щодо особистого внеску видатного вченого-криміналіста України зі світовим ім'ям − доктора юридичних наук, професора, Заслуженого юриста України Тетяни Андріївни Денисової у розвиток правової системи України й у формування міжнародних і національної правових доктрин. Визнані науковою спільнотою заслуги цієї чудової Людини назавжди залишили свій зірковий, зразковий, незабутній відбиток у багатьох сферах і наукових напрямках, зокрема, на міжнародному й державному рівнях.

Пам'ять про професора Тетяну Андріївну Денисову залишиться в наших серцях поки ми живі, а її наукові здобутки справедливо визнаються науковою скарбницею національного і світового масштабів, яка сприятиме досягненню спокою і гармонії в Україні й світі.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1.Злочинність і протидія їй в умовах сингулярності: тенденції та інновації : зб. тез доп. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті члена Правління Кримінологічної асоціації України, професора Тетяни Андріївни Денисової (м. Харків, 16 квіт. 2021 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. Справ, Кримінол. асоц. України. Харків : ХНУВС, 2021. 464 с.

2. Демидова Л. М., Попович О. С. Кримінально-правова охорона національної безпеки України: терористичний акт: монографія /за заг. ред. Л. М. Демидової. Харків: Право, 2021. 400 с.

3. Демидова Л. М., Назарчук В. В. Кримінально-правова охорона національної безпеки України: кримінальна відповідальність за ухилення від проходження служби цивільного захисту в особливий період чи у разі проведення цільової мобілізації: монографія /за заг. ред. Л. М. Демидової. Харків: Право, 2019. 400 с.

4. Денисова Т. А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій: автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Запоріжжя, 2010. URL: http://inter.criminology.onua.edu.ua/?p=1996 (дата звернення: 15.04.2021)

5. Current problems of the penal law and criminology. Aktuelle Probleme des Strafrechts und der Kriminologi: Collective monograph. Warszawa : Wydawnictwo C. H. Beck, 2019. 874 p.

УДК 343.01.2/7

Стрельцов Євген

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА ТА РЕАЛІАЗЦІЯ ЇЇ ПРОФІЛАКТИЧНОГО ЗАВДАННЯ

Розглядаються проблеми визначення та реалізації профілактичної функції у кримінально-правовій політиці та кримінальному законодавстві. Звертається увага на окремі важливі положення, які потребують свого врахування.

Ключові слова: *кримінально-правова політика, кримінальне законодавство, Кримінальний кодекс, профілактична функція, диспозиція, санкція*

The problems of definition and implementation of the preventive function in criminal law policy and criminal legislation are considered. Attention is drawn to some important provisions that require consideration.

Keywords: *criminal law policy, criminal legislation, Criminal Code, preventive function, disposition, sanction.*

Рассматриваются проблемы определения и реализации профилактической функции в уголовно-правовой политике и уголовном законодательстве. Обращается внимание на некоторые важные положения, требующие учета.

Ключевые слова: *уголовно-правовая политика, уголовное законодательство, Уголовный кодекс, профилактическая функция, диспозиция, санкция.*

Вступ. В демократичній правовій державі основна увага приділяється не тільки сучасному стану соціального життя, а й наступним реальним перспективам його еволюційних змін. Такі процеси певною мірою змінюють цілі та завдання правової політики в цілому, системи законодавства та кожної галузі зокрема. Все більше уваги звертається на профілактичні можливості законодавства, яка в першу чергу проявляється (повинна проявлятися) у галузях законодавства кримінально-правового напрямку. Спеціальне виділення такої функції в межах кримінально-правової політики та кримінального законодавства змінює (повинно змінювати) суттєві обставини, які повинні додатково ініціювати та сприяти реалізації профілактичної функції. Окремим аспектам цієї загальної проблеми присвячена ця публікація.

Основний зміст. Реакція суспільства на соціально-негативні вчинки, в тому числі і найбільш небезпечні, проходить складний шлях становлення, розвитку та вдосконалення. Ще на початку людської цивілізації починають з’являтися первинні варіанти соціальних «відповідей» на такі вчинки, які на той період несли в собі ідеї кровної помсти та рівної (симетричної) відплати (таліон). Потім з’являються

«зародки» кримінального законодавства, і все чіткіше обґрунтовується виключне право держави застосовувати жорсткі примусові заходи за такі вчинки. Зумовлене також починає, вже на більш розвинутому рівні, розмежовувати помсту та кару, скоріше, покарання, яке намагаються перетворити на все більше соціальне покарання, зробити його, таким чином, розумно пропорційним, що дозволяє такі заходи вважати соціально справедливими. У всякому разі, кримінальне законодавство у тому вигляді, яке сьогодні вважається «звичним», почало оформлюватися у XIII столітті.

Проте людство продовжує в силу різних причини шукати шляхи легальної, переважно державної реакції – впливу на небезпечні соціально-негативні вчинки. Починається розуміння того, що тільки примусовим заходом – покаранням складно домогтися реального впливу на тенденції та динаміку таких вчинків та на особистостей, які їх здійснюють. З'являються зачатки спроб комплексного, із залученням різних можливостей, впливу на такі вчинки, які все більше починають виділятися в напрямку певної державної політики (polis – держава, вміння управляти державою). Цей напрямок також пройшов достатньо довгий та непростий шлях у своєму розвитку, і в такому вигляді, який є сьогодні, один з його основних напрямків почав складатися принаймні в кінці XIX – початку XX століття, отримавши назву кримінально-правова політика (з певними варіаціями). Відповідні публікації того часу вказують на такі пов'язані інтеграційні процеси [1]. Але соціальна «поява» спочатку кримінального законодавства, а потім і кримінально-правової політки стали тільки початковим етапом їх розвитку, який вимушено відбувається (повинен відбуватися) постійно, включаючи сьогодення та майбутнє.

При цьому важливо враховувати, що в загальному плані сучасна державна політика протидії кримінально протиправним посяганням як цілісне явище складається з кримінально-правової, кримінально-виконавчої, кримінологічної, кримінально-процесуальної, криміналістичної, оперативно-розшукової та інших видів політики. Виходячи з цього, кримінально-правова політика виступає конструктивним елементом загальнодержавної політики, і, в той же час, має самостійній зміст.

Кримінально-правова політика має свої складові, про що далі буде зазначено. При цьому, її сучасний етап характеризується певними загально світовими процесами та тими принциповими змінами, які відбуваються в Україні, що потребує постійного звернення як до її вдосконалення, так і до

вдосконалення кримінального законодавства, «взаємовідносини» між якими теж можна розглядати у різних площинах взаємовідносин. Почнемо з кримінально-правової політики як більш загального явища, яке має своє визначення та об'єднує низку складових, в тому числі, у всякому разі на формальному рівні, і кримінальне законодавство.

У цілому, кримінально-правова політика – це складний та багатоаспектний феномен. Попередній етап розвитку цієї політики, в тому числі й на теренах сучасної України, можливо датувати 70-80 роками минулого століття, коли певні організаційно-ідеологічні проблеми державного розвитку та поява нових, достатньо небезпечних форм і видів кримінально-протиправних посягань, ініціювали розвиток таких досліджень. Потрібно відмітити, що у ті часи на первісному рівні такий науковий аналіз не мав чітко вираженої галузевої спрямованості, він скоріше поєднував дослідження різних галузей та напрямків наукових знань, зокрема, за рахунок поєднання наукових досліджень з кримінального права та соціальної політики, зближення досліджень з кримінології, соціології, політології, соціального менеджменту та ін.

Сучасний стан таких досліджень є певною мірою продовженням тих напрацювань, але водночас, суттєва відмінність теперішнього державного розвитку, певні кризові прояви в його організації, поява, поруч з існуючими формами та видами, нових суспільно-небезпечних проявів кримінально протиправних посягань, які з багатьох основних показників відрізняються від змісту та форм минулих посягань[1], вимагає розробки нових концептуальних положень стосовно визначення, ознак, напрямків, проявів кримінально-правової політики та її реальних складових. В цілому, кримінально-правову політику можливо досліджувати на різних рівнях, в тому числі на концептуальному, законотворчому та правозастосовному. У свою чергу, концептуальний рівень може включати в себе розробку основних положень такої політики на загальнодержавному, організаційно-правовому та на доктринальному рівні. На доктринальному рівні (лат. doctrina – наука) кримінально-правова політика являє собою систему

[1] Сьогодні вже можливо вважати, що порівняння кримінально – протиправних посягань (злочинності) останньої чверті XX століття в колишньому СРСР та сьогодні, у багатьох його показниках мають значні відмінності. В першу чергу, вони полягають у суттєвому змістовному та організаційному підвищені рівня організованості протиправних угрупувань, що має свої реальні прояви у їх певному «зрощуванні» та проникненні у економічні та політичні структури, більш значному використанні міжнародних зв'язків, активній участі у політичних процесах, "постійній" присутності у процесах перетворення власності та ін.

теоретичних поглядів та наукових думок стосовно всього комплексу цієї політики [2].

Проблеми сучасної кримінально-правової політики в тому чи іншому вигляді присутні в наукових дослідженнях багатьох вітчизняних фахівців кримінально-правового напрямку, і це є об'єктивним проявом необхідності вивчення будь-яких проблем, пов'язаних з аналізом конкретних кримінальних правопорушень, пов'язування їх дослідження з реалізацією положень кримінально-правової політики. У той же час найбільш значні, предметні дослідження цієї проблеми висвітлені у публікаціях: В.І. Борисова, І.М. Даньшина, О.М. Литвака, А.А. Мітрофанова, Ю.В. Кернякевич-Танасійчук, О.М. Костенко, О.В. Острогляда, М.І. Панова, А. О. Селіванова, В.Я. Тація, В.І. Шакуна, П.Л. Фріса та ін.

У цілому, погоджено, що сучасну кримінально-правову політику можна визначити як встановлений (запланований) порядок протидії кримінально протиправним посяганням, який реалізується (забезпечується) державою і який відображає (повинен відображати) рівень економічного, соціального і духовного (ментального) рівня розвитку суспільства. Звідси, основними завданнями кримінально-правової політики є встановлення певного (мінімально доцільного) контролю над кримінально протиправними посяганнями, запобігання їм, вдосконалення нормативно-правової бази протистояння таким діянням. Всі такі (та схожі) завдання на кожному етапі державного розвитку можуть мати свою «черговість», але вони повинні бути спрямовані на досягнення головної мети – створення ефективної системи протидії кримінальним правопорушенням. Потрібно враховувати, що кримінально-правова політика може розумітися у декількох значеннях, зокрема, як державна діяльність, яка отримує свій вираз в нормативних актах, що визначають цілі, завдання та принципи протидії кримінально протиправним посяганням. Також як особливий вид практичної державної діяльності, спрямований на реалізацію цілей, завдань і принципів протидії таким посяганням. Кримінально-правова політика має ще одне значення – розробка наукової теорії (теорій) протидії кримінально протиправним посяганням. Про особливості цього напрямку вище вказувалось.

Важливим при оцінці ступеня розробленості кримінально-правової політики та ефективності заходів, які намічені до реалізації, є встановлення тих її складових, які, з урахуванням індивідуального значення кожної такої складової та у своїй сукупності, і визначають продуктивність такої

політики. До таких складових відносять: основні принципи кримінально-правового впливу на кримінально протиправні діяння, у яких знаходять відображення основні засади загальнодержавних програм впливу на такі діяння; визначення кола діянь, які через свою суспільну небезпеку повинні бути «переведені» у категорію кримінально протиправних (криміналізація) і навпаки, ті діяння, які втратили необхідний рівень суспільної небезпеки, повинні бути виведені з такої категорії діянь (декриміналізація); установлення кримінально-правової караності суспільно небезпечних діянь (пеналізація) та умови звільнення від кримінальної відповідальності або покарання та інші подібні дії (депеналізація); визначення альтернативних покаранню заходів кримінально-правового характеру (замінюючих заходів), а також заходів, які застосовуються разом із покаранням (підкріплюючих заходів); тлумачення законодавства в протидії кримінально протиправним посяганням з метою з'ясування і роз'яснення його значення; діяльність правоохоронних органів щодо застосування норм та інститутів законодавства про кримінальну відповідальність, з'ясування ефективності їх діяльності. І, на останок, визначення шляхів підвищення ефективності впливу кримінально-правових заходів на правосвідомість населення (правове виховання). При цьому, кажучи про останню складову, підкреслюється, що, з одного боку, діяння, що забороняються, повинні не тільки бути небезпечними, шкідливими в реальній дійсності, а й відображатися як такі у правовій свідомості суспільства. З іншого боку, сама кримінально-правова заборона покликана відповідно впливати на правосвідомість громадян. Кримінальне право виконує свої політичні завдання тоді, коли, оголошуючи те або інше суспільно небезпечне діяння злочином, воно враховує правосвідомість населення і разом із цим виховує громадян у дусі дотримання законів, тим самим попереджаючи можливість вчинення ними правопорушень. В обох випадках роль правосвідомості у виконанні кримінально-політичних завдань є дуже важливою [3, с. 23-24].

Всі ці складові, кожна, з урахуванням своє специфіки, повинні в цілому, саме у своїй сукупності, всіляко сприяти тому, щоб кримінально-правова політика виконала ті завдання, які перед нею поставлені. Водночас, кожна з них має свої особливості, визначення та наявність таких характеристик, які повинні дати змогу визначити ефективність кожної конкретної складової кримінально-правової політики на так званому «особистому» рівні. У зв'язку з цим в подальшому буде звернута

спеціальна увага на один з напрямків цієї політики, який, на нашу думку, є дуже важливим. Він пов'язаний з необхідністю спеціального виділення в кримінально-правовій політиці напрямку, який пов'язаний із запобіганням кримінальним правопорушенням. Це може бути реалізовано декількома варіантами. Наприклад, кримінально-правова політика може, за рахунок здійснення «своїх» заходів спрямованості, одночасно виступати необхідною складовою у загальнодержавній програмі протидії кримінальним правопорушенням. У той же час, кримінально-правова політика має можливість виконувати це з урахуванням «особистого» потенціалу. Наприклад, це можливо здійснювати за рахунок кримінального законодавства, зокрема традиційних ресурсів – кримінально-правової норми (кримінально-правових норм).

У цілому, правові норми, як і правові принципи, належать до традиційних і найпоширеніших категорій (понять) права/законодавства. Вони, в першу чергу, уособлюють одну з їх найхарактерніших, як і інших соціальних регуляторів, ознак – нормативність.

Такі сталі положення дають змогу нагадати, що кримінальне законодавство має свої зовнішні (формальні) та внутрішні (змістовні) прояви (визначення) саме в кримінально-правових нормах. Не вдаючись до існуючої дискусії про структуру правової норми, тим більше, що теоретики права взагалі вважають, що структурно охоронні норми складаються з диспозиції та санкції [4, с. 239], підкреслимо, що у своєму догматичному вигляді такі норми побудовані за сталим правилом: «якщо ... – то», що повинно у своїй завершеній формі в себе включати в обов'язковому порядку диспозицію («якщо») та санкція («то). У той же час, і це необхідно спеціально виділити, відсутність цього приводить до того, що будь-яка норма без диспозиції є неймовірною, а без санкції – неспроможною [5, с. 129]. Саме це необхідно враховувати, конструюючи кримінально-правові норми.

Кажучи більш детально про кримінально-правову норму, зрозуміло, що у її диспозиції, переважно в Особливій частині, законодавче закріплюється (визначається) заборонений тип соціальної людської поведінки. У свою чергу, санкція кримінально-правової норми містить офіційну вказівку на ті законодавчо встановлені наслідки, які настають

(можуть настати) в разі порушення заборони, встановленої в диспозиції[1]. Диспозицію та санкцію неможливо і не потрібно «розривати», тому що це є обов'язковою умовою «життя» будь-якої правової норми, в тому числі і кримінально-правової, про що вище вказувалось.

Саме у такій якості (такому становищі) кримінально-правова норма може бути використана для правової оцінки відповідної поведінки та для визначення тих кримінально-правових наслідків, які наступають у разі порушення кримінально-правової заборони. Наявність кримінально-правової норми також виступає необхідним «довідником» для юристів-практиків як офіційне «нагадування» про те, що у відповідних випадках вона повинна застосовуватися.

Крім того, і це важливо спеціально підкреслити, кримінально-правова норма у своєму «завершеному» (остаточному) вигляді впливає (повинна впливати, держава має «надію», що буде впливати) на людську правосвідомість, про що теж вище згадувалось. Але вплив на правосвідомість та здійснення тим самим виховних заходів – це частина тих більш загальних завдань, які планує реалізувати (у всякому разі – намагається) держава за «допомогою» кримінально-правової політики в цілому та кримінального законодавства зокрема. Саме оприлюднюючи кримінально-правові норми у повному обсязі, держава тим самим показує усім (кому – для ознайомлення, а кому – для застереження), що порушення встановленої законом заборони тягне (повинно тягнути) за собою жорсткі державно-примусові заходи, переважно у вигляді покарання. Саме тому, повторюємо, що кримінально-правова норма повинна «завжди», поза залежності від варіанту свого використання, бути викладена в повному «обсязі». Інакше, ще раз наголосимо, кримінально-правова норма не буде виконувати в повному обсязі тих завдань, які на неї покладаються.

Висновки. Проблема профілактичної функції в суспільному житті завдяки реалізації ідей кримінальної політики та положень кримінального законодавства завжди була складною та дискусійною. Багато в чому це пов'язано з тим, що, на нашу думку, ця функція має або суто науково-образне тлумачення або, так би мовити, не сприймається як дійсна. Це має свої достатньо негативні наслідки. Наприклад, при обговоренні проектів

[1] Термін «санкція» (від лат. Sanctio) починалась використовуватися у якості поняття «освячення», «рішення духовної (релігійної) влади», потім став набувати більш сучасне розуміння, наприклад, як «каральна постанова».

законів, у першу чергу, кримінально-правової спрямованості, на ці важливі обставини, як зміст, так і законодавча техніка, не звертається достатньої уваги. Має це свої наслідки і на практиці, коли необхідність реалізації цієї функції розглядається, скоріше, як формальна обставина. Наукові дискусії з цього приводу теж мають певні проблеми, бо достатньо часто в них – не стільки наукове відображення реальності, скільки суб'єктивне викладення честолюбних прагнень. У всякому разі, це приводить до того, що і кримінально-правова політика, і кримінальне законодавство, на яких, в першу чергу, покладене завдання протидії кримінальним правопорушенням, практично виключають зі свого арсеналу реалізацію профілактичної функції [6, с. 12-31]. Тому цей напрямок заслуговує свого спеціального, достатньо глибокого аналізу.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Див., наприклад, Чубинский М.П. Очерки уголовной политики (понятие, история и основные проблемы уголовной политики, как составного элемента науки уголовного права). Харьков: Тип. «Печатное дело» кн. К.Н. Гагарина, 1905. С. 64.

2. Обговорюючи стан та перспективи розвитку результатів наукових досліджень, можливо погодитись з думкою, що жодна наукова доктрина, особливо соціально-гуманітарного напрямку, котра не має об'єктивних лабораторних «природничо-наукових» підтверджень, як правило, не готова в незмінній формі викласти закінчений варіант відповідного наукового результату, тому що наука в цілому і особливо такого напрямку представляє собою, певною мірою, так звану «змінну» (вірогідну) систему поглядів, теорій, наукових пропозицій та ін. Див. Щепанський Ян. Елементарні поняття соціології. Загальна соціологія: хрестоматія / концепція, упоряд., перекл. А. В. Фурман, В. С. Біскуп, О. С. Морщакова. Київ : Видавництво Ліра-К, 2019. С. 162 – 186. Тому, будь які наукові пропозиції завжди потребують об'єктивної оцінки та дійсної апробації на різних рівня.

3. Борисов В.І., Фріс П.Л. Поняття кримінально-правової політики. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 15 – 31.

4. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.

5. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.

6. Стрельцов Є.Л. Реформа кримінального законодавства України: осінні роздуми. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 100 с.

УДК 343.341+343.237:343.974

Вознюк Андрій

Дудоров Олександр

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ, ВЧИНЕНІ ЗЛОЧИННОЮ СПІЛЬНОТОЮ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ НОВЕЛ

Статтю присвячено аналізу окремих положень Закону України від 4 червня 2020 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою». Наголос зроблено на проблемах тлумачення положень Кримінального кодексу України, пов'язаних із запровадженням категорії злочинного впливу і деяких похідних від нього понять.

Ключові слова: *організована злочинність, злочинна спільнота, злочинна організація, злочинний вплив, вор в законі.*

The article covers analysis of certain provisions of the Law of Ukraine of June 4, 2020 «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Liability for Crimes Committed by the Criminal Community». Emphasis has been placed on the issues of interpretation of the provisions of the Criminal Code of Ukraine related to the introduction of the «criminal influence» category and some concepts derived from it.

Keywords: *organized crime, criminal community, criminal organization, criminal influence, thief in law.*

Статья посвящена анализу отдельных положений Закона Украины от 4 июня 2020 г. «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за преступления, совершенные преступным сообществом». Акцент сделан на проблемах толкования положений Уголовного кодекса Украины, связанных с введением категории преступного влияния и некоторых производных от него понятий.

Ключевые слова: *организованная преступность, преступное сообщество, преступная организация, преступное влияние, вор в законе.*

Вступ. Не всі сучасні держави світу адекватно оцінюють загрозу від діяльності організованих злочинних об'єднань, які в умовах розповсюдження корупції поширюють сферу своїх інтересів, проникають в органи влади як на місцевому, регіональному, так і загальнодержавному рівні, встановлюють «наглядачів», а інколи навіть підміняють окремі функції держави та місцевого самоврядування. До таких держав, на жаль, є підстави віднести й Україну – передусім через незавершене (перманентне) реформування сфери кримінальної юстиції й істоті недоліки, допущені під час цього реформування. Нині вітчизняні правоохоронні органи не можуть повною мірою впоратись із сучасними масштабами злочинності в державі. З цього приводу в юридичній літературі зазначається, що результат роботи

правоохоронних органів у сфері боротьби з організованою злочинністю перестав бути адекватним обсягу і рівню витрачених зусиль; правоохоронні органи не встигають своєчасно й ефективно реагувати на зміну якості організованої злочинності і появу нових видів злочинів; органи правопорядку за такої стратегії боротьби зі злочинністю не встигають стримувати її зростання [1, с. 413]. Вказаний стан речей зумовлений комплексом причин, зокрема корумпованістю окремих представників системи кримінальної юстиції, дефіцитом кваліфікованих кадрів, недостатнім рівнем матеріально-технічного забезпечення їх діяльності, недоліками законодавства.

Трансформаційні зміни в структурі і системі організованої злочинної потребують удосконалення наявних і пошуку нових шляхів кримінально-правової протидії їй. До базових стратегій, задіяних державою щодо злочинних організацій, крім тотального знищення, використання і зрощування, належить і стримування. Його недостатня ефективність зумовлена з-поміж іншого тим, що боротьба зі злочинними організаціями ведеться тими ж методами і на тій саме правовій базі, що і з традиційними видами злочинів [2, с. 300–302]. З огляду на зазначене, виникла необхідність ревізії існуючих кримінально-правових інструментів, покликаних забезпечувати протидію організованій злочинності, та приведення їх у відповідність з кращими зарубіжними практиками.

Основний зміст. З метою припинення діяльності злочинних спільнот, учасників таких спільнот, притягнення до кримінальної відповідальності «злодіїв у законі», а також інших учасників злочинних спільнот та осіб, причетних до створення та функціонування злочинних спільнот, був розроблений проєкт Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» (реєстр. № 2513 від 2 грудня 2019 р.). У пояснювальній записці до цього законопроєкту зазначається, що організована злочинність, а також особи, які здійснюють її організацію та керівництво, – «злодії у законі», формують в Україні типове для держав колишнього СРСР злочинне середовище. Воно характеризується наявністю жорсткого кодексу поведінки, сталих кримінальних традицій, високим рівнем організованості, ієрархічності, закритості і конспіративності. Ухвалення законопроєкту, вважали його розробники (а він був внесений до Верховної Ради України (далі – ВРУ) Президентом України), посилить ефективність протидії правоохоронних органів організованій злочинності,

сприятиме зменшенню впливу на важливі суспільні та політичні процеси з боку «злодіїв у законі», зниженню соціальної напруги, зростанню довіри населення до правоохоронних органів та держави в цілому, стабілізації суспільно-політичної обстановки в державі тощо [3]. В умовах зростання загроз від організованої злочинності законодавчі ініціативи є необхідними, однак, вони мають бути продуманими, адекватними і життєздатними. Згаданий законопроєкт під уточненою назвою («Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою») ухвалено 4 червня 2020 р. як Закон України (далі – Закон від 4 червня 2020 р.). Час покаже, наскільки затребуваними правозастосувачами стануть відповідні законодавчі новели.

Кримінально-правова складова Закону від 4 червня 2020 р. вже піддавалась оцінці (зазвичай критичній) представниками як правничої науки, так і громадянського суспільства. Ми також вирішили висловитись з цього приводу, і спонукали до такого рішення три обставини.

По-перше, інколи критика Закону від 4 червня 2020 р. (а вона, на наше переконання, має бути виваженою) межує з абсурдом. Так, стверджується, що «жодні офіційні акти та/або документи, які б могли підтверджувати факт наявності такого статусу у особи (йдеться про статус «вора в законі» – *авт*.), просто не існують» [4]. Хотілось б дізнатись у авторів цього висловлювання, які, на їхню думку, «акти та/або документи» мали б засвідчувати набуття конкретною особою відповідного статусу у злочинній ієрархії.

По-друге, вже сьогодні можна констатувати активність правоохоронців у вказаній сфері. Цю обставину ми пов’язуємо насамперед з організаційним чинником – створенням у жовтні 2019 р. у структурі Національної поліції України нового підрозділу – Департаменту стратегічних розслідувань (ДСР) як міжрегіонального територіального органу і посиленням роботи з протидії організованим групам, злочинним організаціям, «злодіям в законі» та іншим кримінальним авторитетам.

По-третє, питання оптимізації кримінально-правового інструментарію, за допомогою якого здійснюється протидія такому феномену, як організована злочинність, продовжує стояти на порядку денному. Так, у розділі 5.5 проєкту нового КК України «Злочини проти безпеки суспільства від діяльності злочинних організацій» (контрольний текст станом на 29 березня 2021 р.) розміщено ст. 5.5.2 «Злочинне лідерство». З її тексту випливає, що розробники проєкту, певною мірою

сприймаючи ідеї, які призвели до ухвалення Закону від 4 червня 2020 р., водночас рухаються власним шляхом удосконалення законодавства, присвяченого протидії організованій злочинності. У згаданій проєктованій статті йдеться не просто про набуття особою певного статусу у злочинній ієрархії (тобто про небезпечний стан особи, що у сучасних умовах є неприйнятним), а про своєрідну організаційно-управлінську діяльність, що відтворює і розширює злочину поведінку, є «корисною» (потрібною) для консолідації злочинного середовища, тобто про конкретні дії, вчинення яких уможливлює висновок про належність особи до розряду злочинних лідерів.

Вимушені зробити таке застереження: ми проти вживання у тексті кримінального закону жаргонізмів, непритаманних літературній українській мові. Навіть КВК України (ч. 4 його ст. 117) забороняє засудженим вживати жаргонні слова. Проти запровадження у кримінальний закон слів, які характеризуються експресивним забарвленням та є притаманними носіям відповідної субкультури, виступали і парламентські експерти. У висновку ГНЕУ Апарату ВРУ на законопроєкт, ухвалений як Закон від 4 червня 2020 р., вказувалось з-поміж іншого на те, що запропонована дефініція «злодій в законі» відображає систему цінностей злочинців та є одним із проявів жаргону, яким користуються учасники кримінального світу. Введення цього поняття у царину кримінального законодавства не тільки свідчить про фактичну легітимізацію злочинної культури, а й містить низку оцінних понять. Ми, однак (усупереч правилам української лінгвістики), вимушені надалі використовувати жаргонізми з урахуванням того, що вони «завдяки» зусиллям парламентаріїв стали термінологією чинного Кримінального кодексу України (далі – КК), а відтак потребують тлумачення.

На підставі Закону від 4 червня 2020 р., зокрема, зазнала змін ст. 255 КК, яка наразі має назву «Створення, керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією, а також участь у ній». Однією із новел стало запровадження кримінальної відповідальності за створення злочинної спільноти. Злочинна спільнота як своєрідна «кримінальна надорганізація» – це, з огляду на законодавчу вказівку (ч. 4 ст. 255 КК), об’єднання двох чи більше злочинних організацій. У законопроєкті, ухваленому після доопрацювання як Закон від 4 червня 2020 р., йшлось про доповнення ст. 28 КК частиною 5, яка містила визначення злочину, вчиненого злочинною спільнотою (мався на увазі злочин, скоєний стійким ієрархічним

об’єднанням декількох осіб (п’ять і більше), учасником, організатором, керівником та/або координатором якої є «злодій у законі»). У висновку ГНЕУ Апарату ВРУ на законопроєкт зверталась увага на те, що така зміна ст. 28 КК не дає можливості провести чітке розмежування «злочинної організації» та «злочинної спільноти» як суміжних форм співучасті. Фактично доказування вчинення кримінального правопорушення злочинною спільнотою зводилось б до встановлення факту наявності у складі відповідної форми співучасті «злодія у законі». Натомість окремі дослідники відсутність закріпленого в ст. 28 КК визначення злочинної спільноти називають вадою Закону від 4 червня 2020 р. [5, с. 227; 6]. Загалом поділяючи позицію парламентських експертів, водночас зауважимо, що недоліком відповідного нормативного формулювання (ч. 4 ст. 255 КК) є неврахування тієї обставини, що до складу злочинної спільноти можуть входити й організовані групи. Цікаво, що під час підготовки до другого читання законопроєкту, ухваленого як Закон від 4 червня 2020 р., народним депутатом України І. Фрісом, переконаним в якісній відмінності злочинної спільноти від злочинної організації, висувалась пропозиція доповнити ст. 28 КК частиною 5 відповідного змісту («Злочин визнається вчиненим злочинною спільнотою, якщо він скоєний стійким ієрархічним об’єднанням декількох організованих злочинних груп або злочинних організацій»), однак ця пропозиція не знайшла підтримки у стінах ВРУ.

Чи не найбільше питань виникає у зв’язку з виокремленням на підставі Закону від 4 червня 2020 р. такої особливо кваліфікуючої ознаки злочину, передбаченого ст. 255 КК, як вчинення його особою, яка здійснює злочинний вплив, або є особою, яка перебуває у статусі суб’єкта підвищеного злочинного впливу, зокрема у статусі «вора в законі» (ч. 5 ст. 255 КК). У межах цього особливо кваліфікованого складу злочину об’єднано поведінку різних суб’єктів – менш небезпечної особи, яка здійснює злочинний вплив, та іншої, більш небезпечної особи, яка перебуває у статусі суб’єкта підвищеного злочинного впливу, у т. ч. у статусі «вора в законі». Вказану обставину, на перший погляд, можна було б враховувати під час призначення покарання – як показник ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК).

Під особою, яка перебуває у статусі суб’єкта підвищеного злочинного впливу, у т. ч. у статусі «вора в законі», у статтях 255, 255^{1}, 255^{3} КК слід розуміти особу, яка завдяки авторитету, іншим особистим

якостям чи можливостям здійснює злочинний вплив і координує злочинну діяльність інших осіб, які здійснюють злочинний вплив (п. 2 примітка ст. 255 КК). Надавши таку дефініцію, законодавець порушив вимоги формальної логіки, створивши «коло у визначенні»: те, що визначається, не має повторюватись в його визначенні ані прямим чином, ані опосередковано [5, с. 228]. Для суб'єктів підвищеного злочинного впливу обов'язковим є особисте здійснення злочинного впливу, а також координація злочинної діяльність інших осіб, які здійснюють злочинний вплив. Для констатації наявності статусу суб'єкта підвищеного злочинного впливу, зокрема у статусі «вора в законі», необхідно встановити: 1) здійснення ним злочинного впливу; 2) здійснення злочинного впливу іншими двома чи більше суб'єктами; 3) координацію суб'єктом підвищеного злочинного впливу злочинної діяльність інших осіб, які здійснюють злочинний вплив.

Поняття суб'єкта підвищеного злочинного впливу є ширшим, ніж поняття «вор в законі». Останній є різновидом суб'єкта підвищеного злочинного впливу. Ні з формулювання, закріпленого у ч. 5 ст. 255 КК, ні з п. 2 примітки цієї статті КК не випливає, що категорія «вор в законі» охоплює всі три поняття: «особа, яка здійснює злочинний вплив»; «особа, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного впливу»; «вор в законі» [7, с. 213]. Навпаки: не кожна особа, яка здійснює злочинний вплив і навіть не кожна особа, яка перебуває у статусі суб'єкта підвищеного впливу, є, за задумом нашого законодавця, «вором в законі». При цьому для кваліфікації дій особи, яка перебуває у статусі «вора в законі», за ч. 5 ст. 255 КК немає потреби у додатковому встановленні статусу «вора в законі» – достатньо довести перебування особи у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу. Використовуючи відповідний зворот, законодавець, вочевидь, «зіграв на випередження» – спробував відреагувати на майбутні труднощі правозастосування, пов'язані з визнанням конкретної особи «вором в законі», поняття якого до того ж у сучасних умовах трансформується. Виявляється, зокрема, що на сьогодні публічне заперечення своєї належності до числа «воров в законі» може і не тягнути санкції до особи з боку злодійського співтовариства. Про серйозні труднощі доказування того, що певна особа є «злодієм в законі», пишуть окремі дослідники [6]. З іншого боку, існує успішний досвід застосування розроблених МВС Грузії доказових стандартів щодо встановлення належності певної особи до числа «ворів в законі» [8, с. 45].

Закріплене в ч. 5 чинної редакції ст. 255 КК формулювання, на нашу думку, не повною мірою узгоджується з виробленими теорією кримінального права вимогами до змісту кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності. Однією з таких вимог є нехарактерність відповідного варіанту поведінки, тобто ознака, якій надається властивість кваліфікуючої (особливо кваліфікуючої), не повинна бути нормою для більшості певного кримінального правопорушення. При цьому створення і керівництво злочинною організацією або злочинною спільнотою, каране за ч. 1 і ч. 4 ст. 255 КК, відповідно, передбачає вчинення вказаних дій саме і тільки суб'єктом злочинного впливу – без нього особа вказані дії здійснити просто не спроможна. Виходить, що розглядувана особливо кваліфікуюча ознака може (має) вбачатись у будь-якому випадку вчинення дій, зазначених у ч. 1 і ч. 4 ст. 255 КК, що змушує, так би мовити, автоматично кваліфікувати скоєне вже за ч. 5 цієї статті КК. Зі сказаного випливає, що у розглядуваній частині кримінальний закон потребує не буквального, а обмежувального тлумачення: вважаємо, що за ч. 5 ст. 255 КК підлягає відповідальності лише «вор в законі» і «прирівняний» до нього суб'єкт підвищеного злочинного впливу.

Законопроєктом, ухваленим як Закон від 4 червня 2020 р., пропонувалось встановити кримінальну відповідальність за перебування особи в статусі «злодій у законі» (ч. 2 ст. 255-1 КК у редакції проєкту). Мабуть, на такий крок розробників законопроєкту надихнув зарубіжний досвід: відмітною ознакою кримінального законодавства Грузії та РФ є встановлення відповідальності за зайняття особою високого становища у злочинній ієрархії. Згадана ініціатива, однак, зазнала жорсткої критики з боку фахівців ГНЕУ Апарату ВРУ, які стверджували, що самі по собі належність особи до певної групи чи спільноти (навіть злочинного спрямування), зайняття нею особливого становища у відповідному середовищі, що не знайшли реалізації в об'єктивній дійсності у вигляді суспільно небезпечного діяння, не можуть бути визнані злочином. Покарання, яке є найтяжчою з тих правових санкцій, які можуть бути застосовані до певної особи, має застосовуватись не за «статус» чи «стан» певної особи, а за діяння, які завдають шкоди або створюють загрозу заподіяння шкоди правопорядку.

Як бачимо, у цьому разі законодавець певною мірою відреагував на критику парламентських експертів, бо не запровадив самостійну кримінальну відповідальність за перебування у відповідному

специфічному статусі, а визнав останній особливо кваліфікуючою ознакою злочину, передбаченого ст. 255 КК. Формулювання її ч. 5 «Дії, передбачені …» (далі – за текстом) не дозволяє погодитись із твердженнями про те, що під ознаки складу аналізованого злочину «підпадає просто фізична присутність «вора в законі» на території України… само по собі перебування особи у статусі «вора в законі» на території України становить злочин» [9]. Фактично у чинній редакції ст. 255 КК знайшов відбиття теоретичний підхід, згідно з яким: не можна розширювати існуюче поняття підстави кримінальної відповідальності і злочину для того, щоб вони не суперечили нормам Особливої частини КК щодо регламентації особливих взаємовідносин у так званому злочинному світі; статус «злодій у законі» як певна специфічна ознака, що охоплюється умислом всіх співучасників, de lege ferenda може бути покладено в основу визначення спеціального суб'єкта як ознаки кваліфікованого складу злочину у ст. 255 КК [10, с. 373]. До слова, ставлення російських науковців до ст. 210.1 КК РФ, яка починаючи з 1 квітня 2019 р. передбачає відповідальність за зайняття особою вищого становища в злочинній ієрархії, є діаметрально протилежним. Якщо частина дослідників загалом позитивно оцінює таку законодавчу новелу [11, с. 11–16; 12, с. 465–476, 13, с. 81–85], та чимало інших авторів, виходячи з того, що згаданою кримінально-правовою забороною запроваджено відповідальність не за суспільно небезпечне діяння, а за неприйнятну для держави властивість особи, пропонують виключити ст. 210.1 із КК РФ [14, с. 34–44; 15, с. 41; 16, с. 725, 728–729].

На підставі Закону від 4 червня 2020 р. КК було, зокрема, доповнено ст. 255^1, яка встановлює відповідальність за умисне встановлення або поширення в суспільстві злочинного впливу за відсутності ознак, зазначених у ч. 5 ст. 255 цього Кодексу. При цьому для інкримінування ч. 5 ст. 255 КК слід встановити ознаки, зазначені у ст. 255^1 КК. Неможливість одночасного притягнення до кримінальної відповідальності суб'єктів злочинного впливу за двома заборонами (ст. 255 і ст. 255^1 КК) обумовлена положенням ч. 3 ст. 2 КК, відповідно до яких ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за одне і те саме кримінальне правопорушення більше одного разу (в нашому випадку за умисне встановлення або поширення злочинного впливу). Відсутність ознак, зазначених у ч. 5 ст. 255 КК, із погляду інкримінування ст. ст. 255^1 КК означає, що особа, яка умисно встановлювала або поширювала

злочинний вплив, не створювала злочинної організації, злочинної спільноти, не керувала злочинною організацією, її структурними частинами, злочинною спільнотою, не брала участі у злочинній організації.

Ілюструючи свою тезу про те, що Закон від 4 червня 2020 р. містить низку положень, які суперечать принципам юридичної визначеності і пропорційності, а отже, може бути визнаний неконституційним, М. Хавронюк моделює таку ситуацію. Будь-який безхатько, який користується повагою у своєму дворі серед інших безхатьків і підбурить одного з них до злісного ухилення від сплати аліментів, вчинить злочин, караний за ч. 1 ст. 255^1 КК [17]. У цьому ж контексті вказується на можливість розпочати кримінальне провадження за 255^1 КК щодо: письменника, який написав про Робін Гуда, адже це можна розуміти як посилення та поширення злочинного впливу, особливо якщо прихильники твору обиратимуть таку ж модель поведінки; актора фільму, який через свої особисті якості і можливості так досконало та правдиво зіграв керівника злочинної організації, що тим самим здійснив вплив на свідомість особи, схиливши її до вчинення тяжких злочинів [6; 18; 19]. Залишається сподіватись на професійність і здоровий глузд правозастосувачів, а відтак на те, що окреслені (надумані?) прогнози не стануть реальністю, а тому до випадків (зокрема, засобами мистецтва) романтизації і героїзації кримінальної субкультури ст. 255^1 КК не застосовуватиметься. Принаймні до такої думки схиляє існуюча на сьогодні практика складання і вручення повідомлень про підозру за ст. 255^1 КК [20].

Висновки. Вище розглянуті лише окремі кримінально-правові новели, запроваджені Законом від 4 червня 2020 р. Однак, навіть із запропонованого стислого аналізу зрозуміло, що нові нормативні положення, спрямовані на протидію суб'єктам, які займають вище становище у злочинній ієрархії, є складними для застосування, частково неоднозначними і дискусійними. Незважаючи на це, розглядувані новели загалом мають (повинні мати) позитивний ефект, адже вони передбачають елементи впливу на лідерів злочинного світу, зокрема уможливлюють притягнення їх до кримінальної відповідальності за прояви соціально неприйнятної поведінки. У черговий раз переконуємось у тому, що не може бути кримінального закону, в якому б всі норми були побудовані з дотриманням омріяної чіткості – без певної невизначеності не обійтись. За таких обставин особливу значимість набуває професійне науково-

практичне коментування статей КК, змінених або включених до цього Кодексу на підставі Закону від 4 червня 2020 р. Слід пам’ятати і про те, що навіть якісний кримінальний закон не гарантує справедливого і виваженого правозастосування. Бо ефективність законотворення вимірюється передусім правозастосуванням: яким би не був закон, він може бути спотворений практикою його застосування [21]. Завершимо ж наші міркування висловлюванням Конфуція: коли я приїжджаю в чужу країну, я не запитую, добрі чи погані тут закони; я лише запитую, чи виконуються вони.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Жаровська Г.П. Транснаціональна організована злочинність в Україні: феномен, детермінація, протидія: монографія. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2018. 568 с.

2. Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики: сборник очерков / под ред. В.В. Лунеева. Москва: Изд-во Юрайт, 2010. 779 с.

3. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою: пояснювальна записка до проєкту Закону України від 2 грудня 2019 р. № 2513. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua /pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67506 (дата звернення: 15.04.2021).

4. Пристай Т., Мельніков Д. Легітимація поняття «вор в законі» та іншої злочинної термінології: дієвий спосіб протидії організованій злочинності чи чергові декларативні норми? URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/legitimaciya-ponyattya-vor-v-zakoni-ta-inshoyi-zlochinnoyi-terminologiyi-dieviy-sposib-protidiyi-org.html (дата звернення: 15.04.2021).

5. Юртаєва К.В., Романів Р.Р. Компаративно-критичний аналіз положень КК України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2020. № 2. С. 220–232.

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

7. Копйова І.А., Ципищук К.В. Щодо доцільності введення категорії «вор/злодій в законі» в кримінальне законодавство України. *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2020. № 2. С. 209–219.

8. Трунцевский Ю.В., Сухаренко А.Н. Правовое регулирование борьбы с «ворами в законе» в странах СНГ. *Международное публичное и частное право*. 2016. № 5. С. 43–47.

9. Речицький В. Критичний аналіз ст. 255 Кримінального кодексу України щодо встановлення відповідальності за злочини, вчинені «злочинною спільнотою» (станом на 22.07.2020). URL: http://khpg.org/1595421303 (дата звернення: 15.04.2021).

10. Кваша О.О., Гацелюк В.О., Перемот С.В. Проблеми внесення поняття «злодій в законі» до Кримінального кодексу України. *Правова держава*. 2015. Вип. 26. С. 366–376.

11. Борков В. Занятие высшего положения в преступной иерархии: начало, содержание и конец преступления. *Уголовное право*. 2019. № 4. С. 11–16.

12. Бурлаков В.Н., Щепельков В.Ф. Лидер преступного сообщества и основание ответственности: постмодерн в уголовном праве. *Всероссийский криминологический журнал.* 2019. Т. 13. № 3. С. 465–476.

13. Скобликов П. Занятие высшего положения в преступной иерархии: статус или деяние? *Уголовное право*. 2019. № 6. С. 81–85.

14. Егорова Н.А., Егоров А.Г. Уголовная ответственность за занятие высшего положения в преступной иерархии: продолжение дискуссии. *Вестник Волгоградской Академии МВД России.* 2020. № 1. С. 34–44.

15. Топильская Е.В. Об особенностях составов преступлений, предусмотренных статьями 210 и 210.1 Уголовного кодекса Российской Федерации. *Криминалистъ.* 2020. № 2. С. 40–43.

16. Якушева Т.В. Противодействие преступным сообществам (преступным организациям) и лидерам криминальной среды: деструктивные тенденции, поиск новых законодательных решений. *Всероссийский криминологический журнал.* 2020. Т. 14. № 5. С.723–734.

17. ЦППР. Щотижневий аналіз подій 15–22 червня 2020 року. Кримінальний закон – двосічне лезо: з ним треба бути обережнішим. URL: https://pravo.org.ua/ua/news/20874528-schotigeneviy-analiz-podiy-15--22-chervnya-2020-roku#Кримінальний%20закон%20%20двосічне%20лезо:%20з%20ним%20треба%20бути%20обережнішим (дата звернення: 15.04.2021).

18. Устинова А. Законопроект о «ворах в законе» как способ закрывать рты. URL: https://www.pravda.com.ua/rus/columns/2020/01/28/7238526 (дата звернення: 15.04.2021).

19. Жаргон у законі – що може змінитись у ККУ? URL: https://artius.ua/novini/zhargon-u-zakoni-shho-mozhe-zminitis-u-kku.html (дата звернення: 15.04.2021).

20. Поліція повідомила про підозру злодію в законі та двом «смотрящим» по – їм загрожує до 15 років ув'язнення. URL: https://hromadske.ua/posts/policiya-povidomila-pro-pidozru-zlodiyu-v-zakoni-ta-dvom-smotryashim-yim-zagrozhuye-do-15-rokiv-uvyaznennya (дата звернення: 15.04.2021).

21. Якість та ефективність законотворення: актуальні питання. *Голос України*. 18 лют. 2017 р. № 32.

УДК 343.21

Козаченко Олександр

СУБСТРАТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ В ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ: ОБГРУНТОВАНА ЧИ СПІРНА ІННОВАЦІЯ?

У статті наголошується, що «ідеальна» сфера буття кримінального права являє собою узгоджену на культурологічних засадах систему соціальних воль, орієнтовану на захист загальновизнаних цінностей кримінально-правовими заходами. В той же час «реальна» сфера права являє собою певний соціально-правовий конструкт, елементи якого сфокусовані на криміналізації та пеналізації. В процесі реформування «реального» кримінального права наголошується на необхідності виділення певного субстрату правового впливу, який дозволить визначити єдину природу всіх видів кримінально-правових заходів. В дослідженні наводяться аргументи на користь необхідності збереження сталої термінології для позначення першоелемента (субстрату) правового впливу.

Ключові слова: *ідеальне кримінальне право, реальне кримінальне право, проєкт кримінального закону, кримінально-правовий захід, субстрат кримінально-правового впливу.*

The article emphasizes that the "ideal" sphere of criminal law is a culturally agreed system of social wills, focused on the protection of universally recognized values by criminal legal measures. At the same time, the "real" sphere of law is a certain socio-legal construct of which is focused on criminalization and penalization. In the process of reforming the "real" criminal law, it is emphasized the need to allocate a certain substrate of legal influence, which will determine the unified nature of all types of criminal legal measures. The study presents arguments in favor of the need to preserve sustainable terminology to indicate the primain (substrate) of legal influence.

Keywords: *perfect criminal law, real criminal law, draft criminal law, criminal law, criminal law measure, substrate of criminal legal influence.*

В статье отмечается, что «идеальная» сфера бытия уголовного права представляет собой согласованную на культурологических принципах систему социальных свобод, ориентированную на защиту общепризнанных ценностей уголовно-правовыми мерами. В то же время «реальная» сфера права представляет собой определенный социально-правовой конструкт, элементы которого сфокусированы на криминализации и пенализации. В процессе реформирования «реального» уголовного права подчеркивается необходимость выделения определенного субстрата правового воздействия, который позволит определить единую природу всех видов уголовно-правовых мер. В исследовании приводятся аргументы в пользу необходимости сохранения устойчивой терминологии для обозначения первоэлемента (субстрата) правового воздействия.

Ключевые слова: *идеальное уголовное право, реальное уголовное право, проект уголовного закона, уголовно-правовая мера, субстрат.*

Вступ. Протягом останніх десятиріч розвитку українського кримінального права всі, хто дотичний до цієї фундаментальної галузі права, намагаються знайти відповідь на одне запитання, яке в різному формулюванні було і залишається актуальним і таким, що потребує нагальної відповіді: якому бути сучасному українському кримінальному закону? Розбіжність відповідей на це питання є суттєвою: від необхідності збереження всіх надбань науки радянського кримінального права до повної відмови від сталих доктринальних поглядів і використання радикально нових підходів до вирішення питання щодо визначення підстав для застосування та безпосереднє здійснення впливу на особу, яка вчинила кримінально протиправне діяння. Автор відносить себе швидше до другої категорії науковців, будучи переконаним в тому, що сучасні цілі і завдання, які поставлені перед суспільством і державою потребують свого рішення на нових, людиноцентристських засадах, які відповідають принципу верховенства права [1, с. 120-135]. Однак, будь-яка інновація в кримінальному праві повинна відповідати вимогам обґрунтованості і доцільності, тобто бути такою, яка не має тотожних за змістом аналогів в поточному кримінальному праві та здатна бути ефективною в процесі вирішення завдань, поставлених перед кримінальним правом. Особливої уваги в процесі здійснення відповідної оцінки вимагають базові категорії та положення, які визначають змістовний образ кримінального права.

Основний зміст. Поза всяким сумнівом, проєкт Кримінального кодексу України, який сьогодні потрапив у фокус наукового осмислення всіх представників української кримінально-правової доктрини, вирізняється новітніми, а в деяких аспектах навіть модерновими підходами. Такий вектор діяльності Робочої групи з підготовки проєкту КК України потребує схвалення і підтримки, оскільки сьогодення України – країни, орієнтованої на побудову громадянського суспільства та соціальної держави, це нові умови існування та нові виклики, які потребують і нових підходів до кримінального права та його єдиного джерела – кримінального закону. Доктринальні погляди на зміст та форму останнього різняться, та інколи достатньо антагоністично. Авторська позиція в цьому питання в її загальному вигляді може бути представлена наступною сентенцією – кримінальний закон являє собою соціально-культурний конструкт, через який реалізуються об’єктивно існуючі закономірності людського буття в частині протидії злочинності (кримінально протиправній активності) [2, с. 123].

Слід наголосити, що сучасне кримінальне право у своїй «ідеальній» іпостасі, слід розглядати як узгоджену на культурологічних засадах систему соціальних воль, орієнтовану на захист цінностей соціального, матеріального і духовного характеру, які є надбаннями культури, реалізація яких супроводжується застосуванням кримінально-правових заходів, орієнтованих на відновлення дозлочинного стану і відображає впорядкованість соціального буття через справедливе ставлення до особи, яка вчинила кримінально протиправне діяння, потерпілої особи та інших учасників відносин, що виникають у зв'язку з вчиненням суспільно небезпечного діяння. У свою чергу кримінальний закон як абсолют «реальної» сфери кримінального права, являє собою певний соціально-правовий конструкт, елементи якого дозволяють, з одного боку, визначити яке діяння вважається кримінально протиправним, а з іншого – запропонувати фіксований спектр правових заходів впливу на поведінку особи, сполучення яких і дозволяє вирішити завдання кримінального права.

Щодо визначення правових наслідків вчинення кримінально протиправного діяння, то в проєкті КК України зроблена спроба уніфікувати поняття, які використовуються з метою здійснення правового впливу на особу, яка вчинила таке діяння. Така спроба є безсумнівно позитивною для кримінального права в його «ідеальному» та «реальному» існуванні та вкрай корисною, оскільки забезпечує формування системного розуміння всіх правових наслідків кримінально протиправної поведінки особи. Загалом побудова системи такого рівня узагальнення [3, с. 151-153] неможлива без визначення субстрату (першоелемента) [4, с. 441-462], який забезпечує визнання єдиної природи всіх видів кримінально-правових наслідків злочинного діяння, яка урізноманітнюється в різних видах кримінально-правових заходів за рахунок використання додаткових до субстрату властивостей. Відповідно до такого підходу всі правові наслідки кримінально протиправного діяння мають єдину кримінально-правову природу, яка визначається субстратом правового впливу, в той же час додаткове використання кари, наприклад, трансформує субстрат у покарання, здійснення виховного впливу – у виховні правові заходи, лікувальний вплив – у медичні наслідки, передбачені за вчинення кримінально протиправного діяння. Мабуть, немає потреби доводити, що такий підхід дозволяє підняти сучасне розуміння правових наслідків вчинення кримінально протиправного діяння на новий рівень

узагальнення, що відкриває нові перспективи як для кримінально-правової доктрини, так і самого кримінального права та практики його застосування [5, с. 22-24].

Концептуальне схвалення такого підходу орієнтує на необхідність вирішення питання щодо виділення субстрату кримінально-правового впливу, який виступає базовим та незмінним елементом такого впливу.

Автори проєкту серед різних пропозицій дослідників субстрату кримінально-правового впливу надали перевагу найменш дослідженому терміну «засіб», обґрунтовуючи свій вибір бажанням використати поширений в кримінології підхід, відповідно до якого в процесі протидії або профілактики злочинним проявам використовуються різноманітні *засоби*, які мають правові, організаційні та інші форми. Уявляється, що використання саме цього терміна в якості позначення субстрату всіх правових наслідків вчинення кримінально протиправного діяння є найменш вдалим з позиції історико-теоретичних, етимологічних міркувань, існуючих системно-функціональних та міждисциплінарних зв'язків. Розглянемо кожний з указаних аспектів більш детально.

Історико-теоретичний аспект в цілому дозволяє вирішити два завдання: встановити історично обумовлену сталість термінології та її відповідність надбанням як загальнотеоретичної, так і кримінально-правової доктрини. У науці кримінального права, як мінімум його новітньої історії, накопичений вагомий досвід використання термінів і категорій, серед яких особливе місце займає «захід». Звернення до «реальної» сфери діючого кримінального права та доктринальних поглядів на неї, дозволяє зробити декілька узагальнень. По-перше, кримінально-правовий захід виступає самостійною формою кримінально-правового впливу (примусові *заходи* медичного та виховного характеру, *заходи* кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, обмежувальні *заходи*), що визначено в положеннях поточної редакції кримінального закону [6, с. 130-180]. По-друге, категорія «кримінально-правовий захід» є базовою при визначенні кримінально-правовою доктриною тих зовнішніх форм кримінально-правового впливу, в назві яких категорія «захід» не використовується (покарання [7, с. 320], судимість, примусове лікування та інші), але змістовно вони наділені всіма ознаками кримінально-правового заходу. По-третє, досліджувана категорія дозволяє визначити коло заходів, які не достатньо обґрунтовано віднесені доктриною та законодавством до заходів правових впливу іншої галузевої належності (превентивно-

профілактичні, реституційно-компенсаційні та інші) [8]. Таким чином, кримінально-правова доктрина та загальнотеоретична юриспруденція не розглядають необхідність використання іншого термінологічного позначення для субстрату, тобто першоелементу правового впливу.

Кардинальна зміна позначення субстрату, через який здійснюється визначення правового впливу, повинна мати, в тому числі, й історичне обґрунтування, якщо ставиться мета забезпечення історичної спадковості кримінального закону. В цілому щодо термінів, які склались за часів формування та застосування радянського кримінального права, слід зазначити, що ті правові лексеми, які позбавлені класового та політичного «забарвлення» і відіграють важливу роль в кримінальному праві підлягають подальшому застосуванню. До таких термінів, поза всяким сумнівом, відноситься і кримінально-правовий захід.

Натомість робоча група з розробки проєкту кримінального закону спирається на позицію, відповідно до якої термін «засіб» розглядається в якості традиційного для позначення будь-якого впливу, який здійснюється суб'єктом, наділеним владними повноваженнями. Відповідно, виходячи з того, що кримінально-правові відносини характеризуються саме такими властивостями, обов'язковим їх суб'єктом виступає держава в особі органів або посадових особі, наділених повноваженнями щодо реєстрації, розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень, на думку робочої групи, є можливість застосування саме терміна «засіб».

На противагу висловленій позиції слід наголосити, що такий підхід щодо використання терміна «засіб» пов'язаний з тим, що суб'єкт державно-владних повноважень у процесі свого функціонування використовує значну кількість різноманітних форм своєї юридично-визначеної активності, серед яких правові форми не є єдиними, та навіть і тоді, коли мова йде саме про такі форми, здатність держави визначати правові наслідки деліктної поведінки виступає тільки окремим проявом правового регулювання.

Таким чином, ані з історичної точки зору сталих традицій використання кримінально-правової термінології в процесі позначення правових наслідків вчиненого кримінально протиправного діяння [9, с. 254-258], ані із загальнотеоретичного підходу щодо визначення форм реалізації наданих владних повноважень, заміна сталого терміна «захід» на новітній для «реальної» сфери кримінального права термін «засіб» не є ані потрібною, ані доцільною.

Етимологічний аспект аналізу дозволяє звернутися до проблем походження термінології, що не в останню чергу впливає на зрозумілість самого джерела права [10, с. 320-325]. Аналіз походження використаного в проєкті КК України терміну «засіб», приводить до висновку, що «засіб» в його етимологічному аспекті, загальновживано використовується для позначення прийому, якоїсь спеціальної дії, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чого-небудь; того, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі. Таке визначення надане у академічному словнику української мови в 11 томах за редакцією академіка Івана Костьовича Білодіда, виданого у 1972 році [11, с. 338]. Відповідно, лексема «засіб» використовується для позначення прийому, дії, знаряддя у однині, в той же час коли йде мова про застосування декількох способів та прийому правового впливу у сукупності (а саме так традиційно визначається будь-який кримінально-правовий захід, оскільки він уособлює заохочувальний і примусовий вплив як два способи регулювання поведінки особи та прийом правового пливу (фактично засіб правового пливу), яким наділяє законодавець захід того або іншого виду, етимологічно доцільним є використання терміна «кримінально-правовий захід», який охоплює всю сукупність способів та засобу (прийому) правового впливу, утворюючи тим самим внутрішню архітектоніку цього поняття), мова повинна йти про «захід».

Більш того, етимологічне походження терміна «засіб», в контексті першоелемента кримінально-правового впливу, має ознаки кальки з російської мови в якій «засіб» – це «средство», до речі, теж в однині. В цілому етимологія категорій «захід» і «засіб» вказують на те, що «захід» охоплює собою сукупність (систему) засобів, а не навпаки. Натомість в проєкті КК України співвідношення термінів «засіб» і «захід» поданий в протилежному значенні. Так, в п.6 ч.2 ст. 3.4.2 – згадуються *заходи*, що передбачені апробаційною програмою, яка в свою чергу названа *засобом* пробації, а в частинах 1 статей 3.3.8 та 3.3.9 позначаються *заходи* для здійснення реституції та компенсації, а от самі реституція і компенсація названі *засобом*.

Таким чином, автори проєкту, всупереч традиційному для української мови розумінню співвідношення понять «захід» та «засіб» визначають «захід» як один з елементів «засобу», а не навпаки. При цьому така логіка нівелюється іншими положеннями проєкту КК України. Так, в ст. 1.2.5 проєкту КК України кримінальний закон визначений як крайній

захід реагування держави на протиправні діяння, і така реакція у формі правового впливу, як засвідчує системний аналіз проєкту КК України, складається із *засобів*.

Системно-функціональний аналіз дозволяє звернути увагу на одночасне застосування тотожних та співзвучних термінів у самому кримінальному законі. Співставлення окремих положень проєкту кримінального закону вказує на те, що Робоча група з його підготовки допускає застосування омонімів, що негативно впливає на розуміння як окремих положень, так і закону в цілому. Так, в проєкті КК України (п.12 ч.2 ст. 1.3.1) термін «засіб» отримав застосування при визначенні предметів, які використовуються з метою полегшення вчинення злочину, тобто засобів злочину. Доречно зазначити, що такий підхід не викликає жодних сумнівів з урахуванням напрацювань кримінально-правової доктрини в частині визначення факультативних ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Даний підхід є обґрунтованим і з позиції етимологічного походження терміна «засіб», яке наводилось вище. Уявляється, що одночасне використання однієї лексеми з однаковим звучанням, але з різним значенням, тобто омонімів, не додає як юридичної визначеності, так і зрозумілості положенням будь-якого нормативно-правового акта, але стосовно кримінального закону є прямо неприпустимим [12, с. 151], враховуючи суворість тих наслідків, які передбачені для застосування відносно осіб, що допустили злочинну поведінку .

У той же час, окремі положення проєкту КК України приводять до висновку, що сама Робоча група не завжди чітко дотримується обраного напрямку застосування кримінально-правової термінології і в деяких випадках сама схильна відмовитися від застосування терміна «засіб» в якості базового для всіх наслідків вчинення злочину. Так, наприклад, визначивши юридичну природу судимості як окремого виду *засобу* кримінально-правового впливу, в подальшому, при формулюванні дефініції, автори проєкту характеризують судимість не як *засіб*, що є послідовним до власної обраної позиції, а як певний *стан*. Визначення «засобу» через «стан» викликає багато запитань, особливо доречних в контексті погляду на засіб, як прийом правового впливу. Натомість подібні проблеми відсутні у випадку використання терміна «захід» в якості базового, оскільки тільки він дає можливість представити судимість як тривалий у часі *захід* правового впливу, який застосовується у зв'язку з

визнанням особи винною у вчиненні злочину, натомість триваючий «*засіб*», тобто прийом, виглядає алогічно.

Міждисциплінарні зв'язки дозволяють визначити характер застосування того чи іншого терміна в суміжних з кримінальним правом галузях права. В загальнотеоретичній юриспруденції та окремих галузях права використовується термін «заходи» правового в цілому, або «заходи» відповідного галузевого впливу. Так, у кримінальному процесі, як найбільш наближеній до кримінального права галузі права, нормативно закріплені «*заходи* забезпечення кримінального провадження», які мають споріднену структуру: нормативно визначені підстави для застосування; цілі; суб'єктний склад; процесуальний порядок, визначений законом. Таким чином, термін «*кримінально-правовий захід*» відповідає загальним напрямкам розвитку сучасної української теорії права та науковим поглядам, що склались в різних галузях права. Спроба застосувати в кримінальному праві в якості базової категорії термін «*засіб*» створить передумови для штучної автономізації кримінального закону.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід наголосити на тому, що кримінальний закон повинен бути орієнтованим не тільки на імплементацію в кримінальне право нових термінів та положень, без чого розбудова нового як за змістом, так і за формою кримінального закону не уявляється можливим, але і на збереження тих здобутків «ідеального» кримінального права, які відповідають вимогам сьогодення, апробовані і знайшли своє визнання як в теорії, так і практиці кримінального права і які позбавленні жодного політичного забарвлення. Уявляється, що тільки за таких умов новий кримінально-правовий закон не буде сприйматися як умоглядне міркування представників кримінально-правової доктрини, а такий, що увібрав до свого змісту всі апробовані часом, і такі, що підтвердили свою доцільність та ефективність здобутки і напрацювання, які забезпечують протидію кримінально протиправним діянням, що апріорі мають істотну суспільну небезпеку.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Козаченко О.В., Мусиченко О.М. Культуро-антропологічний вимір справедливості кримінально-правового впливу: світові здобутки та національні надбання / Гуманітарний дискурс: політика, управління, влада : колективна монографія / за заг. ред О.А. Івакіна, І.В. Шамши, Д.В. Яковлева. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2015. С. 120-135.

2. Козаченко О. В., Адаменко К. А. Нові підходи до дефініції закону про кримінальну відповідальність у зв'язку з розширенням меж кримінально-правового регулювання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція: Збірник наукових праць*. Вип. 33. Серія: Юриспруденція. Одеса, 2018. С.122-125.

3. Oleksandr V. Kozachenko, Olesia K.Vasyliaka, Larysa V. Chornozub, Olga M. Musychenko]Taxonomy of compulsory and incentive legal consequences (legal measures) of committing illegal acts. *Cuestiones Politicas*. Vol. 38. № 67 (2020). Especial (2da parte). 2020. P. 151-168.

4. Kozachenko, O., Sotula, O., Biblenko, V., Giulyakov, K., Bereznikov, O. The substrate of criminal-legal influence. *Cuestiones Políticas*. Vol. 39. № 68. 2021. P. 441-462

5.Козаченко О.В. Архітектоніка кримінально-правового впливу: поняття, властивості та система кримінально-правових заходів. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2017. Вип. 1(8). С. 22-40.

6. Козаченко О.В., Мусиченко О.М., Пушкар Г.М. та інші: Кримінально-правові заходи в Україні : підручник / за ред. професора О.В. Козаченка. Миколаїв : Іліон, 2015. 216 с.

7. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2010. 436 с.

8. Козаченко О.В. Кримінально-правові заходи: культуро-антропологічний вимір вимір : монографія. Миколаїв: Іліон, 2011. 504 с.

9. Козаченко О.В. Історико-культурологічний вимір сучасного українського кримінального права . *Актуальні проблеми держави і права*. 2009, Вип. 48. С. 254-258.

10. Мусиченко О. Зрозумілість кримінального закону як один з факторів забезпечення ефективності кримінально-правового впливу. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані* : монографія / за ред. професорів О.В. Козаченка, Є.Л. Стрельцова. Миколаїв : Іліон, 2016. С. 320-344.

11. Словник української мови: в 11 томах / за ред. І.К. Білодіда. Том 3: З. К.: Наукова думка, 1972. 744 с.

12. Мусиченко О.М. Зрозумілість кримінального закону. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії в галузі права (PhD). Одеса, 2021. 294 с.

УДК 343.2.01

Орловська Наталя

ПРИМИРЕННЯ З ПОТЕРПІЛИМ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ У СВІТЛІ ПРОЄКТУ КК УКРАЇНИ

Стаття присвячена особливостям кримінально-правового регулювання примирення винного з потерпілим у діючому законодавстві та проєкті КК 2021 р. Авторське бачення проблематики подається через призму міжнародно-правових стандартів відновного правосуддя та правових позицій судів України. Підкреслюється специфіка правової природи примирення та угоди про примирення. Зазначена угода розглядається як нормативно-правовий договір, обов'язковою умовою якого є примирення учасників кримінально-правового конфлікту.

Ключові слова: *потерпілий, примирення, угода про примирення, усунення кримінально-правових обтяжень, проєкт КК.*

The article is devoted to the criminal legal regulation peculiarities concerning delinquent and victim conciliation in accordance to current legislation and the Criminal Code draft of 2021. The author's vision of the problem is given through the prism of international legal standards of restorative justice and the legal positions of the courts of Ukraine. The specificity of the legal nature of conciliation and conciliation agreement is emphasized. This agreement is considered as a normative legal agreement. Its prerequisite is the criminal legal regulation parties' conciliation.

Keywords: *victim, conciliation, conciliation agreement, criminal legal encumbrances elimination, the CC draft.*

Статья посвящена особенностям уголовно-правового регулирования примирения виновного с потерпевшим в действующем законодательстве и проекте УК 2021 г. Авторское видение проблематики дается через призму международно-правовых стандартов восстановительного правосудия и правовых позиций судов Украины. Подчеркивается специфика правовой природы примирения и соглашения о примирении. Данное соглашение рассматривается как нормативно-правовой договор, обязательным условием которого является примирение участников уголовно-правового конфликта.

Ключевые слова: *потерпевший, примирение, соглашение о примирении, устранение уголовно-правовых обременений, проект УК.*

Вступ. Чергове обговорення проєкту КК у квітні 2021 р. підтвердило незмінність позицій робочої групи щодо відмови від інституту звільнення від кримінальної відповідальності через неконституційність такого усунення кримінально-правових обтяжень. При цьому розробники нової редакції КК України пропонують залишити в кримінальному законі низку приписів, які стосуються примирення винного з потерпілим. Зокрема, йдеться про призначення покарання за угодою про примирення (ст. 3.2.13 проєкту КК), непризначення покарання у разі примирення з потерпілим (ст. 3.3.2 проєкту КК), невиконання під умовою призначеного ув'язнення

на певний строк у разі затвердження угоди про примирення (ст. 3.3.4 проєкту КК).

Вбачається, що робоча група послідовна у впровадженні сучасної моделі кримінальної юстиції, кримінально-правовим підґрунтям якої є примирення потерпілого із правопорушником, задля досягнення консенсусу між сторонами та врегулювання соціального конфлікту. Однак, на наш погляд, запропонований у проєкті КК підхід до унормування примирення не вирішив проблемних питань, які притаманні його регламентації в діючому кримінальному законі.

Основний зміст. Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним/обвинуваченим була запроваджена 2012 р. у КПК як підстава для особливого процесуального порядку провадження. При цьому значно раніше примирення винного з потерпілим було унормовано в кримінальному законі як підстава звільнення від кримінальної відповідальності – імперативний безумовний вид усунення кримінально-правових обтяжень внаслідок позитивної посткримінальної поведінки винного. Через зміни в кримінальному процесуальному законодавстві словосполучення «угода про примирення» було включено в кримінальне законодавство – в зміст диспозицій кримінально-правових норм щодо призначення покарання, звільнення від відбування покарання тощо.

Таким чином, було суттєво (як для вітчизняного кримінального права) розширено можливості потерпілого у виявленні своєї позиції як учасника кримінально-правового конфлікту. Іншими словами, в законодавстві України поступово оформлюється модель системи кримінальної юстиції, у фокусі якої має знаходитися саме потерпілий.

Згадаємо, що ще у 1985 р. у Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи щодо положення потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу [1] було підкреслено необхідність звертати більше уваги на шкоду, спричинену потерпілому, що в жодному разі не суперечить іншим цілям кримінального права та судочинства і сприятиме примиренню потерпілого та правопорушника. Ця ж думка була підтверджена й у Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи 1999 р. [2], але вже через призму медіації як засобу забезпечення діалогу потерпілого з правопорушником для отримання вибачень та певної компенсації за заподіяну шкоду.

На наш погляд, очевидним є зміщення акцентів у бік процесуального виміру примирення, адже увага зосередилася не на матеріально-правовому,

а на організаційно-процедурному аспекті – всебічному забезпеченні відновного правосуддя, у першу чергу, медіації. Зокрема, у ст. 10 Рамкового рішення ЄС «Про місце жертв злочинів в кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р. було передбачено, що кожна держава-член ЄС повинна докладати зусилля задля сприяння застосуванню медіації в кримінальних справах щодо кримінальних правопорушень, які вона вважатиме як такі, що відповідають таким заходам, та має гарантувати прийняття будь-якої угоди, що надходитиме від потерпілого та правопорушника за підсумками застосування процедури медіації. Цим Рішенням країни-члени ЄС зобов'язалися впровадити посередництво в кримінальному провадженні та законодавчо забезпечити прийняття до розгляду будь-яких угод між правопорушником та потерпілим за посередництвом медіатора [3, с. 94].

Поширення подібної практики викликало певні побоювання щодо нівелювання основних принципів правосуддя та гарантій захисту прав людини, передбачених, зокрема, ст.6 Європейської конвенції з прав людини, адже постійні кримінальні процеси стали все частіше замінюватися різними формами відмови від судового розгляду [4]. Таким чином, з'ясувалося, що спрощення процедур, яке мало на меті пришвидшити та полегшити залагодження кримінально-правових конфліктів, потенційно містить загрози зниження рівня захисту прав та свобод правопорушників, адже має місце відмова від оскарження судових рішень, з'являються нові склади кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням умов угод тощо.

На сьогодні у вітчизняній практиці такі побоювання не видаються настільки нагальними, адже положення глави 35 «Кримінальне провадження на підставі угод» КПК України не містить припису про обов'язковість посередництва, про процедурні аспекти відновної процедури. Ці практики проводяться поза межами кримінального провадження, не підмінюючи його [3, с.52]. Однак запровадження в Україні інституту угод, зокрема й про примирення вимагає концептуальної визначеності.

У першу чергу, зазначимо підтримку правової позиції, яка була висловлена 2016 р. у постанові Верховного Суду України: «існує така група суспільних відносин, охоронюваних кримінальним правом, у яких приватні інтереси їх учасників можуть переважати над суспільними (публічними) інтересами... Без наявності приватних інтересів і вираження

волевиявлення до їх реалізації ніякі публічні інтереси не можуть бути досягнуті» [5]. Ми вже наголошували на тому, що приватних інтересів у вузькому сенсі цього слова як категорії, що має самостійне значення, в кримінальному праві немає. Такі інтереси отримують кримінально-правовий захист тільки в разі їх суспільної значимості. Однак, це в жодному разі не заперечує доцільності визнання наявності, принаймні, начал приватності у кримінальному праві. Формується уявлення про диспозитивність як режим кримінально-правового регулювання, що пов'язано з наданням приватній особі можливості самій визначати та контролювати власну поведінку [6].

Саме модель розвитку кримінального права не як публічної, а як переважно публічної галузі актуалізує низку концептуальних питань примирення як комплексного міжгалузевого інституту.

Звернемо увагу на правову позицію Касаційного кримінального суду (ККС) в справі № 439/1344/17 від 16.10.2018 р. [7]: примирення потерпілого з підозрюваним або обвинуваченим може мати одну із трьох форм (відмова потерпілого від обвинувачення, примирення винного з потерпілим, укладення угоди про примирення), що мають різні правові наслідки. Тобто угода про примирення та примирення як підстава звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК – різні кримінально-правові утворення, які не кореспондуються. Відповідно, у разі примирення укладення угоди про примирення виключається. Однак, КПК регламентує ще й питання кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, кореспондуючі приписи у КК відсутні. При цьому судді здебільшого приймають рішення про закриття провадження у зв'язку з примиренням обвинувачених із потерпілими, хоча виявлено поодинокі випадки укладення угод у провадженнях такої категорії.

Але з таким баченням не погоджується ряд дослідників. Зокрема, у дисертаційному дослідженні М.М. Глоби (2021 р.) наголошується, що незважаючи на відмінності в умовах застосування, примирення в матеріальному (ст.46 КК) та процесуальному (п.7 ч.1 ст.284 КПК) праві мають єдину правову природу та є втіленням ідей відновного правосуддя у законодавстві України [8, с. 10].

Наявність трьох самостійних форм примирення, вочевидь, має передбачати різну правову природу та наслідки кожної з них. Однак, аналізуючи судову практику та низку фахових розвідок, слід відмітити ототожнення процесуальної форми та матеріально-правового змісту.

З точки зору змісту необхідно звернутися до сутності примирення потерпілого та правопорушника (незалежно від його процесуального статусу) – це різновид позитивної посткримінальної поведінки. Для неї характерний перелік вимог, до кола яких, наприклад, не відноситься визнання винуватості. Зокрема, як зазначалося в узагальненні 2014 р., з урахуванням положень ст. 471 КПК неправильно ставити особі таке визнання в обов'язок, оскільки наведене у жодному разі не охоплюється переліком «дій, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого» (наприклад, кримінальні провадження № 12012190010001120, № 12012190010000472 Рівненського міського суду, провадження № 1кп/359/199/2013 Бориспільського міськрайонного суду Київської області) [9]. У цей же час примирення включає міжособистісний компроміс, відшкодування шкоди.

Таке примирення на сьогодні може бути «використане» сторонами конфлікту у різних формах з різними правовими наслідками. Спільним є те, що всі ці форми втілюють диспозитивність, а не публічність як принцип сучасного правового регулювання.

Спираючись на позицію ККС, проаналізуємо три форми примирення:

Відмова потерпілого від обвинувачення. Не можна погодитися, що закриття кримінального провадження на підставі відмови потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК) обов'язково є наслідком примирення. Це зовсім не випливає з положень КПК. Потерпілий може відмовитися від обвинувачення з будь-яких міркувань, одним із яких є й примирення.

Також звернемо увагу на ч. 3 ст. 469 КПК, згідно якої у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення може бути укладена угода про примирення; згідно ч. 1 ст. 479 КПК на підставі такої угоди відбувається відшкодування шкоди потерпілому. Відповідно, саме ця угода фактично та юридично виступає формою примирення, а не відмова від обвинувачення.

Крім того, закон допускає відмову від приватного обвинувачення представником потерпілого. У такому разі про примирення взагалі не йдеться, адже право на примирення та укладання угоди про примирення належить саме потерпілому (ч. 4 ст. 56 КПК). Згідно з ч. 4 ст. 58 КПК представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, за винятком процесуальних прав, реалізація яких

здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представникові. З цього випливає правова позиція про невірність практики укладення угод і, відповідно, їх затвердження з неналежними особами, зокрема з представником неповнолітнього потерпілого (наприклад, вирок Кремінського районного суду Луганської області від 6 лютого 2013 р. у справі № 414/169/13-к) [9]. Таким чином, примирення потерпілого та правопорушника може розглядатися як підстава відмови від обвинувачення у кримінальних провадженнях у формі приватного обвинувачення. І це примирення оформлюється угодою. Формується процесуальна послідовність: угода про примирення – відмова від обвинувачення – закриття кримінального провадження.

На наш погляд, при відмові потерпілого від обвинувачення необхідно чітко однозначно та імперативно передбачити укладення угоди про примирення. Це дозволить більш ефективно захищати інтереси сторін конфлікту. Крім того, будуть узгоджені між собою й кримінальні процесуальні положення, адже відмова від обвинувачення є суто процесуальним інститутом, який не кореспондується з кримінально-правовими приписами.

Примирення винного з потерпілим. На сьогодні таке примирення визначається як підстава звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. 46 КК). Як було зазначено, угода про примирення не має жодного відношення до такого звільнення, яке здійснюється судом на підставі ст.ст. 285-288 КПК. При цьому жодного уточнення щодо змісту та форми такого примирення ані КК, ані КПК не визначає.

На наш погляд, у кримінальному та кримінальному законодавстві відбулася певна плутанина, що призвела до надмірної казуальності регулювання. Незрозуміло, чому звільнення від кримінальної відповідальності не може бути наслідком укладання угоди про примирення, якщо сторонами узгоджено звільнення від кримінальної відповідальності. Відповідно, примирення, тобто компроміс між сторонами кримінально-правового конфлікту, становитиме зміст угоди, яка виступатиме процесуальною формою примирення; звільнення від кримінальної відповідальності слід розглядати як правовий наслідок такої угоди.

У такому разі можна погодитися, що волевиявлення потерпілого може мати вирішальне значення для кримінальної відповідальності винної

особи [5]. Однак, це волевиявлення підлягає належному оформленню та затвердженню судом.

Якщо звернутися до проєкту КК, то найбільш близьким до діючої ст. 46 КК приписом, є п. «в» ч.1 ст.3.3.2. Цей припис передбачає непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення внаслідок примирення з потерпілим. Примирення тут виступає як складова позитивної посткримінальної поведінки поряд із щирим каяттям та добровільним здійсненням реституції та/або компенсації. Відповідно, на підставі положення про примирення розробники нової редакції КК пропонують досягти такого завдання Кримінального кодексу як стимулювання осіб до правомірної поведінки (п. «а» ч. 2 ст. 1.1.2 проєкту КК).

При цьому, судячи з того, що в інших статтях проєкту КК згадується угода про примирення, п. «в» ч. 1 ст. 3.3.2 не передбачає укладання такої угоди. Тобто пропонується зберегти «подвійність» примирення в кримінальному праві.

Укладення угоди про примирення. Згідно ч. 3 ст. 469 КПК угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, нетяжких злочинів. Однак, згідно КК угода про примирення має значення при призначенні покарання та при звільненні від відбування покарання з випробуванням. При цьому судова практика виходить з визнання реалізації принципу диспозитивності, адже було підтверджено право обвинуваченого та потерпілого домовитись між собою та укласти угоду про примирення. Тобто, при укладанні угоди про примирення немає імперативності, виключається втручання прокурора, а є тільки вільна домовленість сторін [10].

Ми вже висловлювали позицію щодо того, що угода про примирення відповідає основним ознакам нормативно-правового договору. Це виявляється в участі суб'єкта владних повноважень в особі держави (угода затверджується судом), права та обов'язки учасників угоди знаходяться у переважно публічно-правовій сфері, угода укладається на підставі закону та за змістом має відповідати положенням КПК України. Потерпілий має право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку, яким затверджена угода. Наслідком такого скасування 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 (ч. 1-3 ст. 476 КПК). При цьому умисне невиконання угоди є підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності [6].

На наш погляд, саме угода про примирення має стати єдиною процесуальною формою примирення потерпілого з правопорушником. У такому разі можна погодитися з пропозицією про можливість укладення такої угоди незалежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення [8, с. 8], адже в угоді можна чітко визначити кореспондуючі права та обов'язки сторін і забезпечити судовий контроль; це призведе до підвищення ступеня захисту прав не лише потерпілого, а й правопорушника. Звернемо увагу на думку судді Верховного Суду України Б.М. Пошви, яку він висловив у 2016 р.: позиція, що «будь-яка відмова від процесуальних прав, для того щоб вона була ефективною для цілей Конвенції, не повинна йти врозріз з будь-яким важливим суспільним інтересом», має на увазі необхідність дотримання мінімальних гарантій, передбачених статтею 6 Конвенції, а не будь-який інший суспільний інтерес [11].

Таким чином, саме при укладенні угоди про примирення найбільш повно реалізуються права сторін на вільне волевиявлення при вирішенні кримінально-правового конфлікту без шкоди суспільним інтересам.

Висновки. З огляду на викладене слід дійти висновку, що аналіз міжнародно-правових приписів, вітчизняного законодавства, правозастосовної практики свідчать про спірність наявної регламентації примирення потерпілого з правопорушником як міжгалузевого кримінально-правового та кримінального процесуального інституту. З огляду на це наголосимо на авторському баченні цієї проблеми, у тому числі з урахуванням розробки проєкту КК: примирення є різновидом позитивної посткримінальної поведінки, найбільш доцільною процесуальною формою якої є угода про примирення, що має ознаки нормативно-правового договору. Вбачається, що розвиток такого підходу є плідним для реформування кримінального та кримінального процесуального законодавства.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Рекомендация R (85) 11 Комитета министров государствам-членам относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса 28 июня 1985 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828#Text (дата звернення: 16.04.2021 р.)

2. Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам - членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах 15 вересня 1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828#Text (дата звернення: 16.04.2021 р.)

3. Див., наприклад: Аракелян Р.Ф. Впровадження інституту медіації в кримінальне процесуальне законодавство України: дис…канд. юрид. наук, Київ, 2019. 331 с.

4. Укладання угод у кримінальному провадженні: необхідність мінімальних стандартів для системи відмови від судового розгляду: Резолюція ПАРЄ 2245 (2018) / переклад: О.Дроздов, О.Дроздова. URL: https://www.echr.com.ua/document/rezolyuciya-parye-2245-2018/ (дата звернення: 16.04.2021 р.)

5. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у справі №5-27кс16 від 31 березня 2016 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua /Review/58496633 (дата звернення: 16.04.2021 р.)

6. Див., наприклад: Орловська Н.А. Актуальні питання угод у кримінальному праві України. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*: науковий журнал. 2018. №17. С. 106-113.

7. Інститут угод у кримінальному провадженні жодним чином не кореспондуються з інститутом звільнення від кримінальної відповідальності, є взаємовиключними та потребують розмежування (ВС/ККС у справі № 439/1344/17 від 16.10.2018 р.) URL: https://protocol.ua/ua/institut_ugod_u_kriminalnomu_provadgenni_ godnim_chinom/ (дата звернення: 16.04.2021 р.)

8. Глоба М.М. Застосування угод про примирення та визнання винуватості у кримінальному праві України: автореф. дис…. канд. юрид. наук, 2021. 20 с.

9. Міщенко С.М., Єленіна Ж.М., Слуцька Т.І. Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод / розглянуто та затверджено на нараді суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 22 січня 2014 р. URL: https://protocol.ua/ua/institut_ugod_u_kriminalnomu_provadgenni_godnim_chinom/ (дата звернення: 16.04.2021 р.)

10. Прокурор не має права втручатись або ініціювати процес укладення угоди про примирення, на відміну від процесу укладення угоди про визнання винуватості. URL:
https://protocol.ua/ua/vsu_prokuror_ne_mae_pravo_vtruchatis_abo_initsiyuvati_protses_ukladennya_ugodi_pro_primirennya_na_vidminu_vid_protsesu_ukladennya_ugodi_pro_viznannya_vinuvatosti/ (дата звернення: 16.04.2021 р.)

11. Окрема думка судді Верховного Суду України Пошви Б.М. у справі №5-27кс16 від 31 березня 2016 р. URL: https://protocol.ua/ua/vsu_prokuror_ne_mae_pravo _vtruchatis_abo_initsiyuvati_protses_ukladennya_ugodi_pro_primirennya_na_vidminu_vid_ protsesu_ukladennya_ugodi_pro_viznannya_vinuvatosti/(дата звернення: 16.04.2021 р.)

УДК 343.9

Хавронюк Микола

ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЯ І НОВІ СПОСОБИ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ – ВИМОГИ ЧАСУ

У статті аналізуються статистичні дані судової влади України та Офісу Генерального прокурора за 2015 і 2020 роки, в їх порівнянні, з метою отримати відповіді на питання: які кримінальні правопорушення у ці два роки найчастіше обліковувалися; за якими кримінальними правопорушеннями провадження найчастіше направлялися до суду; за які кримінальні правопорушення найбільше засуджено осіб; які основні та додаткові покарання найчастіше застосовувалися судами України; наскільки тенденції стану і динаміки злочинності та караності в України відповідають аналогічним тенденціям в інших державах Європи. Результатом дослідження є виявлення деяких фактів і тенденцій, які стосуються, зокрема, надмірної криміналізації діянь і консервативності державної реакції на кримінальні правопорушення. Ці результати мають враховуватися урядом під час розробки державних програм протидії злочинності і проєктів змін до кримінального законодавства.

Ключові слова: *кримінальна статистика, кримінальні правопорушення, обліковані кримінальні правопорушення, засуджені особи, декриміналізація, покарання.*

This article analyses the statistical data of the judicial authorities of Ukraine and the Office of the Prosecutor General for 2015 and 2020, in their comparison, in order to get answers to the questions: what criminal offenses were most often taken into account in these two years; on what criminal offenses the proceedings were most often sent to the court; for which criminal offenses persons were convicted the most; what main and additional punishments were most often applied by the courts of Ukraine; to what extent the trends in the state and dynamics of crime and punishment in Ukraine correspond to similar trends in other European states. The result of the study is the identification of some facts and trends concerning, in particular, the excessive criminalization of acts and the conservatism of the state reaction to criminal offenses. The government should consider these results when developing state programs for combating crime and drafting amendments to criminal legislation.

Key words: *criminal statistics, criminal offenses, recorded criminal offenses, convicted persons, decriminalization, punishment.*

В статье анализируются статистические данные судебной власти Украины и Офиса Генерального прокурора за 2015 и 2020 годы, в их сравнении, с целью получить ответы на вопросы: какие уголовные правонарушения в эти два года чаще всего учитывались; по каким уголовным правонарушениям производства чаще всего направлялись в суд; за какие уголовные правонарушения более всего осуждено лиц; какие основные и дополнительные наказания чаще всего применялись судами Украины; насколько тенденции состояния и динамики преступности и наказуемости в Украине соответствуют аналогичным тенденциям в других государствах Европы. Результатом исследования является выявление некоторых фактов и тенденций, касающихся, в частности, чрезмерной криминализации деяний и консервативности государственной реакции на уголовные правонарушения. Эти результаты должны учитываться правительством при разработке государственных программ противодействия преступности и проектов изменений в уголовное законодательство.

Ключевые слова: *уголовная статистика, уголовные правонарушения, учтенные уголовные правонарушения, осужденные лица, декриминализация, наказание.*

Очевидно, що питання криміналізації та кримінально-правових засобів є ключовими питаннями кримінального права і кримінально-правової політики загалом.

Щоб розуміти, чи існує потреба в криміналізації або декриміналізації певних діянь, ефективності тих чи інших кримінально-правових засобів, потрібен систематичний аналіз даних кримінальної статистики щодо: облікованих кримінальних та суміжних адміністративних правопорушень; кримінальних правопорушень (далі – к.п.), за якими провадження направлені до суду або закриті; осіб, засуджених за к.п. та осіб, звільнених судом від кримінальної відповідальності; застосованих покарань та звільнення від покарання тощо. Значна кількість таких даних оприлюднюється на веб-сайті Офісу Генерального прокурора [1], веб-порталі «Судова влада України» [2] і дещо – на веб-сайтах Держстату України [3], МВС України [4] та ін. Проте, цих даних явно недостатньо, а ті, які є, не дають повного уявлення про всі характеристики вчинюваних к.п., осіб, які їх вчиняють, та ефективність засобів стримування протиправної поведінки.

Нами вже вказувалось на необхідність, зокрема: розробки і прийняття Закону «Про кримінальну статистику», створення Державного агентства кримінальної статистики як центрального органу виконавчої влади та унормування засад його взаємодії з органами, які здійснюють статистичні спостереження, для вироблення загальнодержавної кримінальної статистики, формування метаданих, що роз'яснюють статистичні показники та зміни у них тощо [5]. Але наразі мусимо користуватися тими статистичними даними, які є в нашому розпорядженні.

На згаданому веб-сайті Офісу Генерального прокурора такі дані є, починаючи з 2011 року, а на веб-порталі «Судова влада України» – з 2008 року. Інші окремі дані кримінальної статистики публікувалися в наукових працях та збірниках [6; 7; 8; 9; 10; 11].

Нами проаналізовані статистичні дані, розміщені на зазначених електронних ресурсах, за 2015 і 2020 роки, в їх порівнянні, що дозволило з'ясувати таке.

У 2015 році було обліковано 565182 к.п., а в 2020 році – 360622 к.п., тобто на 56,7% менше. У 2015 році направлені до суду з обвинувальними актами 163795 кримінальних проваджень, а в 2020 році – 148332, тобто на 10,4% менше. Отже, попри значне зниження кількості облікованих к.п., кількість осіб, провадження щодо яких направлені до суду, зменшились лише на 10%. Це може бути свідченням того, що скільки б не було вчинено

та обліковано к.п., ресурси системи кримінальної юстиції дозволяють їй розширювати «коридор» своєї діяльності не більше ніж на 10%.

В Особливій частині КК міститься понад чотириста статей. Але найбільше «працюють» лише окремі з них: 10% статей КК застосовуються у 90% випадків вчинення к.п., а 90% статей КК – лише у 10% (див. Табл. 1 і 2).

Таблиця 1. **Кримінальні правопорушення, які найчастіше обліковувалися та за якими кримінальні провадження найчастіше направлялись до суду (2015 рік)**

Стаття КК	**Обліковано к.п.**	**К.п., за якими провадження з обвинувальним актом направлені до суду**
185	273 756	70 276
190	45 904	8 154
125	34 730	11 734
186	22 108	6 398
309	14 890	10 431
За цими статтями	**70%**	**65%**
358	14 243	5 075
289	11 463	2 699
286	10 905	2 670
191	10 211	3 672
115	8 224	1 046
За переліченими десятьма статтями	**78%**	**76%**
За переліченими вище статтями, а також статтями 263, 307, 366, 296, 407, 382, 187, 356, 122, 194 (усього двадцять статей)	**85%**	**87%**
Разом за усіма переліченими двадцятьма статтями, а також статтями 121, 126, 129, 162, 164, 197-1, 212, 213, 246, 258, 297, 301, 310, 336, 348, 357, 364, 365, 368, 389, 395, 408 (загалом 42 статті)	**90%**	**92%**

Таблиця 2. **Кримінальні правопорушення, які найчастіше обліковувалися та за якими кримінальні провадження найчастіше направлялись до суду (2020 рік)**

Стаття КК	**Обліковано к.п.**	**К.п., за якими провадження з обвинувальним актом направлені до суду**

185	138 562	56 627
190	26 830	7 277
125	21 741	12 841
309	15 874	9 802
358	13 345	5 773
За цими статтями	**60%**	**58%**
191	11 160	4 623
286	8 864	3 592
307	8 507	4 962
186	7 492	4 300
366	6 257	2 997
За переліченими десятьма статтями	**71%**	**76%**
За переліченими вище статтями, а також статтями 263, 289, 364, 115, 382, 122, 407, 246, 365, 296 (усього двадцять статей)	**81%**	**87%**
Разом за усіма переліченими 38-ма статтями, а також статтями 121, 126, 126-1, 162, 164, 187, 194, 197-1, 290, 297, 301, 356, 357, 361, 362, 367, 368, 369 (загалом 38 статей)	**90%**	**90%**

Перша п’ятірка облікованих к.п. майже не змінюється. Так:

- і в 2015 р., і в 2020 р. перше місце за кількістю і облікованих к.п., і таких, за якими провадження з обвинувальним актом направлені до суду, посідає крадіжка (ст. 185);

- і в 2015 р., і в 2020 р. друге місце за кількістю облікованих к.п. посідає шахрайство (ст. 190). Але кримінальні провадження щодо шахраїв частіше закриваються. Тому шахрайство за кількістю направлених до суду з обвинувальним актом проваджень в ці роки займає лише четверте місце. На другому ж місці перебувають умисні легкі тілесні ушкодження (ст. 125), хоча за кількістю облікованих вони – на третьому місці. Водночас, осіб, засуджених за ст. 125, у 2015 і 2020 роках утричі менше ніж відповідних кримінальних проваджень, – 4983 і 3786, у той час як осіб, щодо яких кримінальне провадження за ст. 125 закрито, – 7277 і 7912. Звісно, простіше закрити за примиренням з потерпілим провадження щодо заподіяння легкого тілесного ушкодження, ніж зібрати докази у провадженні щодо шахрайства;

- у 2015 р. на четвертому місці за кількістю облікованих к.п. – ст. 186 (грабіж), а на п’ятому – ст. 309 (незаконні дії з наркотичними засобами, психотропними речовинами без мети збуту). Проте, ст. 186 на п’ятому

місці за кількістю направлених до суду проваджень, а ст. 309, навпаки, на третьому, з чого випливає, що незаконні дії з наркотичними засобами, психотропними речовинами без мети збуту є більш простими для розслідування, ніж грабіж;

- у 2020 р. на четвертому місці за кількістю облікованих к.п. і знову на третьому за кількістю таких, за якими провадження направлені до суду, – ст. 309. П'яте ж місце за обома показниками посіла ст. 358 (підроблення документів, їх збут та використання), яка у 2015 р. перебувала на шостому місці.

Попри те, що в 2020 році загалом обліковано к.п. на 56,7% менше, кількість к.п., що увійшли до першої п'ятірки, порівняно з 2015 р. зменшилась по-різному (Табл. 3).

Таблиця 3. **Зміна кількості кримінальних правопорушень, які увійшли до першої п'ятірки найбільш часто облікованих**

Стаття КК	Обліковано к. п. у 2015 р.	Обліковано к.п. у 2020 р.	% зменшення
185	273 756	138 562	на 97,6% менше
190	45 904	26 830	на 71,1% менше
125	34 730	21 741	на 59,7% менше
186	22 108	15 874	на 39,3% менше
309	14 890	13 345	на 11,6% менше

У 2015 році обліковано 273 756 к.п., передбачених ст. 185 КК (крадіжка), що становить 48,5% усіх облікованих к.п. У 2020 році обліковано 138 562 крадіжки, що становить лише 38% усіх облікованих к.п. Кількість крадіжок суттєво, майже удвічі, зменшилась і в абсолютних цифрах. Це може свідчити як про позитивний вплив об'єктивних факторів (діяльність патрульно-постової служби поліції, насиченість відеокамерами торгово-розважальних центрів, інших громадських місць, під'їздів житлових будинків тощо, відмова від розрахунків готівкою, карантинні обмеження та ін.), так і про підвищення латентності і підлягає додатковому дослідженню.

Перша десятка найбільш часто у 2015 р. облікованих к.п. також майже не змінилась, за тим винятком, що статті 115 і 289 КК у 2020 р. перемістились до другої десятки. Їхні місця посіли статті 307 і 366 КК. Умисних вбивств (ст. 115) і незаконних заволодінь транспортним засобом (ст. 289) набагато менше обліковано і в абсолютних цифрах: зменшення перших з 8224 до 3809 (на 116%), а других – з 11463 до 4522 (на 154%).

До 10% найбільш застосовуваних статей КК входять, як правило, статті щодо традиційних злочинів, які містилися у КК на день його прийняття у 2001 році. Винятком є лише ст. 197-1 (1210 облікованих за цією статтею випадків самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва у 2015 р. і 1389 – у 2020 р.), а також нова ст. 126-1 (2213 облікованих випадків домашнього насильства у 2020 р.).

Як зазначено вище, у 2020 році у порівнянні із 2015 роком загальна кількість кримінальних проваджень, направлених до суду з обвинувальним актом, загалом зменшилась на 10,4%. Але що стосується к.п., які увійшли до першої п'ятірки, то в 2020 р. кількість окремих з них зменшилась, а інших – збільшилась (Табл. 4).

Таблиця 4. **Зміна у 2020 р. кількості кримінальних правопорушень, які увійшли до першої п'ятірки тих, за якими провадження з обвинувальним актом направлені до суду**

Стаття КК	К.п., за якими провадження з обвинувальним актом направлені до суду у 2015 р.	К.п., за якими провадження з обвинувальним актом направлені до суду у 2020 р.	% зменшення чи збільшення
185	70 276	56 627	на 24,1% менше
190	8 154	7 277	на 12,0% менше
125	11 734	12 841	на 9,4% *більше*
186	6 398	9 802	на 53,2% *більше*
309	10 431	5 773	на 80,7% менше

Враження надзвичайної диспропорції створює порівняння даних за 2015 р. і 2020 р. щодо кількості: а) деяких облікованих к.п.; б) к.п., за якими провадження з обвинувальним актом направлені до суду; в) засуджених за відповідними статтями осіб (Табл. 5).

Таблиця 5. **Порівняння даних щодо кількості кримінальних правопорушень – облікованих та за якими провадження направлені до суду і кількості осіб, засуджених за відповідними статтями**

Стаття КК	Кількість облікованих к.п.		Кількість к.п., за якими провадження направлені до суду з обвинувальним актом		Кількість засуджених осіб	
	2015	2020	2015	2020	2015	2020

129 (погроза вбивством)	1274	973	201	314	43	57
194 (умисне знищення або пошкодження майна)	3226	2157	94	149	47	76
197-1 (самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво)	1210	1389	23	182	17	58
212 (ухилення від сплати податків)	1748	910	55	10	53	3
356 (самоправство)	3477	2280	33	24	17	7
364 (зловживання владою або службовим становищем)	3078	4060	187	109	43	6
365 (перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу)	1336	2564	38	44	42	4
382 (невиконання судового рішення)	3683	3448	79	117	88	87
309 (незаконні дії з наркотичними засобами, психотропними речовинами без мети збуту)	14890	15874	10431	9802	8119	8450
310 (посів або вирощування снотворного маку чи конопель)	1637	1822	1405	1420	842	756
389 (ухилення від покарання, не пов’язаного з позбавленням волі)	1898	963	1016	668	799	523
395 (порушення правил адміністративного нагляду)	1047	538	770	427	584	311
126-1 (домашнє насильство)	-	2213	-	1813	-	778

Отже, можна побачити, що в деяких випадках кількість засуджених за певною статтею КК осіб є у 70, 200, 325 і навіть у 640 і 677 разів меншою, ніж кількість відповідних облікованих к.п. Кількість же осіб, засуджених за іншими статтями КК, є лише в 2-3 рази меншою, ніж кількість відповідних облікованих к.п. Так само у десятки і сотні разів або лише в 1,5-2 рази кількість облікованих к.п. може відрізнятися від кількості к.п., провадження за якими направлені до суду з обвинувальним актом.

Із зазначеного можна зробити обережні припущення щодо необхідності: 1) перевірки дотримання підстав криміналізації діянь, передбачених, зокрема, статтями 129, 194, 197-1, 212, 356, 364, 365, 382 КК, і розширення застосування інших засобів впливу на правопорушників (зокрема, адміністративно-господарських санкцій у разі ухилення від сплати податків або дисциплінарних – у разі нетяжкого зловживання

владою чи її перевищення); 2) покращення процесуальних можливостей розслідування передбачених цими статтями к.п.; 3) виявлення та усунення корупціогенних ризиків при застосуванні цих статей.

Кількість осіб, засуджених як за всі за к.п., які увійшли до першої десятки найбільш часто облікованих, так і за кожне з них окремо, попри значне зменшення в абсолютних цифрах, у відсотковому вираженні є стабільною (Табл. 6). Більшість осіб (65% від загальної кількості засуджених – 94 798 осіб у 2015 р. і 67,8% від загальної кількості засуджених – 67 519 осіб) засуджено за одними і тими ж п’ятьма статтями КК.

Таблиця 6. **Кількість осіб, засуджених за кримінальні правопорушення, які увійшли до першої десятки найбільш часто облікованих, у 2015 і 2020 рр.**

Стаття КК	Кількість засуджених у 2015 р. за цією статтею та % від загальної кількості засуджених	Кількість засуджених у 2020 р. за цією статтею та % від загальної кількості засуджених
185	41 150 (43,4%)	28 580 (42,3%)
309	8 119 (8,6%)	8 450 (12,5%)
125	4 983 (5,3%)	3 786 (5,6%)
186	4 789 (5,0%)	3 202 (4,7%)
190	2 521 (2,7%)	1 813 (2,7%)
За п’ятьма статтями	**65,0%**	**67,8%**
286	2 548 (2,7%)	1 040 (1,5%)
289	2 429 (2,6%)	*(у 2015 р. не входила в першу десятку)*
358	967 (1,0%)	980 (1,4%)
191	962 (1,0%)	276 (0,4%)
115	761 (0,8%)	*(у 2015 р. не входила в першу десятку)*
307	*(у 2020 р. не входила в першу десятку)*	559 (0,8%)
366	*(у 2020 р. не входила в першу десятку)*	79 (0,1%)
Усього за десятьма статтями	**73,1%**	**72,0%**

Наведемо також основні дані про покарання, застосовувані судами України у 2015 і 2020 рр. (Табл. 7).

Таблиця 7. **Кількість осіб, засуджених до різних видів покарань у 2015 і 2020 рр. та звільнених від покарання**

Вид покарання	Кількість і % засуджених у 2015 р.	Кількість і % засуджених у 2020 р.
Основні покарання		
Позбавлення волі	19765 (20,8%)	12897 (19,1%)
Штраф	18652 (19,7%)	19447 (28,8%)
Громадські роботи	8622 (9,1%)	5460 (8,1%)
Арешт	3510 (3,7%)	2483 (3,7%)
Обмеження волі	1504 (1,6%)	1116 (1,6%)
Звільнення від покарання	41997 (44,3%)	25800 (38,2%)
Додаткові покарання		
Штраф	141 (0,15%)	55 (0,08%)
Позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю	2479 (2,6%)	1253 (1,8%)
Конфіскація майна	2206 (2,3%)	957 (1,4%)

До цього можна додати, що спеціальну конфіскацію (предметів к.п., доходів від них, засобів і знарядь їх вчинення) у 2020 р. застосовано лише до 565 осіб, а заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб не застосовувались взагалі.

Отже, порівняно з 2015 р. у 2020 р. значно частіше призначався штраф як основне покарання і дещо менше – позбавлення волі. Цілком логічно, що така ситуація вплинула і на зменшення кількості звільнення від покарання (адже від покарання у виді штрафу звільнення з випробуванням неможливе). Арешт, обмеження волі і громадські роботи застосовувались в ці роки приблизно на одному рівні.

Що стосується додаткових покарань, то випадків застосування всіх їх видів меншає. При цьому, попри те, що штраф як додаткове покарання передбачено у 10 статтях (частинах статей) КК, конфіскація майна – у 112 статтях (частинах статей) КК, а позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю – у 244 статтях (частинах статей) КК, усі вони застосовуються однаково рідко, а у 2020 р. порівняно із 2015 р. – набагато рідше.

В якості висновку зазначимо, що українська влада:

1) все ще не приділяє належної уваги кримінальній статистиці як важливому джерелу даних, які мають бути покладені в основу державних антикримінальних програм і проєктів законів щодо змін кримінального

законодавства. Огляд статистичних даних, зроблений у цій статті, лише окремими рисками вказує на наявність проблем; для їх більш точного і повного визначення потрібен глибокий аналіз даних;

2) не виявляє «больові точки» злочинності і не спрямовує основні зусилля системи кримінальної юстиції для впливу на них;

3) продовжує доповнювати Особливу частину Кримінального кодексу новими статтями, попри те, що потреба в них ніким належно не доведена і згодом вони вкрай рідко застосовуються на практиці; водночас не виключає із Кримінального кодексу зайві статті;

4) не створює умов для застосування усіх наявних та пошуку нових засобів впливу на правопорушників; водночас суди обмежуються, як правило, призначенням основного покарання або звільненням від покарання.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Офіс Генерального прокурора. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/1stat

2. Судова влада України URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/

3. Державна служба статистики України. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/?fbclid =IwAR3syfxMBpkZR4Mgt0vZAf0Jic1nXSSGDi3aaWTptGZZBLJWsu_xuBdGlYg

4. Портал МВС. URL: https://mvs.gov.ua/uk/activity/statistika

5. Шехавцов Р.М., Хавронюк М.І. Звіт щодо кримінальної статистики в Україні. К., 2019. URL: https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2019/09/1568808134cplr.-report-on-criminal-statistics-in-ukraine.pdf

6. Преступность в Украине. Бюллетень законодательства и юридической практики Украины. 1994. №2. 192 с.

7. Збірник даних судової статистики щодо розгляду судами України 207 кримінальних справ, кількості та структури засуджених осіб у 2001-2010 роках. URL: http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html

8. Кулик О.Г. Злочинність в Україні: тенденції, закономірності, методи пізнання : Монографія / О.Г. Кулик. К. : Юрінком Інтер, 2011. 288 с.

9. Злочинність в Україні. Статистичний збірник. Київ : ДП «Інформаційно-аналітичне агентство», 2011. 118 с.

10. В'юник М.В. Кримінально-правове регулювання в Україні: реалії та перспективи (аналітичні матеріали) / М.В. В'юник, М.В. Карчевський, О.А. Арланова ; упоряд. Ю.В. Баулін. Харків : Право, 2020. 212 с.

11. Aebi, M. F. & Tiago, M. M. (2020). *Prisons and Prisoners in Europe 2020: Key Findings of the SPACE I report*. Strasbourg: Council of Europe. URL: https://wp.unil.ch/space/files/2021/04/210329_Key_Findings_SPACE_I_2020.pdf

УДК 343.533.9

Харченко Вадим

НАСЛІДКИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ФОРМУЛЮВАННЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

У роботі розглядається питання визначення суспільно небезпечних наслідків порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності як однієї з підстав кримінальної відповідальності. Наголошується, що дефініція «матеріальна шкода», не відповідає за визначенням та змістом чинному цивільному законодавству. Доводиться, що існуючі натепер у судовій практиці підходи щодо визначення розміру шкоди, виходячи з вартості об'єктів, аналогічних виявленим у правопорушника, є хибними.

Ключові слова: *порушення у сфері інтелектуальної власності; кримінальна відповідальність; суспільно небезпечні наслідки.*

In work the question of determination publicly of hazard effects of violation of rights is examined on the objects of intellectual property as one of grounds of criminal responsibility. It is marked that definition is «material harm», does not answer a current civil legislation on determination and maintenance. It will be that existent nowadays in judicial practice approaches in relation to determining a size harm, coming from the cost of objects, analogical discovered for an offender, are vicious.

Key words: *violation is in the field of intellectual property; criminal responsibility; publicly hazard effects.*

В работе рассматривается вопрос определения общественно опасных последствий нарушения прав на объекты интеллектуальной собственности как одного из оснований уголовной ответственности. Отмечается, что дефиниция «материальный ущерб», не соответствует по определению и содержанию действующему гражданскому законодательству. Доказывается, что существующие на данный момент в судебной практике подходы к определению размера ущерба, исходя из стоимости объектов, аналогичных выявленным у правонарушителя, являются ошибочными.

Ключевые слова: *нарушения в сфере интеллектуальной собственности; уголовная ответственность; общественно опасные последствия.*

Саме факт заподіяння матеріальної шкоди у значному, великому або особливо великому розмірі є вирішальною ознакою об'єктивної сторони більшості кримінальних правопорушень, що посягають на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації. Зазначене обумовлене специфікою юридичного складу цих злочинів.

При визначенні суспільно небезпечних наслідків кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності законодавець виходить з того, що вони можуть виявлятися як фактична шкода у строго визначеній сфері («матеріальна шкода» – статті 176, 177 та 229 Кримінального кодексу України [7] (далі – КК України) чи будь-якій сферах («істотну

шкоду суб'єкту господарської діяльності» – статті 231 та 232 КК України), що перебувають у зоні впливу об'єкта злочинного посягання на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації або ним визначаються. Тому суспільно небезпечні наслідки одночасно вказують на об'єкт, але не належать йому, а утворюють самостійну соціально-нормативну категорію «шкода».

Водночас, слід наголосити, що зазначення у законі про кримінальну відповідальність певного розміру або обсягу спричиненої шкоди слід розглядати як єдиний можливий механізм виокремлення зі всієї сукупності посягань на результати інтелектуальної, творчої діяльності та засоби індивідуалізації саме таких, що за своїм характером і ступенем суспільної небезпечності утворюють таке соціальне явище, як злочин[1].

Розкриваючи соціальну сутність наслідків порушень прав на результати творчої діяльності, слід насамперед враховувати, що у результаті його вчинення володілець прав на відповідні об'єкти зберігає за собою особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності, а порушене право підлягає поновленню. Але із цього загального правила слід виокремити порушення права інтелектуальної власності на комерційну таємницю. Особливості цього об'єкта права інтелектуальної власності – предмета кримінального правопорушення, передбаченого статтями 231 та 232 КК України, полягають у тому, що розголошення інформації, яка є секретною у тому розумінні, що вона у цілому чи у певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для інших осіб, і фактично, і юридично призводить до втрати особою, яка законно контролює цю інформацію, майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю. Такі майнові права не можуть бути поновлені через втрату предметом ознак правової охорони.

Складність зазначеного питання у кримінальному праві України полягає у тому, що не розглядаються взагалі або розглядаються не у повному обсязі два ключових питання: 1) кому повинна бути завдана матеріальна шкода; 2) що саме слід враховувати як матеріальну шкоду для визначення кількісної ознаки неоподаткованого мінімуму доходів громадян (далі – НМДГ), а відповідно, – констатації наявності або

[1] На сьогодні жодне з протиправних діянь, що розглядаються у роботі, не віднесено до категорії «кримінальний проступок», що дозволяє авторові використовувати терміни «кримінальне правопорушення» та «злочин» як синоніми.

відсутності складу вказаних злочинів та кваліфікації такої поведінки за ч. 1, ч. 2 або ч. 3 статей 176, 177 та 229 КК України.

Щодо першого питання, слід зазначити, що родовим об'єктом вказаних злочинів є відносини права на об'єкти інтелектуальної власності, тобто право автора, виконавця, винахідника (творців) на результат своєї інтелектуальної, творчої діяльності (об'єкт права інтелектуальної власності), а також інших осіб, яким належать особисті немайнові та (або) виключні майнові права на об'єкти інтелектуальної власності. Визначаючи особу, якій спричиняється шкода, неможливо лише зазначити, що ця особа є володільцем прав. Необхідно встановити та визначити володільцем прав саме на який об'єкт є особа, а також щодо порушення яких саме прав було вчинене посягання – особистих немайнових чи (та) виключних майнових прав інтелектуальної власності. Якщо для встановлення обставин першої групи органи досудового слідства та суду ще проводять певні дії, обумовлені окремими підставами кримінальної відповідальності за порушення авторського права і суміжних прав (ст. 176 КК України), прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію ІМС, сорт рослин (ст. 177 КК України) та прав на знак для товарів і послуг, фірмове найменування, кваліфіковане зазначення походження товару (ст. 229 КК України), то стосовно другої групи дослідження не проводяться взагалі.

Визначаючи суспільно небезпечні наслідки у виді завдання матеріальної шкоди у значному розмірі, М. І. Хавронюк зазначає, що матеріальна шкода включає як пряму дійсну шкоду, так і втрачену вигоду. На його думку, заподіяння шкоди діловій репутації суб'єкта господарювання на кваліфікацію ст. 229 КК України не впливає, однак може враховуватися при призначенні покарання [8, с. 574]. В. М. Киричко та О. І. Перепелиця наголошують, що під матеріальною шкодою слід розуміти збитки, завдані суб'єкту права інтелектуальної власності: 1) втрату або пошкодження майна; 2) витрати, які зазначений суб'єкт здійснив або мусить здійснити для відновлення свого порушеного права; 3) неодержані доходи, які суб'єкт міг реально одержати за звичайних обставин, якби його право інтелектуальної власності не було порушено [4, с. 322].

У зв'язку з наведеним, перш за все слід звернути увагу на невідповідність термінологічного визначення шкоди у чинному кримінальному та цивільному законодавстві України. КК України не тільки щодо кримінальних правопорушень, які розглядаються, а і в інших випадках використовує термін «завдало матеріальної шкоди». Разом з тим,

чинне цивільне законодавство нашої держави взагалі не містить визначення терміну «матеріальна шкода», а відповідно до ст. 22 Цивільного кодексу України [12] (далі – ЦК України) визначає таку категорію як «збитки», застосовуючи у ч. 4 цієї статті визначення «шкода» як синонім «збитків». Саме тому наслідки у статтях 176, 177 та 229 КК України слід розглядати у такому їх визначенні: «…якщо це завдало збитків у значному, великому або особливо великому розмірі». Тому слід погодитися з визначенням В. Д. Гулкевича, що під матеріальною шкодою необхідно розуміти вартість порушеного права володільця прав на об'єкт інтелектуальної власності [2, с. 10], доповнивши його тим, що така вартість полягає у доході, який цей володілець права на об'єкт інтелектуальної власності міг би реально одержати за звичайних обставин, якби його право не було порушене внаслідок вчинення злочину.

Водночас, у судовій практиці при визначенні розміру спричиненої шкоди, завданого контрафакцією, застосовуються підходи щодо автоматичного врахування вартості ліцензійних примірників носіїв відповідної інформації. А. В. Кирилюк зазначає, що за основу розрахунку розміру матеріальної шкоди необхідно брати суму упущеної вигоди, оскільки особа, яка порушує авторське право і суміжні права, не є первинним правовласником об'єкта інтелектуальної власності і не може завжди розпоряджатися правами автора, і тому взяття за основу розміру вартості набуття прав на відповідні об'єкти авторського права і суміжних прав не є справедливим розрахунком по відношенню до правопорушника [3, с. 150].

В. Березанська наголошує, що у правоохоронних органів відсутні відомості щодо розміру отриманого доходу порушником, тому розмір майнової шкоди, завданої правовласнику незаконним відтворенням примірників комп'ютерних програм, необхідно визначати з розрахунку вартості ліцензійних примірників комп'ютерних програм на внутрішньому ринку України станом на дату скоєння правопорушення [1]. Але відсутність відомостей у правоохоронних органів щодо певного факту або обставин за будь-яких умов не може впливати на більш сувору кваліфікацію дій особи, а навпаки, є ознакою, що повинна трактуватися на користь такої особи [6, с. 519]. Превалююча натепер думка, що розмір шкоди має розраховуватись правовласником або його представником, виходячи з вартості примірників комп'ютерних програм, аналогічних виявленим у правопорушника, є неприпустимим через його характеристику як ознаки складу відповідного злочину.

Визначення суспільно небезпечних наслідків злочинів, передбачених статтями 176, 177 та 229 КК України, також пов'язано з вирішенням ще одного питання – визначенням виду прав інтелектуальної власності, порушення яких може заподіяти матеріальну шкоду. Як зазначалося, право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) виключні майнові права інтелектуальної власності (ч. 2 ст. 418 ЦК України). О. О. Коваленко [5, с. 154–156], В. Д. Гулкевич [2, с. 10] та А. С. Нерсесян [9, с. 87] вважають предметом злочину, передбаченого ст. 176 КК України, лише майнові права авторів і володільців суміжних прав. Водночас, враховуючи сутність суспільно небезпечних наслідків посягань на результати творчої діяльності й засоби індивідуалізації, та визначивши, що їх можуть утворювати як реальні збитки, так і упущена вигода, такі підходи потребують перегляду.

Вказане твердження обумовлено перш за все розвитком законодавства України щодо зазначеного питання. ЦК України не лише зберіг спосіб захисту цивільних особистих прав, визначених Законом України від 6 травня 1993 року № 3188-XII «Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій» [10], а й закріпив такий спосіб захисту цивільних особистих прав як компенсацію моральної шкоди. Згідно з постановою Верховного суду України від 31 березня 1995 року № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [11], під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

За загальним правилом, право на компенсацію моральної шкоди повинне мати необхідну кваліфікуючу ознаку – порушення немайнових прав або свобод. Виходячи з того, що такі права або свободи не можуть бути відчужені чи передані іншим особам, вони не можуть виступати предметами угод чи договорів, а обставини, що випливають зі спричинення моральної шкоди, у більшості випадків виникають за відсутності між сторонами цивільно-правових договірних відносин [13, с. 88]. Наприклад, у разі вчинення плагіату, який є порушенням особистих немайнових прав інтелектуальної власності.

Також слід зазначити, що відповідно до чинного законодавства, моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб, тобто її розмір може бути вирахуваний у НМДГ, кількісний

показник яких і складає визначення значного, великого або особливо великого розміру матеріальної шкоди як суспільно небезпечного наслідку, передбаченого статтями 176, 177 та 229 КК України. Крім того, ч. 3 ст. 23 ЦК України не встановлює будь-яких обмежень максимального розміру грошового відшкодування моральної шкоди, а лише зазначає, що він визначається судом залежно від характеру правопорушення, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості реалізації своїх прав, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності та справедливості, тобто розмір відшкодування повинен бути адекватним нанесеній моральній шкоді.

Безумовно, порушення виключно і тільки особистих немайнових прав на об'єкти інтелектуальної власності і за ступенем суспільної небезпеки такого посягання, і за розміром спричиненої шкоди не може розглядатися як ознака будь-якого складу злочину у сфері інтелектуальної власності. Але зазначене порушення особистих немайнових прав на об'єкти інтелектуальної власності може та повинно враховуватися при визначенні характеру і ступеня суспільної небезпечності вчиненого діяння, одночасно з порушенням майнових прав інтелектуальної власності, тобто мати комплексний характер.

На підставі викладеного можна дійти таких висновків:

1. Об'єктивна сторона кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності, які натепер передбачені статтями 176, 177, 229, 231 та 232 КК України, встановлює як обов'язкову ознаку настання суспільно небезпечних наслідків, пов'язаних зі спричиненням шкоди певного виду та розміру. Такий вид та розмір шкоди не тільки є невід'ємною підставою кримінальної відповідальності, а й слугує критерієм її диференціації.

2. Вирішення кримінально-правових питань, пов'язаних з визначенням наявності суспільної небезпеки, законодавцем визначається загроза суспільству у цілому, державі як виразнику його інтересів шляхом формулювання певного виду та розміру шкоди, яка спричиняється конкретному володільцеві певних прав на об'єкти інтелектуальної власності.

3. Дефініція, яка покладена в основу визначення суспільно небезпечних наслідків кримінальних правопорушень, передбачених статтями 176, 177 та 229 КК України, та полягає у заподіянні «матеріальної

шкоди» у значному, великому або особливо великому розмірі, не відповідає за визначенням та змістом положенням чинного цивільного законодавства України, що ускладнює застосування наведених норм правоохоронними та судовими органами.

4. Спричинення визначеного у законі розміру матеріальної шкоди шляхом заподіяння реальних збитків, у разі вчинення кримінальних правопорушень, передбачених статтями 176, 177 та 229 КК України, через специфіку права на об'єкти інтелектуальної власності та специфіку їх предметів, неможливо.

5. У разі вчинення кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності, матеріальна шкода певного розміру завдається володільцям прав на такі об'єкти шляхом позбавлення або обмеження їх можливості отримати доходи, які б вони реально могли одержати за звичайних обставин, якби їх право на відповідний об'єкт інтелектуальної власності не було порушене, тобто упущеною вигодою.

6. Існуючі натепер у судовій практиці підходи, відповідно до яких розмір шкоди має розраховуватись правовласником або його представником, виходячи з вартості примірників об'єктів інтелектуальної власності, аналогічних виявленим у правопорушника, є хибним та таким, що не відповідає положенням національного законодавства.

7. Для визначення розміру матеріальної шкоди, завданої володільцеві прав на об'єкти інтелектуальної власності, слід враховувати також і розмір грошового відшкодування моральної шкоди, яка завдана приниженням ділової репутації фізичної або юридичної особи, оскільки таке приниження спричиняє збитки у виді упущеної вигоди.

8. При встановленні суспільно небезпечних наслідків кримінальних правопорушень, передбачених статтями 231 та 232 КК України, що полягають у «істотній шкоді», слід враховувати сукупність як матеріальних збитків, так і моральної шкоди, а також шкоду організаційного або комбінованого характеру.

9. Для визначення суспільно небезпечних наслідків усіх кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності у КК України доцільно застосовувати категорії «значна шкода», «велика шкода», «особливо велика шкода», одночасно визначивши розмір (межі) шкоди з використанням універсальної одиниці НМДГ або іншого відповідного критерію, що засвідчує кількісні показники грошового еквіваленту.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Березанська В. Встановлення розміру матеріальної шкоди, завданої незаконним відтворенням примірників комп'ютерних програм. *Інтелектуальна власність* : наук.-практ. ж-л. 2010. № 12. URL : http://www.intelvlas.com.ua/consultation/miscellaneous/1630/.

2. Гулкеви В.Д. Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В. Д. Гулкевич ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2008. 20 с.

3. Кирилюк А. В. Кримінально-правові проблеми охорони авторських прав в мережі інтернет. *Часопис цивілістики*. Вип. 27. С. 149–153. URL : http://chascyvil.onua.edu.ua/index.php /chc/article/download/223/131/.

4. Киричко В. М., Перепелиця О. І. Злочини у сфері господарської діяльності за Кримінальним кодексом України та в судовій практиці : наук.-прак. коментар ; за заг. ред. В. Я. Тація. Харків : Право, 2010. 784 с.

5. Коваленко А. А. Уголовно-правовая охрана авторских и смежных прав : дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Москва, 2001. 202 с.

6. Кочура А. В. Принцип верховенства права як базовий принцип кримінального процесу. *Форум права*. 2010. № 4. С. 516–521. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2010_4_81.

7. Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 № 2341-III. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text.

8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Грищук [та ін.] ; за ред. М. І. Хавронюка. 3-тє вид., перероб. та доп. Київ : Атіка, 2003. 1054 с.

9. Нерсесян А. С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності : монографія. Хмельницький : Хмельниц. ун-т управління та права, 2010. 192 с.

10. Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій : Закон України від 06.05.1993 № 3188-XII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3188-12#Text.

11. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : постанова Верховного суду України від 31.03.1995 № 4. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text.

12. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 № 435-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.

13. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. Москва : БЕК, 2000. 236 с.

УДК 343.846 (477)

Хряпінський Петро

ПОСТКРИМІНАЛЬНА ПОВЕДІНКА ЯК ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У статті досліджується посткримінальна поведінка як підстава звільнення від кримінальної відповідальності, що передбачено у спеціальних нормах Особливої частини КК України, й на цьому загалі виокремлюється загальна підстава звільнення від кримінальної відповідальності.

Ключові слова: *звільнення, посткримінальна поведінка, підстава, відпадіння суспільної небезпеки особи.*

The article examines postcriminal behavior as a ground for exemption from criminal liability, which are provided for in the special provisions of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, and this general basis distinguishes the general grounds for exemption from criminal liability.

Key words: *liberation, postcriminal behavior, base, falling public face of danger.*

В статье исследуется постпреступное поведение как основание освобождения от уголовной ответственности, предусмотренное в специальных нормах Особенной части УК Украины, и на этой основе выделяется общее основание освобождения от уголовной ответственности.

Ключевые слова: *освобождение, постпреступное поведение, основание, отпадение общественной опасности лица.*

Вступ. За два десятиріччя чинності Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК) кількість видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених у нормах Особливої частини КК збільшилася з 14 до 22 різновидів. Звільнення від кримінальної відповідальності, – це відмова 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 (далі – КПК) [1]. Цей напрямок розвитку кримінального законодавства, як здається, є перспективним та віддзеркалює європейський шлях гармонізації кримінального права, практичну реалізацію принципів гуманізму та економії кримінальної репресії. Кримінальна відповідальність та покарання як *«ultimo ratio»* (останній захід – *П.Х.*) впливу на особу, яка вчинила злочин, не завжди виконує завдання виправлення винного та запобігання вчиненню нових злочинів. В сучасних умовах глобалізації та ідеології постмодерну принцип невідворотності кримінальної відповідальності у європейському

та світовому правовому просторі зазнає раціональної модифікації. Відтак кримінально-правова доктрина виявляє зростаючий інтерес до законодавства України про кримінальну відповідальність та практики його застосування в частині дослідження приписів щодо формулювання змісту позитивної посткримінальної поведінки особи та звільнення її від кримінальної відповідальності за певних підстав. Проблематиці посткримінальної поведінки та звільнення від кримінальної відповідальності присвятили свої дослідження такі вітчизняні правники як Ю.В. Баулін, О.Ф. Бантишев, В.І. Борисов, Г.Б. Віттенберг, А.А. Вознюк, О.М. Готін, М.Є. Григор'єва, Ю.В. Гродецький, О.О. Дудоров, О.О. Житний, О.С. Козак, О.М. Лемешко, А.А. Музика, О.В. Наден, Г.О.Усатий, В.П. Тихий, Н.Б. Хлистова, А.М. Ященко та інші. Серед іноземних дослідників, слід насамперед вказати Х.Д. Алікперова, Ю.В. Голіка, Л.В. Головка, В.С. Єгорова, В.О. Єлеонского, А.В. Єндольцеву, І.Е. Звечаровського, С.Г. Келину, В.В. Мальцева, О.З. Рибака, С.М. Сабаніна, Р.О. Сабітова та інших. Утім, відношення науковців до звільнення від кримінальної відповідальності варіюється від прийняття та пропозицій його поширення у законодавстві (Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.В. Сташис та ін.), до неприйняття та пропозицій відмовитися від нього на користь або звільнення від покарання, або заміни на процесуальну «відмову від кримінального переслідування» (О.П. Горох, Л.І. Хруслова, С.С. Яценко та ін.). Отже, актуальним є дослідження посткримінальної поведінки як підстави спеціального звільнення від кримінальної відповідальності й виокремлення на цій основі загальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності.

Основний зміст. Трендом розвитку кримінального права є значна кількість осіб, які здебільшого вперше вчинили злочини невеликої та середньої тяжкості та звільнені від кримінальної відповідальності [2, с. 289]. Так, за останні п'ять років кількість звільнених від кримінальної відповідальності відповідно складала: у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК) в 2015 р. – 1263, 2016 р. – 1072, 2017 р. – 1420, 2018 р. – 1811, 2019 р. – 1914 осіб; у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК) в 2015 р. – 3143, 2016 р. – 2902, 2017 р. – 3010, 2018 р. – 2980, 2019 р. – 3347 осіб; у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК) в 2015 р. – 630, 2016 р. – 457, 2017 р. – 428, 2018 р. – 367, 2019 р. – 375 осіб; у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК) в 2015 р. – 865, 2016 р. – 601, 2017 р. – 422, 2018 р. – 471, 2019 р. – 466 осіб [3, с. 50-52].

Досліджувані норми Особливої частини КК утворюють самостійний інститут звільнення від кримінальної відповідальності, своєрідність якого полягає у запобіганні вчиненню певного злочину із здійсненням, вказаної у законі, позитивної посткримінальної поведінки у вигляді: а) припиненням злочинної поведінки; б) добровільним повідомленням про злочин; в) самовикриттям у злочині; г) викриттям інших осіб, винних у вчиненні злочину; д) нейтралізацією, мінімізацією або відшкодуванням суспільно-небезпечних наслідків (податки, збори, обов'язкові платежі, фінансові санкції, пені тощо); е) вилученням з неконтрольованого обігу предметів зі спеціальним статусом обігу (носіїв державної таємниці, наркотичних засобів, психотропних речовин, зброї, бойових припасів тощо), а також є) загальним і спеціальним запобіганням вчиненню нових злочинів [4, с. 157]. Вочевидь кожний вид спеціального звільнення від кримінальної відповідальності має свої особливі обставини застосування. Обставини, від яких в тій чи іншій мірі залежить застосування звільнення від кримінальної відповідальності, однозначного вирішення у кримінально-правовій літературі не знайшли. Найбільшого поширення набуло їх визначення як «умов спеціального звільнення». Утім, деякі правники заперечують, так би мовити, «однолінійну систему» вищевказаних обставин та наголошують, що одні з них є більш значимі й виступають підставами спеціального звільнення, інші умовами або передумовами й мають порівняно меншу вагу [5, с. 59-61]. З останньою точкою зору слід погодитися з наступних міркувань. В доктрині кримінального права загальновизнаним є положення, що виникнення, зміна та припинення кримінально-правових правовідносин пов'язано із юридичними фактами. Юридичними фактами, що зумовлюють та трансформують зазначені відносини є значущі з точки зору закону про кримінальну відповідальність діяння, події та стани. Так, «підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом» (ч. 1 ст. 2 КК). Це положення КК, з одного боку, вказує на юридичний факт у виді вчинення суспільно-небезпечного діяння як на підставу виникнення кримінально-правових відносин, а з іншого, виключає його у якості юридичного факту зміни або припинення відносин між державою та особою, яка вчинила злочин. Логічно припустити, що після вчинення злочину має з'явитися інший за соціально-правовою якістю та спрямованістю юридичний факт, що трансформує відносини кримінальної відповідальності у відносини відмови держави від застосування щодо

особи, яка вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справ [6, с. 48-49].

Основною і єдиною групою юридичних фактів, що обумовлюють спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності, є позитивні посткримінальні діяння (поведінка) особи, що містять склад правомірної поведінки. Саме на цю обставину звертає увагу ВСУ у своїх постановах, наголошуючи, що підставою спеціального звільнення може бути виключно позитивна посткримінальна поведінка особи після вчинення злочину, що визначається та заохочується кримінально-правовими засобами (припинення злочинної діяльності, добровільне повідомлення про злочин, повернення майна, здобутого злочинним шляхом тощо) [7]. Слід зазначити, зазначені юридичні факти свідчить про повну або часткову втрату особою суспільної небезпечності та полягає у безумовній відмові від застосування обмежень прав і свобод особи, передбачених КК. Суспільна небезпечність особи, що була проявлена у злочині, повністю нейтралізується позитивною поведінкою особи, що робить безглуздим і недоречним реальне застосування кримінально-правового примусу. На припинення вчинення злочину, мінімізацію суспільно-небезпечних наслідків, відновлення порушених прав потерпілих, відшкодування завданих збитків, насамперед, спрямовується комплекс позитивної посткримінальної поведінки особи як підстави спеціального звільнення від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212 КК та ін.).

У зв’язку з викладеним не можемо погодитися з досить поширеною точкою зору, що підставою звільнення від кримінальної відповідальності, у тому числі й спеціального, виступає вчинення особою злочину, що має визначені кримінальним законом характеристики [8, с. 51] чи суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки складу злочину [9, с. 168]. Підставою звільнення від кримінальної відповідальності слід вважати головну обставину, що безпосередньо з необхідністю зумовлює досліджуване явище. Вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачений КК, як відомо, є підставою кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 2 КК). Відтак, один й той самий юридичний факт у вигляді «вчинення суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину» (злочину) не може бути одночасно двоєдиною підставою кримінальної відповідальності та звільнення від неї. На наш погляд, причина цього суперечливого погляду полягає у невизначеності

місця та значення певною сукупності обставин, що в тій чи іншій мірі обумовлюють спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності.

Перспективною у цьому напрямі є пропозиція Ю.В. Бауліна, О.В. Наден, М.Є Григор'євої та інших, які пропонують поділяти сукупність обставин звільнення від кримінальної відповідальності на передумови, підстави та умови [6, с. 72; 10, с. 91; 11, с. 141]. «Видається, – вказує Ю.В. Баулін, – що при дослідженні звільнення від кримінальної відповідальності слід виділяти передумови та підстави такого звільнення. Саме передумови, а не умови (оскільки умова – це певні вимоги, з яких слід виходити, вимога, пред'явлена однією з сторін, а передумова – це щось, що передує розглядуваному явищу, без наявності чого розглядуване явище не існувати тощо), та підстави (як причини, достатні природи, що оправдовують щось). Можна вважати, що новий КК України містить достатньо вказівок стосовно визначення передумов та підстав звільнення від кримінальної відповідальності» [6, с. 72].

Передумовою спеціального звільнення від відповідальності є вчинення особою закінченого злочину безпосередньо вказаного у нормі Особливої частини КК. Законодавець вдається до трьох технічних прийомів визначення передумов спеціальних видів звільнення: а) прямо вказує на такі злочини, скажімо, передумовою звільнення за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, згідно ч. 3 ст. 263 КК, є вчинення одного із злочинів, передбачених ч. 1, ч. 2 ст. 263 КК (аналогічно – ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 401 КК); б) безпосередньо прописує зміст злочинних дій, наприклад, у ч. 2 ст. 111 КК передумовою звільнення вказано, якщо особа на виконання завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинила (аналогічно – ч. 3 ст. 175, ч. 5 ст. 321, ч. 5 ст. 354, КК); в) комбінує перший і другий варіанти, скажімо, за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань або участь у їх діяльності у ч. 6 ст. 260 КК, та вчинення одного зі злочинів, що передбачені ч. 1 та ч. 2 ст. 260 КК (аналогічно – ч. 2 ст. 114, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311 КК).

Підставою звільнення від кримінальної відповідальності є суспільно-корисне діяння, що містить склад правомірної поведінки. Воно є тим юридичним фактом, що змінює основне кримінально-правове відношення, котре виникає між державою, в особі відповідних уповноважених органів, і особою, що вчинила злочин, на похідне, вторинне заохочувальне

кримінально-правове відношення. Змістом останнього є правомірна поведінка у вигляді елементів дійового каяття та інших, визначених КК, суспільно-корисних діянь. Закон визначає конкретний зміст зазначеного діяння (дії або бездіяльності), що утворюють підставу звільнення від відповідальності. В ч. 3 ст. 175 КК вказується тільки одне діяння – виплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати громадянам, в ч. 3 ст. 263 КК, – добровільна здача органам влади зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв. В абсолютній більшості заохочувальних норм може міститися два або три діяння. Так, для звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 307 КК особа має добровільно здати наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказати джерело їх придбання або добровільно здати наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги і сприяти розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом. Відтак позитивна посткримінальна поведінка виступає єдиною, законною, необхідною та достатньою підставою звільнення від кримінальної відповідальності.

Нерідко у дослідженнях звільнення від кримінальної відповідальності поняття підстави звільнення взагалі відсутнє. Так, С.С. Яценко виокремлює лише умови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, якими вважає вчинення злочину вперше, вчинення злочину невеликої тяжкості, особа після вчинення злочину щиро покаялась, активно сприяла розкриттю злочину, повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду [12, с. 99]. А.О. Пинаєв вважає, що ряд умов звільнення від кримінальної відповідальності у сукупності формують його підставу [13, с. 318]. У зв'язку із позначенням юридичних фактів, що виступають підставами звільнення, на наш погляд, потребує осмислення категорія «загальної підстави» звільнення від кримінальної відповідальності. Найбільше розповсюдження має погляд, що загальною підставою звільнення від кримінальної відповідальності виступає «невеликий ступінь суспільної небезпечності злочину та особи, що його вчинила» [14, с. 49; 15, с. 185]. Натомість, таке визначення більше відповідає так званим загальним видам звільнення від кримінальної відповідальності й «не спрацьовує» щодо спеціального звільнення, що передбачається у нормах Особливої частини КК. На відміну від загальних видів звільнення, які можливі у випадках вчинення злочинів невеликої або необережних злочинів середньої тяжкості (ст.ст. 45, 46 КК), а також будь-

яких злочинів невеликої та середньої тяжкості (ст.ст. 47, 48 КК), спеціальні види звільнення мають своїми передумовами вчинення особливо тяжких, тяжких, злочинів середньої тяжкості, а також злочинів невеликої тяжкості. В.С. Єгоров загальною підставою звільнення від кримінальної відповідальності визначає «відпадіння або суттєве зменшення суспільної небезпечності злочинного діяння або особи, яка його вчинила». Поряд з тим, цей правник виокремлює безпосередні підстави звільнення як «передбачені законом фактичні обставини, наявність яких робить недоцільним застосування до особи, яка вчинила злочин, негативних кримінально-правових наслідків» [16, с. 86-87]. У цьому визначенні, насамперед, викликає незгоду теза про можливість з часом відпадіння або суттєве зменшення суспільної небезпечності діяння. Суспільна небезпечність злочину є об'єктивною категорією, що відображає фактичну шкідливість того чи іншого діяння для об'єктів кримінально-правової охорони. Якщо кримінальна протиправність та караність діяння зберігаються у часі на момент здійснення позитивної посткримінальної поведінки, то, як уявляється, суспільна небезпечність вчиненого діяння змінюватися не може. Вона є зафіксованою у конкретних об'єктивних та суб'єктивних обставинах вчиненого злочину. У зв'язку з цим слід погодитися з Е.Т. Борисовим, який зазначає, що відпадіння суспільної небезпечності діяння відповідає природі звільнення від кримінальної відповідальності, адже, оскільки діяння втратило суспільну небезпечність, найважливішу, визначальну ознаку злочину, воно перестало бути діянням, що містить всі ознаки злочину [17, с. 101]. Відпадіння суспільної небезпечності діяння, у свою чергу, свідчить про відсутність підстав кримінальної відповідальності, а отже, природно зникає питання щодо звільнення від неї.

Г.Б. Віттенберг, який один з перших комплексно дослідив інститут звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, загальною підставою звільнення від кримінальної відповідальності вважав «можливість виправлення особи без застосування заходів кримінального покарання, невелику суспільну небезпечність злочину та невелику суспільну небезпечність винної особи» [18, с. 166]. Про можливість «виправлення особи без застосування кримінально-правових заходів», «недоцільність реалізації кримінальної відповідальності» або «виправлення особи без засудження та застосування покарання» як загальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності вказують

А.В. Єндольцева, О.О. Житний, О.С. Козак [19, с. 52; 20, с. 55; 21, с. 25] та інші правники. У цих визначеннях загальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності викликає незгоду використання поняття «виправлення особи», що є більш характерним для інституту звільнення від кримінального покарання або його відбування [22].

Найбільш раціональним визначенням загальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності вважаємо втрату особою суспільної небезпеки внаслідок позитивної посткримінальної поведінки. У зв'язку з чим відпадає необхідність у застосуванні до неї заходів кримінальної відповідальності. Суспільна небезпека особи є тією об'єктивною категорією, яка під впливом об'єктивних чи суб'єктивних обставин має зазнавати певних змін. Так, якщо особа, що здійснила посткримінальну поведінку з відновлення первинного (дозлочинного) стану об'єктів кримінально-правової охорони (виплатила заробітну плату, стипендію, пенсію чи інші виплати; сплатила податки, збори, інші обов'язкові платежі, а також відшкодувала шкоду завдану державі їх несвоєчасною сплатою; здала органам влади зброю, бойові припаси або вибухові пристрої тощо) вочевидь втрачає суспільна небезпечність, що зумовлена вчиненим злочином.

Всі види спеціального звільнення від кримінальної відповідальності є безумовними. Тобто на особу, що звільняється за цих обставин у майбутньому не покладається ніяких правових обов'язків. Більш того, особа, яка була звільнена від кримінальної відповідальності на підставах, передбачених у нормах Особливої частини КК, за своїми правовим статусом є такою, що взагалі раніше не вчиняла ніяких злочинів. А будь-який вчинений нею новий злочин є вчиненим вперше. Зазначена позиція знаходить своє закріплення у чинному КК. Так, згідно ч. 1 ст. 33 КК злочин, за вчинення якого особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, не враховується при сукупності злочинів. У відповідності до ч. 1 ст. 88 КК оскільки щодо них обвинувальний вирок не постановлюється, то звільнені від кримінальної відповідальності особи не мають судимості.

Висновки. Позитивна постримінальна поведінка виступає *єдиною, законною, необхідною та достатньою* підставою будь-якого звільнення від відповідальності, що передбачено в Особливій части КК. Загальною ж підставою звільнення від кримінальної відповідальності є відпадіння суспільної небезпечності особи, що вчинила злочин, що виникає у

результаті позитивної посткримінальної поведінки. Виокремлення загальної підстави має гносеологічне та системоутворююче кримінально-правове значення, надає законодавцю орієнтири у визначенні комплексу безпосередньої позитивної посткримінальної поведінки в Особливій частині КК.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12. *Інформаційний сервер Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05#Text
2. Сташис В.В., Тацій В.Я. Концептуальні положення і система чинного Кримінального кодексу України. *Проблеми законності*. 2009. № 10. С. 278-290.
3. Кримінально-правове регулювання в Україні: реалії та перспективи (аналітичні матеріали) / М.В. В'юник, М.В. Карчевський, О.Д. Арланов; упор.: Ю.В. Баулін. Харків: Право, 2020. 212 с.
4. Хряпінський П.В. Спеціальне звільнення від відповідальності у кримінальному праві та законодавстві України : навч. посібн. Запоріжжя: ЗНУ. 2011. 270 с.
5. Баулин Ю.В., Орлов П.И., Перепелица А.И. Уголовная ответственность за незаконное обращение с наркотическими средствами: учеб. пособ. Киев: УКМ ВО при Минвузе УССР, 1988. 80 с.
6. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: моногр. К.: Атіка, 2004. 296 с.
7. Див.: Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4; Про судову практику у справах про хабарництво : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5. *Інформаційний сервер Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua /laws/show/v0004700-02#Text
8. Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности: моногр. М.: Наука, 1974. 232 с.
9. Дрьомов С.В. Проблемні питання визначення підстав та умов звільнення від кримінальної відповідальності. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення*: матер. міжн. наук.-практ. конф. (Львів, 13-15 квітня 2007 р.). Львів: Львів держ. ун-т внутр. справ, 2007. С. 166-169.
10. Наден О.В. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: моногр. Харків: Право, 2003. 224 с.
11. Григор'єва М.Є. Звільнення від кримінальної відповідальності у злочинах проти особистої волі людини у зв'язку з дійовим каяттям. *Злочини проти особистої волі людини*: збірн. мат. міжн. наук.-практ. сем. (Харків, 19-20 вересня 2000 р.) /

Ред.кол. В.В. Сташис (гол. ред.) та ін. Харків: Книжкове видавництво «Лествиця Марії», 2002. С. 141-143.

12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С.Яценко. К.: А.С.К., 2006. 848 с.

13. Пинаев А.А. Уголовное право Украины. Общая часть: учеб. пособ. Харьков: Харьков юридический, 2005. 664 с.

14. Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности: моногр. М.: Наука. 1974. 232 с.

15. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика :моногр. 2-е изд., перер. и доп. М.: Изд-во НОРМА, 2000. 400 с.

16. Егоров В.С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности: моногр. М.: Моск. психол.-социал. ин-т. 2002. 279 с.

17. Борисов Э.Т. Основания, предпосылки и условия освобождения от уголовной ответственности. *Утверждение социальной справедливости: криминологический и уголовно-правовой моменты* : сборн. матер. науч.-практ. конф. Иваново: Иван. гос. ун-т. 1989. С. 98-102.

18. Виттенберг Г.Б. Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия : науч. издан.. Иркутск: Изд-во Иркутск. гос. ун-та. 1970. 223 с.

19. Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: Проблемы и пути их решения : моногр. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право. 2004. 231 с.

20. Житний О.О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : моногр. Харків: Вид-во націон. ун-ту внутр. Справ. 2004. 152 с.

21. Козак О.С. Ефективність звільнення від кримінальної відповідальності в Україні : моногр. / За ред. О.М. Бандурки. К.: Освіта України, 2009. 204 с.

22. Хряпінский П.В. Сучасні кримінально-правові проблеми звільнення від покарання та його відбування : рецензія на монографію Гороха О.П. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2019. № 1. С. 212-214. URL: http://lsej.org.ua/1_2019/60.pdf

УДК 343. 9

Юзікова Наталія

Пам'яті друга, вченої, чарівної жінки,
чиє життя було присвячено людям –
Денисовій Тетяні Андріївні присвячується

СПЕЦІАЛЬНІ ОБМЕЖЕННЯ, ЗАБОРОНИ ТА ІНШІ ПРЕВЕНТИВНІ ЗАХОДИ – ЕФЕКТИВНИЙ АРСЕНАЛ У ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

У статті дано характеристику антикорупційних заходів, що запроваджено в Україні. Проведено порівняльний аналіз превентивних заходів спрямованих на запобігання корупції та формування антикорупційної моделі поведінки в зарубіжних країнах. Об'єктом кримінологічного аналізу стали країни, що характеризуються підвищеним рівнем ефективності протидії корупції (Данія, Люксембург, Нова Зеландія, Норвегія, Нідерланди, Фінляндія). Ефективність дії антикорупційних превентивних заходів в розвинутих країнах обумовлена: по-перше, сформованою загальнодержавною політикою нетерпимості корупції; по-друге, створенням належних умов для ефективного виконання своїх службових обов'язків.

Ключові слова: *корупція, фінансова прозорість, неправомірна вигода, соціальні гарантії, виправлення порушень.*

The article describes the characteristics of anti-corruption measures that are provided for in Ukraine. A comparative analysis of preventive measures to prevent corruption and the formation of an anti-corruption model of to behavior in foreign countries is carried out. The objects of criminological analysis were countries that are characterized by an increased level of efficiency in combating corruption (Denmark, Luxembourg, New Zealand, Norway, the Netherlands, Finland). The effectiveness of anti-corruption preventive measures in developed countries is due to: first, the national policy of intolerance of corruption; secondly, by creating conditions for the effective performance of their official duties

Keywords: *corruption, financial transparency, unlawful benefit, social guarantees, correction of violations.*

В статье дана характеристика антикоррупционных мер, которые предусмотрены в Украине. Проведен сравнительный анализ превентивных мер по предупреждению коррупции и формированию антикоррупционной модели поведения в зарубежных странах. Объектом криминологического анализа стали страны, которые характеризуются повышенным уровнем эффективности противодействия коррупции (Дания, Люксембург, Новая Зеландия, Норвегия, Нидерланды, Финляндия). Эффективность действия антикоррупционных превентивных мер в развитых странах обусловлена: во-первых, сложившейся общегосударственной политикой нетерпимости коррупции; во-вторых, созданием условий для эффективного выполнения своих служебных обязанностей.

Ключевые слова: *коррупция, финансовая прозрачность, неправомерная выгода, социальные гарантии, исправление нарушений.*

З метою запобігання корупційним проявам, у законодавстві України запроваджено низку превентивних заходів, які за своїм змістом є спеціальними обмеженнями та заборонами на здійснення службовими, посадовими особами певних видів поведінки. Крім того, нормативно закріплено обов'язок щодо інформованості, розуміння і дотримання комплексу обмежень у своїй професійній та повсякденній діяльності. Також законодавчо визначено низку вимог і процесуальних механізмів, спрямованих на запобігання корупції. Системне застосування розроблених інструментів становлять специфічний комплекс антикорупційних механізмів, що виступають в якості бар'єрів на шляху вчинення посадовими особами корупційних правопорушень.

Першим елементом у структурі антикорупційних превентивних заходів виступає обмеження щодо використання свого службового становища, що полягає у неможливості здійснення діяльності всупереч публічним інтересам з метою задоволення власних потреб. У національному законодавстві закріплено загальний механізм такої заборони. Поряд з цим, наявний перелік моделей неналежної поведінки (який не є вичерпним, а лише містить основні види ситуацій, з якими можливо стикнутися на практиці) виступає основою прийнятної поведінки на службі і в побуті. Встановлюється заборона на використання своїх посадових функцій, а також, отриманих у зв'язку із своїм статусом можливостей з метою отримання неправомірної вигоди або у зв'язку з прийняттям обіцянки чи пропозиції такої вигоди для себе або інших осіб.

Наступним є обмеження, що стосується суміщення і сумісництва. Зауважимо, що суб'єктне коло має обмежений характер, оскільки воно стосується виключно осіб, які займають посади в органах державної влади та місцевого самоврядування.

Третім елементом є встановлення обмеження щодо отримання подарунків чи пожертв шляхом визначення чітких критеріїв, які висуваються до отримання подарунків. При цьому, у ст. 23 Закону України «Про запобігання корупції» визначено, що таке обмеження не поширюється на випадки, коли такі подарунки даруються близькими особами або одержуються посадовою особою в якості загальнодоступних знижок на товари і послуги, а також інші виграші, призи, премії чи бонуси. Також, у ч. 2 ст. 23 визначено, що ці правила не розповсюджуються на випадки, коли подарунки відповідають загальноприйнятим уявленням про гостинність, а також у випадках, коли вартість таких подарунків не перевищує одного прожиткового мінімуму для працездатних осіб,

встановленого на день прийняття подарунка одноразово, а сукупна вартість таких подарунків, отриманих від однієї особи чи групи осіб на протязі календарного року, не має перевищувати двох прожиткових мінімумів, встановлених для працездатної особи на 1 січня того року, в якому прийнято подарунок [1].

Ще одним елементом у структурі антикорупційних превентивних заходів є встановлення обмежень стосовно спільної роботи близьких осіб. Зазначене обмеження реалізується шляхом встановлення заборони перебування у прямому підпорядкуванні близьких осіб. Воно, як правило, реалізується у процесі проходження кандидатом на посаду спеціальної перевірки.

Потрібно звернути увагу на такий превентивний захід як встановлення обмежень, навіть після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави чи в органах місцевого самоврядування. Такі обмеження закріплені у ст. 26 Закону України «Про запобігання корупції» та полягають, зокрема, у встановленні заборони на розголошення і використання інформації, яка стала особі відомою у процесі виконання нею своїх посадових обов'язків, з метою задоволення власних потреб; здійснювати представництво інтересів інших осіб на протязі року у державному органі чи органі місцевого самоврядування, з якого її було звільнено тощо [1].

Законом України «Про запобігання корупції» у системі заходів, що спрямовані на протидію антикорупційним проявам, передбачено алгоритм прийнятної поведінки при отриманні пропозиції неправомірної вигоди. Алгоритм дій охоплює: відмову від пропозиції; за можливості, ідентифікацію особи, яка висловила пропозицію з надання неправомірної вигоди; за можливості залучення свідків, у тому числі з кола співробітників; надання безпосередньому керівнику письмового повідомлення про факт отримання пропозиції неправомірної вигоди або керівнику органу, який спеціально уповноважений на протидію корупційним проявам [1].

Для вдосконалення механізму запобігання корупції в Україні та визначення кола ефективних превентивних заходів антикорупційного характеру доцільно проаналізувати зарубіжну практику у цій сфері. Коло країн, для об'єктивного аналізу, характеризується підвищеним рівнем ефективності запобіганню, протидії та боротьби із корупційними проявами.

Сьогодні, за даними Transparency International, найменш корумпованою визнано Данію, яка реалізує механізм запобігання корупції шляхом запровадження ефективних антикорупційних законодавчих норм та ініціатив. Додатково потрібно звернути увагу на те, що Данія з 2013 року посідає перше місце у рейтингу за індексом сприйняття корупції [2].

У Данії, формуючи національну політику запобігання корупції, усі великі підприємства запровадили принцип абсолютної нетерпимості, що полягали у повному несприйнятті хабарництва у межах власного підприємства, а також у процесі взаємодії із партнерами. Такі самі правила було запроваджено і в органах державної влади та місцевого самоврядування, зокрема, шляхом прийняття кодексів етики та честі чиновників, формування спеціальних контрольно-наглядових органів, пропаганди і підвищення громадянської ініціативи, забезпечення гласності і відкритості в органах державного управління. Додатково, Торговою радою Данії було розроблено достатньо ефективно антикорупційну стратегію, яка спрямована на забезпечення можливості отримання допомоги датським організаціям, які здійснюючи свою діяльність, зіткнулися із корупційними викликами.

У межах антикорупційної компанії в Дані також були запроваджені заходи карального характеру, що надавали можливість звільнити службовця, навіть у випадку наявності підозри у вчиненні корупційних діянь. Розроблено механізм неможливості уникнути сплати податків, оскільки всі фінансові операції є прозорими, а прибутки і витрати – відомими. Таким чином, приховати будь-які фінансові операції неможливо. Безперечно, ефективним інструментом у механізмі запобігання корупції у Данії є високий рівень соціального захисту державних службовців, який передбачає, зокрема, безоплатну медицину, освіту та інші соціальні гарантії [3].

На відміну від Данії, в Україні відсутні такі принципи як прозорість фінансових операцій, прибутків і витрат. Більш того, навіть у випадках наявності розбіжностей між доходами та витратами чиновника, який декларує свої доходи, що є неспіврозмірними до своїх витрат, службові особи не притягуються до відповідальності. А це в свою чергу, породжує безкарність і детермінує вчинення інших чи подальших корупційних діянь.

Порівнюючи соціальне забезпечення державних службовців у Данії та України, зазначимо наступне. Декларативно, Законом України «Про державну службу» передбачено соціальні гарантії державних службовців, проте, на практиці, навіть не забезпечується гідний рівень оплати праці, що

не дає змоги сподіватися вже на безоплатну медицину та інші соціальні виплати. Єдиною соціальною гарантією, яка реалізується по відношенню до українських державних службовців є безоплатна освіта, оскільки останні дійсно можуть навчатися на факультетах державного управління і адміністрування у вищих навчальних закладах України.

Специфікою запобігання корупції у Новій Зеландії є гнучке корпоративне управління та управління персоналом. У державі відсутні будь-які обмеження розмірів оплати праці. Розмір заробітної плати будь-якого чиновника напряму залежить від рівня його кваліфікації та результатів роботи, а рівень фінансування державної структури напряму залежить від рівня його роботи і ефективності [4].

Потрібно зазначити, що рівень оплати державних службовців є набагато вищим ніж у приватному секторі. До того ж, на відміну від України, у Новій Зеландії відсутнє таке обмеження як заняття підприємницькою діяльністю, проте воно є можливим виключно у випадку відсутності конфлікту інтересів та отримання попередньої згоди безпосереднього керівника. Вважаю, така практика є доцільною для запозичення в національну антикорупційну систему. Оскільки, коли, наприклад, у державного службовця є невелика крамничка – нічого поганого в цьому немає, якщо він сплачує податки та чесно веде свій бізнес [4].

Заслуговує на увагу система заходів запобігання корупції Фінляндії. Вона характеризується наступним: запровадження політичної, фінансової і кадрової незалежності судової системи; незалежність засобів масової інформації; прозорість і відкритість процесів прийняття рішень посадовими особами; мінімальний рівень втручання державних органів в економічний сектор; ефективна організація адміністративної системи, яка полягає у компактності, низькому рівні бюрократії, відсутності кастового поділу та сімейного підряду у певній сфері державного управління; високий рівень заробітної плати державних службовців, а також гарантування соціального пакету, який передбачає пенсійне забезпечення і вихідну допомогу, розмір яких визначається в залежності від вислуги років; моральне та психологічне налаштування суспільства, а також усіх посадовців у напрямку несприйняття корупційних діянь.

Потрібно звернути увагу, що у Фінляндії відсутні спеціалізовані нормативно-правові акти у сфері запобігання чи боротьби з корупцією. Також в країні немає спеціалізованих органів, діяльність яких прямо спрямована на протидію корупції. Корупцію прийнято розглядати в якості

однієї із складових частин кримінальної злочинності, положення стосовно якої існують у всіх галузях законодавства, у яких закріплюються норми про протидію хабарництву [3].

В Україні, на відміну від Фінляндії, прийнято цілу низку законодавчих актів, спрямованих на протидію корупції, створено значну кількість спеціалізованих антикорупційних структур, проте належного результату не отримано.

На особливу увагу заслуговує позитивний досвід запобігання корупційним проявам у Норвегії. У 1989 році було створено Норвезьке національне управління розслідування і кримінального переслідування злочинів у сфері економіки і навколишнього середовища. За своїм структурним підпорядкуванням вищезазначене управління увійшло до складу Національного директорату поліції. Поряд із проведенням слідчих дій, управління здійснює превентивну функцію, яка полягає у проведенні семінарів, конференцій, лекцій тощо, а також збирає інформацію про криміногенну ситуацію з метою організації боротьби проти корупційних діянь [5, с. 113-114]. Варто зазначити, що фактично у Норвегії, на відміну від України, не було створено спеціалізованого органу по боротьбі з корупцією, оскільки така функція покладається на державний орган, який здійснює діяльність у сфері економіки і навколишнього середовища.

Система заходів протидії та запобігання корупції у Нідерландах складається із наступних процедур та інституціональних інструментів: а) надання на постійній основі звітності, а також забезпечення гласності у питаннях, які стосуються випадків допущення корупційних діянь та обговорення їх наслідків, якими є покарання. Щороку на міністра внутрішніх справ покладається обов'язок стосовно доповіді парламенту про усі виявлені факти корупції, а також заходи, які вживаються стосовно покарання таких осіб. До того ж, така інформація, яка стосується корупції, підлягає в обов'язковому порядку оприлюдненню для населення за виключенням випадків, коли такі відомості стосуються системи національної безпеки держави; б) розробка системи моніторингу можливих ризиків виникнення корупції у державних та громадських організаціях, а також здійснення судового контролю за роботою осіб, які є співробітниками таких інституцій; в) формування системи прав і обов'язків посадових осіб, у яких визначається міра покарання за порушення посадової етики, а також вчинення корупції. Такою системою додатково передбачено і правила, спрямовані на виправлення допущених порушень; г) основною мірою покарання за вчинення корупційних діянь

виступає встановлення заборони працювати у державних інституціях, а також позбавлення усіх соціальних пільг, які гарантовані співробітникам державної служби, у тому числі, і пенсійного та соціального обслуговування.

В усіх державних інституціях, у тому числі й у міністерствах, діють служби внутрішньої безпеки, до посадових обов'язків яких належить проведення реєстрації та виявлення помилок чиновників, їх навмисних або випадкових порушень діючих правил і відповідних наслідків таких порушень. Натомість, у державних інституціях прийнято заохочувати позитивні дії службовців, тобто передбачено існування системи, яка надає чиновнику можливість зрозуміти, що йому буде вигідно і матеріально, і морально чесно виконувати свої обов'язки, аніж здійснювати корупційні діяння [6, с. 86].

Можна погодитись із думкою В. Литвиненко, який зазначив, що досвід Нідерландів є достатньо цікавим для України, на рівні із практикою Фінляндії [7, с. 179-180]. Для України не характерна прозорість державної служби, а також відсутні суб'єкти моніторингу за діяльністю державної служби, які б мали змогу ефективно виконувати свої обов'язки. Не дивлячись на те, що в Україні діє Національне агентство з питань запобігання корупції, його діяльність є неефективною. Навіть було висловлено позицію, що воно фактично «легалізує майно чиновників, яке могло бути нажито нечесно» [8]. Замість того, щоб забезпечити роботу ефективного механізму моніторингу державних службовців, в Україні приймаються нові нормативні документи, зокрема, процедура оцінки діяльності такої державної інституції (Про затвердження критеріїв та Методики проведення оцінювання ефективності діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції) [9]. Вважаю, це неефективний захід, який призведе до виникнення нових корупційних ризиків та значних витрат.

Люксембург має подібну до української практику залучення громадськості у процес запобігання і боротьби із корупцією, проте додатково має спеціальну систему захисту інформації. Тобто, передбачено, що будь-яка особа має можливість зателефонувати на гарячу лінію та повідомити про корупційне правопорушення і, при цьому, вона може залишитися анонімною [10].

Підсумовуючи досвід протидії корупційним ризикам та правопорушенням, можливо зробити висновок про те, що успіх зарубіжних країн полягає у створенні належних умов для забезпечення

життєдіяльності державних службовців як людини, а також сформованою цілісною і безкомпромісною політикою (на ментальному рівні населення) стосовно нетерпимості корупції. Також прозорість державної системи сприяє формуванню антикорупційної поведінки. При цьому, в окремих успішних країнах, з високим рівнем життя, достатнім рівнем соціального захисту не створено спеціалізованих органів та окремих антикорупційних норм і програм у напрямку запобігання таким явищам.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Про запобігання корупції: Закон України. URL: https://zakon.rada. gov.ua/ laws/ show/1700-18#Text (дата звернення 12.04.21)
2. Індекс сприйняття корупції. Transparency International. URL: http://cpi.ti-ukraine.org/#/. (дата звернення: 05.04.2021)
3. Звіт ЄС про корупцію. Брюсель. 2014. URL: https://ec.europa.eu/ commission/presscorner/detail/en/IP_14_86 (дата звернення: 26.01.2021)
4. Henderson, J., Cave S., Petrie M. (2003). National Integrity System: Country Study Report. New Zealand. URL: https://www.otago.ac.nz/ wellington/ departments/ publichealth/publications/index.html (дата звернення: 20.04.2021)
5. Дульський О.О.Зарубіжний досвід інституційного забезпечення боротьби з корупцією. Реалії і перспективи його впровадження в Україні. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 2012. №1 (27). С. 108-116.
6. Незнамова З.А. Понятие коррупции и коррупционных преступлений. *Международное сотрудничество в сфере борьбы с транснациональной преступностью и коррупцией*. 2000. № 1. С. 84-91.
7. Литвиненко В.І. Зарубіжний досвід організації та діяльності суб`єктів протидії корупції та можливості його використання в Україні. *Публічне право.* 2015. № 4. С. 175-181.
8. З такими темпами НАЗК перевірить всі декларації не раніше, ніж через 3600 років, – експерти. URL: https://rpr.org.ua/news/z-takymy-tempamy-nazk-pereviryt-vsi-deklaratsiji-ne-ranishe-nizh-cherez-3600-rokiv-eksperty/ (дата звернення: 20.04.2021).
9. Постанова Кабінету Міністрів Про затвердження критеріїв та Методики проведення оцінювання ефективності діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/458-2020-%D0%BF#Text (дата звернення: 20.04.2021).
10. Annex Luxembourg to the EU Anti-Corruption Report. URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_luxembourg_chapter_en.pdf (дата звернення: 20.04.2021).

УДК 343.222.4

Багіров Сергій

НЕОБҐРУНТОВАНЕ ВРАХУВАННЯ СУДОМ ОБСТАВИН, ЯКІ ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ ЗА НЕОБЕРЕЖНІ ЗЛОЧИНИ

У науковій статті доводиться, що характер наслідків і ознаки потерпілих осіб під час вчинення необережного злочину більшою мірою детерміновані ситуативними чинниками – місцем, часом і обстановкою вчинення злочину – аніж волею суб'єкта злочину. У необережних злочинах спостерігається певна диспропорція між психічним ставленням суб'єкта до свого діяння і наслідками необережної поведінки. З огляду на це, безумовне і «автоматичне» врахування судами деяких обставин, які обтяжують покарання, під час його індивідуалізації для суб'єкта необережного злочину сприймається як теоретично необґрунтоване.

***Ключові слова**: необережність, необережний злочин, потерпілий, індивідуалізація покарання, обставини, які обтяжують покарання.*

In the research paper it is grounded that the nature of the consequences and characteristics of the victims of a negligent crime are determined by situational factors – the place, time and circumstances of the crime – rather than the will of the subject of the crime. In negligent crimes, there is a certain disproportion between the mental attitude of the subject to his actions and the consequences of careless behavior. In view of this, the unconditional and "automatic" consideration by the courts of certain circumstances that aggravating the punishment during its individualization for the subject of a negligent crime is perceived as theoretically unfounded.

***Key words**: negligence, negligent crime, victim, individualization of punishment, circumstances that aggravating of punishment.*

В научной статье доказывается, что характер последствий и признаки потерпевших лиц во время совершения неосторожного преступления в большей мере детерминированы ситуативными факторами – местом, временем и обстановкой совершения преступления – нежели волей субъекта преступления. В неосторожных преступлениях наблюдается определенная диспропорция между психическим отношением субъекта к своему деянию и последствиями неосторожного поведения. На этом основании безусловный и «автоматический» учет судами некоторых обстоятельств, отягчающих наказание, во время его индивидуализации для субъекта неосторожного преступления воспринимается как теоретически необоснованный.

***Ключевые слова**: неосторожность, неосторожное преступление, потерпевший, индивидуализация наказания, обстоятельства, отягчающие наказание.*

Вступ. Під час здійснення захисту в суді осіб, які звинувачуються у вчиненні необережних злочинів, може трапитися ситуація, коли суд в процесі індивідуалізації покарання допускає неправильне тлумачення і неправильне застосування кримінального закону. Йдеться про врахування судом деяких обставин, що впливають на обтяження кримінального покарання. Наприклад, автор неодноразово спостерігав в обвинувальних вироках, постановлених у справах про необережні злочини, посилання на

п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України – «вчинення злочину щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, зокрема на недоумство, має вади розумового розвитку, а також вчинення злочину щодо малолітньої дитини або у присутності дитини». Передусім у вироках йшлося про врахування злочину, вчиненого щодо малолітньої дитини. Врахування цієї обставини впливало в підсумку на призначене особі покарання. З такою практикою українських судів складно погодитися. Видається, що вона певною мірою суперечить напрацюванням доктрини кримінального права. На думку автора, необхідно якнайшвидше привернути увагу до цієї проблеми. Її висвітлення може бути корисним в сучасних умовах реформування вітчизняного кримінального законодавства.

Основний зміст. Передусім необхідно зауважити, що під час вчинення необережних злочинів іноді трапляється заподіяння шкоди життю чи здоров'ю малолітніх осіб. Найбільш поширеними у правозастосовній практиці уже протягом тривалого часу залишаються необережні кримінальні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху, насамперед злочин, передбачений ст. 286 КК України «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами». Малолітні особи часто стають потерпілими у справах про наїзди на пішоходів, велосипедистів. Окрім цього, малолітні, які є пасажирами у транспорті, стають жертвами дорожньо-транспортних пригод, пов'язаних із зіткненнями транспортних засобів, їх перевертанням або наїздом на нерухому перешкоду – інший транспортний засіб, дерево, стовп тощо.

Під час вчинення злочинів проти безпеки виробництва малолітні рідше потерпають, ніж у справах, пов'язаних з дорожньо-транспортними пригодами. Видається, що це пов'язано зі специфікою виробничих процесів, в яких задіяні переважно особи віком від 18 років. Тим не менш і тут малолітні можуть постраждати, оскільки через особливості часу, місця або обстановки є дотичними до робіт з підвищеною небезпекою, користуються відповідними знаряддями, механізмами тощо. Розглянемо один з практичних прикладів і оцінимо міркування суду щодо індивідуалізації покарання.

Так, вироком суду П. визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 272 КК України у тому, що він відповідно до наказу <…> працюючи на посаді майстра РЕМ, будучи особою, яка зобов'язана дотримуватися правил безпеки під час виконання

робіт з підвищеною небезпекою на виробництві, у робочий час не виконав вимоги: ст. 14 Закону України «Про охорону праці»; пунктів <…> посадової інструкції майстра РЕМ; підпункту 5.2.1. пункту 5.2 Правил безпечної експлуатації електроустановок, затверджених наказом Державного комітету України по нагляду за охороною праці від 06.10.1997 року №257 (зі змінами, внесеними згідно з наказом Державного комітету України по нагляду за охороною праці від 25.02.2000 року за №26), який зареєстрований у Міністерстві юстиції України 13.01.1998 року за №11/2451; абзацу четвертого розділу першого Правил безпечної експлуатації електроустановок, затверджених наказом Державного комітету України по нагляду за охороною праці від 06.10.1997 року №257 (зі змінами, внесеними згідно з наказом Державного комітету України по нагляду за охороною праці від 25.02.2000 року за №26), який зареєстрований у Міністерстві юстиції України 13.01.1998 року за №11/2451 та пункту 12.420 нормативного документа «Технічна експлуатація електричних станцій і мереж. Правила», затвердженого наказом Міністерства палива та енергетики України № 296 від 13.06.2003 року; п.п. 1.7.71, 1.7.72, 2.3.16 Правил улаштування електроустановок, затверджених наказом Міністерства енергетики та вугільної промисловості № 476 від 21.07.2017 року в частині експлуатації кабелю з пошкодженою ізоляцією, що не виконувала своїх функцій та використанні оболонки футляру (труби), яка не мала захисних властивостей. На думку суду, порушення полягало у неусуненні працівником П. аварійних пошкоджень обладнання, зокрема в інженерних мережах кабельної лінії, неліквідації дефекту електрообладнання та неусунення невідповідності обладнання вимогам нормативних актів, оскільки не було вжито заходів до ліквідації аварійного пошкодження обладнання кабельної лінії, яка проходить через річку, що є порушенням правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою на кабельних лініях і діючих електроустановках. Ці порушення майстром П. правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою спричинили настання смерті малолітнього хлопчика внаслідок дії технічного електричного струму при спробі перейти потерпілим річку по двох металевих футлярах (металевих трубах), що слугували перехідним містком між берегами цієї річки, в яких були прокладені кабелі.

Під час обрання виду і розміру покарання обвинуваченому П. суд визнав обставиною, що обтяжує покарання, вчинення злочину щодо малолітнього.

З такою індивідуалізацією покарання складно погодитися. Врахування обставини, передбаченої п. 6 ч. 1 ст. 67 КК України («вчинення злочину щодо малолітньої дитини»), видається неправомірним і таким, що призводить до необґрунтованого обтяження покарання. Зазначене може бути підкріплене такими аргументами.

Індивідуалізація покарання, згідно з позицією Верховного Суду, це конкретизація виду і розміру міри державного примусу, який суд призначає особі, винуватій у вчиненні злочину, залежно від особливостей цього злочину та його суб'єкта [1].

Особливістю злочину, в якому звинувачують П., є його необережний характер. Певно, що немає сенсу вдаватися у дискусію щодо кримінально-правової характеристики змісту вини у цьому злочині. Так, автор цілком розуміє наявність спірних положень в теорії кримінального права щодо наявності змішаної вини у суб'єктивній стороні цього злочину. Існує позиція, згідно з якою правила безпеки можуть порушуватися суб'єктом умисно. Проте зміст вини суб'єкта в таких злочинах визначається передусім його необережним ставленням до наслідків, тому і весь злочин в цілому визнається теорією і судовою практикою як необережний.

Слова закону «вчинення злочину щодо малолітньої дитини» означають таке діяння суб'єкта злочину, вчиняючи яке, він розумів і сприймав факт заподіяння шкоди саме малолітній особі. Враховуючи те, що небезпечна ситуація склалася під впливом зовнішніх і певною мірою незалежних від поведінки П. обставин, а також те, що потенційної жертвою могли стати особи будь-якого віку (через той імпровізований місточок переходило річку багато місцевих мешканців), поставлення в провину П. смерті малолітньої дитини є відступом від принципу суб'єктивного інкримінування та спробою обґрунтувати обтяження відповідальності на підставі об'єктивного інкримінування. Нагадаю, що згідно з позицією доктринального тлумачення положень ст. 67 КК України, «якщо під час вчинення злочину суб'єкт не усвідомлював наявність обставини, передбаченої ч. 1 ст. 67 КК, то її врахування як такої, що обтяжує покарання, виключається» [2, с. 190].

Специфіка психічного ставлення суб'єкта до порушення правил безпеки і ймовірних наслідків у багатьох злочинах, що вчиняються через необережність, полягає в такому: суб'єкт може сприймати факт порушення ним правил безпеки (за наявності самовпевненості) або взагалі не сприймати цей факт (за наявності недбалості), але небезпека наслідків нейтралізується в свідомості винного розрахунком на їх відвернення

(самовпевненість) або взагалі не передбачається винним (недбалість). Отже, небезпека ймовірних наслідків ніби «вислизає» із свідомості такого суб'єкта, об'єктивно небезпечний характер поведінки суб'єктивно не сприймається, тому вести мову про конкретний адресат шкоди (наприклад, її заподіяння малолітній особі) взагалі є недоречним.

У низці злочинів, вчинених через необережність, суб'єкт не має можливості чітко усвідомлювати обсяг завданої шкоди, кількість і характеристики потерпілих осіб тощо. У зв'язку із цим сприймається як раціональна думка про те, що відповідальність за наслідки у багатьох необережних злочинах настає більшою мірою на підставі об'єктивного, аніж суб'єктивного інкримінування; причинний зв'язок між порушенням правил безпеки і настанням наслідків відіграє провідну роль, а вина – другорядну. За таких обставин додатково обтяжувати обсяг відповідальності суб'єкта необережного злочину через заподіяння ним шкоди особам, вікова характеристика яких взагалі не залежить від його поведінки, а їхня поява як потерпілих детермінована більшою мірою зовнішніми відносно суб'єкта злочину чинниками, видається необґрунтованим і недоцільним.

Автор сподівається, що ці проблеми залишаться в минулому за умови схвалення тієї редакції нового КК України, що міститься нині в проєкті [3]. Слід підтримати підхід робочої групи, реалізований у ст. ст. 2.1.9 і 2.1.10 проєкту. Відповідно до позиції розробників нового КК України низка ознак, що підвищуватимуть тяжкість вчиненого злочину на один або на два ступеня, стосуватимуться лише *умисних* злочинів:

«**Стаття 2.1.9. Ознаки складу злочину, які підвищують тяжкість злочину на два ступеня**

1. Ознаками складу злочину, які підвищують тяжкість умисного злочину на два ступеня, порівняно з базовим ступенем тяжкості злочину, є вчинення злочину:

а) щодо малолітньої особи;

б) загальнонебезпечним способом;

в) з використанням влади, службового становища, службових повноважень або пов'язаних з ними можливостей публічною службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище;

г) організованою групою осіб» [3].

Заслуговує також на підтримку позиція розробників щодо індивідуалізації покарання. Так, ст. 3.2.2 проєкту передбачає врахування обставин, які пом'якшують покарання за злочин та проступок. При цьому

представники робочої групи відмовилися від передбачення в майбутньому КК обставин, які обтяжують покарання за злочин, хоча і передбачили їх за проступок. Такий підхід є обґрунтованим, адже за умови ухвалення такої редакції нового КК України можна спрогнозувати, що в майбутньому істотно зменшиться рівень зловживань з боку суддів під час індивідуалізації покарання. Єдине, що хотілося б порадити розробникам: враховуючи висвітлену у цій публікації проблему необґрунтованості врахування обставин, що обтяжують покарання за необережні кримінальні правопорушення, частину 1 статті 3.2.3 проєкту КК України бажано доповнити словом «умисний» перед словом «проступок»:

Стаття 3.2.3. Обставини, які обтяжують покарання за проступок

1. Обставинами, які обтяжують покарання за *умисний* проступок, визнаються вчинення проступку… (далі за текстом).

Якщо залишити чинну редакцію ст. 3.2.3 проєкту КК України, ми знову зіткнемося у правозастосовній практиці з необґрунтованим врахуванням судами обставин, які обтяжують покарання за необережні проступки.

Висновки. Отже, характер наслідків і ознаки потерпілих осіб під час вчинення необережного злочину більшою мірою детерміновані ситуативними чинниками – місцем, часом і обстановкою вчинення злочину – аніж волею суб'єкта злочину. Здебільшого в необережних злочинах спостерігається певна диспропорція між психічним ставленням суб'єкта до свого діяння (тобто до порушення правил безпеки) і наслідками необережної поведінки. З огляду на це, безумовне і «автоматичне» врахування судами деяких обставин, що обтяжують покарання, під час його індивідуалізації для суб'єкта необережного злочину сприймається як теоретично необґрунтоване.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 01.02.2018 р. у справі № 634/609/15-к.

2. 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.

3. Текст проєкту нового кримінального Кодексу станом на 29.03.2021 р.: URL: https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code (дата звернення: 18.04.2021 р.).

УДК 343.2/.7

Василяка Олеся

СВОБОДА ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ДОБРОПОРЯДНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ У КОНКУРЕНТНИХ ВІДНОСИНАХ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Стаття присвячена дослідженню видового об'єкту злочинів, передбачених статтями 231, 232 КК України. Здійснено огляд сучасних проблем визначення видового об'єкту щодо цих злочинів. Доведено, що в якості видового об'єкту досліджуваних злочинів слід вважати групу однорідних суспільних відносин, що забезпечують свободу господарської діяльності та добропорядність суб'єктів господарювання у конкурентних відносинах.

Ключові слова: *кримінальне право, видовий об'єкт, комерційна таємниця, банківська таємниця.*

Article is devoted research of specific object of the crimes provided by items 231, 232 of Criminal Code of the Ukraine. The review of modern problems of determination of specific object concerning these crimes is performed. As a specific object of the investigated crimes, one should consider a group of homogeneous social relations that ensure freedom of economic activity and the integrity of business entities in competitive relations.

Key words*: criminal law, specific object, a trade secret, a bank secrecy.*

Статья посвящена исследованию видового объекта преступлений, предусмотренных статьями 231, 232 УК Украины. Осуществлен обзор современных проблем определения видового объекта по этим преступлениям. Доказано, что в качестве видового объекта исследуемых преступлений следует считать группу однородных общественных отношений, обеспечивающих свободу хозяйственной деятельности и добропорядочность субъектов хозяйствования в конкурентных отношениях.

Ключевые слова: *уголовное право, видовой объект, коммерческая тайна, банковская тайна.*

Вступ. Характерною ознакою ринкової економіки є конкуренція суб'єктів підприємницької діяльності на ринку товарів і послуг, успіх якої значною мірою залежить від здатності кожного з них зберігати в таємниці відомості про власну господарську та іншу діяльність.

Усе це підготувало ґрунт для виникнення інституту комерційної таємниці, який спочатку з'явився стихійно, а потім його правове закріплення знайшло відображення і в законодавстві України, зокрема у Кримінальному кодексі України, де у статтях 231, 232 встановлена відповідальність за незаконні дії щодо відомостей, які містять комерційну або банківську таємницю.

Різні аспекти проблеми кримінально-правової охорони комерційно цінної інформації з обмеженим доступом досліджувались вітчизняними фахівцями, зокрема П. П. Андрушком, В. Д. Гулкевичем, Б. В. Здравомисловим, А. М. Ковалем, С. Я. Лиховою, А. С. Нерсесяном, М. І. Хавронюком, С. О. Харламовою та іншими, але в сучасних умовах побудови цивілізованих ринкових відносин, забезпечення соціальної орієнтації економіки, інноваційного соціально-економічного розвитку ця проблематика набуває особливого значення, тому її наукова розробка не втрачає своєї актуальності.

Метою даної статті є розкриття проблеми видового об'єкту досліджуваних злочинів з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової науки.

Основний зміст. Крім вже традиційної трьохланкової систематизації об'єктів злочинів, по вертикалі, уже багато років виділяють і так званий видовий об'єкт злочину [1, с. 203–204]. Цей об'єкт у такій системі перебуває, умовно кажучи, між родовим і безпосереднім об'єктами. Видовий об'єкт містить у собі групу суспільних відносин, що за своїм обсягом менше, ніж група, що входить у родовий об'єкт злочинів, але більше, ніж ті суспільні відносини, на які посягають при вчиненні конкретного злочину. Поняття видового об'єкта дуже часто визначається як складова у загальній назві відповідної назви розділу Особливої частини. Це також використовується для подальшої систематизації суспільних відносин вже усередині кожного розділу Особливої частини.

Так, видовий об'єкт злочинів, передбачених статтями 231, 232 КК України варто розглядати як відносини в сфері охорони окремих елементів в системі господарської діяльності. З цього приводу представляють інтерес класифікації економічних злочинів, що наводяться у спеціальній вітчизняній літературі.

Професор Є. Л. Стрельцов вважає, що злочини у сфері підприємництва можуть бути поділені на: загальні та спеціальні злочини в підприємництві. Залежно від стадії підприємницької діяльності їх можна поділити на: злочини, які відбуваються на первісному етапі підприємництва; злочини, які відбуваються на етапі здійснення підприємницької діяльності; злочини, які відбуваються на етапі завершення підприємництва [2, с. 242–250].

У зв'язку із досліджуваним питанням, цікавою представляється класифікація, розроблена професором А. А. Аслахановим, в основу якої

покладений видовий об’єкт посягання: відносини виробництва; відносини обміну; відносини розподілу; відносини споживання [3, с. 27–28].

Вчений-правознавець Н. Н. Афанасьєв підрозділяє на сім груп усі злочини, що посягають на суспільні відносини, які регулюють: підприємницьку та іншу економічну діяльність юридичних осіб і інших господарюючих суб’єктів; кредитно-фінансову діяльність держави та господарюючих суб’єктів; монополію державного регулювання в певних сферах суспільних відносин; переміщення цінностей через митний кордон; порядок вирахування та сплати податків й інших платежів; процедуру банкрутства; сферу торгівлі та обслуговування населення [4, с. 290].

Професор П. П. Андрушко об’єктом господарських злочинів визначив правовідносини у сфері господарської діяльності, які становлять систему господарювання. Виходячи із цього, розділив злочини на шість груп: злочини, які посягають на встановлений порядок здійснення підприємницької діяльності і її окремих видів; злочини, які посягають на фінансову діяльність; злочини, які посягають на встановлений порядок виготовлення та використання документів у господарській діяльності; злочини, які посягають на встановлений порядок реалізації товарів і надання послуг; злочини, які посягають на свободу підприємницької діяльності; злочини, які посягають на відносини в сфері сільськогосподарського виробництва [5, с. 17].

Професор В. О. Навроцький під об’єктом даних злочинів розуміє систему господарювання України, яка складається з фактичної та функціональної сторони. Усі злочини він розділяє на три групи: посягання на інтереси споживачів; протидія законної підприємницької діяльності; порушення порядку заняття господарською діяльністю [6, с. 354].

Правознавець О. І. Перепелиця визначає об’єкт як систему суспільних відносин, які складаються у сфері економічної діяльності держави. Пропонована автором система виглядає в такий спосіб: злочини в сфері підприємницької діяльності; злочини, пов’язані із проявом монополізму й недобросовісної конкуренції; злочини у сфері фінансової діяльності держави; злочини в сфері торгівлі та обслуговування населення [7, с. 5–7].

Професор Ф. А. Лопушанський, визначаючи об’єктом злочинів суспільні відносини у сфері економіки, виділяє три комплекси суспільних відносин, взятих під охорону кримінальним правом: злочини, які посягають на валютно-фінансову систему держави; злочини, які посягають на встановлений порядок заняття підприємництвом і законні інтереси

підприємців; злочини, які порушують законні права споживачів [8, с. 16–22].

Вчений-правознавець О. Е. Радутний у своєму дослідженні, присвяченому аналізу кримінальної відповідальності за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю, обґрунтовує необхідність відокремлення видового об'єкта злочинів у сфері господарської діяльності, який розглядається у структурі родового об'єкта і співвідноситься з ним як частина з цілим. Одним із аргументів на користь цього, вважає дослідник, є природна взаємопов'язаність таких суспільних явищ як монополізм і конкуренція, які неможливо досліджувати окремо одне від іншого [9, с. 7].

Дослідниця С. О. Харламова вважає, що видовими об'єктами незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю, є суспільні відносини, що відповідають конкретним принципам здійснення економічної діяльності, до яких відносяться: свобода економічної діяльності, здійснення економічної діяльності на законних підставах, добросовісна конкуренція, добропорядність суб'єктів економічної діяльності, заборона злочинних форм поведінки в економічній діяльності [10, с. 10].

Висновки. В цілому погоджуючись з наведеними класифікаціями пропонуємо в якості видового об'єкту досліджуваних злочинів вважати групу однорідних суспільних відносин, що забезпечують свободу господарської діяльності та добропорядність суб'єктів господарювання у конкурентних відносинах.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Фролов Е. А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления. *Сборник научных трудов.* Выпуск 10. Свердловск : Свердловский юридический институт, 1969. С. 184–225.

2. Стрельцов Є. Л. Економічні злочини: внутрідержавні та міжнародні аспекти. Одеса: Астропринт, 2000. 476 с.

3. Аслаханов А. А. Проблемы борьбы с преступностью в сфере экономики (криминологический и уголовно-правовой аспекты): автореф. дис. на соискание науч. степени д-ра юрид. наук : Москва, 1997. 40 с.

4. Уголовное право. Особенная часть / Ветров Н. И. и др. ; под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. Москва : Новый Юрист, 1998. 300 с.

5. Андрушко П. П. Кримінальна відповідальність за порушення порядку здійснення господарської діяльності. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 288 с.

6. Навроцький В. О. Кримінальне право. Особлива частина: Курс лекцій. Київ : Знання, 2000. 771 с.

7. Перепелица А. И. Уголовная ответственность за хозяйственные преступления в сфере предпринимательской деятельности: Комментарий к действующему законодательству. Харьков : Рубікон, 1997. 105 с.

8. Боротьба з господарськими злочинами / [Коваленко О. І. та ін. ; відп. ред. Ф. А. Лопушанський. Донецьк, 1997. 160 с.

9. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розміщення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2002. 21 с.

10. Харламова С. О. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 20 с.

УДК 34 (3/9)

Мудриєвська Людмила

ЗАКОН ЯК СИСТЕМОУТВОРЮЧИЙ ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ ДЖЕРЕЛ ПРАВА В НАУКОВІЙ СПАДЩИНІ Ф.В.ТАРАНОВСЬКОГО

В статті розглядається позитивістській підхід до визначення видів і системи джерел права та його вплив на існуючі загальнотеоретичні погляди теоретиків та істориків права на сутність та фактори зміни системи джерел права залежно від соціальних і політичних факторів в різні історичні епохи в науковій спадщині Ф. В. Тарановського**.**

Ключові слова: *джерело права, звичай, закон природній і позитивний, договір.*

The article considers the positivist approach to defining the types and system of sources of law and its influence on the existing general theoretical views of theorists and historians of law on the essence and factors of change of the system of sources of law depending on social and political factors in different historical epochs in the scientific heritage of V. Taranovsky.

Key words: *source of law, custom, natural and positive law, contract.*

В статье рассматривается позитивистской подход к определению видов и системы источников права и его влияние на существующие общетеоретические взгляды теоретиков и историков права на сущность и факторы изменения системы источников права в зависимости от социальных и политических факторов в разные исторические эпохи в научном наследии Ф. В. Тарановского.

Ключевые слова: *источник права, обычай, закон природный и позитивный, договор.*

Вступ. Розглядаючи існуючі підходи до визначення джерел права, треба зауважити, що ця тематика не є спірною серед теоретиків права. Але, на нашу думку, зараз в історії людства простежуються кардинальні зміни у формуванні моральних засад його існування, що не може не відобразитися на розумінні сутності права та його ролі як головного соціального регулятора. Внаслідок цього можна казати про гіпотетичну зміну сутності системи джерел права при залишенні тих самих елементів, які зараз прийняті і визнані науковцями-правознавцями. Не може залишитися в тому вигляді і розуміння сутності джерел права та їх ролі у формуванні правових сімей і системи права. Тому, для більш всебічного розуміння сутнісних змін названих елементів не завадило б звернутися до аналізу наукових здобутків відомих вчених кінця XIX – початку XX сторіччя, які також опинилися на зламі юридико-правової парадигми в умовах революційно зміненого світу і затвердженні позитивістської концепції формування права. До кола прихильників юридико-позитивістської парадигми можна віднести Федора Васильовича Тарановського, якого історики права, в своїй більшості, відносять до юридичних позитивістів, що, на нашу думку, не відображає в повному обсязі багатогранності і різноманітності наукових інтересів цього вченого. Тож, вважаємо за необхідне розглянути вчення про джерела права і сутності закону в науковій спадщині цього автора і визначити положення його вчення, які допоможуть сучасним науковцям зорієнтуватися в безмежному океані змін, інформації і вибудовуванні особистої позиції з визначених проблем.

Основний зміст. Визначенню джерел права та їх сутності присвячені роботи Ф. В. Тарановського «Предмет і завдання так званої зовнішньої історії права», «Підручник енциклопедії права» та інші. У першій вищеназваній роботі він визначив існування внутрішньої і зовнішньої історії права, до якої саме і належить, на його думку, вчення про джерела права. У свою чергу, в зовнішній історії права він запропонував виділити дві самостійні частини: 1) вчення про джерела права; 2) вчення про пам’ятки права.

При дослідженні джерел права Федір Васильович пропонував використовувати історико-порівняльний метод і встановити систему джерел права, наголошуючи на тому, що велике значення має не тільки визначення джерел права, їх генези протягом розвитку людської історії, але і встановлення взаємозв’язку між різними елементами системи джерел права: «Завданням історичного вчення про джерела права повинно бути встановлення схеми джерел для кожного окремого періоду історії права,

що досліджується, та з'ясування їх взаємовідносин, тобто відносної сили та відносного об'єму дії кожного з них» [1, 2]. При цьому автор підкреслював наявність постійної внутрішньої структури джерел права, яка не зазнає суттєвих змін, хоча зв'язки між елементами цієї структури і змінюються. Тобто, запропоновано використовувати системно-структурний метод дослідження: «Сама схема джерел права в кінцевому підсумку і в основних рисах залишається однаковою для усіх періодів, упродовж відомого нам так званого історичного часу, так що усі зміни і весь еволюційний рух у цій області виражаються у змінах відносин між окремими джерелами права» [1, 2]. Тут треба зауважити, що визначення вченим незмінності системи джерел права при зміні зв'язків елементів цієї системи не відповідає сучасному розумінню структури системи. В будь-якому разі не можна казати про те, що характеристики системи залишаються незмінними при побудові нових взаємозалежних зв'язків елементів цієї системи. Це положення відноситься і до системи джерел права, але не відзначити свіжого, нового методологічного підходу вченого до дослідження джерел права просто неможливо.

В «Енциклопедії права» Ф. В. Тарановський запропонував поділити джерела права за наступними категоріями:

1) встановлення одноособового авторитету (фізичної або юридичної особи);

2) встановлення колективного (масового) авторитету;

3) договір двох або більше осіб (фізичних або юридичних);

4) практика державних установ, особливо судова практика.

Серед джерел права він розглянув закон, юридичний звичай, правову практику, договір як джерела позитивного права і закон природний (jus naturalis) як джерело природного права, а в «Підручнику енциклопедії права» він називав ще і таке джерело, як юридична угода. Під цим поняттям фігурує закон, але такий розгляд не задовольняв вченого і такий підхід він відзначав як односторонній, але при цьому зауважував, що: «саме видання закону є дія визначеного органу державної влади, дія правомірна, яка встановлює юридичне відношення між державною владою і підданими, відношення, яке складається із взаємних обов'язків і домагань обох сторін на підлеглість тільки створеної юридичної норми. В цьому сенсі, дійсно, закон можна визначити як вид юридичної угоди» [2, с. 170].

Вчений відзначав, що в процесі історичного розвитку позитивного права серед правотворчих одноособових авторитетів можна виділити авторитет Божества, державної влади та авторитет окремих приватних

осіб, які заслужили це право завдяки своїм професійним знанням і моральним якостям.

Щодо розгляду авторитету державної влади, то Федір Васильович наголошував, що приймається до уваги тільки авторитет своєї державної влади, тобто державної влади в межах визначеної території і по відношенню до підданих. Він також констатував, що таке положення склалося тільки десь приблизно в XVI сторіччі, а до цього визнавався авторитет і іноземної влади. Це явище отримало назву рецепції (сприйняття) права, з'явилось спеціальне вчення про рецепцію, де було виокремлено два види рецепції – законодавчої та узуальної (звичайної). Прикладом першої вважають введення французького цивільного кодексу в країнах, завойованих Наполеоном, введення німецького міського права в Чехії, Польщі, Литві та Русі за привілеями, що надавались містам королями – магдебурзьке право. Прикладом узуальної рецепції визначають рецепцію римського права на заході Європи і рецепцію греко-римського права в Росії.

До третього виду правотворчих авторитетів, які Ф.В. Тарановський визначив як авторитет особистостей, він відніс пророків, проповідників, батьків церкви, інших релігійних діячів, з одного боку, і вчених-юристів, з іншого боку. При зростанні монопольності державної влади і зосередження в її руках законодавчої функції відпала необхідність правотворчої діяльності вчених-юристів.

До наступної категорії джерел права вченим було запропоновано віднести встановлення колективного авторитету. Цьому джерелу відповідає звичайне право як особливий вид позитивного права. На думку вченого, тривалий час науковці розглядали виключно догматику права і не тільки надавали звичайному праву другорядне значення, але і пояснювали його за аналогією з законами. Становище змінилося тільки з появою історичної школи права на початку XIX ст.: «Шляхом емпіричного спостереження дійшли висновку, що матеріальним джерелом права є зовнішні умови соціального середовища і реакція на них з боку суспільної свідомості. Відповідно до цього, формальним джерелом звичайного права неможливо визнавати тільки наявність відомих правових уявлень, але потрібно визнавати таким джерелом і самі дії, тобто визначену одноманітну поведінку мас…. Одноманітна масова поведінка утворюється шляхом накопичення одиничних випадків відомої поведінки. … Такий перший випадок визначеної поведінки, котрий потім перетворюється в

норму, в науці має назву прецеденту і спеціально розглядається у вченні про судову практику» [2, с. 183-184].

До третьої категорії джерел права Ф. В. Тарановський відніс договір. Велике значення договору як джерела права правознавець вбачав у тому, що історія договору співпадає з історією людства, «договору належало важливе правостворююче значення в ту епоху розвитку права, коли ще не склалися держави з єдиною централізованою владою. В ті часи діяли замкнуті системи права в межах дуже малих суспільних союзів, родових та общинних. Для відносин міжродових і міжобщинних право встановлювалось завдяки договору». «Договори відіграють значущу роль в процесі подолання партикуляризму стародавнього права, як звичайного, так і законодавчого, і в справі створення безперервної дії права та його одноманітності на більш широкій території держав нового часу», – писав Ф. В. Тарановський, визнаючи, що роль договору у правотворенні незаслужено зменшується.

До четвертої категорії джерел права віднесена практика державних установ, особливо судова практика. Перше рішення суду по проблемі, яка не розглядається ні юридичним звичаєм, ні законом, отримує значення судового прецеденту, тобто такого попереднього випадку, який має значення нормативного факту при наступних судових рішеннях. Право судової практики і є прецедентне право. При цьому вчений вважав помилковим визнання джерелом права лише судової практики, що звужує поле дослідження для історика права і не дає йому змогу повноцінно і системно розглянути різноманітні правові інститути минулого. Ф. В. Тарановський також підкреслив подвійну роль правової практики по відношенню до закону, вважаючи, що, з одного боку, вона накопичує матеріал і створює можливість законодавства, а з другого, видозмінює і навіть скасовує закони. Найхарактернішим таке положення правової практики є для слов'янського права.

На думку Ф.В. Тарановського, все сказане про судову практику, розповсюджується на практику державних установ, як адміністративних, так і законодавчих. Всі ці установи створюють прецеденти, які мають значення то субсидіарного, то самостійного джерела права. Закон визначає межі та розміри нормативної дії судової практики, бо саме він є наслідком діяльності державної влади.

Правознавець виступив проти догматичного розгляду закону, що видається державною владою, як переважного джерела права, тому що такий підхід призвів до звуження сфери джерел права і неможливості

розглянути інші джерела права тієї чи іншої епохи, а ще складніше розглянути взаємозв'язок між ними: «Внаслідок цього замість загального вчення про джерела права, яке відображало б всі відомі нам факти історії права і його сучасного стану, надається визначення джерел права відповідно до регламентації їх в чинному законодавстві» [2, с. 195]. Вчений вважав, що «…історик права має бути вільним від підлеглості сучасному офіційному деспотизму закону. Перед ним стоїть виключно наукове завдання, яке складається з того, щоб встановити схему джерел права для минулого у відповідності з поглядами тієї епохи, яку він вивчає і правове життя якої він відтворює» [1, 2].

Розглядаючи закон як джерело права, він закликав істориків права не забувати існуючий в історії поділ на закон Божий і закон людський, бо для історії права дуже важливо з'ясувати той момент і ті чинники, які вплинули на зникнення дуалізму в розгляді закону і встановлення моністичного людського закону. Ф .В. Тарановський застерігав від однобокого розгляду закону Божого як церковного права, бо він поширювався і на світське право. Особливо це було характерним для протестантських кіл у XVI сторіччі та для Сербії періоду правління Душана, коли рецепція візантійського права проводилась за титулом обов'язковості «закону святих отців». Надалі, дослідивши різні підходи до визначення сутності закону у сучасній науці та в минулому і вчений дійшов висновку, що підходи відрізняються один від одного визначенням влади, що має право на встановлення закону. В юридичній науці XIX – початку XX ст. закон розглядається як встановлення єдиної державної влади, яка тільки одна компетентна в процесі правотворчості. Що ж до визначення закону в минулому, то він трактувався як встановлення не тільки державної влади, але і публічної влади загалом. Тому вчений класифікував органи влади, що могли творити право, як:

- ті, що належать до державної влади,
- ті, що стоять над державною владою (маються на увазі імперські закони, які в деяких країнах мали вищий авторитет у порівнянні з державними);
- ті, що перебувають під впливом державної влади – це, насамперед, акти правотворення публічної влади у вигляді статутів.

У цій класифікації не враховано існуюче у сучасній теорії держави і права положення про поділ нормативних актів за юридичною силою – на законодавчі і підзаконні, і автор окремо констатував помилку розгляду в минулому закону не стільки за критерієм юридичної сили акта, скільки за

територією його дії. Ф. В. Тарановський визначав ці нормативні акти як різновиди закону, а не як різновиди нормативних актів: «Всі наведені різновиди закону повинні бути враховані істориком права відносно їх дії і послідовного розвитку – посилення і росту одних, послаблення та вимирання інших»[1, с. 2].

Докладніше значення та сутність закону правознавець визначив у підручнику «Енциклопедії права»: «Закон – це юридична норма, що встановлена державною владою. Для правотворення створюються спеціальні органи державної влади, і визначається особовий формальний порядок їх діяльності. …Обов'язковими, такими як юридична норма, є лише ті правила, що встановлюються відповідним органом державної влади у рамках його компетенції та у визначеному порядку» [2, с. 246].

Саме в цьому підручнику Ф. В. Тарановський визначив необхідність класифікації законів залежно від того, який орган державної влади його видає, тобто визначити юридичну силу того чи іншого нормативного акта: «Діяльність державної влади проявляється в діяльності її органів. Тому недостатньо сказати, що закон є юридична норма, що встановлюється державною владою; необхідно ще вказати, які органи державної влади займаються встановленням юридичних норм. Виявляється, що різноманітні органи державної влади виконують цю функцію. Оскільки органи державної влади створені за ієрархічним принципом, то виникає питання про різний ступінь обов'язковості юридичних норм, що встановлюються ними, залежно від різного ступеню влади, яку мають ієрархічно розташовані органи. Юридичні норми з вищим ступенем обов'язковості, що встановлюються державною владою, визначають найбільш важливі і суттєві відносини суспільного життя» [2, с. 178].

Спірним на той час було питання про визнання джерелом права праць вчених-юристів, але Ф. В. Тарановський вважав, що для історика права є неможливим невизнання рецепції як джерела правотворення, бо історик права може включити її до ряду джерел права і в кожному окремому періоді надавати їй спеціальну характеристику. Тут проявився деякий вплив історичної школи права, особливо вчення про право Ф. Савиньї, який не тільки не заперечував ролі юристів у формуванні права, але виділив дві стадії у розвитку права: стадію природного права і стадію вченого права. В першій стадії право існує у свідомості народу і проявляється як звичаєве право. У другій стадії право проявляється у працях вчених-юристів, які виступають як представники народу, виразники його правосвідомості.

Як видається, більш правильним було б віднести праці юристів до пам'яток права відповідно до згаданої класифікації, але Федір Васильович відносив їх і до джерел права, змінюючи при цьому ракурс розгляду юридичного спадку.

Ще одним джерелом права, і мабуть самим важливим та основним, учений вважав звичай. На його думку, саме звичай плете тканину правового життя народу, на якому інші джерела права виникають як візерунки. Але з розвитком права закон починає витісняти звичай як основне джерело обов'язкових правових норм, на деякий час встановлюється двовладдя, яке проявляється у різних формах. Автор нагадував про той час, коли розмежування цих джерел проходило за становою ознакою: пануючі стани жили вже за законом, а підвладні стани продовжували існувати за звичаєвим правом.

Як вже зазначалося вище, Ф. В. Тарановський пропонував як джерело права природного та загальнонародного розглядати так званий закон природний, який він характеризував наступним чином: «… природне право або дедукціонувалось з розуму, творче значення якого для держави проповідувалось ще в Біблії, або індукціонувалось з емпіричних даних загальнонародного права християнської цивілізації – от «врада права християнского» або «звичая прав християнських», як висловлюється Литовський статут» [1, с. 10].

Цей закон діяв у часі і просторі тоді, коли державний закон або не мав достатнього розповсюдження, або християнський закон був набагато сильніше державного. Такий підхід може викликати деяке непорозуміння з позицій сучасної теорії держави і права, але не враховувати при характеристиці стану права в тій чи іншій країні дії «природного права» є неможливим. Насамперед, це стосується вивчання середньовічного слов'янського права.

Для систематизації та характеристики джерел права Ф. В. Тарановський використовував системний підхід. Він вважав, що надати повну характеристику джерелам права і створити їх систему можливо лише тоді, коли будуть не тільки розглянуті елементи цієї системи, а й передусім будуть з'ясовані зв'язки між ними, тому що елементи для кожного історичного періоду більш-менш однакові, а зв'язки постійно змінюються, створюючи нову конфігурацію системи джерел права: «За встановленням повної схеми джерел права повинно слідувати з'ясування відносин між ними, і це і є самим важливим. …Необхідно і слід розробляти визначене питання у всій повноті взаємного перехрещування

всіх джерел права і, при тому, у всіх подробицях і навіть відтінках їх взаємовідносин, бо як раз в подробицях і у відтінках – у нюансах – полягають тут самі цінні вказівки та данні» [1, с. 11]. Виучування відносин між джерелами права правознавець вважав важливим ще і з тих міркувань, що це один з найефективніших методів дослідження різноманітних історичних періодів, який дозволяє розглянути зміни у загальній свідомості людства.

Висновки. Таким чином, у підході до природи права та його джерел Ф. В. Тарановський виявився як прибічник поліваріативного розгляду. Це проявилось у наступних моментах: по-перше, визначаючи дефініцію «право», він розглянув весь спектр чинників соціального і політичного характеру, які впливають на формування права і його розвиток, як цього вимагали соціологічні позитивісти.

По-друге, для характеризування системи джерел права він закликав розглядати не тільки елементи системи, а, головним чином, визначати взаємозв'язки між ними, бо вони розвиваються разом з суспільною свідомістю і більш змінюються, ніж закон, звичай і т.д. Вчений відзначав значну помилку у дослідженні системи, яка існувала в науковій спільноті: коло дослідження взаємовідносин джерел права було звужено до розгляду виключно до взаємовідносин звичая і закону, залишивши без ретельного розгляду інші джерела права.

По-третє, для створення повної картини формування і розвитку права та його джерел правознавець використовував порівняльно-історичний метод, який мав бути провідним, на його думку, для історика права.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Тарановский Ф.В. Предмет и задача т.н. внешней истории права // Тарановский Ф.В. История русского права. Москва, 2004. 272 с.

2. Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917.

343.211

Мусиченко Ольга

НОРМАТИВНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті проаналізовано чинні кримінальні кодекси Азербайджанської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Вірменії, Киргизької Республіки, Республіки Молдови, Республіки Польщі, Російської Федерації, Туркменістану, в яких нормативно закріплені принципи кримінального закону, з метою порівняння відповідних норм з положеннями проєкту Кримінального кодексу України. На основі порівняння встановлено особливості законодавчого визначення засад в окремих країнах та надана оцінка новел та пропозиції щодо подальшого удосконалення проєкту КК України.

Ключові слова: *кримінальне законодавство інших країн, принципи кримінального закону, проєкт Кримінального кодексу України.*

The article analyzes the current criminal codes of the Republic of Azerbaijan, the Republic of Belarus, the Republic of Armenia, the Kyrgyz Republic, the Republic of Moldova, the Republic of Poland, the Russian Federation, Turkmenistan, which normatively enshrine the principles of criminal law, in order to compare the relevant provisions with the draft Criminal Code. Based on the comparison, the peculiarities of the legislative definition of the principles in individual countries are established and an assessment of novelties and proposals for further improvement of the draft Criminal Code of Ukraine is provided.

Key words: *criminal legislation of other countries, principles of criminal law, draft of the Criminal Code of Ukraine.*

В статье проанализированы действующие уголовные кодексы Азербайджанской Республики, Республики Беларусь, Республики Армении, Кыргызской Республики, Республики Молдовы, Республики Польши, Российской Федерации, Туркменистана, в которых нормативно закреплены принципы уголовного закона, с целью сравнения соответствующих норм с положениями проекта Уголовного кодекса Украины. На основе сравнения установлены особенности законодательного определения принципов в отдельных странах и дана оценка новелл и предложения по дальнейшему совершенствованию проекта УК Украины.

Ключевые слова: *уголовное законодательство других стран, принципы уголовного закона, проект Уголовного кодекса Украины.*

Вступ. В умовах розробки нового кримінального закону України вагомого значення набувають питання нормативного визначення принципів кримінального права. Поза всяким сумнівом, засади кримінального права були в центрі уваги багатьох дослідників. Так, М. Бавсун, Ю. Баулін, В. Гацелюк, І. Гнатів, О. Дудоров, М. Коржанський, О. Козаченко, В. Навроцький, О. Олійник, Є. Стрельцов, Є. Фесенко, М. Хавронюк та багато інших відомих учених в галузі кримінального права зверталися до питань визначення, класифікації, проявів галузевих принципів. Однак, сьогодні це питання ще більш актуалізується з огляду

на те, що робочою групою з питань розвитку кримінального права, утвореною Указом Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р. «Питання Комісії з питань правової реформи», в проєкті Кримінального кодексу (далі – КК) України закріплено перелік і визначаються принципи кримінального закону. З огляду на те, що багато в яких кримінальних кодексах, прийнятих вже в кінці XX – на початку XXI століття, нормативно закріплені галузеві принципи, досвід зарубіжних країн може стати в нагоді під час законотворення у сфері кримінального права, що відбувається наразі.

Основний зміст. На необхідність нормативного закріплення принципів кримінального закону у самому кримінальному законі неодноразово наголошувалася в доктрині кримінального права. Дані наукові пропозиції були враховані в багатьох «новітніх» кримінальних кодексах. Так, принципи кримінального закону в окремому розділі (або главі, статті) закріплені в кримінальних кодексах Азербайджанської Республіки, Республіки Білорусь, Російської Федерації, Туркменістану, Республіки Польщі, Республіки Молдови, Республіки Вірменії, Киргизької Республіки. Разом з тим в «старших» кримінальних кодексах Австрії, Болгарії, Латвії, ФРН, Швеції, Швейцарії окремо засади не зазначені. Не можна сказати, що в останніх кодексах вони відсутні, але, як і в чинному КК України, засади «вплітаються» в законодавчу тканину, випливають із багатьох інших закріплених правових встановлень. Певні притаманні принципам декларативність та абстрактність іноді зумовлюють супротив щодо їх текстуального нормативного вираження. Проте законодавче визначення основоположних засад в самому кримінальному законі дозволить уникати дискусійних питань щодо їх розуміння, а також вони стануть чітким орієнтиром для криміналізації та пеналізації, для подальшого нормотворення, матимуть позитивний вплив на правозастосування в цілому.

Оскільки проєкт нового КК України, за словами члена робочої групи В.О. Навроцького, пишеться з «чистого листка», тобто не шляхом переробки існуючого КК 2001 р. чи адаптації до українських умов якогось зарубіжного кримінального закону [2, с.100], назви і спосіб визначення принципів відзначається насправді оригінальністю, хоча в цілому вони й відповідають тим надбанням, які склалися в національній кримінально-правовій доктрині, одночасно враховують і позитивний зарубіжний досвід нормативного визначення засад кримінального закону. Так, у Розділі 1.2. «Принципи КК України» книги 1 «Про КК України» в ст. 1.2.1-1.2.8

визначено такі: законність, юридична визначеність, рівність перед КК України, пропорційність, індивідуальність, гуманізм, однократність, сумлінне виконання міжнародних зобов'язань [1].

Зауважимо, що в перших варіантах проєкту була спроба закріпити також принцип верховенства права. Не зовсім вдале формулювання, що не відповідало загальноприйнятому розумінню верховенства права та не повно розкривало його суть, а також не сприйняття його рецензентами проєкту [3] зумовило те, що вже в тексті від 02.01.2021 принцип верховенства права з розділу 1.2. виключено, натомість змінено найпершу ст. 1.1.1 розділу «1.1. Вихідні положення», в якій вказано: «КК України є єдиним законом України, який на засадах *верховенства права* регулює суспільні відносини між державою і особою, яка вчиняє передбачені ним діяння». Складовими цієї засади є законність, юридична визначеність і рівність перед кримінальним законом – принципи, закріплені в окремому розділі. Тому вважаємо, що верховенство права як основна засада кримінального закону, навіть безпосередньо не закріплена поряд з іншими принципами, в повній мірі відображена таким чином у проєкті. Щоправда, слід погодитися із зауваженнями професорки О.Г. Шило, яка на одній з останніх конференцій по обговоренню проєкту КК України «Проблеми впровадження нового Кримінального кодексу у правову систему України» (17 квітня 2021 року) вказала на неправильність вказівки на множину – *засадах* верховенства права. Не зважаючи на те, що верховенство права містить в собі складові, елементи інших основоположних засад (законність, рівність, юридична визначеність тощо), не можна в даному випадку представляти основну конвенційну і конституційну ідею як сукупність інших принципів. Аналіз кримінальних кодексів Азербайджанської Республіки, Вірменії, Республіки Білорусь, Киргизької Республіки, Молдови, Польщі, Російської Федерації, Туркменістану, в яких текстуально закріплено принципи в окремих структурних підрозділах, показав, що в жодному з них не міститься визначення верховенства права.

Порівняльний аналіз принципів кримінального закону (будемо так називати їх умовно з огляду на різний підхід в зарубіжних кодексах до назви: принципи кримінального закону (КК Киргизької Республіки), принципи кримінальної відповідальності (КК Польщі), принципи кримінального закону та кримінальної відповідальності (КК Білорусі), принципи кримінального законодавства (КК Вірменії, Туркменістану), принципи Кримінального кодексу (КК РФ), принципи Кримінального

кодексу та кримінальної відповідальності (Азербайджанської Республіки), принципи застосування Кримінального кодексу (КК Молдови)) показав, що чим новіший кодекс, тим перелік принципів, які нормативно визначаються в ньому, розширюється.

Так, в ст. 4-9 КК Азербайджанської Республіки глави 1 «Задачі і принципи кримінального закону Азербайджанської Республіки» розділу I закріплено принципи законності, рівності перед законом, винної відповідальності, справедливості і гуманізму [7]. Такі ж принципи визначені в КК Російської Федерації (ст. 3-7) [13], КК Туркменістану (ст. 3) [4] (саме вказаний перелік принципів закріплений в модельному КК СНД). Крім вказаних принципів, принцип невідворотності відповідальності визначено у ст. 3 КК Республіки Білорусь [10]. КК Польщі містить главу I «Принципи кримінальної відповідальності», з аналізу ст. 1-3 якої бачимо нормативне закріплення принципу законності, винної, особистої відповідальності та гуманізму [12]. КК Республіки Молдова в главі I «Кримінальний кодекс і принципи його застосування» визначає принципи законності, гуманізму, демократизму, особистого характеру кримінальної відповідальності, індивідуалізації кримінальної відповідальності і кримінального покарання (ст. 3-7) [11]. У досить новому кодексі в главі «Задачі і принципи кримінального законодавства» розділу I КК Вірменії описуються принципи законності, рівності, невідворотності кримінальної відповідальності, особистої, винної відповідальності, справедливості та індивідуалізації, гуманізму [9]. Аналогічні цьому кримінальному закону засади, до того ж і принцип юридичної визначеності, закріплені в ст. 2-10 глави 1 «Кримінальний закон, його цілі і принципи» розділу I КК Киргизької Республіки від 02.02.2017 р. [8].

Засада законності визначена в усіх розглянутих КК, які окремо регламентують принципи. І це не дивно, бо цей кримінально-правовий принцип розглядався у трактатах ще в XVIII столітті: «Немає ні злочину, ні покарання без вказівки в законі (Nullum crimen sinele geet nullum poena sinelege)», відображений він і в п. 2 ст. 11 Загальної декларації прав людини, ч. 1 ст. 15 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 7 КЗПЛ. Однак, в кримінальних кодексах він визначається дещо ширше, аніж в міжнародних актах. Тому при формулюванні цього принципу в кодексах вказується: по-перше, на визначення злочинності діяння, караності, інших кримінально-правових наслідків лише кримінальним законом, по-друге, на заборону аналогії кримінального закону. Лише в найновішому чинному КК Киргизької Республіки про

заборону аналогії йдеться в статті, яка формулює принцип юридичної визначеності (ч. 3 ст. 3).

У ст. 1.2.3. Проєкту КК України також мова йде про визначення кримінального правопорушення, кримінально-правових засобів тільки кримінальним кодексом, а також про заборону анології. Однак, використовуються формулювання через подвійне заперечення: «не є… не передбачене…», «не можуть бути… не встановлені…». Таке формулювання є не зовсім вдалим як для сприйняття норми, так і для підкреслення її імперативності. Тому вважаємо, слід було б використати традиційне визначення засади законності, як воно вживається в інших кримінальних кодексах. Крім того, вказівка в ч. 3 на випадки, які забороняють застосування аналогії закону, виглядають зайвими, оскільки вони дублюють положення ст. 1.1.1 Проєкту, в якій вказується, що саме встановлює КК України (перелік кримінальних правопорушень, видів та розмірів кримінально-правових засобів та підстав, за яких ці засоби застосовуються або не застосовуються).

Принцип рівності в кримінальних кодексах почасти відображає той, що закріплений в Загальній декларації прав людини (ст. 7) та деталізується в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст. 26) та конституціях відповідних держав. Саме з вказівкою лише на таку деталізацію (рівність осіб перед законом і притягнення до кримінальної відповідальності незалежно від статі, раси, мови, національності, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану та інших обставин) сформульований принцип рівності майже у всіх аналізованих кримінальних кодексах (Вірменії, Білорусі, Киргизької Республіки, РФ, Туркменістану). Однак, в кримінальному праві принцип набуває дещо специфічного правового змісту: рівність притягнення до кримінальної відповідальності на однакових підставах; однакові підстави при застосуванні кримінально-правових заходів; виключення можливості ухилення від кримінально-правових заходів або ж суттєве їх пом’якшення щодо осіб, які займають особливе високе становище в суспільстві. Разом з тим відповідно до цієї засади можуть встановлюватися особливості кримінально-правових заходів щодо певної категорії осіб (неповнолітні, вагітні, особи з інвалідністю тощо). Додаткові особливості визначено лише в КК Азербайджану (в 6.2 вказано: ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності чи покараний, або звільнений від покарання чи кримінальної відповідальності за підставами, передбаченими статтею

6.1. цього Кодексу) та КК Молдови, в якому називаючи цю засаду «принципом демократизму», крім вищезазначеної деталізації (ч. 1 ст. 5), у ч.2 цієї ж статті підкреслюється, що захист прав і інтересів особистості не може бути здійснений шляхом порушення прав та інтересів іншої особи чи суспільства.

Враховуючи вимоги стислості, компактності до мови кримінального закону [5, с. 163], вважаємо, що правильно розробники проєкту КК України відмовилися від дублювання дослівного конституційного принципу рівності (тим більше, що перелік закінчується сполукою, що дозволяє розширювати його – «інші обставини»), обмежившись в ч. 1 ст. 1.2.3 «всі особи є рівними перед цим Кодексом», та в ч. 2 встановили: «Цим Кодексом визначаються особливості кримінально-правових засобів щодо неповнолітніх та молодих осіб, осіб, які досягли 70-річного віку, обмежено осудних осіб, вагітних жінок, іноземців, осіб, які раніше вчинили злочин, осіб, які вчинили злочин у співучасті, а також службових осіб» [1]. Саме останнє має покласти край закидам у науковій спільноті про порушення принципу рівності, наприклад, обмеженням застосування заохочувальних кримінально-правових заходів до осіб, які вчинили корупційні кримінальні правопорушення, які мали місце при внесенні змін до чинного КК.

Принцип гуманізму передбачений у всіх аналізованих актах. Насамперед принцип гуманізму в кримінальному праві пов’язується з конвенційним (ст. 5 Загальної декларації прав людини, ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 3 КЗПЛ) і відповідним чином відображеним в конституціях держав положенням, відповідно до якого ніхто не може бути підданий жорстокому, нелюдському, або такому, що принижує гідність, поводженню та покаранню. Дане положення відображено саме таким чином як один з аспектів принципу гуманізму в КК Вірменії, Молдови. В КК Азербайджану уточнюється щодо заборони такого поводження при покаранні та кримінально-правових заходів. Натомість в КК Киргизької Республіки, Білорусі, Туркменістану, РФ, а також додатково до вказаного в КК Молдови, конкретизується дана конвенційна норма: покарання та інші кримінально-правові засоби не мають на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність. Таким же чином вона відображена в Проєкті КК України. На наш погляд, такий підхід є правильним, оскільки галузеві принципи не повинні дублювати конвенційні встановлення, слід їх уточнювати та конкретизувати відповідно до предмета регулювання тієї чи іншої галузі.

Зауважимо, що в кримінальних законах Азербайджану, Білорусі, Вірменії, Киргизії, РФ, при розкритті принципу гуманізму найперше вказується на те, що Кримінальний кодекс забезпечує безпеку людини. Дане положення пов'язане з загальним розумінням гуманізму як людяності, цінності людини як особистості. До речі, в ч.1 ст. 4 КК Молдови визначається, що метою правового регулювання є захист особистості як вищої цінності суспільства, її прав та свобод. У проєкті КК України дані абстрактні твердження конкретизуються таким чином: гуманізм – це і гуманне обмеження прав і свобод особи, яка вчинила протиправне діяння (ч. 1 ст. 1.2.6), і визнання та дотримання прав, свобод і законних інтересів потерпілої особи (ч. 2 ст. 1.2.6). Натомість не зовсім відповідає принципу юридичної визначеності ч.4 даної статті – здійснення прав особи, яка вчинила діяння, передбачене цим Кодексом, не має шкодити правам потерпілої особи та інтересам суспільства. Це положення навряд чи є прояву гуманізму, а швидше стосується розуміння принципу справедливості [3, с. 134] в кримінальному праві.

У проєкті КК України відсутня вказівка на принцип справедливості, що часто зустрічається в КК інших країн, натомість визначено начебто «нові» принципи пропорційності, однократності, які по суті виражають засаду справедливості, так як вона прописана в аналізованих кримінальних кодексах зарубіжних країн. Втім, на наш погляд, запропоновані розробниками принципи відповідають національній кримінально-правовій доктрині, в якій протягом тривалого часу виокремлюється принцип «заборони двічі притягувати до відповідальності» (однакратність в проєкті) та відповідності призначених кримінально-правових заходів тяжкості вчиненого (пропорційності в проєкті, що набуває щоправда дещо ширшого значення, ніж в усталеному розумінні). Поряд з принципом справедливості у КК Вірменії (ст. 10), окремо у КК Молдови (ст.7) визначено принцип індивідуалізації, однак по суті у вказаних статтях розкриваються вищезазначені два положення, що є проявом принципу справедливості (або пропорційності в Проєкті).

Розробники проєкту КК України підійшли оригінально до розкриття принципу індивідуальності (такої назви немає в жодному КК). У ст. 1.2.5. вказано: «1. Кримінально-правові засоби мають індивідуальний характер. Не допускаються колективна відповідальність і відповідальність за діяння інших осіб. 2. Не вважаються порушенням принципу індивідуальності застосування кримінально-правових засобів до співучасників злочину, а також до юридичних осіб» [1]. У даному положенні відображено інший

усталений в доктрині і текстуально відображений в КК Вірменії, Киргизії, Молдови принцип – особистої відповідальності. Втім, друга частина деталізує даний принцип таким чином, щоб не порушувати інший – юридичної визначеності. При цьому таке закріплення, на наш погляд, має усунути суперечки в науці стосовно існування кримінально-правових заходів щодо юридичних осіб як таких, що порушують основоположні засади кримінального права.

У всіх аналізованих кримінальних кодексах зарубіжних країн знайшов відображення принцип вини (винної відповідальності), однак в проєкті КК України він текстуально не закріплений. З огляду на те, що в нашій правовій доктрині це є основоположною засадою кримінального права, вважаємо це прогалиною Проєкту.

Крім того, в деяких кримінальних законах (Білорусії, Вірменії, Киргизії) нормативно визначений принцип невідворотності кримінальної відповідальності, який визнається і національною доктриною (щоправда сьогодні він трансформується в інший – невідворотності кримінально-правових заходів [2]). Цей принцип також не знайшов відображення в проекті КК України. А положення ч.1 ст. 1.2.4. проєкту «Кримінально-правові засоби є крайніми засобами реагування держави на протиправні діяння» може навіть навести на думку, що воно є протилежним доктринальній засаді.

Зазначимо, що майже в усіх кримінальних кодексах інших держав (крім найновішого КК Киргизької Республіки від 2017 р.), не виокремлюється принцип юридичної визначеності, який знайшов відображення в проєкті. Ст. 1.2.3 в ч. 1 закріпила наступне: «Положення кримінального закону мають відповідати вимогам достатньої чіткості, зрозумілості та передбачуваності, щоб давати особі можливість заздалегідь знати, які діяння є злочинами та які кримінально-правові засоби передбачені за їх вчинення» [1]. Зауважимо, що дана стаття зазнавала неодноразово змін. Так, на момент першого оприлюднення Проєкту на сайті Реформування кримінального законодавства України 15 вересня 2020 р. вона не мала жодної ознаки, що характеризувала вимоги чіткості, зрозумілості, передбачуваності, а 19 жовтня 2020 р. у контрольному тексті проєкту з’являється ознака «належної», яка на сьогодні трансформувалася у вимогу «*достатньої* чіткості, зрозумілості та передбачуваності». Саме останній термін виражає відповідність усталеній практиці ЄСПЛ, оскільки Суд, визнаючи те, що саме кримінальний закон має володіти найбільшим ступенем юридичної визначеності, разом з тим допускає існування

нечітких встановлень, які в разі необхідності можуть бути подолані за допомогою тлумачення, зокрема й судового. Ознака «*достатня*» може передати певну міру умовності вияву вимог чіткості, зрозумілості, передбачуваності кримінального закону для знання і усвідомлення громадянами кримінальної протиправності діянь і кримінально-правових заходів у разі їх вчинення.

Насамкінець хочеться зауважити щодо ст. 1.2.9 «Застосування КК України відповідно до його принципів» проєкту, яка видається зайвою, такою, що не потребує текстуального закріплення в кодексі, з огляду на те, що в Концепції реформування кримінального законодавства вказано: «Кримінальний закон має бути звільнений від декларативних положень».

Висновки. По-перше, текстуальне закріплення засад кримінального закону в окремому структурному елементі кримінального закону, знайшло відображення в тих кримінальних кодексах, які прийняті уже в XX-XXI століттях – Азербайджанської Республіки, Республіки Вірменії, Республіки Білорусь, Киргизької Республіки, Республіки Молдови, Республіки Польщі, Російської Федерації, Туркменістану. По-друге, у всіх розглядуваних зарубіжних кодексах досить схоже визначено зміст принципів, особливо що стосується законності, рівності, гуманізму, подекуди кодекси доповнюються додатковими положеннями або ж взагалі своєрідно визначають принципи кримінального закону. Основним же недоліком є повне дублювання конвенційних норм. По-третє, подібним щодо суті, змісту цих принципів, а не власне мовного оформлення, є й проєкт КК України, який враховує не лише конвенційні, конституційні норми, але й надбання науки кримінального права, особливості виразу того чи іншого принципу в цій галузі, зарубіжний досвід (як позитивний, так і негативний) закріплення принципів кримінального закону. По-четверте, видається доцільним з огляду на досвід нормативного закріплення принципів у кримінальному законодавстві інших країн, в проєкті КК України визначити принципи вини та невідворотності кримінально-правових заходів. Загалом вважаємо текстуальне закріплення в кримінальному законі його принципів позитивною новелою для розвитку сучасного кримінального права, що сприятиме подальшому галузевому законотворенню в правильному і чітко визначеному напрямі.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Дудоров О., Письменський Є. Комплексне реформування кримінального законодавства України. Перший вагомий крок зроблено. URL:

https://yvu.com.ua/kompleksne-reformuvannya-kryminalnogo-zakonodavstva-ukrayiny-pershyj-vagomyj-krok-zrobleno/ (дата звернення: 07.04.2021)

2. Козаченко О.В. Кримінально-правові заходи: культуро-антропологічний аспект: монографія. Миколаїв: Іліон, 2011. 504 с.

3. Козаченко О.В., Мусиченко О.М. Культуро-антропологічний вимір справедливості кримінально-правового впливу: світові здобутки та національні надбання. *Гуманітарний дискурс: політика, управління, влада: колективна монографія* / За заг. ред. О.А. Івакіна, І.В. Шамши, Д.В. Яковлева. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2015. С. 120-135.

4. Кримінальний кодекс України (проєкт). Контрольний текст (станом на 29.03.2021 року). URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/01/04/kontrolnyj-proekt-kk-02-01-2021.pdf (дата звернення: 07.04.2021)

5. Мусиченко О. Визначальні засади оформлення кримінального закону. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2019 : альманах наукових досліджень* / за ред. О. В. Козаченка, О. М. Мусиченко. Миколаїв : СПД Румянцева Г. В., 2019. С. 144-151.

6. Навроцький В.О. Здобутки та упущення робочої групи з питань реформування кримінального права. *Матеріали науково-практичного семінару "Напрями реформування кримінальної юстиції в Україні"*. 22 травня 2020 року, м.Львів. Львів: ЛьвДУВС, 2020. С.99-104.

7. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 30 декабря 1999 года № 787-IQ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 06.10.2020 г.). URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420353#pos=510;-56 (дата звернення: 08.04.2021).

8. Уголовный кодекс Кыргызской республики от 2 февраля 2017 года № 19. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527 (дата звернення: 08.04.2021).

9. Уголовный кодекс Республики Армения от 18.04.2003. URL: http://www.parliament.am/legislation.php?ID=1349&lang=rus&sel=show#1a (дата звернення: 08.04.2021).

10. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-З. Национальный правовой портал Республики Беларусь. URL: http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275 (дата звернення: 11.04.2021)

11. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18.04.2002. URL: http://lex.justice.md/ru/331268/ (дата звернення: 11.04.2021)

12. Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. канд. юрид. наук, доц. А. И. Лукашов, докт. юрид. наук, проф. Н. Ф. Кузнецова; вступ. статья канд. юрид. наук, доц. А. И. Лукашова, канд. юрид. наук, проф. Э. А. Саркисовой; перевод с польського Д. А. Барилович. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001.

13. Уголовный кодекс Российской Федерации от 24 мая 1996 года (с изменениями на 30 декабря 2020 года). URL: http://docs.cntd.ru/document/9017477 (дата звернення: 11.04.2021)

14. Уголовный кодекс Туркменистана от 10 мая 2010 года № 104-IV. URL: https://www.legislationline.org/download/id/8316/file/Turkmenistan_CC_2010_am2019_en.pdf (дата звернення: 11.04.2021)

УДК 343.432

Політова Анна

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВОЛІ ЛЮДИНИ У ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу окремих положень проєкта Кримінального кодексу України. Виокремлено питання, розв'язання яких сприятиме покращенню редакції Розділу 4.4. «Злочин проти волі людини» Книги 4. «Злочини проти прав людини» Особливої частини проєкту. Аргументовано доцільність: зміни назви Розділу на «Злочини проти свободи людини»; доповнення норми про торгівлю людьми обов'язковою ознакою – метою злочину; перенесення ст. 4.4.8. «Торгівля неповнолітньою людиною» до Розділу 4.6. «Злочини проти сім'ї, дітей та вразливих осіб».

Ключові слова: *воля, свобода, торгівля людьми, експлуатація людини, неповнолітня людина.*

The article is concerned on analysis of certain provisions of the draft of the Criminal code of Ukraine. Issues which facilitate improvement of the chapter 4.4. «Crimes against freedom of a human» of Book 4. «Crimes against human rights» of Special part of the draft being solved have been designated. It has been argued the practicability of amending the title of the chapter as «Crimes against freedom of a human», supplementing the norm on human trafficking with the mandatory element – the aim of the crime, transferring the Art. 4.4.8. «Trading the juvenile» to the Chapter 4.6. «Crimes against family, children and vulnerable persons».

Key words: *liberty, freedom, human trafficking, exploitation of a human, juvenile.*

Статья посвящена анализу отдельных положений проекта Уголовного кодекса Украины. Выделены вопросы, решение которых будет способствовать улучшению редакции Раздела 4.4. «Преступления против воли человека» Книги 4. «Преступления против прав человека» Особенной части проекта. Аргументированно целесообразность: изменения названия Раздела на «Преступления против свободы человека»; дополнения нормы о торговле людьми обязательным признаком – целью преступления; переноса ст. 4.4.8. «Торговля несовершеннолетним человеком» в Раздел 4.6. «Преступления против семьи, детей и уязвимых лиц».

Ключевые слова: *воля, свобода, торговля людьми, эксплуатация человека, несовершеннолетний человек.*

Вступ. Одним із пріоритетних напрямів соціальної політики України є боротьба зі злочинністю, зокрема кримінальними правопорушеннями проти волі, честі та гідності особи, адже у ст. 3 Конституції України зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Аналіз Кримінальних кодексів (далі – КК) 1927, 1936, 1960 рр. УРСР та України дозволяє зробити висновок, про існування недоліків у

законодавстві, наприклад, відсутність норми, яка б встановлювала відповідальність за викрадення людини. У випадку вчинення винною особою таких дій, вони кваліфікувалися як незаконне позбавлення волі, а в деяких випадках як вимагання. Але такі прогалини стосуються і чинного КК України 2001 р., яким, наприклад, передбачена кримінальна відповідальність за ст. 146-1 «Насильницьке зникнення». З початку збройного конфлікту на Сході нашої держави дії винних осіб щодо насильницького зникнення кваліфікувались за ст. 146 «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини» КК України, але 12 липня 2018 р. КК України доповнено ст. 146-1 «Насильницьке зникнення» (набрала чинності 2 серпня 2018 р.). Криміналізація таких діянь свідчить про недосконаліть цієї норми, адже вироки суду станом на початок 2021 р. відсутні, не дивлячись на те, що такі кримінальні правопорушення обліковано в Єдиному звіті про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування.

Указом Президента України від 7 серпня 2019 року № 584/2019 «Питання Комісії з питань правової реформи» затверджено Положення про Комісію з питань правової реформи та персональний склад Комісії з питань правової реформи. У складі Комісії утворено робочу групу з питань розвитку кримінального права, до складу якої увійшли відомі вчені-фахівці у галузі кримінального права Ю. Баулін, М. Хавронюк, П. Андрушко, В. Бурдін, О. Горох, Н. Гуторова, В. Навроцький, Ю. Пономаренко, Є. Стрельцов. Станом на 19.04.2021 робочою групою з питань розвитку кримінального права підготовлено та оприлюднено на сайті https://newcriminalcode.org.ua/ для обговорення Загальну частину та деякі розділи Особливої частини проєкту Кримінального кодексу України.

Виходячи із вищезазначеного, вважаємо за доцільне провести аналіз окремих положень Розділу 4.4. Злочини проти волі людини за проєктом КК України.

Основний зміст. Слід відзначити, що у КК України 2001 р. до Розділу ІІІ. Кримінальні правопорушення проти волі, честі та гідності особи Особливої частини віднесено: ст. 146 «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини», ст. 146-1 «Насильницьке зникнення», ст. 147 «Захоплення заручників», ст. 148 «Підміна дитини», ст. 149 «Торгівля людьми», ст. 150 «Експлуатація дітей», ст. 150-1 «Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом», ст. 151 «Незаконне

поміщення в заклад з надання психіатричної допомоги», ст. 151-2 «Примушування до шлюбу».

Що ж стосується проєкту КК України, то Розділ 4.4. Злочини проти волі людини Книги 4. Злочини проти прав людини Особливої частини містить: Протиправне позбавлення волі людини (ст. 4.4.4.), Насильницьке зникнення (ст. 4.4.5), Потурання насильницькому зникненню (ст. 4.4.6.), Торгівля людиною (ст. 4.4.7.), Торгівля неповнолітньою людиною (ст. 4.4.8.), Примушування (ст. 4.4.9.), Експлуатація людини (ст. 4.4.10.), Примушування до шлюбу (ст. 4.4.11.), Примушування як умова звільнення заручника (ст. 4.4.12).

Приємно відзначити, що за своїм змістом, проєкт КК України, підготовлений робочою групою з питань розвитку кримінального права має зовсім іншу структуру, містить роз'яснення окремих термінів, які у ньому використовуються, а також інші позитивні моменти. Проте, не зовсім зрозумілим є наприкінці досліджуваного розділу «…», що вказує на те, що перелік злочинів, що пропонується включити до нього є невичерпним.

Визначивши за мету дослідження аналіз окремих положень Розділу 4.4. Злочини проти волі людини за проєктом КК України, спробуємо відзначити, на нашу точку зору, дискусійні аспекти.

По-перше, це стосується назви розділу, оскільки у ньому застосовується словосполучення «воля людини», оскільки самі посягання мають основний безпосередній об'єкт злочину – право на свободу людини. Тому виникає питання: чи не повинні ми використовувати у назві Розділу 4.4. словосполучення «свобода людини»?

У тлумачних словниках слово «свобода» означає «відсутність політичного й економічного гноблення, утиску й обмежень у суспільно-політичному житті якогось класу або всього суспільства. Воля, вільність – перебування не під арештом, не в ув'язненні, не у неволі тощо; життя, існування й т. ін. без залежності від кого-небудь, можливість поводитись на свій розсуд, простота, невимушеність; можливість діяти без перешкод і заборон у будь-якій галузі; філософська категорія – можливість вияву в умовах усвідомлення законів розвитку природи і суспільства» [1, с. 167].

Що ж стосується тлумачення слова «воля», то воно означає «відсутність обмежень у проживанні, роботі тощо; свідома саморегуляція особистістю своєї діяльності та поведінки, що забезпечує подолання труднощів у досяганні мети; бажання, хотіння, прагнення; прагнення

досягти своєї мети; право розпоряджатися на свій розсуд; дозвіл, рішення; свобода, незалежність» [2, с. 145]. Слід також відзначити, що у юридичній літературі домінує точка зору, що термін «свобода» вживається у двох значеннях: по-перше, як стан суспільства і окремої людини, що дозволяє діяти на свій розсуд у межах, не заборонених законом; по-друге, свобода – це суб'єктивна можливість чинити або не чинити якісь дії [3, с. 37].

Проте, якщо розглядати свободу тільки з цієї точки зору, то поза увагою залишається така сторона свободи, як фізична безпека, можливість перебувати у вільному стані та не бути позбавленим волі. Тому у правовому сенсі термін «свобода» треба розглядати у трьох аспектах:

- свобода як стан суспільства, стан демократії у державі;
- свобода як суб'єктивна можливість певної поведінки у визначених законом сферах;
- свобода як можливість особи діяти за власним бажанням й інтересами, враховуючи права інших людей та інтереси суспільства.

Окрім того, свобода як стан суспільства означає, що воля людини є незалежною від волі інших, вона не є комусь підпорядкованою, а її правовий статус не залежить від волі інших. Також свобода означає і певний стан демократії у державі, коли йдеться про визнання загальнолюдських цінностей.

Отже, такі підходи до тлумачення термінів «свобода» та «воля» дають підстави вважати, що у назві цього розділу варто було б використовувати слово «свобода», оскільки за своїм змістом воно є ширшим, ніж поняття «воля».

По-друге, дискусійним є питання щодо запровадження кримінальної відповідальності за торгівлю людьми і експлуатацію людини.

Слід відзначити, що на сьогодні заборона торгівлі людьми передбачена в таких міжнародно-правових актах, як Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 р., Конвенція про рабство 1926 р., Додаткова конвенція про заборону рабства, работоргівлі, а також аналогічних рабству інститутів і практики 1956 р., Конвенція про заборону торгівлі людьми та експлуатації проституції третіми особами 1949 р., Протокол про попередження та припинення торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, і покарання за неї, який доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. та багатьох інших.

Але що ж стосується поняття «торгівля людьми», то універсального, єдиного загальновизнаного тлумачення його не існує. Наприклад, у Протоколі ООН «Про попередження, припинення і покарання за торгівлю людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності», який прийнято 15 листопада 2000 р. у п. а) ч. 1 ст. 3 дано таке визначення «торгівля людьми»:

- вербування, перевезення, передавання, переховування або приймання осіб,

- шляхом погрози застосування сили або застосування сили чи інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою чи вразливого становища або шляхом виплати чи одержання грошей або іншого зиску, щоб отримати згоду особи, яка має контроль над іншою особою,

- з метою експлуатації.

Експлуатація означає, принаймні, експлуатацію проституції інших осіб або інші форми сексуальної експлуатації, примусову працю або послуги, рабство, або практику, що наближена до рабства, або вилучення органів» [4, с. 3].

Також при тлумаченні терміна «торгівля людьми», відзначається, що експлуатація включає: експлуатацію проституції інших осіб або інші форми сексуальної експлуатації, примусову працю та послуги, рабство чи звичаї, подібні до рабства, підневільний стан і трансплантацію органів [5, с. 40].

Що ж стосується проєкту КК України, то ст. 4.4.7. Торгівля людиною проєкту КК, вказано, що «Особа, яка вчинила торгівлю людиною, а саме:

а) завербувала,

б) перемістила,

в) передала,

г) приховала або

д) одержала людину, –

якщо це діяння було здійснене шляхом:

і) насильства,

іі) примушування,

ііі) обману чи зловживання довірою,

іv) використання уразливого стану людини або

v) підкупу третьої особи, яка контролює людину, –…» [6].

У ст. 4.4.10. Експлуатація людини проєкту КК України передбачено, що: «Особа, яка примусила іншу людину до:

а) сексуальних дій у будь-якій формі (сексуальна експлуатація),

б) участі в порнобізнесі,

в) праці чи надання послуг без оплати або з оплатою, яка явно не відповідає інтенсивності і характеру праці чи надання послуг,

г) підкорення рабству або звичаям, подібних до рабства,

д) підневільного стану,

е) перебування у борговій кабалі,

є) надання згоди на вилучення в неї органів,

ж) надання згоди на проведення над нею дослідів,

з) її усиновлення (удочеріння) з метою наживи,

и) запліднення,

і) переривання вагітності,

ї) зайняття жебрацтвом,

й) злочинної діяльності, або

к) участі у збройному конфлікті …» [6].

На нашу думку, така конструкція складів злочинів може привезти до того, що обов'язкова ознака мета торгівлі людьми – експлуатація – не буде такою. Вважаємо, що утворення самостійного складу злочину не відповідатиме міжнародно-правовим актам з протидії торгівлі людьми. Також викликає певні складнощі доведення факту торгівлі людьми, адже мета є тією ознакою, яка дозволяє розкрити сутність цього суспільно небезпечного посягання, а також визначити мотив протиправних дій винної особи.

Слід також відзначити і такий аспект – *норму про відповідальність за торгівлю неповнолітньою людиною*.

Беззаперечним є той факт, що дитина не може бути цілком прирівняна до дорослої людини, у тому числі й у правовому аспекті, їй повинні бути гарантовані не тільки загальні, а й особливі права, що мають часовий критерій і спеціальне призначення. Саме тому ч. 1 ст. 24 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права встановлює: «Кожна дитина без будь-якої дискримінації незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, національного чи соціального походження, майнового стану чи народження має право на такі заходи захисту, що потрібні в її становищі як малолітнього з боку її сім'ї, суспільства та держави» [7, с. 17]. Ці положення закріплені й у Конвенції про права

дитини 1989 р. (ч. 1 ст. 2) – найважливішому міжнародному договорі, норми якого охоплюють весь комплекс громадянських і соціально-політичних прав дитини [8]. У даній Конвенції сформульовані положення про права та свободи дітей з урахуванням того, що «дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони та піклування, включаючи належний правовий захист» [8, с. 4].

Отже, захист прав дітей треба розглядати як особливий самостійний інститут у системі міжнародно-правового захисту прав людини, а права та свободи дітей – як самостійний об'єкт правового захисту, в тому числі кримінально-правового.

Розділ 4.4. Злочини проти волі людини Книга 4. Злочини проти прав людини Особливої частини проєкту КК України містить ст. 4.4.8. Торгівля неповнолітньою людиною, та зазначено, що «Особа, яка вчинила торгівлю неповнолітньою людиною, незалежно від способу вчинення діяння, –…» [6].

Натомість члени робочої групи з питань розвитку кримінального права виокремлюють, і ми підтримуємо цю позицію, самостійний Розділ 4.6. Злочини проти сім'ї, дітей та вразливих осіб, який містить: Домашнє насильство (ст. 4.6.3.), Використання у жебрацтві (ст. 4.6.4.), Зловживання опікунськими правами (ст. 4.6.5.), Злісне ухилення від утримання члена сім'ї (ст. 4.6.6.), Розголошення таємниці усиновлення (ст. 4.6.7.), Посередницька або комерційна діяльність щодо дитини (ст. 4.6.8.), Незаконне вивезення дитини із України (ст. 4.6.9.), Підміна малолітньої дитини (ст. 4.6.10.), Незаконні діяння щодо чужої дитини (ст. 4.6.11).

Враховуючи назву Розділу 4.6. та склади посягань, які члени робочої групи пропонують сюди відносити, вважаємо, що норму про відповідальність за торгівлю неповнолітньою людиною повинна бути розташована саме у цьому Розділі.

Висновки. Підводячи підсумок, хотілося б відзначити, що суспільна небезпечність злочинів проти свободи людини полягає в: посяганні на свободу особи та особисту недоторканність, а за обтяжуючих обставин – і на життя та здоров'я потерпілого; порушенні процесу нормального фізичного та духовного розвитку дитини, утиском її майнових прав і законних інтересів; заподіянні великої матеріальної шкоди державі, юридичним та фізичним особам; вчиненні більшості злочинів проти свободи організованими злочинними групами, діяльність яких у деяких

випадках має транснаціональний характер; високим рівнем латентності злочинів цієї категорії.

Тому вважаємо, що при розробці Розділу 4.4. варто більше уваги звернути на деяких особливостях норм кримінального законодавства зарубіжних країн в частині відповідальності за злочини проти свободи особи. Це дозволить встановити більш точний перелік злочинів проти свободи людини та допоможе підвищити ефективність боротьби із такими протиправними діяннями під час призначення покарання.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Новий тлумачний словник української мови: У 4 Т.: 42000 слів: Для студ. вищих та серед. навч. закл. / Укл. В. Яременко, О. Сліпушко. Т.4. К.: Аконіт, 2001. 941 с.

2. Тлумачний словник української мови: Понад 12500 статей (близько 40000 слів) / За ред. В.С. Калашника. 2-ге вид., випр. і доп. Х.: Прапор, 2004. 992 с.

3. Німченко В. Правовий статус особи за Конституцією України. *Вісник Конституційного Суду України*. 1998. №3. С.35-45.

4. ООН. Пересмотренный проект протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за неё, дополняющего конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности. 11 сессия. Вена, 2-27 октября 2000 г. 18 с.

5. ООН. Генеральная Ассамблея. Сессия (55;2000; Нью-Йорк). Резолюции. Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности. Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми и наказании за нее, дополняющий Конвенцию. Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию. Нью-Йорк: ООН, 2001. 63 с.

6. Проєкт Кримінального кодексу України. Станом на 29.03.2021. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/03/30/kontrolnyj-proekt-kk-29-03-2021-1.pdf. (дата звернення 19.04.2021)

7. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. К.: Укр. Правнича Фундація. Вид-во Право, 1995. 40 с. (Сер. «Міжнародні документи ООН з прав людини»).

8. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. К.: Укр. Правнича Фундація. Вид-во Право, 1995. 32 с. (Сер. «Міжнародні документи ООН з прав людини»).

УДК 343.301 (477)

Рубащенко Микола

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОГО ЗАПЕРЕЧЕННЯ ТИМЧАСОВОЇ ОКУПАЦІЇ ТА ВСТАНОВЛЕННЯ ЗВ'ЯЗКІВ І ВЗАЄМОДІЇ З НЕЗАКОННИМИ ОРГАНАМИ НА ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ

Проаналізовано спробу криміналізації публічного заперечення тимчасової окупації та спробу криміналізації встановлення контактів з незаконними органами на окупованих територіях. Виявлені суттєві недоліки проєкту закону, пояснено їх небезпеку з огляду на свободу вираження поглядів та запропоновано шляхи вирішення проблем.

Ключові слова: *колабораціонізм, публічні висловлювання, публічні заперечення, державна зрада, сепаратизм, територіальна цілісність, національна безпека.*

An attempt to criminalize public denial of the temporary occupation and an attempt to criminalize establishing contacts with illegal bodies in the occupied territories are analyzed. The significant shortcomings of the draft law are revealed, their danger is explained taking into account the freedom of speech and the ways of solving the problems are suggested.

Keywords: *collaboration, public statements, public denial, high treason, separatism, territorial integrity, national security.*

Проанализированы попытка криминализации публичного отрицания временной оккупации и попытка криминализации установления контактов с незаконными органами на оккупированных территориях. Выявлены существенные недостатки проекта закона, объяснено их опасность, учитывая свободу слова и предложены пути решения проблем.

Ключевые слова: *коллаборационизм, публичные высказывания, публичное отрицание, государственная измена, сепаратизм, территориальная целостность, национальная безопасность.*

Вступ. Останнім часом у Верховній Раді України зареєстровано низку законопроєктів, спрямованих на криміналізацію різних форм колабораційної та небезпечної інформаційної діяльності у зв'язку з триваючим збройним конфліктом міжнародного характеру в Україні та тимчасовою окупацією її територій.

Питання кримінально-правової оцінки колабораційної діяльності залишається малодослідженим, зокрема і з огляду на істотну політичну складову питання, яка відштовхує (чи навіть відлякує) багатьох дослідників. Проте все ж так чи інакше цього питання торкались, зокрема, О.Ю. Ілларіонов, В.Н. Кубальський та Є.О. Письменський. Загальні судження про межі кримінальної відповідальності за колабораціонізм та небезпечні форми інформаційних діянь були висловлені мною в попередніх публікаціях [2; 3].

Одним із свіжих проєктів є проєкт Закону України «Про внесення змін

до Кримінального кодексу України щодо встановлення відповідальності представників влади за публічне заперечення тимчасової окупації частини території України Російською Федерацією, а також за порушення заборон щодо встановлення зв'язків і взаємодії з незаконними органами (посадовими особами), створеними на тимчасово окупованій території України» (реєстр. № 4087).

Основний зміст. Оцінка діянь, про які йдеться в цьому проєкті, без сумніву, занаходиться на слуху, а тому актуальність не викликає сумнівів. Вітаючи увагу законодавця до цього питання, все ж необхідно констатувати низьку якість, і певною мірою навіть – небезпечність, шляхів досягнення благих намірів. Аналізованим законопроєктом пропонується викласти в новій редакції дві статті – 110 і 111 КК, у зв'язку з чим вбачається за можливе висловити свої міркування окремо за відповідними двома напрямками.

1. Щодо статті 110 КК. Указаним проєктом закону пропонується склад посягання на територіальну цілісність і недоторканність України доповнити такими двома самостійними і альтернативними формами об'єктивної сторони, вчинюваними представником влади: 1) публічне заперечення тимчасової окупації частини території України Російською Федерацією; 2) поширення публічних висловлювань, що прямо або опосередковано містять ознаки: а) визнання законності тимчасової окупації Російською Федерацією території України, б) підтримки дій Російської Федерації щодо порушення норм міжнародного права у вигляді посягання на територіальну цілісність України, в) повного або часткового виправдання дій Російської Федерації, спрямованих на окупацію частини території України.

Названі дії носять інформаційну природу та створюють додаткові обмеження передбаченого ст. 34 Конституції України права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ч. 1), право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (ч. 2). Право на свободу вираження поглядів передбачено також міжнародними договорами, які ратифіковані Верховною Радою України, зокрема ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенції) та ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. У цьому зв'язку важливе значення для правильної оцінки будь-яких публічних висловлювань особи має практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), яка відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV від 23 лютого 2006 р. визнається джерелом права в Україні.

У ст. 10 Конвенції встановлено, що кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. ЄСПЛ у своїх рішеннях виходить з того, що зміст конвенційного поняття права на свободу вираження поглядів повинен визначатися з урахуванням стандартів демократичного суспільства. Зокрема, ЄСПЛ неодноразово наголошував, що свобода вираження поглядів являє собою одну з важливих засад демократичного суспільства та одну з базових умов його прогресу та самореалізації кожного. Предмет пункту другого статті 10 Конвенції застосовується не тільки до «*інформації*» чи «*ідей*», які були отримані зі згоди чи розглядаються як необразливі чи як малозначущі, *але й до тих, які можуть ображати, шокувати чи непокоїти*. Такими є вимоги плюралізму, толерантності та відкритості думок, без чого неможливе «демократичне суспільство». Як передбачено в статті 10, ця свобода має винятки, які, проте, *повинні чітко тлумачитись, та потреба в таких обмеженнях має бути переконливо встановлена.* Подібні правові позиції ЄСПЛ виклав, зокрема, у таких справах, як: «Кастеллс проти Іспанії» від 23 квітня 1992 р., «Об'єднана комуністична партія Туреччини та ін. проти Туреччини» від 30 січня 1998 р., «Соціалістична партія та ін. проти Туреччини» від 25 травня 1998 р., «Партія свободи і демократії проти Туреччини» від 8 грудня 1999, «Ватан проти Росії» від 7 жовтня 2004 р. та ін. [1; 4; 5].

Фактично законопроєктом пропонується встановити кримінальну відповідальність за висловлення особистої оцінки певних фактів, яка не співпадає з офіційною, що прямо випливає як із суті пропонованої кримінально-правової заборони, так і з пояснювальної записки до проєкту розглядуваного Закону. У демократичних правових державах свобода висловлювань припускає певний ступінь перебільшення чи навіть провокації та можливість розходження з офіційною «державною» позицією. За загальним правилом загроза покарання за висловлення власної оцінки певного факту неодмінно призводить до «охолоджуючого» ефекту на свободу вираження поглядів, зокрема й на журналістську свободу та свободу політичних дебатів, а отже порушує публічний демократичний порядок.

Це вже не перша спроба криміналізувати публічні висловлювання стосовно заперечення, виправдання чи обґрунтування тих чи інших фактів (геноциду, агресії та ін.). Однак варто визнати, що висловлені вище занепокоєння стосовно піклування про свободу вираження поглядів у пропонованому законопроєкті суттєво нейтралізуються обмеженням

суб'єктного кола таких злочинних дій, адже суб'єктами пропонується визнавати не будь-яку особу («звичайних громадян»), а виключно представників влади. Введення спеціального суб'єкта кримінального правопорушення у вказаних формах не виглядає свавільним втручанням у свободу вираження.

Згідно ст. 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Факт окупації частини території України Російською Федерацією констатований національними судами на рівні обвинувальних вироків за окремими кримінальними провадженнями, а також визначений спеціальними законами України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (15.04.2014 р.) та «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» (18.01.2018 р). Зважаючи на спеціально-дозвільний режим правового регулювання діяльності представників влади, суворе керівництво ними у своїй діяльності положеннями законів України, а також значне звуження свободи вираження стосовно публічних діячів, *встановлення кримінальної відповідальності за публічне заперечення представниками влади положень законів України і судових рішень, саме собою не викликає серйозних заперечень*.

Разом з тим, реалізація такої ідеї має відбуватися з дотриманням особливостей законодавчої техніки при конструюванні нових складів кримінальних правопорушень. Зважаючи на це, можна висловити такі зауваження і пропозиції:

1) форми злочинної поведінки, які пропонується криміналізувати, не співпадають за змістом та характером суспільної небезпеки з існуючими формами посягання на територіальну цілісність і недоторканність України, передбаченими ч.1 ст.110 КК (вихід – ці дії можна передбачити в окремій статті, напр., в статті 114-2);

2) не є достатньо визначеним (однозначним) використане в пропонованій редакції статті поняття «представник влади». У доктрині кримінального права цим поняттям послуговуються при тлумаченні службової особи як спеціального суб'єкта, яке надане в «морально застарілій» постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р., згідно якої до представників влади належать працівники державних органів та їх апарату, які наділені правом у

межах своєї компетенції висувати вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові до виконання фізичними та юридичними особами, незалежно від їх підлеглості чи відомчої належності. Представник влади – це, як правило, працівник, який перебуває на службі в державних органах, діє від їх імені й у межах своєї компетенції здійснює функції цих органів. Разом з тим, як в теорії, так і в практичній площині, нерідко виникають питання про можливість зарахування до кола представників влади також і представників місцевого самоврядування (сільських, селищних, міських голів, депутатів місцевих рад тощо). Це питання, як правило, вирішується позитивно (вказані суб'єкти визнаються представниками влади). З іншого боку, представниками влади визнаються також і слідчі, державні інспектори та контролери, окремі працівники лісо- та рибоохорони тощо. Тобто представниками влади можуть визнаватися і суб'єкти, публічні висловлювання яких навряд чи несуть в собі загрози заподіяння шкоди основам національної безпеки України. У зв'язку з цим більш вдало було б у примітці надати вичерпний по можливості максимально конкретизований перелік суб'єктів, що охоплюються представником влади.

При цьому слід ураховувати, що з кола суб'єктів такого злочину автоматично мають бути виключені народні депутати України у разі здійснення ними висловлювань відповідного змісту в парламенті (та його органах) при здійсненні ними своїх повноважень. Навіть, якщо цього не зазначити в примітці, то в силу вищої сили та прямої дії норм Конституції, їх відповідальність буде виключатися з огляду на ст. 80 Основного Закону – «Народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп». Урахування цих положень імовірно суттєво знизить ефект, який очікували автори законопроєкту (оскільки його дію спрямовано передусім на політиків), однак депутатський індемнітет є однією із важливих гарантій демократії;

3) санкція за злочинні діяння, що виражаються в публічних висловлюваннях (інформаційних діяннях), є надто суворою. Втручання у свободу вираження поглядів (її обмеження) тільки тоді відповідає практиці ЄСПЛ та іншим міжнародним стандартам, якщо воно не лише було передбачено законом та переслідувало легітимну мету, але й було необхідним у демократичному суспільстві. Легітимна мета – запобігання «загравання» окремих представників влади з окупантом в умовах продовжуваної агресії – може бути досягнута самою лише потенційною можливістю притягнення до кримінальної відповідальності та, як наслідок, станом судимості. Вступ в силу

обвинувальним вироком, як правило, є підставою дострокового припинення повноважень для представника влади, а судимість виключає можливість перебувати на посадах, пов'язаних зі здійсненням функцій представника влади протягом певного строку. Зважаючи на особливо чутливу сферу – політичні дебати в суспільстві, які піддаються втручанню згідно пропонованого закону, вид та розмір покарання не повинен перетворювати кримінальну політику на інструмент свавілля або помсти. Адекватність покарання за публічне висловлення власної оцінки певного факту (нехай і такого висловлювання, що суперечить закону) – це запорука успішного проходження «трискладового тесту» на правомірність обмеження свободи вираження, використовуваного як ЄСПЛ, так і Конституційним Судом України. Це означає, що в санкції слід передбачити мінімальний за ступенем суворості вид покарання в межах, які дозволяють досягти поставленої мети (зокрема, штраф та позбавлення права обіймати відповідні посади);

4) використані в пропонованій редакції слова «прямо або опосередковано» та «повністю або частково» значно розширюють сферу застосування статті, позбавлені однозначності (чіткості). Не виключено, що «опосередкованість» та «частковість» у реальній практиці стануть інструментом політичних утисків та корупції. Тому необхідно або відмовитися від названих слів або ж з метою гарантування свободи вираження – вказати лише на «пряме заперечення».

2. Щодо статті 111 КК. Проєктом закону також пропонується доповнити склад державної зради новою формою об'єктивної сторони – *порушення представником влади заборони щодо встановлення зв'язків і взаємодії з незаконними органами (посадовими особами), створеними на тимчасово окупованій території України.*

В основі пропонованої форми об'єктивної сторони складу державної зради лежить встановлення відповідальності за передбачену законодавством заборону на встановлення зв'язків та взаємодії з незаконними органами і посадовими особами, створеними на тимчасово окупованій території України. Автори законопроєкту у пояснювальній записці відсилають до заборони, встановленої ч. 4 ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 р., згідно якої встановлення зв'язків та взаємодія органів державної влади України, їх посадових осіб, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб з незаконними органами (посадовими особами), створеними на тимчасово окупованій території, допускається *виключно з метою* забезпечення національних інтересів України, захисту прав

і свобод громадян України виконання міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, сприяння відновленню в межах тимчасово окупованої території конституційного ладу України.

Хоча й цитовані положення спеціального Закону вичерпно перераховують цілі, задля досягнення яких можуть встановлюватися зв'язки і взаємодія, вказані цілі за змістом є достатньо невизначеними (абстрактними). Будь-які контакти з відповідними органами (посадовими особами) завжди можуть виправдовуватися цілями захисту прав і свобод громадян чи забезпечення національних інтересів України (напр., обговорювати визнання Криму законною частиною території Російської Федерації, прикриваючись національними інтересами відновлення економічного співробітництва чи припинення війни або інтересом захисту прав кримчан тощо). Криміналізація порушення певної заборони вимагає деталізацію такої заборони в спеціальному Законі.

Зважаючи на те, що так чи інакше потреба у встановленні зв'язків з незаконно створеними органами і їх посадовими особами буде існувати (напр., щодо обміну полоненими, припинення вогню зі сторони незаконних збройних формувань тощо), законом необхідно передбачити порядок взаємодії з ними. Такий порядок може бути визначений спеціальним Законом хоча б у загальному вигляді – шляхом перерахування суб'єктів, які матимуть на це право, а також суб'єктів, які можуть надавати дозвіл (мандат) на таку взаємодію залежно від того, для яких цілей вона здійснюється (напр., Верховна Рада України, Рада національної безпеки і оборони України, глава держави, голова Служби безпеки України, Міністр оборони України, Міністр внутрішніх справ України). Без цього пропонована норма працювати не буде.

Важливо також, що вичерпний перелік цілей взаємодії, виключно для досягнення яких вона може бути здійснена, встановлено лише Законом «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (Закон 1207-VII). Іншими словами, згадувана в пропонованій статті заборона стосується тільки окремих тимчасово окупованих територій України (територія АР Крим і м. Севастополя). Натомість Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» (Закон 2268-VIII) подібної заборони не передбачає. Таким чином, деталізація законодавчої заборони та визначення виключного порядку встановлення контакту/взаємодії з незаконно створеними органами та їх посадовими особами мають бути проведені і щодо тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей.

Таким чином, передусім необхідно нормативно врегулювати (хоча б у загальних рисах) порядок встановлення зв'язків та взаємодії представників влади з незаконно створеними органами і їх посадовими особами.

Далі, оскільки незаконно створені органи і їх посадові особи визнаються Законами 1207-VII та 2268-VIII такими, що контролюються та/або координуються Російською Федерацією, як державою-агресором, то закономірно виникає питання, чому пропонується криміналізувати виключно незаконну (таку, що суперечить встановленим цілям) взаємодію з сателітами агресора, проте залишається правомірною взаємодія з органами та посадовими особами держави-агресора. Однак, перш ніж криміналізувати таку взаємодію необхідно нормативно врегулювати (хоча б у загальних рисах) також і порядок встановлення зв'язків та взаємодії представників влади з органами державної влади Російської Федерації та їх посадовими особами. Таким чином, варто також криміналізувати незаконну взаємодію з органами і посадовими особами держави-агресора (знову ж таки за умови попереднього врегулювання умов правомірності/неправомірності їх учинення на рівні закону).

Нарешті, зміст та характер діянь, що пропонується криміналізувати, істотно відрізняються від існуючих у ст. 111 КК форм державної зради. Державна зрада передбачає цілеспрямовану направленість дій винного на заподіяння шкоди суверенітету і державній безпеці України шляхом переходу на бік ворога, надання допомоги у проведенні підривної діяльності проти України та шпигунства. Натомість пропоноване до криміналізації діяння полягає фактично лише в порушенні заборони (або порядку) взаємодії, яке не завжди означає антидержавну спрямованість винного. Це тягне за собою також і пом'якшення кримінально-правової санкції. Отже, слід виділити пропоновані діяння в окрему статтю та перебачити за них менш суворі покарання, достатні для реалізації превентивної функції.

Висновки. Ураховуючи вищенаведені зауваження, можна запропонувати такий удосконалений варіант криміналізації:

«Стаття 114-2. Публічні заперечення, підтримка або виправдання тимчасової окупації території України Російською Федерацією

Публічне заперечення представником влади тимчасової окупації частини території України Російською Федерацією, а так само поширення ним публічних висловлювань, що прямо визнають законність тимчасової окупації Російською Федерацією території України, виправдовують чи підтримують дії Російської Федерації, спрямовані на окупацію частини території України, -

караються штрафом від однієї тисячі до десяти тисяч

неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі здійсненням функцій представника влади, на строк до трьох років.

Примітка. Представниками влади в статтях 114-2 та (...) є національні публічні діячі, перелік яких визначено в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», крім народних депутатів України щодо їх висловлювань в парламенті при здійсненні ними своїх повноважень, а також депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови та старости».

«*Стаття 114-3. Встановлення зв'язків і взаємодії з незаконними органами на тимчасово окупованій території України*

Порушення представником влади заборони щодо встановлення зв'язків і взаємодії з органами (посадовими особами) держави-агресора або незаконними органами (посадовими особами), створеними на тимчасово окупованій території України, за відсутності ознак більш тяжкого злочину, -

карається штрафом від однієї тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі здійсненням функцій представника влади, на строк до трьох років.»

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Избранные решения Европейского суда по правам человека. Ст. 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Ч. 1. Свобода ассоциаций / сост.: К. Баранов, Д. Макаров, А. Юров. М. : Московская Хельсинская группа, 2009. 128 с.

2. Рубащенко М.А. Кримінальна відповідальність за колабораціонізм за чинним КК України. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 12-13 жовт. 2016 р.). Харків, 2016. С. 328-331.

3. Рубащенко М.А. Публічні заклики як наскрізний кримінально-правовий термін: постановка питання. *Проблеми законності.* 2017. Вип. 138. С. 142-149.

4. Судебная практика Европейского Суда по правам человека по ст. 10 Европейской Конвенции : Т. 1 / под ред. Г. Ю. Араповой. СПб. : Центр защиты прав СМИ, 2004. 320 с.

5. Судебная практика Европейского Суда по правам человека по ст. 10 Европейской Конвенции : Т. 2 / под ред. Г. Ю. Араповой. СПб. : Центр защиты прав СМИ, 2004. 288 с.

УДК 34:796

Фасій Богдан

Височин Дмитро

ВЖИВАННЯ ДОПІНГУ В СПОРТІ: ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЯ

У статті досліджується проблема протидії вживання допінгових речовин у спорті, та використання їх. Визначено відповідальність за вживання допінгу в Україні.

Ключові слова: *допінг у спорті, протидія вживання допінгу, антидопінговий контроль, криміналізація.*

The article examines the problem of counteracting the use of doping substances in sports, and their use. Determining the responsibility for doping in Ukraine.

Key words: *doping in sport, counteraction to doping, anti-doping control, criminalization.*

В статье исследуется проблема противодействия употребления допинговых веществ в спорте, и использования их. Определана ответственность за употребление допинга в Украине.

Ключевые слова: *допинг в спорте, противодействие употребление допинга, антидопинговый контроль, криминализация.*

Вступ. Проблема щодо допінгу є досить актуальною на сьогоднішній день, адже суспільство йде вперед, і воно намагається знайти всілякі способи заради досягнення своєї мети. Допінг досить поширений, а саме, анаболічні стероїди можна купити у вільному доступі, що спортсмени-бодібілдери і роблять. Тому, особи, і ті, хто займаються не професійно, заради результату готові піти на ризик власного здоров'я і життя. Серед допінгових препаратів і допінгових методів, використовуваних в спорті, особливу небезпеку становлять анаболічні стероїди – це речовини, які збільшують м'язову масу і фізичну силу. До цього питання держави стали ставитися більш серйозно після Олімпійських ігор, що відбулися в 2018 році.

Ефективність застосування кримінального законодавства проти поширення цього явища в фізичну культуру і спорт залежить від чіткого розуміння ознак та характеристик такого предмету кримінального правопорушення як допінг.

Це питання розглядали в своїх роботах вітчизняні та зарубіжні вчені: Ю.Б. Буланов, А. Демінський, М.В. Клєстов, М.Й. Коржанський, А.А. Музика, Л. Остапенко, Є.Л. Стрельцов, Є.В. Фесенко, та інші.

Основний зміст. Допінг – одна з головних проблем сучасного спорту. Допінг може допомогти спортсменам зміцнити м'язи, зменшити втому та полегшити біль. Однак, вживання допінгу представляє значний ризик для здоров'я та може призвести до інвалідності та навіть смерті. Багато ліків заборонені у спорті через шкідливий вплив на здоров'я спортсменів.

Україна приєдналася до всіх міжнародних антидопінгових документів. Наприклад, Конвенція Ради Європи про боротьбу з допінгом була ратифікована в 2001 році, а Додатковий протокол – у 2004 році. У 2006 році Україна однією з перших ратифікувала Міжнародну конвенцію ЮНЕСКО проти допінгу в спорті.

Для імплементації цих міжнародних документів України у 2001 р. було прийнято закон «Антидопінговий контроль у спорті», який у 2002 р. призвів до створення Національного антидопінгового центру (далі – НАДЦ) [3].

Основним завданням НАДЦ є запобігання використанню та розповсюдженню допінгу у спорті. Це освітні заходи, робота зі ЗМІ, тестування спортсменів та найголовніше – впровадження правил ВАДА, а саме Світового антидопінгового кодексу, Забороненого списку та інших міжнародних стандартів.

Тому НАДЦ постійно перекладає та розповсюджує велику кількість антидопінгової літератури, інформаційних листівок та брошур, щоб відобразити використання допінгу як небезпечне явище та сприяти чесній грі. З метою дотримання останньої версії Світового антидопінгового кодексу 2015 року були розроблені та узгоджені антидопінгові правила НАДЦ з ВАДА, до якої приєднались усі спортивні федерації в Україні.

НАДЦ постійно проводяться семінари, навчальні конференції, співробітники Центру беруть участь в нарадах федерацій з олімпійських та неолімпійських видів спорту, проводять роз'яснювальну роботу серед членів національних збірних команд, лікарів ДЗ «Український медичний центр спортивної медицини», представників національних спортивних федерацій, студентів вищих навчальних закладів м. Київ.

Під час цих заходів спортсмени отримають актуальну інформацію з таких тем: «Антидопінговий контроль у спорті», «Антидопінгові правила», «Процедури допінг-контролю», «Обробка результатів», «Терапевтичне використання», «Інформація про місцезнаходження», «Медичні та етичні причини не використовувати допінг», «Практичні рекомендації щодо боротьби з допінговим тиском» [1].

Співробітники допінг-контролю, які беруть участь у відборі проб, мають міжнародну акредитацію. Їх надзвичайно високий рівень кваліфікації неодноразово визначався представниками ВАДА на міжнародних змаганнях. Усі зразки, відібрані НАДЦ, аналізуються в акредитованих лабораторіях НАДЦ у повній відповідності до Кодексу.

Структура НАДЦ включає лабораторію антидопінгового контролю, основною метою якої є отримання акредитації ВАДА. В даний час лабораторія зробила один із найжорсткіших кроків до цієї мети – вона отримала міжнародну акредитацію на відповідність ISO 17025. Тому можна очікувати появи в Україні потужної наукової установи, яка буде аналізувати зразки українських спортсменів на найвищому світовому рівні.

Зазначені нижче речовини, у тому числі інші речовини з подібною хімічною структурою чи подібним біологічним ефектом та їх релізінг-фактори, є забороненими:

1. Еритропоетин;

2. Гормон росту, інсуліноподібний фактор росту; механічні фактори росту;

3. Гонадотропіни заборонені лише для чоловіків;

4. Інсулін;

5. Кортикотропіни.

Якщо в біопробі спортсмена концентрація цих заборонених речовин або їхніх метаболітів та (або) співвідношення маркерів перевищує показники, діапазон коливань яких перевищує значення, які є фізіологічними для людини, та не може мати ендогенне походження, і спортсмен не зможе довести, що концентрація була викликана фізіологічним або патологічним станом організму, буде вважатись, що біопроба містить заборонену речовину із перерахованих вище.

Якщо у повідомленні лабораторії, за умови використання надійного аналітичного методу, зазначено, що заборонена субстанція має екзогенне походження, буде вважатись, що зразок спортсмена містить заборонену речовину, про що лабораторія повинна повідомляти як про несприятливий аналітичний результат [2].

Також заборонені кров’яний, генний і клітинний допінг та інші.

При цьому спортсмен має право використовувати заборонені речовини або методи в терапевтичних цілях, за умови отримання дозволу від антидопінгової організації.

Проблема допінгових препаратів не обмежується тільки професійним спортом. Іноді до застосування анаболічних стероїдів

вдаються не тільки спортсмени задля поліпшення зовнішнього вигляду або підвищення працездатності.

Правове регулювання протидії застосування допінгу здійснюється на основі Міжнародної конвенції про боротьбу з допінгом у спорті і Всесвітнім антидопінговим кодексом. На національному рівні правові організаційні засади здійснення антидопінгового контролю регулюються Законом України про антидопінговий контроль у спорті [3].

Що стосується відповідальності за допінг, слід зазначити, що діюча відповідальність не передбачена законом. Однак дисциплінарні стягнення можуть бути прийняті, якщо створений антидопінговий комітет, спортсмен отримував або приймає допінг. Однією з найпоширеніших дисциплінарних стягнень є дискваліфікація, і в залежності від «тяжкості» допінгу передбачається як попередження, так і довічна дискваліфікація [1].

Тривалість дискваліфікації спортсмена від участі у змаганнях залежить від виду порушення, різних обставин, речовини або його кількості у зразку та першого порушення.

Антидопінгова організація, яка проводить відбір проб, несе відповідальність за прийняття рішення про санкції для спортсмена, який порушив антидопінгові правила.

У спортсмена є право надання обґрунтування для скасування або скорочення санкцій. Під час змагальних випробувань результати змагань, в яких були зафіксовані порушення антидопінгових норм, будуть автоматично скасовані. Крім того, спортсмена позбавляють медалей та призів і будь-які результати змагання після відбору зразків в яких виявлений допінг також вважаються недійсними.

Усі вказані наслідки виявлення фактів вживання допінгу мають організаційний характер, а от питання обґрунтованості притягнення спортсмена до кримінальної відповідальності за вживання допінгу залишається вкрай дискусійним. Представляється, що суспільна небезпека діяння має ознаки істотної (саме істотна суспільна небезпеки притаманна кримінальному правопорушенню) лише за умови настання тяжких наслідків. Наприклад, через агресію, яка виникла в результаті вживання допінгу, особа вчинила певне кримінальне правопорушення проти життя або здоров’я особи.

Так склалося, що в питанні протидії застосуванню допінгу головним фактором, який визначає критерії цієї боротьби, є щорічно оновлюваний Заборонений список. У нього входять субстанції і методи, заборонені до застосування як в змагальний, так і поза змаганнями. Прийом зазначених в

ньому субстанцій або застосування методів впливу на організм спортсмена розцінюється як використання допінгу.

Заборонений список є невід'ємною частиною Всесвітнього антидопінгового кодексу, що враховані в тих актах українського законодавства, які є важливими в питанні боротьби з допінгом у спорті, а саме в законах України «Про антидопінговий контроль у спорті» і «Про фізичну культуру і спорті». І що не менш важливо – в Кримінальному кодексі України.

Висновки. Здійснивши аналіз заходів запобігання та протидії вживання допінгу в спорті, можна сказати, що законодавство України потребує вдосконалення до реалій сьогодення. Проблема допінгу є надзвичайно складною, оскільки включає в себе взаємопов'язані медичні, юридичні, політичні, моральні, організаційні, соціальні та педагогічні аспекти.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Антидопінгова конвенція: редакція від 12.09.2002, ратифіковано Законом № 2295-III (2295-14) від 15.03.2001 // База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_228?lang=uk.

2. Міжнародна конвенція про боротьбу з допінгом у спорті від 03.08.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/952_007.

3. Про антидопінговий контроль у спорті: Закон України за ред. від 03.07.2020 / Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, No 11, ст. 102 / Верховна рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1835-19.

4. Про утворення міжвідомчої робочої групи з розробки нормативно-правової бази щодо криміналізації допінгу: Наказ Міністерства молоді та спорту України № 5338 від 20.11.2018 / Верховна рада України. URL: http://www.dsmsu.gov.ua/media/2018/11/28/36/5338_1.pdf.

5. Про фізичну культуру і спорт: Закон України за редакцією від 01.01.2021 / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 14, ст. 80 / Верховна рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3808-12.

УДК 343.343.6

Чорнозуб Лариса

ПРОТИДІЯ НЕЗАКОННІЙ ТРУДОВІЙ МІГРАЦІЇ В ЄС (КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)

У статті досліджуються окремі правові механізми протидії незаконній трудовій міграції в ЄС на основі законодавства Європейського Союзу та законодавства його держав-членів. Проаналізовано положення Директиви 2009/52/ЕС про мінімальні стандарти щодо санкцій та заходів проти роботодавців громадян третіх країн, що незаконно перебувають на території ЄС, та Директиви 2008/115/ЕС спільні стандарти та процедури у державах-членах для повернення громадян третіх країн, які незаконно перебувають на їхній території, а також пов'язані з ними положення національного кримінального законодавства держав-членів.

Ключові слова: *незаконна міграція, незаконне працевлаштування в ЄС, кримінальна відповідальність за незаконне працевлаштування.*

The article examines some legal mechanisms for combating illegal labor migration in the EU on the basis of the legislation of the European Union and the legislation of its Member States. The provisions of Directive 2009/52/EC providing for minimum standards on sanctions and measures against employers of illegally staying third-country nationals 2009 and Directive 2008/115/EC on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals and relevant criminal legislation of EU member-states are analysed.

Key words: *illegal migration, illegal employment in EU, criminal liability for illegal employment*

В статье исследуются отдельные правовые механизмы противодействия незаконной трудовой миграции в ЕС на основе законодательства Европейского Союза и законодательства его государств-членов. Проанализированы положения Директивы 2009/52/ЕС о минимальных стандартах относительно санкций и мер против работодателей граждан третьих стран, незаконно находящихся на территории ЕС 2009 и Директивы 2008/115/ЕС об общих стандартах и процедурах в государствах-членах для возвращения граждан третьих стран, незаконно находящихся на их территории, а также связанные с ними положения национального уголовного законодательства государств-членов.

Ключевые слова: *незаконная миграция, незаконное трудоустройство в ЕС, уголовная ответственность за незаконное трудоустройство.*

Вступ. Проблематика протидії нелегальній міграції є однією із найбільш актуальних у сучасному науковому дискурсі. Особливий інтерес вона становить у контексті досліджень міграційних процесів у рамках Європейського Союзу, який через гарантовані наявними правовими механізмами високими економічними та соціальними перевагами став «заручником» власного успіху, приваблюючи все більшу кількість населення із третіх країн. За підрахунками Європейської Комісії, щороку близько 500 000 іноземців визнаються компетентними органами такими, що порушують національне міграційне законодавство. Разом із тим лише 30-40% із них повертаються до країни громадянства або походження [10].

Міграційні обмеження, що запроваджені у зв'язку із поширенням пандемії COVID-19, не внесли суттєвих змін у загальну статистичну картину нелегальної міграції ЄС. Європейська агенція з прикордонної та берегової охорони (FRONTEX) вказує на незначне (13%) скорочення кількості випадків незаконного перетину зовнішнього кордону ЄС у 2020 році [9].

Запорукою ефективного функціонування ЄС на фоні міграційних викликів є злагоджена координація дій компетентних органів держав-членів, яка відбуваються на основі нормативних актів ЄС, та їхня співпраця із країнами, що розділяють спільний кордон з ЄС. Варто вказати, що для України тематика нелегальної міграції є також надзвичайно актуальною. Так, у багатьох випадках наша держава виступає донором нелегальних трудових мігрантів, а також транзитною країною на шляху до країн Європейського Союзу [4, с. 172]. Крім того, відповідно незаконна міграція визнається однією із основних реальних та потенційних загроз національній безпеці нашої країни [2, с. 4]. Тому вивчення досвіду ЄС у протидії нелегальній трудовій міграції, у тому числі через встановлення кримінальної відповідальності, має важливе науково-практичне значення.

Проблема протидії нелегальній міграції традиційно викликає великий інтерес серед науковців кримінально-правового циклу, а також дослідників міграційної політики ЄС. Варто виділити І. Кресіну, З. Макаруху, А. Малиновську, А. Мозоля, Н. Мушак, Т. Огнєва, В. Олефіра, В. Осипову, С. Пирожкова, О. Піскуна, Ю. Римаренка, І. Сєрову та ін. Водночас в останніх дослідженнях, присвячених зазначеній тематиці, питання протидії нелегальній трудовій міграції у рамках ЄС крізь призму кримінального права розглядаються лише фрагментарно.

Основний зміст. Однією з головних причин зовнішньої міграції до ЄС є пошук роботи та працевлаштування. З огляду на жорсткі законодавчі вимоги для реалізації права на працю громадян третіх країн досить часто останні перетворюються на незаконних працівників, порушуючи міграційне та/або трудове законодавство приймаючої держави.

Після безпрецедентного розширення ЄС у 2004 р. за рахунок 10 країн Центральної і Східної Європи питання боротьби з незаконною трудовою міграцією набуло особливої актуальності. Відтак у 2006 р. під час саміту представників держав-членів у форматі Європейської Ради було узгоджено рішення про необхідність посилення співробітництва держав із питань протидії нелегальній міграції, у тому числі щодо інтенсифікації співпраці відносно незаконної трудової діяльності. Законодавчою основою такої співпраці на рівні ЄС стала Директива 2009/52/ЕС про мінімальні

стандарти щодо санкцій та заходів проти роботодавців громадян третіх країн, що незаконно перебувають на території ЄС від 18.06.2009 [6] (далі – Директива 2009/52/ЕС).

Головним принципом, визначеним зазначеним актом, є принцип заборони працевлаштування громадян третіх країн, які не мають права перебувати на території держав-членів ЄС (ст. ст. 1, 3 Директиви 2009/52/ЕС). Для реалізації цього принципу запроваджуються єдині мінімальні вимоги щодо регламентації санкцій та заходів проти роботодавців, які порушують таку заборону, що мають бути імплементовані в законодавстві держав-членів ЄС.

Необхідно звернути увагу, що поняття «незаконне працевлаштування» означає влаштування на роботу громадянина третьої країни, що незаконно перебуває на території держави-члена, тобто який не відповідає або більше не відповідає умовам перебування або проживання у відповідній державі-члені. При цьому працевлаштування означає здійснення трудової діяльності незалежно від її форми згідно з національним законодавством або відповідно до існуючої практики для або за вказівкою або наглядом роботодавця (пп. b, c, d ст. 2 Директиви 2009/52/ЕС). Таким чином, зазначена Директива стосується виключно роботи за наймом та лише тих осіб, які не мають законних підстав для проживання на території держави-члена. Відповідно, вона не застосовується до громадян третіх країн, які легально перебувають, однак не мають права на працю на території відповідної держави.

Статтею 4 Директиви 2009/52/ЕС визначено низку обов’язків роботодавців, що працевлаштовують громадян третіх країн: 1) необхідність перевірки наявності дозволу на проживання або іншого акту, що надає таке право; 2) зберігання копії документу, що підтверджує право проживання на території відповідної держави (що є необхідним для пред’явлення під час періодичних інспекцій у відповідній державі); 3) повідомлення компетентного органу держави-члена про початок працевлаштування громадянина третьої країни у строк, передбачений її законодавством. Остання вимога не є обов’язковою при працевлаштуванні громадян третіх країн, що на постійній основі проживають в ЄС. При цьому роботодавці звільняються від відповідальності, якщо вони не знали, що подані їм документи про право на проживання є підробленими (ч. 3 ст. 4 Директиви 2009/52/ЕС).

Директива 2009/52/ЕС визначає засади адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення вказаних вище обов’язків

щодо змісту протиправних діянь та покарання за їх вчинення, які мають бути визначені в національному законодавстві держав-членів. Вибір виду відповідальності зумовлюється ступенем суспільної небезпеки відповідних діянь, при цьому Директива покладає на держав-членів зобов'язання криміналізувати визначені в ній протиправні діяння.

Зокрема, щодо запровадження кримінальної відповідальності у ст. 9 вказано на особливості діянь, які мають становити об'єктивну сторону злочинів у цій сфері: a) триваючі або повторювані порушення; b) одночасне працевлаштування значної кількості громадян третіх країн, які незаконно перебувають в ЄС; c) порушення супроводжується особливими експлуатаційними умовами праці; d) порушення вчинене роботодавцем, який, не будучи звинуваченим або засудженим за злочин, встановлений відповідно до Директиви 2011/36/EU [7], використовує роботу або послуги від громадянина третьої країни, що незаконно перебуває на території відповідної держави-члена, знаючи, що ця особа є жертвою торгівлі людьми; e) порушення стосується незаконного працевлаштування неповнолітнього. Крім того, вимагається, щоб кримінальна відповідальність була передбачена також за співучасть у таких злочинах. Як бачимо, формулювання об'єктивної сторони мають загальний характер і потребують деталізації у національному законодавстві. Суб'єктивна сторона злочинів характеризується виключно прямим умислом.

Статтею 10 Директиви 2009/52/ЕС визначені лише загальні засади покарань за кримінальні правопорушення. Зокрема, вони мають відповідати принципам ефективності, пропорційності та превентивності. Конкретні види покарань мають визначатися на основі цих принципів у національному законодавстві.

Так, у 16 державах-членах ЄС передбачено позбавлення волі як вид покарання для осіб, що здійснили працевлаштування громадян третіх країн, що незаконно перебувають в ЄС (Австрії, Бельгії, Греції, Естонії, Іспанії, Італії, Литві, Люксембурзі, Німеччині, Словаччині, Словенії, Угорщині, Фінляндії, Франції, Чехії, Швеції). Так, в кримінальному законодавстві Іспанії позбавлення волі передбачено за працевлаштування такої категорії осіб, що не мають дозволу на роботу, за обтяжуючих обставин [8, с. 26]. У 8-ми державах-членах ЄС передбачена конфіскація обладнання та повернення доходів, отриманих від працевлаштування нелегалів. Йдеться про Австрію, Бельгію, Естонію, Німеччину, Чехію, Угорщину, Фінляндію та Швецію. Крім того, в кримінальному законодавстві Франції передбачено такий вид покарання як у разі

працевлаштування громадян третіх країн, що незаконно перебувають в державі, так і законно перебуваючих осіб, що не мають права на працю [8, с. 27].

Крім того, держави-члени можуть оприлюднювати інформацію про суб'єктів, що визнані винними у вчиненні злочинів у сфері працевлаштування нелегальних мігрантів. Як відзначається у Звіті Європейської міграційної мережі 2017 р., практика публічного висвітлення такої інформації в окремих державах-членах (зокрема, Словаччині та Франції) була визнана позитивною у контексті попередження та протидії незаконній трудовій діяльності [8, с. 7].

Оскільки на практиці трудові відносини встановлюються здебільшого із юридичною особою, у ст. 11 Директиви міститься зобов'язання встановити відповідальність останніх за вчинення суспільно небезпечних діянь, вказаних у ст. 9, а також за неналежний нагляд та контроль працевлаштування, що призвело до таких порушень. Такі діяння можуть вчинятися будь-якою особою, що займає керівну посаду та діє від імені юридичної особи. При цьому відповідальність юридичної особи не поглинає кримінальну відповідальність відповідної фізичної особи.

У цьому контексті варто зауважити, що інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб до сих пір не отримав уніфікованого регулювання в державах-членах ЄС. Так, в Естонії, Литві, Франції на законодавчому рівні закріплено кримінальну відповідальність юридичних осіб на противагу Болгарії, яка визнає кримінальну відповідальність виключно фізичних осіб. Більш поширеним є третій підхід щодо так званої квазікримінальної (адміністративно-кримінальної) відповідальності, згідно з яким хоча юридичні особи не визнаються суб'єктами злочину, проте у випадках, передбачених окремими нормативним актами, до них можуть застосовуватися кримінально-правові санкції. Йдеться, зокрема, про Ірландію, Іспанію, Італію, Нідерланди, Німеччину, Швецію [1, с. 53]. Зазначимо, що Директива 2009/52/ЕС з огляду на правову природу зазначеного документа містить лише обов'язок кінцевого результату – покарати винних у вчиненні злочинів, що стосуються працевлаштування громадян третіх країн, які незаконно перебувають в ЄС, залишаючи на розсуд національних законодавців вибір найбільш прийнятних форм та засобів кримінально-правового характеру, у тому числі щодо визначення суб'єктів таких злочинів [3, с. 204].

Іншим важливим напрямком протидії незаконній трудовій міграції в ЄС є запровадження у законодавстві держав-членів єдиних правових засад

відповідальності не лише щодо роботодавців, але й працівників – громадян третіх країн, які незаконно перебувають та/або працевлаштовані на їхній території. У разі виявлення факту незаконного працевлаштування до особи можуть бути застосовані санкції у формі адміністративної або кримінальної відповідальності, а також повернення до країни походження чи іншої безпечної країни.

Важливим законодавчим регулятором у цій сфері є Директива 2008/115/ЕС спільні стандарти та процедури у державах-членах для повернення громадян третіх країн, які незаконно перебувають на їхній території від 16.12.2008 [5] (далі – Директива 2008/115/ЕС). Метою цього акта є закріплення єдиних правил для застосування процедури депортації громадян третіх країн, щоб, з одного боку, протидіяти незаконній міграції у ЄС, а з іншого – уникнути зловживань у використанні механізму примусового повернення з боку компетентних органів держав-членів.

Ключовим принципом Директиви 2008/115/ЕС є принцип автоматичного визнання рішення про повернення громадянина третьої країни, що порушив міграційне законодавство, усіма державами-членами ЄС. Водночас у п.п. 2-5 ст. 6 цієї Директиви передбачені виключення щодо ухвалення рішення про депортацію: 1) за наявності дозволу на проживання в іншій державі-члені; 2) повернення особи компетентними органами іншої держави-члена ЄС на основі двосторонніх угод; 3) надання дозволу на проживання особі з гуманітарних або інших підстав; 4) під час процедури розгляду рішення про відновлення дозволу на проживання або іншого рішення, що надає право на проживання.

З огляду на те, що виконання рішення про примусове повернення особи потребує реалізації низки процедурних заходів та фінансових витрат, Директивою 2008/115/ЕС передбачено механізм добровільного повернення громадянина третьої країни. Згідно зі ст. 7 Директиви особа має право добровільно виконати обов'язок залишити територію держав-членів ЄС упродовж 7-30 днів із моменту ухвалення щодо неї рішення. Цей часовий проміжок може подовжуватися за наявності об'єктивних причин (стан здоров'я, необхідність закінчення навчання неповнолітніх членів сім'ї тощо).

Примусове повернення (депортація) може застосовуватися виключно як крайній засіб на основі адміністративного або судового рішення, якщо особа відмовляється добровільно виконати рішення у встановлені строки (ст. 8 Директиви 2008/115/ЕС). Крім того, з метою забезпечення виконання рішення про повернення у разі обґрунтованого ризику зникнення особи

або її перешкоджанню у виконанні рішення вона може бути затримана (ст. 15). Тривалість затримання не може перевищувати 6 місяців та має перебувати під суворим судовим контролем. Цей строк може бути подовжений на додаткові 12 місяців, якщо особа ухиляється співпрацювати із компетентними органами держави або у разі відсутності оперативної співпраці з країною походження цієї особи.

Додатковою санкцією щодо особи, яка відмовляється добровільно виконати рішення про повернення, може бути заборона на в'їзд на територію відповідної держави упродовж періоду, який, за загальним правилом, не може перевищувати 5-ти років. Зазначена заборона може бути більш тривалою, якщо особа становить загрозу державній безпеці чи громадському порядку (ч. 2 ст. 11 Директиви 2008/115/ЕС). Варто звернути увагу, що рішення про заборону на в'їзд на територію однієї держави-члена ЄС не обмежує право особи звернутися до іншої держави-члена з клопотанням про отримання права на проживання на території останньої. Частиною 4 ст. 11 Директиви 2008/115/ЕС передбачена лише необхідність проведення консультацій із державою, що ухвалила рішення про заборону, та врахування її інтересів.

Положення Директиви 2008/115/ЕС є основою національного законодавства, що може передбачати адміністративну та кримінальну відповідальність громадян третіх країн, що порушують міграційне законодавство відповідної держави-члена, у тому числі через незаконне працевлаштування. Так, на сьогодні Німеччина є єдиною державою-членом ЄС, де передбачено позбавлення волі як покарання для громадян третіх країн, які систематично незаконно працюють або вчинили шахрайство проти національної системи соціального забезпечення. Більш поширеними є адміністративні штрафи за незаконне працевлаштування для громадян третіх країн. Їх розмір суттєво відрізняється: від 140€ у Латвії до 5000€ у Німеччині та Словенії [8, с. 8].

Висновки. Проведене нами дослідження дозволяє зробити висновок, що незаконна трудова міграція в ЄС здебільшого пов'язана із відсутністю у громадян третіх країн правових підстав щодо законного перебування на території держав-членів. Протидія незаконній трудовій міграції в ЄС на законодавчому рівні відбувається у двох основних напрямках: 1) шляхом встановлення відповідальності роботодавців, що працевлаштовують громадян третіх країн, що незаконно перебувають на території ЄС; 2) шляхом встановлення відповідальності працівників, які є громадянами третіх країн та не мають права працювати та/або законно перебувати на

території відповідної держави. Директиви 2009/52/ЕС та 2008/115/ЕС є основою законодавства держав-членів, у тому числі кримінального, залишаючи за національними законодавцями вибір найбільш прийнятних форм і засобів досягнення визначених у них завдань із урахуванням особливостей національного правопорядку. Вивчення та врахування досвіду ЄС та його держав-членів є необхідним завданням для вдосконалення національного законодавства України із протидії нелегальній міграції та встановлення кримінальної відповідальності за злочини у цій сфері.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Грищук В. К., Пасєка О. Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 248 с.

2. Огнєв Т. Є. Незаконна міграція: кримінально-правові та кримінологічні аспекти: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. К., 2017. 247 с.

3. Право Європейського Союзу: основи теорії : підручник / [Т. М. Анакіна, Т. В. Комарова, О. Я. Трагнюк, І. В. Яковюк та ін.] ; за ред. І. В. Яковюка. Харків : Право, 2019. 360 с.

4. Філіппов С. О. Протидія організації нелегальної транскордонної міграції на зовнішніх кордонах Європейського Союзу. *Молодий вчений*. 2015. № 9 (24). Ч. 1. С. 172–175.

5. Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32008L0115 (дата звернення: 19.04.2021)

6. Directive 2009/52/EC of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 providing for minimum standards on sanctions and measures against employers of illegally staying third-country nationals. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32009L0052 (дата звернення: 19.04.2021)

7. Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0036 (дата звернення: 19.04.2021)

8. Illegal Employment of Third-Country Nationals in the European Union. EMN Synthesis Report 2017. URL: https://emn.gov.hr/UserDocsImages/EMN_studije/03-Illegal-Employment-of-Third-country-Nationals-in-the-European-Union.pd (дата звернення: 19.04.2021)

9. Irregular migration into EU last year lowest since 2013 due to COVID-19. Frontex, 08.01.2021. URL: https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/irregular-migration-into-eu-last-year-lowest-since-2013-due-to-covid-19-j34zp2 (дата звернення: 19.04.2021)

10. Return and Readmission / Migration and Home Affairs. European Commission. URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/irregular-migration-return-policy/return-readmission_en (дата звернення: 19.04.2021)

УДК 343.7

Шпіляревич Вікторія

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО ОБ'ЄКТА ТА ПРЕДМЕТА НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ (СТ. 289 КК УКРАЇНИ)

Стаття присвячена дослідженню безпосереднього об'єкта та предмета незаконного заволодіння транспортним засобом. Автор статті, розкриваючи сутність основного безпосереднього об'єкта відповідного складу кримінального правопорушення, підтримує ідею виокремлення також й додаткового обов'язкового об'єкта в основному його складі, а також звертає увагу на особливість механічних транспортних засобів як предмета незаконного їх заволодіння.

Ключові слова: *кримінальні правопорушення, безпека руху та експлуатації транспорту, об'єкт кримінального правопорушення, предмет кримінального правопорушення, механічний транспортний засіб.*

The article is devoted to the investigation of the direct object and subject of illegal possession of a vehicle. The author of the article, revealing the essence of the main direct object of the relevant criminal offense, supports the idea of isolating an additional mandatory object in its main composition, and draws attention to the peculiarity of motor vehicles as the subject of their illegal possession.

Key words: *criminal offenses, traffic safety and transport operation, object of criminal offense, subject of criminal offense, motor vehicle.*

Статья посвящена исследованию непосредственного объекта и предмета незаконного завладения транспортным средством. Автор статьи, раскрывая сущность основного непосредственного объекта соответствующего состава уголовного преступления, поддерживает идею выделения также и дополнительного обязательного объекта в основном составе, а также обращает внимание на особенность механических транспортных средств как предмета незаконного их завладения.

Ключевые слова: *уголовные правонарушения, безопасность движения и эксплуатации транспорта, объект уголовного преступления, предмет уголовного преступления, механическое транспортное средство.*

Вступ. Кримінальні правопорушення проти безпеки руху та експлуатації транспорту, які регламентовані Розділом XI Кримінального кодексу України (далі – КК України), становлять для людини велику загрозу, оскільки порушення правил, які гарантують безпеку руху та експлуатацію транспорту може створити небезпеку для життя людей або настання інших тяжких наслідків чи призвести до реального заподіяння відповідної шкоди. Така суспільна небезпека зазначених вище кримінальних правопорушень, перш за все, обумовлена тим, що відповідно до положень ч. 1 ст. 1187 Цивільного кодексу України сам по собі транспортний засіб є джерелом підвищеної небезпеки [1], тому на водія

покладається величезна відповідальність не тільки за своє життя, але і за життя інших учасників дорожнього руху та цілісність майна громадян. У зв'язку з цим особливої актуальності набуває питання, пов'язане з дослідженням елементів складів кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту, зокрема безпосереднього об'єкта та предмета незаконного заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК України), що в подальшому забезпечує правильну його кваліфікацію на практиці.

Основний зміст. Перш ніж перейти до аналізу безпосереднього об'єкта незаконного заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК України), насамперед, слід зазначити, що мається на увазі під об'єктом кримінального правопорушення в цілому. З цього приводу у теорії кримінального права існують різні підходи, але традиційним є розуміння об'єкта кримінального правопорушення як найважливіших суспільних відносин, які поставлені законодавцем під охорону законом про кримінальну відповідальність і яким здійснюється посягання, в наслідок чого або завдається суспільно небезпечна шкода, або ставиться під загрозу завдання такої шкоди [2, с. 627]. Виходячи з вище наведеного, основним безпосереднім об'єктом незаконного заволодіння транспортним засобом виступають суспільні відносини у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту внаслідок контрольованого використання транспортних засобів, передбачених у примітці до ст. 286 КК України. Зокрема, під *безпекою дорожнього руху* слід розуміти комплекс та систему правил, заходів і засобів, що забезпечують умови безпечного дорожнього руху, які спрямовані на захист і збереження життя і здоров'я активним та пасивним учасникам дорожнього руху, а також захист і збереження довкілля та майна [3].

Головними складовими безпеки дорожнього руху виступають: безпечна дистанція, безпечний інтервал та безпечна швидкість.

Безпечна дистанція – це відстань до транспортного засобу, що рухається попереду по тій самій смузі, яка у разі його раптового гальмування або зупинки дасть можливість водієві транспортного засобу, що рухається позаду, запобігти зіткненню без здійснення будь-якого маневру [4].

Безпечний інтервал – це відстань між боковими частинами транспортних засобів, що рухаються, або між ними та іншими об'єктами, за якої гарантована безпека дорожнього руху [4].

Безпечна швидкість – це швидкість, за якої водій має змогу безпечно керувати транспортним засобом та контролювати його рух у конкретних дорожніх умовах [4].

За умови дотримання водієм безпечної дистанції, інтервалу та швидкості не виникає аварійної ситуації з його вини під час руху; а у разі виникнення її з вини іншого водія за рахунок інтервалу, дистанції та швидкості інші учасники дорожнього руху (водії) мають змогу уникнути ДТП без маневрування. Тобто в сукупності все це свідчить про важливість у забезпеченні порядку та безпеки дорожнього руху дотримання Правил дорожнього руху, які затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 року № 1306 [4].

Безпека експлуатації транспорту – це використання транспорту (крім його руху) відповідно до технічних вимог, що усуває його небезпеку [5, с. 196].

Розкриваючи сутність безпеки експлуатації транспорту, варто зазначити, що в сучасній теорії кримінального права існує два підходи щодо тлумачення поняття «експлуатація транспорту» [6, с. 9]:

1) у широкому значенні експлуатація охоплює рух транспорту, оскільки сам рух є використанням його корисних властивостей;

2) у вузькому розумінні експлуатація означає таке використання транспорту, яке не пов’язане з його рухом. Саме у такому значенні поняття експлуатації використовується законодавцем у назві Розділу XI Особливої частини КК.

Отож, аналізуючи поняття «безпека руху» та «безпека експлуатації транспорту», в цілому *під безпекою руху та експлуатацією транспорту* слід розуміти такий стан його функціонування, при якому відсутній ризик заподіяння шкоди життю та здоров’ю людей, навколишньому природному середовищу і матеріальним цінностям.

Особливістю незаконного заволодіння транспортним засобом є те, що на рівні безпосереднього об’єкта основного складу досліджуваного кримінального правопорушення, як справедливо з цього приводу зазначає В. В. Ємельяненко, крім основного його об’єкта доцільно виділяти й додатковий обов’язковий об’єкт, яким виступають суспільні відносини власності на механічний транспортний засіб [6, с. 9], юридичним вираженням яких є право володіння, користування та/або розпорядження відповідним майном (механічним транспортним засобом). Зокрема, необхідність виокремлення додаткового обов’язкового об’єкта в основному складі незаконного заволодіння транспортним засобом можна обґрунтувати тим, що:

а) поведінка винного є незаконною, тобто він не має ні дійсного, ні уявного права на транспортний засіб, заволодіння яким здійснює;

б) заволодіння транспортним засобом здійснюється винним без чітко вираженого і дійсного волевиявлення власника або законного користувача транспортного засобу.

Не менш важливим при дослідженні безпосереднього об'єкта незаконного заволодіння транспортним засобом та забезпечення в майбутньому правильної кваліфікації складу цього кримінального правопорушення є характеристика його предмета. Предметом незаконного заволодіння транспортним засобом виступають транспортні засоби. Зокрема, згідно примітки до ст. 286 КК України «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами» під транспортними засобами у ст. 286 та статтях 286-1, 287, 289 і 290 КК України слід розуміти всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби [7]. Тобто ключовим у даному визначення є термін «механічні транспортні засоби». Варто зазначити, що тривалий час у юридичній літературі з кримінального права при тлумаченні положень примітки до ст. 286 КК України механічним транспортним засобом вважався транспортний засіб, який має приводитися в рух за допомогою двигуна внутрішнього згорання об'ємом 50 і більше куб. см. або електродвигуном потужністю понад 3 кВт чи іншим двигуном рівнозначної потужності [6, с. 10; 8, с. 368; 9, с. 348; 10, с. 850].

Що стосується судової практики з цього приводу, то вона була неоднозначною. Так, наприклад, вироком Семенівського районного суду Чернігівської області від 1 жовтня 2010 року у кримінальній справі № 1-95/2010 р. ОСОБА_5, учня 9 класу Семенівської загальноосвітньої школи І-ІІІ ступенів № 1, який таємно викрав мопед марки «Альфа» з об'ємом двигуна 49,9 куб. см, було засуджено за ч. 1 ст. 185 КК України [11]. Натомість Кролевецьким районним судом Сумської області 18 листопада 2015 року (справа № 579/1547/15-к) було винесено вирок, ОСОБА_3 було визнано винним у незаконному заволодінні скутером марки «Viper Alpha», моделі ZX50F червоного кольору, об'ємом двигуна 49,9 куб. см, 2008 року випуску та засуджено за ч. 1 ст. 289 КК України) [12]. І такі випадки непоодинокі.

Однак, на сьогодні питання щодо віднесення того чи іншого механічного транспортного засобу до предмета незаконного його заволодіння та предмета інших складів кримінальних правопорушень, перелічених у

примітці до ст. 286 КК України, слід вирішувати однозначно. Зокрема, однозначності цьому надав Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду, розглянувши у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу засудженого ОСОБА_2 на вирок Житомирського районного суду Житомирської області від 21 квітня 2016 року й ухвалу Апеляційного суду Житомирської області від 23 червня 2016 року у кримінальному провадженні № 12015060170001015 за обвинуваченням ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_1, громадянина України, уродженця м. Житомира, жителя АДРЕСА_1, не судимого, у незаконному заволодінні мопедом «Мустанг МТ-50» з об'ємом двигуна 49 см3 (ч. 2 ст. 289 КК України). Як наслідок, Верховний Суд у своїй постанові зазначив, що предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 289 КК України (незаконне заволодіння транспортним засобом) є механічний транспортний засіб з електродвигуном потужністю понад 3 кВт. Водночас для транспортних засобів з двигуном внутрішнього згоряння жодних обмежень щодо технічних характеристик останнього не передбачено. Це випливає з аналізу пункту 1.10 Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 року № 1306, в якому передбачено, що транспортний засіб – це пристрій, призначений для перевезення людей і (або) вантажу, а також встановленого на ньому спеціального обладнання чи механізмів. Механічний транспортний засіб – це транспортний засіб, що приводиться в рух за допомогою двигуна. Цей термін поширюється на трактори, самохідні машини й механізми, а також тролейбуси та транспортні засоби з електродвигуном потужністю понад 3 кВт. Зважаючи на це, Верховний Суд колегією суддів Другої палати Касаційного кримінального суду зробив висновок, що будь-який транспортний засіб, який приводиться в рух за допомогою двигуна внутрішнього згоряння, незалежно від його робочого об'єму, належить до механічних транспортних засобів. Тому згаданий мопед, яким незаконно заволодів засуджений, є предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 289 КК України [13].

Фактично, враховуючи те, що Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом, чітке визначення критеріїв віднесення тих чи інших транспортних засобів до механічних як предмета незаконного заволодіння (ст. 289 КК України) є початком забезпечення правильного розуміння та застосування положень, передбачених приміткою до ст. 286 КК України.

Висновки. Таким чином, досліджуючи безпосередній об’єкт та предмет основного складу незаконного заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК України) та підсумовуючи все вище наведене, слід зазначити що:

1) основним безпосереднім об’єктом незаконного заволодіння транспортним засобом виступають суспільні відносини у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту внаслідок контрольованого використання транспортних засобів, передбачених у примітці до ст. 286 КК України;

2) додатковим обов’язковим об’єктом незаконного заволодіння транспортним засобом виступають суспільні відносини власності, юридичним вираженням яких є право володіння, користування та/або розпорядження відповідним майном (механічним транспортним засобом);

3) предметом незаконного заволодіння транспортним засобом є механічні транспортні засоби, а саме: транспортні засоби з електродвигуном потужністю понад 3 кВт і транспортні засоби з двигуном внутрішнього згоряння не залежно від робочого об’єму їх двигуна.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV. Режим доступу. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.

2. Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови), та ін. ; Нац. акад. прав. наук ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ін-т ім. Ярославва Мудрого. Т. 17. 2017. 1064 с.

3. Безпека дорожнього руху. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%B5%D0%B7%D0%BF%D0%B5%D0%BA%D0%B0_%D0%B4%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B6%D0%BD%D1%8C%D0%BE%D0%B3%D0%BE_%D1%80%D1%83%D1%85%D1%83 (дата звернення: 15.04.2021)

4. Про Правила дорожнього руху : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовт. 2001 р. № 1306. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF#Text(дата звернення: 15.04.2021)

5. Осадчий В. В. Об’єкт транспортних злочинів. *Вісник НТУУ «КПІ».* Політологія. Соціологія. Право. Випуск 2 (14). 2012. С. 194–201.

6. Ємельяненко В. В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2009. 20 с.

7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 15.04.2021)

8. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник. (Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.) / За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. К. : Юридична думка, 2004. 656 с.

9. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. І. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2010. 608 с.

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

11. Вирок Семенівського районного суду Чернігівської області від 1 жовтня 2010 року у кримінальній справі № 1-95/2010 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/47102658 (дата звернення: 15.04.2021)

12. Вирок Кролевецького районного суду Сумської області від 18 листопада 2015 року у кримінальній справі № 579/1547/15-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/53608611 (дата звернення: 15.04.2021)

13. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 1 берез. 2018 р. (справа 278/3362/15-к, провадження № 51-877км18). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72561267?fbclid=IwAR1q60AFoCdOG0q-YR440 zojlwNtkHWto7f5-phMM2PXiAeeOFiHUcBiszQ (дата звернення: 15.04.2021)

Розділ ІІ

НАУКОВИЙ ДОРОБОК МОЛОДИХ ПРАВОЗНАВЦІВ

УДК 343.222:343.75

Безгинський Богдан

ОБ'ЄКТ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ

У науковій статті розкрито ознаки об'єкта складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 Кримінального кодексу України, а також проблемні питання щодо визначення його змісту в науці кримінального права.

Ключові слова: *об'єкт кримінального правопорушення, незаконне збагачення, корупція, службова особа.*

This article is about the features of the object of the crime, which is specified in the article 368 – 5 of the Criminal code o f Ukraine and also about the problem questions concerning its substance definition in the science of the Criminal Law.

Keywords*: objective side, illegal enrichment, corruption, public official.*

В научной статье раскрыты признаки объекта уголовного преступления, предусмотренного ст. 368-5 Уголовного кодекса Украины, а также проблемные вопросы относительно определения его содержания в науке уголовного права.

Ключевые слова: *объект уголовного преступления, незаконное обогащение, коррупция, должностное лицо.*

Вступ. Об'єкт кримінального правопорушення має різнопланове кримінально-правове значення та низку теоретичних і практичних аспектів, що актуалізують наукові розробки в даному напрямку.

Кримінальне правопорушення завжди посягає на певний об'єкт, заподіює йому шкоду, або створює загрозу такого заподіяння. Будучи одним з чотирьох елементів складу кримінального правопорушення, об'єкт надає можливість визначити суспільно-політичну сутність кримінального правопорушення, з'ясувати його суспільно небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації вчиненого діяння, а також відмежуванню його від суміжних суспільно небезпечних посягань.

Дослідження об'єкта складу кримінального правопорушення незаконного збагачення проводили такі вітчизняні та зарубіжні вчені: А.В. Андрушко, П.П. Андрушко, Л.П. Брич, О.І. Гузоватий, О.П. Денега, О.О. Дудоров, М.В. Кочеров, О.В. Кришевич, М.І. Мельник, А.С. Політова, А.В. Савченко, В.Я. Тацій, О.О. Титаренко, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк,

І.М. Ясінь та ін. Незважаючи на те, що праці вчених мають чимале наукове значення, у теорії кримінального права все ще бракує наукових розробок стосовно визначення змісту ознак об'єкта незаконного збагачення. Вищенаведене й обумовлює актуальність даного наукового дослідження.

Основний зміст. Кримінально-правова норма ст. 368-5 Кримінального кодексу України (далі – КК України) законодавцем визначена Розділом XVII Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Відповідно до ст. 368-5 КК України: незаконне збагачення – набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи [1]. Розглянемо зміст та структуру об'єкта зазначеної кримінально-правової норми.

Дослідження об'єкта складу кримінального правопорушення незаконного збагачення ґрунтується на основі традиційного розуміння об'єкта кримінального правопорушення, як суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального закону, яким заподіюється істотна шкода, або які ставляться під загрозу заподіяння такої шкоди. Вчення про об'єкт складу кримінального правопорушення є одним з найбільш розвинутих та дискусійних у доктрині кримінального права. Загалом об'єкти кримінально-правової охорони класифікуються за двома підставами: «за вертикаллю» (загальний, родовий, видовий і безпосередній) та «за горизонталлю» (основний, додатковий обов'язковий, додатковий, факультативний) [2, с. 473]. Використовуючи зазначені критерії, проведемо дослідження об'єкта незаконного збагачення.

З аналізу наукових позицій вчених (П.П. Андрушка, Т.Б. Басової та А.А. Стрижевської) з приводу визначення загального об'єкта кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, вбачається, що під ним розуміється сукупність суспільних відносин, блага, цінності у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, що охороняються кримінальним законом. Підтримуємо позицію В. Я. Тація про те, що загальний об'єкт складається з низки родових об'єктів. Під родовим у свою чергу, розуміють об'єкт, який охоплює певне коло однорідних або тотожних суспільних відносин, які охороняються єдиним комплексом кримінально-правових норм [3, с. 13].

У кримінально-правовій літературі питання, що стосуються родового об’єкта кримінальних правопорушень у сфері службової та професійної діяльності, пов’язаної з наданням публічних послуг, науковцями розглядаються по-різному. Одна група науковців (П.П. Андрушко, Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, А.А. Задорожний, В.А. Клименко) під родовим об’єктом кримінальних правопорушень у сфері службової та професійної діяльності, пов’язаної з наданням публічних послуг, розуміють суспільні відносини, які визначають зміст правильної роботи, тобто встановлений нормативно-правовими актами порядок здійснення службовими та посадовими особами органів державної влади, місцевого самоврядування, їх апарату підприємств, установ і організацій незалежно від організаційно-правової форми власності своїх посадових повноважень. Прихильники другого підходу (А.В. Савченко, В.В. Кузнєцов, М.В. Кочеров, М.І. Мельник), крім вище зазначеного, до родового об’єкта кримінальних правопорушення у сфері службової та професійної діяльності, пов’язаної з наданням публічних послуг, також відносять авторитет державних органів та інших структур (впливовість, престиж, репутація), якому може заподіюватися шкода, а також порядок реалізації службовими особами таких органів наданої їм влади та службових повноважень. Для правильного з’ясування сутності родового об’єкта незаконного збагачення важливо визначити структуру суспільних відносин і взаємодію між різними елементами їх складових частин.

Кримінально-правова доктрина виділяє наступні елементи суспільних відносин: суб’єкти відносин; предмет, з приводу якого існують відносини; соціальний зв’язок – як зміст відносин, що визначається суспільно значущою діяльністю [4, с. 352]. Суб’єктами суспільних відносин у сфері службової та професійної діяльності, пов’язаної з наданням публічних послуг, є держава (в особі відповідних органів та посадових і службових осіб), об’єднання громадян, юридичних і фізичних осіб, які співвідносяться один з одним як суб’єкт та об’єкт впливу. Під предметом суспільних відносин у сфері діяльності державного апарату і апарату органів місцевого самоврядування, апарату управління державних, комунальних підприємств, установ, організацій, у ракурсі кримінального права, є правомірна діяльність даних органів, тобто така, що відповідає вимогам законодавства. Соціальний зв’язок визначається, як взаємозв’язок суб’єктів вищезазначених відносин. Сутність соціального зв’язку встановлюється на основі визначення діяльності суб’єктів відносин з

приводу предмета та змісту їх поведінки. На підставі викладеного можемо зробити висновок, що родовим об'єктом незаконного збагачення є суспільні відносини, які виникають у зв'язку зі здійсненням особою, уповноваженою на виконання функцій держави і місцевого самоврядування та особою, яка надає публічні послуги, професійної діяльності відповідно до нормативно-правових актів, що становить правильну роботу органів державної влади чи місцевого самоврядування, підприємств, установ чи організацій, незалежно від організаційно-правової форми та осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Видовий об'єкт перебуває у площині відповідного родового об'єкта. Розглядаючи видовий об'єкт незаконного збагачення, М. В. Кочеров вказував на те, що ним виступають суспільні відносини, які виникають у зв'язку зі здійсненням особою уповноваженою на виконання функцій державного або місцевого самоврядування діяльності відповідно до нормативно-правових актів, що становить правильну роботу державного апарату й апарату органів місцевого самоврядування, державних чи комунальних підприємств, установ чи організацій [5, с. 10]. Наведена думка науковця є раціональною з огляду на те, що виділення поряд з родовим об'єктом видового об'єкта кримінального правопорушення здійснюється в той час, коли всередині великої групи однорідних суспільних відносин розрізняють більш вузькі групи відносин, які відображають один і той же інтерес учасників цих відносин чи таких, що виражають деякі тісно взаємопов'язані інтереси одного і того ж об'єкта.

Розглянемо безпосередній об'єкт складу кримінального правопорушення незаконного збагачення, ураховуючи позицію науковців. О.О. Дудоров вважає, що основним безпосереднім об'єктом незаконного збагачення є встановлений порядок службової діяльності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, державних і комунальних підприємствах, установах, організаціях [6, с. 130]. Л.П. Брич вважає, що основним безпосереднім об'єктом предмета нашого дослідження є правильна, тобто така, що відповідає вимогам законодавства України діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних чи комунальних підприємств, установ чи організацій [7, с. 130]. Крім того, питання безпосереднього об'єкта незаконного збагачення у своїх дисертаційних дослідженнях розглядали І.М. Ясінь та О.І. Гузоватий. Під безпосереднім об'єктом незаконного

збагачення І.М. Ясінь визначала суспільні відносини, які визначають порядок діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій державної влади або місцевого самоврядування щодо законності набуття активів у власність [8, с. 59]. У свою чергу О.І. Гузоватий вказував на те, що безпосереднім об'єктом незаконного збагачення є суспільні відносини, що виникають у зв'язку та під час здійснення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, правомірної (законної) діяльності, тобто в межах і відповідно до нормативно-правових актів [9, с. 103]. Резюмуючи позицію науковців зазначаємо, що безпосереднім об'єктом незаконного збагачення складають суспільні відносини, що визначають законну діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, щодо законності набуття у власність активів.

Продовжуючи наше дослідження розглянемо об'єкт складу кримінального правопорушення незаконного збагачення, використовуючи класифікацію «за горизонталлю». Під основним безпосереднім об'єктом вбачають ті суспільні відносини, посягання на які становить суспільну сутність кримінального правопорушення та для охорони яких законодавець встановив відповідну кримінально-правову норму. Додатковим безпосереднім об'єктом виступають лише ті суспільні відносини, яким поряд з основним об'єктом заподіюється чи створюється загроза заподіяння шкоди, і які також є охоронюваними законом. Додатковий безпосередній об'єкт може бути додатковий необхідний (обов'язковий) безпосередній і додатковий факультативний безпосередній об'єкт. Під додатковим факультативним безпосереднім об'єктом незаконного збагачення варто розуміти певні права та інтереси окремих громадян чи юридичних осіб. О.П. Денеги вказував на те, що додатковий безпосередній об'єкт незаконного збагачення – це ті елементи суспільного правопорядку, а саме: суспільні відносини, права, обов'язки, законні інтереси людини, інші блага та цінності, на які посягає особа, здійснюючи дане діяння, поряд з основним безпосереднім об'єктом даного кримінального правопорушення, та яким прямо чи опосередковано завдається істотна шкода [10, с. 139]. Вказану позицію у своїх наукових працях підтримали А.В. Савченко та О.В. Кришевич, зазначивши, що додатковим обов'язковим об'єктом незаконного збагачення виступають відносини справедливого розподілу матеріальних благ у суспільстві [11, с. 580]. З аналізу наукових позицій вважаємо за необхідне зазначити, що

незаконне збагачення, будучи корупційним кримінальним правопорушенням у результаті своєї кримінально-правової природи, заподіює шкоду національній та економічній безпеці державі. І.М. Ясінь у своїх наукових роботах також вказувала про те, що додатковим об'єктом аналізованого складу кримінального правопорушення може виступати національна та економічна безпека держави [8, с. 68]. Так, суспільні відносини, які виникають у результаті зазначеного кримінального правопорушення у подальшому призводять до незаконних, соціально-економічних відносин між особами уповноваженими на виконання функцій державної влади та місцевого самоврядування, що складають загрозу для національної безпеки держави. На підставі викладеного резюмуємо, що крім запропонованої позиції науковців, додатковим об'єктом незаконного збагачення вважаємо національну та економічну безпеку держави.

Висновки. Дослідивши та проаналізувавши наявні точки зору, концепції теорії щодо визначення об'єкта складу незаконного збагачення, застосовуючи класифікацію «за вертикаллю» та «за горизонталлю», можна дійти висновку, що родовим об'єктом зазначеного кримінального правопорушення є суспільні відносини, які виникають у зв'язку зі здійсненням особою, уповноваженою на виконання функцій держави і місцевого самоврядування, та особою, яка надає публічні послуги, професійної діяльності відповідно до нормативно-правових актів, що становить правильну роботу органів державної влади чи місцевого самоврядування, підприємств, установ чи організацій незалежно від організаційно-правової форми та осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Встановлено, що видовий об'єкт перебуває у площині відповідного родового об'єкта. Визначено, що безпосереднім об'єктом незаконного збагачення складають суспільні відносини, що визначають законну діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, щодо законності набуття у власність активів. Розглянуто основний та додатковий об'єкт складу незаконного збагачення, у якому додатковий об'єкт поділяється на додатковий обов'язковий та додатковий факультативний. Встановлено, що в результаті вчинення незаконного збагачення, може бути заподіяна шкода суспільним відносинам у сфері національної та економічної безпеки держави, які виступають в ролі додаткового об'єкта.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Кримінальний кодекс України від 05 квіт. 2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 10.04.2021)

2. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник, за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Луганськ: Елтон (2), 2012. Т. 2. С. 473 – 474.

3. Таций В.Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву. Харьков: Изд. при ХГУ, 1988. С. 13–14.

4. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник, Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін. за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. 3 вид., перероб. та доп. Київ: Юридична думка, 2004. 352 с.

5. Кочеров М. В. Відповідальність за незаконне збагачення (кримінально – правове та кримінологічне дослідження): автореф. дис на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08. М. В. Кочеров. 2013. С. 10 – 20.

6. Дудоров О. О. Кримінально-правові аспекти незаконного збагачення. *Юридичний електронний науковий журнал.* № 1. 2017. С. 129–142. URL: http://lsej.org.ua/1_2017/35.pdf (дата звернення: 10.04.2021)

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 9 – те вид., перероб. допов. А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Грищук та ін.; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. К.: Юридична думка. 2012. 1316 с.

8. Ясінь І. М. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення за законодавством України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів. 2017. 236 с.

9. Гузоватий О. І. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (порівняльне дослідження): дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро. 2016. 273 с.

10. Денега О. П. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Національна академія прокуратури України. Київ. 2015. С. 194.

11. Савченко А. В., Кришевич О. В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов’язаної з наданням професійних послуг. *Науково-практичний коментар до розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України*. Савченко А. В., Кришевич О. В.; за заг. ред. д.ю.н., проф. В.І. Шакуна. Київ : Алерта, 2012. С. 134.

343.9

Бережевська Крістіна

ВІКТИМОЛОГІЧНІ ЧИННИКИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА В УКРАЇНІ

Стаття присвячена теоретичним та практичним аспектам віктимної поведінки осіб, які постраждали від кримінальних правопорушень, що пов'язані з домашнім насильством. У роботі висвітлені відомості щодо кількості осіб, які постраждали від таких кримінальних правопорушень, та фактори віктимності особи – жертви домашнього насильства. Виокремлені особи, що часто страждають від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством. Розглянуто форми віктимологічної поведінки особи.

Ключові слова: *кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством; кримінальне правопорушення «домашнє насильство»; віктимність.*

The article is devoted to the theoretical and practical aspects of victim behavior of persons who have suffered from criminal offenses related to domestic violence. The work highlights information about the number of persons who have suffered from such criminal offenses and the factors of victimization of a person - a victim of domestic violence. Highlighted persons who often suffer from criminal offenses related to domestic violence. The forms of human victimological behavior are considered.

Keywords: *criminal offenses related to domestic violence; the criminal offense of "domestic violence"; victimization.*

Статья посвящена теоретическим и практическим аспектам виктимного поведения лиц, пострадавших от уголовных преступлений, связанных с домашним насилием. В работе освещены сведения о количестве лиц, пострадавших от таких уголовных преступлений и факторы виктимности лица – жертвы домашнего насилия. Выделены лица, которые часто страдают от уголовных правонарушений, связанных с домашним насилием. Рассмотрены формы виктимологического поведения человека.

Ключевые слова: *уголовные правонарушения, связанные с домашним насилием; уголовное преступление «домашнее насилие»; виктимность.*

Вступ. Домашнє насильство, станом на сьогодні, є поширеним явищем у всіх країнах світу, загальносвітовою проблемою, яка не є відокремленою від проблем іншого характеру, політичних або соціальних. Домашнє насильство не має меж, розповсюджується серед всього населення не звертаючи увагу на положення в суспільстві, релігійні або расові аспекти.

Актуальність даного дослідження полягає в частому замовчуванні таких кримінальних правопорушень, відповідно низькому рівню звернень за допомогою. Відомі ситуації, коли жертва, вже звернувшись за допомогою, забирає подану нею заяву, що може свідчити про повторне застосування насильства до особи. Нашому суспільству притаманні риси

звинувачення жертви у тому, що вчинене насильство вони провокують самі або дозволяють іншим особам вчиняти насильницькі дії стосовно себе.

Проблематику цього питання становить необізнаність осіб у тому, як треба діяти у випадках домашнього насильства, як зрозуміти, що і яке насильство застосовується стосовно будь-якої особи, коли і чому звинувачують постраждалу особу у вчиненні щодо неї такого діяння.

Інститут домашнього насильства, його прояви, поведінку жертв та відповідальність за вчинення даного кримінального правопорушення досліджували такі вчені як: О.В. Бойко, І.В. Басиста, А.П. Закалюк, О.М. Гумін, Б.М. Головкін, В. Голіна, О.В. Ковальова, І.М. Ткаченко, В.О. Туляков, Джеймс Браун та інші вітчизняні та зарубіжні вчені.

Метою даної статті є вивчення кількості зареєстрованих осіб, які постраждали від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, хто стає такими жертвами та визначення віктимної поведінки жертви в умовах постійної зміни політичної, економічної ситуації в країні. Саме ці фактори мають великий вплив на людину, її психічний стан та духовний рівень.

Основний зміст. Поняття «домашнє насильство» визначається в Законі України (далі – ЗУ) «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та в Кримінальному кодексі України (далі – КК).

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» домашнє насильство визначено таким чином: це діяння (дії чи бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь» [4]. Дане визначення є широким розумінням домашнього насильства, в ньому вказується: по-перше, на форми насильства, по-друге, на місце вчинення таких дій, по-третє, на коло можливих осіб кривдників/постраждалих, по-четверте, на додаткову форму – погрози вказаних діянь.

Звичайно, в статті 126^1 КК України в диспозиції йдеться про кримінально каране домашнє насильство, у вужчому ніж у згаданому законі розумінні – як «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].

Саме це дає підстави для розмежування понять «кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством» (у широкому розумінні) і кримінальне правопорушення «домашнє насильство».

ЗУ «Про запобігання та протидію домашньому насильству» виділяє чотири форми домашнього насильства:

- фізичне насильство (навмисне завдання фізичної шкоди людині, побої, стусани, ляпаси);
- сексуальне насильство (будь-яке використання сексуальності іншої людини та примусова сексуальна дія);
- психологічне насильство (емоційне зловживання, постійна критика, залякування, маніпуляція);
- економічне насильство (використання фінансової переваги над людиною, позбавлення її житла, їжі, одягу, коштів та документів) [4].

Багато науковців вважають, що цей перелік не є вичерпним. Існує безліч інших форм насильства, що підвладні цим чотирьом основним, так звані – підформи. На нашу думку, є цілком доцільним таке розмежування форм домашнього насильства. Оскільки, названі вище «підформи» є способами вчинення кримінального правопорушення.

Кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством можуть вчинятися стосовно:

- подружжя, колишнього подружжя, осіб, які проживали чи проживають однією сім'єю. В даній ситуації таке кримінальне правопорушення, загалом, здійснюється чоловіками. Але, і жінки можуть обирати ролі кривдників, частіше вчиняючи психологічний вплив. Більшість чоловіків, звичайно, не розголошують такої інформації.

- неповнолітніх дітей. Насильство, як кримінальне правопорушення, стосовно дітей може вчинятись як батьком, так і матір'ю. Якщо у родині вчиняють насильство стосовно матері, то вона, може вчиняти насильницькі дії стосовно своєї дитини. Робить вона це для того, щоб компенсувати свою образу, через вчинені до неї дії.

- батьків. Діти, які зростали в умовах насильства, копіюють поведінку батьків та направляють її на них же. Також, насильство стосовно батьків можуть вчиняти дорослі діти, яким в дитинстві було все дозволено.

- малолітніх дітей (дітей, яким не виповнилося 14 років). Насильство над малолітніми дітьми часто пов'язують із поведінкою батьків кривдника. Старші діти можуть здійснювати насильство над молодшими, об'єднуватись гуртом проти однієї дитини. Можливе насильство між братами та сестрами.

- щодо інших родичів. Мається на увазі насильство над тещею, тестем, зятем або невісткою, онуками, дідусем або бабусею.

- хворих, осіб з інвалідністю, немічних членів родини [3, с. 20].

Для детальнішого вивчення віктимологічного аспекту [5] слід чітко розуміти, скільки людей страждають від домашнього насильства. Тому, є доцільним проаналізувати дані звіту Генеральної прокуратури за 2020 рік щодо осіб, які потерпілі від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством.

Всього станом на кінець 2020 року потерпілих від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, обліковано 3966 осіб. Найбільше постраждалих було у липні 2020 року, а саме 663. Найменше – 232 випадки – у січні 2020 року.

Порівнюючи з 2019 роком, кількість постраждалих від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, значно збільшилася. У 2019 році налічувалося 2589 потерпілих. Найменше – у січні – 89, найбільше – у жовтні 293. У процентному співвідношенні, частка осіб, які потерпіли від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, стала вищою на 65 %.

В Україні найбільше домашнє насильство застосовується до жінок. У 2020 році з 3966 жертв 83% становлять саме жінки. У цифровому еквіваленті це дорівнює 3308 постраждалих. У 2019 році ситуація не краща. З 2589 жертв 81% жінки. Кількість постраждалих збільшується. Важливим є те, що така кількість постраждалих потребує досліджень та конкретики, оскільки дуже мала частка осіб, щодо яких вчиняється будь-яка форма насильства, звертаються за допомогою та не замовчують факт кримінального правопорушення.

У 2019 році від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, загинуло 135 осіб. У 2020 році кількість летальних випадків становить 99 осіб. Відомо, що в таких ситуаціях жертвами частіше стають чоловіки, а в ролі насильника/злочинця виступають жінки.

Генеральна прокуратура України у свій річний звіт внесла відомості про дітей, які постраждали від домашнього насильства, розділивши дану категорію на «неповнолітні» та «малолітні діти». Неповнолітні – це діти віком від 14 до 18 років, а малолітніми вважають дітей до 14 років. Таким чином у 2020 році:

1. Стосовно кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, вчинених щодо неповнолітніх дітей, було зареєстровано 80 постраждалих. Найбільша кількість припала на вересень – 15 дітей, найменша – листопад – 0 дітей.

2. Стосовно дітей, яким ще не виповнилося 14 років, було зареєстровано 119 постраждалих. З них найбільше у липні – 22 дитини, найменше у січні – 2 дитини.

Серед цієї кількості 31 дитина (до 18 років) стала жертвою безпосередньо кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України.

На наш погляд, збільшення постраждалих осіб від кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, пояснюється наступними факторами:

- замовчування таких кримінальних правопорушень, що дає можливість кривдникам вчиняти насилля та не перейматися за можливі наслідки;

- пандемія COVID-19 та карантин по всій країні. Люди більшість часу проводять вдома. Цей фактор впливає на психічний та емоційний стан кожного члена родини. В таких умовах можливість вчинення кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством є дуже великою;

- віктимологічні фактори – набуті людиною фізичні, психічні й соціальні риси та будь-які ознаки, що можуть зробити особу схильною до перетворення на жертву.

На даний момент віктимологічний аспект даного питання є малодослідженим, тому надання повної характеристики жертви викликає складність. Пов'язано це з низьким рівнем діяльності правоохоронних органів. Вчасне не реагування жертви на таку ситуацію породжує неможливість здійснення своїх повноважень органами поліції.

До фактів, що зумовлюють віктимність особи до домашнього насильства можна віднести такі:

1. Історичний аспект. Ще з давніх-давен в сім'ях прийнято вважати, що жінка повинна готувати, прибирати, робити всі хатні справи. Однак, у

сучасному світі більшість не погоджується з такими твердженнями. Жінки активно виступають за рівні права між чоловіками та жінками та відверто говорять про свої погляди, натомість багато чоловіків не погоджуються з такою точкою зору. Тому на підставі побутових конфліктів «повинна – не повинна» часто відбувається кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством. Причиною в цьому випадку є відмова виконувати домашні обов'язки однією зі сторін насильства. Відмовлятися можуть не лише жінки, а й діти. Віктимність дітей взагалі відноситься до окремої наукової проблеми.

2. Провокації особи, яка в майбутньому стає жертвою. Провокаціями є всі дії або низка певних дій, основною метою яких є викликати реакцію тих, кого провокують. При провокаціях, частіше за все, говорять про можливість вчинення певних дій, наполягають на їх вчинення або провокують фразую «Ти не зможеш цього зробити».

3. Схильність особи до досить бурхливого сексуального життя. Насилля спостерігається над жертвами, які мали багато статевих партнерів, займаються проституцією, страждають на німфоманію та проявляють антисоціальну поведінку. Вони легко піддаються насиллю та сприймають це як потрібне.

4. Низький освітній та культурний рівень. З причин необізнаності, нездатності або небажанні сприймати нову інформацію люди не можуть адекватно оцінювати обстановку та відношення до себе іншої особи та не можуть звернутися до компетентних органів за допомогою.

Часто, тяжкі насильницькі кримінальні правопорушення вчиняються особами з вищим освітнім рівнем щодо осіб з низьким рівнем освіти й культури. Жертви з низьким рівнем провокують домашнє насильство своєю неприйнятною іншим поведінкою. Це може бути: п'янство, жорстоке ставлення до членів сім'ї, можуть принижувати інших осіб та знущатися з них.

5. Залежність особи від алкогольних чи наркотичних засобів. Особа, в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння не може керувати своїми діями. На перший план завжди виходять емоції, почуття, інстинкти та особа стає грубою, жорстокою. Систематичне вживання таких засобів впливає на особу, на все її оточення. Така поведінка не залишається непоміченою, тому ці дії майже завжди закінчуються вчиненням кримінальних правопорушень, що пов'язані з домашнім насильством.

Висновки. Домашнє насильство є великою проблемою України і світу в цілому. Кількість жертв від кримінальних правопорушень,

пов’язаних з домашнім насильством, з кожним роком тільки збільшується. Таким чином, у 2019 році було зареєстровано 2589 потерпілих, а у 2020 році – 3966 (з них 2192 – потерпілі у кримінальних провадженнях за ст. 126-1 КК України), що майже в два рази більше. Якщо враховувати, що за допомогою звертається приблизно 22% населення України, то такі кримінальні правопорушення є дуже небезпечними. На жаль, статистика має дані щодо летальних випадків. Таким чином, у 2020 році було зареєстровано 99 жертв, які загинули.

Жертвами кримінальних правопорушень, пов’язаних з домашнім насильством, частіше стають жінки, діти, люди похилого віку та особи з інвалідністю. Інколи жертвами стають чоловіки.

Осіб, що стали жертвами домашнього насильства часто звинувачують у тому, що вони самі винні у тому, що щодо них було застосоване таке діяння. У кримінології цьому надана відповідна дефініція – віктимність особи. До факторів віктимності такої особи слід віднести: історичний аспект жіночої ролі у розподіленні домашніх обов’язків; провокаційна поведінка потенційної жертви; схильність особи до бурхливого сексуального життя; низькій освітній та культурний рівень; систематичне споживання алкогольних або наркотичних засобів.

Таким чином, віктимологія є важливим інститутом сьогодні, оскільки дослідження поведінки жертви становить велике підґрунтя не лише для з’ясування причин та умов вчинення такого кримінального правопорушення як домашнє насильство, але й розроблення дієвих заходів протидії цьому негативному явищу.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Звіт Генеральної прокуратури України за 2019-2020 роки. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=114140&libid=100820# (дата звернення: 16.04.2021)

2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 16.04.2021)

3. Насильство в сімї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання: Навч.-метод. Посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України. Запорожцев А.В., Лабунь А.В., Заброда Д.Г. Київ. 2012. 246 с.

4. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text (дата звернення: 16.04.2021)

5. Туляков В. А. Виктимология (социальные и криминологические проблемы) : монография. Одесса : Юрид. л-ра, 2000. 336 с.

УДК 343.9

Гевеленко Карина

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ТА МОРАЛЬНОСТІ

У роботі надано кримінологічну характеристику кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності. Розглянуто окремі показники кримінальної протиправності проти громадського порядку та моральності за останні три роки: її рівень, рівень судимості, структуру, місце в структурі загальної кримінальної протиправності. Надано узагальнений кримінологічний портрет особистості хулігана.

Ключові слова: *кримінологічна характеристика кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності, хуліганство, рівень кримінальної протиправності, рівень судимості, особистість злочинця.*

The paper provides a criminological description of criminal offenses against public order and morality. Some indicators of criminal illegality against public order and morality for the last three years are considered: its level, level of criminal record, structure, place in the structure of general criminal illegality. A generalized criminological portrait of the hooligan's personality is given.

Key words: *criminological characteristics of criminal offenses against public order and morality, hooliganism, level of criminal illegality, level of criminal record, personality of the offender.*

В работе предоставлена криминологическая характеристика уголовных преступлений против общественного порядка и нравственности. Рассмотрены отдельные показатели уголовной противоправности против общественного порядка и нравственности за последние три года ее уровень, уровень судимости, структуру, место в структуре общей уголовной противоправности. Предоставлено обобщенный криминологический портрет личности хулигана.

Ключевые слова: *криминологическая характеристика уголовных преступлений против общественного порядка и нравственности, хулиганство, уровень уголовной противоправности, уровень судимости, личность преступника.*

Вступ. Останніми роками в Україні відбувається збільшення соціально негативних явищ, які порушують громадський спокій. В результаті зростання насильства і жорстокості серед населення порушується громадський порядок, моральність, заподіюється шкода правам і законним інтересам громадян, суспільству та державі в цілому. До подібних проявів антигромадської поведінки належать кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності. Вчинення даних кримінальних правопорушень свідчать про нагальну потребу

захисту суспільної моралі у сфері шанобливого ставлення до прав людини. Вищенаведене актуалізує розгляд кримінологічної характеристики кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності, яка може допомогти у розробленні дієвих шляхів їх попередження.

Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності було предметом аналізу в дослідженнях таких вчених як А.Баб'як, О. Бандурка, В. Горбачевський, С. Гусаров, О. Джужа, О. Долженков, В. Захаров, О. Коломоєць, О. Костенко, В. Лисюк, В. Некрасов, Д. Никифорчук, В. Ортинський, Ю. Орлов, М. Погорецький, В. Пчолкін, В. Плукар, М. Стащак, В. Шендрик, О.Юхно та ін. Однак, кримінологічні показники, стан та тенденції даного виду правопорушень на сьогодні потребують подальшого вивчення.

Основний зміст. Захист суспільної моралі є конституційним обов'язком держави та складовою захисту національної безпеки України. Захист суспільної моралі полягає в найбільш узагальненому вигляді у відродженні духовних цінностей Українського народу, захисті та примноженні культурного надбання, збереженні національної та культурної спадщини, підтримці розвитку культури і мистецтва, протидії негативним явищам у соціально-духовній сфері.

Кримінальний кодекс України 2001 р. встановив відповідальність за кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності в розділі XII, який спершу передбачав 13 статей (ст. ст. 293-304 КК) [1]. Сьогодні розділом XII «Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності» Особливої частини КК України передбачено 15 статей (статті 293–304 КК України), що містять 38 заборонювальних норм та 3 роз'яснюючі норми [2, с.7], які доповнені двома примітками (статті 301, 303 КК України). Заохочувальних чи компромісних норм даний розділ не передбачає. Структура заборонювальних норм традиційна: диспозиція та санкція [3, с. 110].

Кримінологічний аналіз кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності передбачає розгляд показників, до яких слід відносити абсолютні рівні злочинності та судимості, коефіцієнти злочинності та динаміку злочинності [4, с. 103]. На теперішній час коректніше говорити про показники кримінальної протиправності або кримінально протиправної активності, оскільки вищезазначеним розділом передбачено не лише злочини, але й кримінальні проступки.

Під показником рівня у кримінології розуміють кількісну

характеристику, яка являє собою абсолютну кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень та осіб, що їх учинили, на певній території за конкретний проміжок часу (за місяць, квартал або рік) [5, с. 36]. Аналіз цього показника розпочинають із фіксації максимальних значень явищ, що пов'язані безпосередньо з самими кримінальними правопорушеннями.

Відповідно до статистичної інформації, яку надає Офіс Генерального прокурора, максимальна кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності становила в 2018 році – 8263; у 2019 році – 6576; у 2020 році – 5756. Середній рівень за період 2018-2020 рр. становив 6865 кримінальних правопорушень [6]. Як бачимо, спостерігається тенденція до зниження зареєстрованої кількості кримінальних правопорушень даного виду, що співпадає з тенденціями динаміки загальної кримінальної протиправності. У структурі в цілому кримінальної протиправності кримінальні правопорушення проти громадської безпеки становлять 1,2%.

Вищезазначені показники свідчать, що кожного року в Україні існував свій рівень кримінальної протиправності проти громадського порядку та моральності [7, с. 74], що пов'язано з ознакою іррегулярості, притаманною злочинності (кримінальній протиправності) загалом.

Якщо проаналізувати окремі кримінальні правопорушення, що структурно входять до цієї групи, то можливо виокремити найбільш характерні з них, зареєстровані в минулому році, а саме: хуліганство (ст. 296 КК України) (у 2020 р. обліковано 2513 кримінальних правопорушень); ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301 КК України) (1153 обліковано); наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого (ст. 297 КК України) (1081 обліковано); сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією (ст. 303 КК України) (обліковано 341), жорстоке поводження з тваринами (ст. 222 КК України) та втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність (ст. 304 КК України) (160 обліковано) [6].

Найменш розповсюдженими у структурі кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності у 2020 році виявились наступні кримінальні правопорушення: незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини; ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість

та дискримінацію; знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду (останніх взагалі не зареєстровано).

Важливий аспект для аналізу в межах такого показника як рівень кримінальної протиправності – фіксація максимальної кількості явища, пов'язаного з особою, що вчинює кримінальне правопорушення. За 2020 рік в Україні зафіксована кількість осіб, яким вручено повідомлення про підозру і які вчинили хуліганство – 1809; наругу над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого – 187; сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією – 45; втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність – 93; жорстоке поводження з тваринами – 51 [6]. Як бачимо, дані показники суттєво відрізняються від попередніх указаних, особливо що стосується наруги над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого (у 5,8 разів менша кількість осіб, яким повідомлено про підозру від зареєстрованих фактів).

Рівень судимості за кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності доцільно висвітлювати за даними Державної судової адміністрації України за 2018–2020 роки. Ці статистичні дані містять соціально-демографічну та кримінально-правову інформацію про осіб, засуджених за кримінальні правопорушення, передбачені ст. ст. 296-304 КК України (кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності).

Максимальна кількість засуджених осіб за вчинення кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності становила в 2018 році 4233; у 2019 році – 3128; у 2020 році – 2448. Середній рівень судимості за кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності за період 2018-2020 рр. становив 3270 осіб.

При цьому рівень судимості загалом по Україні становив у 2018 році 122 973; у 2019 році – 102 170; у 2020 році – 94 798. Середній рівень судимості по Україні за період 2018-2020 рр. становив 106 647 осіб [9]. Як бачимо, за останні роки цей показник щороку знижується.

Зі статистичною інформацією щодо регіонального поширення кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності, їх поширеності в населених пунктах і впливу на них особливостей місцевості, у якій вони були вчинені, є певні проблеми. Це пов'язано з тим, що в сучасних Єдиних звітах про кримінальні правопорушення в той чи інший рік мова про такі дані не йде.

Але, спираючись на певні тенденції розвитку криміногенної обстановки в Україні та наукові дослідження, можливо відзначити, що:

- кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності вчиняються більше в містах, ніж у сільській місцевості;
- серед населених пунктів, де більше поширені кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності, виділяються обласні центри або міста обласного значення;
- найчастіше фіксуються кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності в Харківській, Дніпропетровській, Вінницькій, Львівській областях та м. Києві;
- найменший рівень злочинності зафіксований у Чернігівській, Черкаській, Рівненській та Полтавській областях.

У межах кримінологічної характеристики кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності важливо розглянути особистість злочинця. В межах нашого розгляду візьмемо особу-хулігана, оскільки хуліганство є одним з найбільш поширеніших форм посягань на громадську безпеку і правопорядок, як було показано вище. У процесі дослідження встановлено, що 95,2 % засуджених за хуліганство є чоловіки, і лише 4,8 % – жінки. Особам, які вчиняють хуліганство, притаманні такі риси, як рішучість, неконтрольованість дій, агресивність, самовпевненість через фізичну перевагу тощо [10, с. 203].

Найбільш поширена вікова група серед хуліганів – особи віком від 19 до 25 років (38,1 %). На другому місці – особи від 26-30 років (17,9 %), на третьому – 31-35 років (13 %). При цьому варто звернути увагу на категорію неповнолітніх хуліганів (осіб від 14 до 18 років), кількість яких становить 11,2 % [9, с. 203].

Судова практика свідчить про те, що 97,5 % осіб, засуджених за хуліганство, є громадяни України, 2,5 % – громадянами інших країн (Російської Федерації, Азербайджану та ін.).

Слід відмітити, що 76,8 % осіб, засуджених за хуліганство, не перебували у шлюбі, інші 23,2 % – на момент вчинення злочину були одружені. Також 22,7 % хуліганів мали на утриманні неповнолітніх дітей.

Вищу або незакінчену вищу освіту мали 17,5 %; у переважної більшості засуджених була повна загальна середня освіта (36,6 %), професійно-технічна (26,8 %) та базова загальна середня освіта (17,5 %) [10, с. 203].

Матеріали кримінальних провадження засвідчують, що особи, яких

було засуджено за вчинення хуліганства, передбаченого ч.ч.1-4 ст. 296 КК України, 77 % від загальної кількості засуджених перебували під час вчинення кримінального правопорушення в стані алкогольного сп'яніння. Суди у всіх цих випадках стан сп'яніння визнавали обставино, яка обтяжує покарання. Проте ні на вид, ні на розмір покарання ця обставина не вплинула.

Отже, виходячи з вищенаведеного, можна скласти умовний, більш узагальнюючий, середньостатистичний портрет особистості хулігана-злочинця. Це особа чоловічої статі віком від 18 до 30 років, яка має середню освіту, неодружена, раніше не судима, непрацююча, матеріально не забезпечена, незадоволена своїм соціальним статусом, має зверхнє та зневажливе ставлення до оточуючих.

Висновки. Таким чином, під кримінальними правопорушеннями проти громадського порядку та моральності розуміють суспільно небезпечні протиправні діяння, що посягають на громадський порядок (стан суспільних відносин, що забезпечує спокійні умови суспільно корисної діяльності, відпочинку і побуту людей, недоторканність людини, її прав і свобод, власності, а також нормальне функціонування державних та інших суспільних інститутів) та моральності (суспільні відносини, що виникають у сфері культурного життя у зв'язку із збереженням будь-яких об'єктів, що мають історичну або культурну цінність; суспільні відносини, пов'язані із збереженням пам'яті про померлих; суспільні відносини, що виникають на основі захисту фауни; суспільні відносини, які забезпечують нормальний духовний і культурний рівень життя кожної особи; суспільні відносини, які забезпечують принцип вільного розвитку особистості, умови нормального розвитку та виховання неповнолітніх).

Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності, як і будь-яке кримінально протиправне явище, мають власні кількісні та якісні показники, що характеризують їх як самостійну групу кримінальних правопорушень. Дані показники почасти обумовлені і повторюють тенденції кримінальної протиправності в Україні загалом. Зауважимо, що останнім часом змінюється структура кримінальних правопорушень даного виду, збільшується частка жорстокого поводження з тваринами та втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність, порівняно з попередніми роками, натомість зменшується кількість офіційно зареєстрованих кримінальних правопорушень за ст. 300 КК України – ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що

пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію.

Кримінологічна характеристика кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності свідчить про відносно стійку антисуспільну спрямованість особистості, що вчиняє такий вид кримінальних правопорушень, не нормативність поведінки, орієнтованість на посягання прав інших людей шляхом вчинення загальнокримінальних протиправних діянь, у тому числі із застосування насильства над особою.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року (зі змінами і допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.

2. Козаченко О.В., Мусиченко О.М. Кримінальне право України: Загальна частина: конспект лекцій-довідник. Миколаїв: Іліон, 2017. 298 с.

3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За заг. ред. В. Г. Гончаренко, П. П. Андрушка. К. : Форум, 2005. Книга 1. 750 с.

4. Артюхова В. В. Хуліганство: характеристика за кримінальноправовими та кримінологічними критеріями. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 6 (33). С. 103–115.

5. Кримінологія: питання та відповіді / Кол. авторів: Авдеев О.О., Васильєв А.А. та ін. ; за заг. ред. О.М. Литвинова. Х. : Золота миля, 2015. 324 с.

6. Статистична інформація про стан злочинності. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html (дата звернення: 19.04.2021)

7. Артюхова В. В. Хуліганство як кримінальне правопорушення. *Кримінальне правопорушення: національний та зарубіжний виміри: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.* (Одеса, 24 травня 2019 р.). Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2019. С. 73–75.

8. Фіалка М. І. Злочини проти моральності: кримінологічний аналіз основних показників злочинності. *Науковий вісник публічного та приватного права.* 2016. № 5. 287-292.

9. Статистична інформація рівня злочинності в Україні. URL: https://www.slovoidilo.ua/2021/01/28/infografika/suspilstvo/zlochynnist-ukrayini-yak-zminyuvalasya-sytuacziya-2013-2020-rokax (дата звернення: 19.04.2021).

10. Артюхова В. В. Особа злочинця-хулігана (за матеріалами узагальнення судової практики). *Наука і правоохорона*. 2016. № 1. С. 197-204.

УДК 343.3/.7

Довженко Вікторія

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ РОЗГОЛОШЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ

У статті на підставі загальновизнаних теоретичних положень кримінально-правової доктрини виділені та проаналізовані конструктивні та кваліфікуючі ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 328 кримінального закону України. Особлива увага приділена визначенню та правильному встановленню ознак предмета кримінального правопорушення, що є абсолютно обґрунтованим, виходячи з того, що цей вид правопорушення відноситься до матеріальних. Приділена увага такому оціночному поняттю, через який визначається кваліфікуюча ознака, як тяжкі наслідки.

Ключові слова: *державна таємниця, гриф секретності, розголошення державної таємниці, злочинна бездіяльність, тяжкі наслідки.*

In the article on the basis of generally accepted theoretical provisions of the criminal law doctrine, the constructive and qualifying features of the criminal offense provided by Art. 328 of the criminal law of Ukraine. Particular attention is paid to the definition and correct establishment of the characteristics of the subject of a criminal offense, which is absolutely justified based on the fact that this type of offense is a material one. Attention is paid to such an evaluative concept, which determines the qualifying features, severe consequences.

Keywords: *state secret, seal of secrecy, disclosure of state secret, criminal inaction, grave consequences.*

В статье на основании общепризнанных теоретических положений уголовно-правовой доктрины, выделены и проанализированы конструктивные и квалифицирующие признаки уголовного преступления, предусмотренного ст. 328 уголовного закона Украины. Особое внимание уделено определению и правильному пониманию признаков предмета уголовного правонарушения, что является абсолютно обоснованным, исходя из того, что этот вид правонарушения относится к материальным. Уделено внимание такому оценочному понятию, через который определяется квалифицирующий признак, как тяжкие последствия.

Ключевые слова: *государственная тайна, гриф секретности, разглашение государственной тайны, преступное бездействие, тяжелые последствия.*

Вступ. Розголошення державної таємниці серед кримінально-протиправних діянь, за вчинення яких передбачається кримінальна відповідальність, міститься в Розділі XIV Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) та займає особливе місце. Висока суспільна небезпечність діянь, спрямованих на розголошення державної таємниці полягає в тому, що в результаті їх вчинення інформація, яка має стратегічне значення для української держави, стає надбанням державних та недержавних органів іноземних країн та може бути використана проти інтересів України, та може звести нанівець багаторічну працю великих колективів зі створення оригінальних

технологій, нових видів озброєнь, розробці планів оборони країни і тому подібне. Окрім того, актуальність обраного напрямку дослідження обумовлюється продовженням збройної агресії з боку Російської Федерації щодо України на території Донецької та Луганської областей та подальшою окупацією Автономної Республіки Крим, що вказує на особливу зацікавленість спеціальних органів країни-агресора в отриманні інформації, яка має ознаки державної таємниці.

Основний зміст. Перш за все, варто відзначити, що ст. 1 Закону України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 року № 3855-XII [1] визначає державну таємницю як вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою.

Велику превентивну роль у забезпеченні державної таємниці та недопущенні негативних наслідків розголошення державної таємниці у виді людських жертв та інших тяжких наслідків з великими матеріальними або моральними збитками, зокрема такі як міждержавні дипломатичні ускладнення, науково-технічні та технологічні втрати, загроза життю й свободі осіб, які співробітничають із правоохоронними органами тощо, відіграють положення чинного кримінального закону, а саме ст. 328 КК України.

Загальновідомо, що безпосереднім об’єктом кримінального правопорушення вважаються конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певною кримінально правовою нормою і яким завдається шкода кримінально протиправним діянням. Безпосередній об’єкт є обов’язковою ознакою будь-якого складу кримінального правопорушення, і саме на нього здійснюється кримінально-протиправне посягання. Безпосередній об’єкт є частиною видового, родового і загального об’єкта. До безпосереднього об’єкта кримінального правопорушення законодавець відносить лише ті суспільні відносини, проти яких він безпосередньо спрямований. Безпосередній об’єкт найбільш повно і точно виражає природу кримінального правопорушення, його специфічні ознаки, саме він має вирішальне значення для правильної кваліфікації [2, с. 32].

В якості безпосереднього об’єкта досліджуваного кримінального правопорушення виступають суспільні відносини з приводу

регламентованого порядку зберігання життєво важливих інтересів України у сфері військової, зовнішньополітичної, економічної, розвідувальної та оперативно-розшукової діяльності, поширення відомостей про що може завдати шкоди безпеці країни. Так само в складі об'єкта даного злочину виступає предмет, в якості якого виступають відомості, що становлять державну таємницю.

У свою чергу предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 328 КК України виступає інформація, що містить державну таємницю. Носії такої інформації зазвичай мають маркування з позначенням грифу секретності, ступінь якої («особливої важливості», «цілком таємно», «таємно») залежить від важливості інформації та визначає строк дотримання режиму секретності, ступінь обмеженості доступу до неї та рівень охорони державою [3, с. 323]. Враховуючи той факт, що цей вид кримінального правопорушення відноситься до категорії предметних, встановлення ознак предмета правопорушення є обов'язковим, аж до необхідності призначення експертизи.

Об'єктивна сторона даного виду кримінального правопорушення полягає в тому, що розголошення може бути вчинено, як шляхом дії, так і в результаті суспільно небезпечної бездіяльності. У формі дії розголошення здійснюється в приватних бесідах і публічних виступах, у вигляді публікації в ЗМІ, тощо.

У свою чергу кримінально-протиправна бездіяльність – це пасивна поведінка особи, що полягає у не вчиненні суб'єктом конкретної дії, яку він зобов'язаний був і міг вчинити в певних конкретних умовах. Таким чином, обов'язковими умовами кримінальної відповідальності за бездіяльність є, по-перше, наявність у особи обов'язку діяти певним чином, по-друге, наявність у даних конкретних умовах реальної можливості діяти у визначений спосіб [4, с. 130].

Під бездіяльністю, як формою кримінально-протиправного діяння, передбаченого ст. 328 КК України розуміється: недотримання правил доступу в місця, де зберігаються документи, що становлять державну таємницю; невиконання заходів щодо прикриття спеціальних предметів; порушення правил засекречування певної інформації тощо.

Саме за ознакою об'єктивної сторони дане кримінальне правопорушення відрізняється від суміжного, що визначене ст. 239 КК України та в якому передбачається відповідальність за втрату документів або інших матеріальних носіїв секретної інформації, що містять державну

таємницю, а також предметів, відомості про які становлять державну таємницю, особою, якій вони були довірені.

Досліджуване кримінальне правопорушення вважається закінченим з моменту ознайомлення з відомостями, що становлять державну таємницю, хоча б однією особою, у відношенні якої відсутній санкціонований доступ до цих відомостей. Адресат, який отримує інформацію від винного, за своїми суб'єктивними властивостям повинен бути в змозі усвідомлювати, що дана інформація має статус державної таємниці.

В якості суб'єкта кримінального правопорушення, що аналізується, виступає фізична осудна особа, яка досягла шістнадцятирічного віку, якій державна таємниця була довірена або стала відома у зв'язку із виконанням спеціальних посадових обов'язків – спеціальний суб'єкт. Звідси випливає, що під особами, яким таємниця була довірена, слід розуміти осіб, які мають спеціальний допуск до державної таємниці, та які перебувають на посадах в організаціях і установах, функціонування яких пов'язано зі створенням чи обігом матеріалів, що містять державну таємницю.

Важливого значення для правильної кримінально-правової оцінки діяння, пов'язаного із розголошенням державної таємниці, має суб'єктивна сторона. Остання характеризується як умисною, так і необережною формами вини. При прямому умислі суб'єкт усвідомлював суспільно небезпечний характер своїх дій, пов'язаних з розголошенням державної таємниці, передбачав, що оприлюднені ним відомості сприймаються сторонніми особами і бажав настання наслідків у формі ознайомлення з державною таємницею тих, хто не має до неї допуску. При діях з непрямим умислом, суб'єкт також безперечно усвідомлював суспільно небезпечний характер своїх діянь, передбачав, що відомості, що становлять державну таємницю, стануть надбанням сторонніх осіб, і допускав факт сприйняття відомостей сторонніми людьми. З необережності дане кримінальне правопорушення вчиняється, наприклад, коли відповідні відомості повідомляються особою надто голосно без урахування того, що їх можуть почути сторонні особи, які знаходяться поруч в громадському місці (злочинна самовпевненість), або в присутності інших осіб, яких особа помилково вважає такими, що мають допуск до цих відомостей (злочинна недбалість).

Відмітимо, що ч. 2 ст. 328 КК України передбачено кваліфікований склад розголошення державної таємниці – розголошення, що призвело до тяжких наслідків. Зазначена ознака відноситься до числа оціночних. Сутність останньої має бути встановлений у кожному конкретному

випадку з урахуванням всіх обставин кримінального правопорушення: зміст відомостей, їхня суспільна значимість, характеристика адресата тощо. В якості форм тяжких наслідків слід розуміти зрив державних заходів, потреба передислокації режимного об'єкту збройних сил України, викриття законспірованої агентурної розвідувальної мережі тощо.

Важливо, що при вчиненні даного кримінальне правопорушення, особа не повинна мати на меті ослаблення держави та передачі відомостей, що становлять державну таємницю, іноземній державі, іноземній організації або їх представникам. Останнє є важливою ознакою для відмежування від державної зради (111 КК України) та шпигунства (114 КК України).

Висновки. Підводячи підсумок проведеного аналізу, доцільно відмітити, що в межах даної наукової публікації неможливо в повному обсязі розглянути всі ознаки правопорушення, передбаченого ст. 328 КК України, що мають вплив на кримінально-правову оцінку у формі кваліфікації даного діяння. Однак, підкреслимо, що змістовне значення задля правильної кваліфікації розголошення державної таємниці має ретельне встановлення кожної обставини чи ознаки даного кримінального правопорушення, оскільки кожна із них може докорінно вплинути на прийняття справедливого [5, с. 143] підсумкового рішення.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 року № 3855-XII. Відомості Верховної Ради України.1994. № 16. Ст. 93

2. Козаченко О.В., Мусиченко О.М. *Кримінальне право України : Загальна частина* : конспект лекцій – довідник. Миколаїв: Іліон, 2017. 298 с.

3. Козаченко О. Генезис публічного права: від становлення до сучасності. *Право України*. 2011. №11. С. 322-325.

4. Козаченко О.В., Мусиченко О.М. Культуро-антропологічний вимір справедливості кримінально-правового впливу: світові здобутки та національні надбання. *Гуманітарний дискурс: політика, управління, влада* : колективна монографія / за заг. ред. О.А. Івакіна, І.В. Шамши, Д.В. Яковлева. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2015. С. 120-135.

5. Мусиченко О.М. Відновлення соціальної справедливості як мета кримінально-правових заходів. *Кримінальне право в умовах глобалізації*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 25 травня 2018 року. Одеса: НУ «Одеська юридична академія», кафедра кримінального права, 2018. С. 142-144.

343.914

Костіна Дар'я

ОКРЕМІ ТЕНДЕНЦІЇ СУЧАСНОЇ ЖІНОЧОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОТИПРАВНОСТІ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто підходи до визначення жіночої кримінальної протиправності. Проаналізовано місце жіночої кримінальної протиправності в структурі кримінальної противності в цілому та її динаміку за останні п'ять років. Досліджено якісні характеристики кримінальних правопорушень, вчинених жінками, а їх особливості проілюстровано на конкретних матеріалах судової практики. Звернено увагу на основні сфери життя, в яких частіше всього жінки вчиняють кримінальні правопорушення, та визначальну мотивацію кримінальної протиправності жінок.

Ключові слова: *жіноча кримінальна протиправність, кількісні та якісні показники жіночої кримінально протиправності, віковий ценз, мотивація.*

The article considers approaches to the definition of women's criminal wrongdoing. The place of women's crime in the structure of crime in general and its dynamics over the last five years are analyzed. Qualitative characteristics of criminal offenses committed by women are studied, and their features are illustrated on specific materials of judicial practice. Attention is paid to the main spheres of life in which women most often commit criminal offenses, and the determining motivation of women's criminal wrongdoing.

Key words: *female criminal wrongdoing, quantitative and qualitative indicators of female criminal wrongdoing, age qualification, motivation.*

В статье рассмотрены подходы к определению женской уголовной противоправности. Проанализировано место женской уголовной противоправности в структуре уголовной противоправности в целом и ее динамику за последние пять лет. Исследованы качественные характеристики уголовных преступлений, совершенных женщинами, а их особенности проиллюстрировано на конкретных материалах судебной практики. Обращено внимание на основные сферы жизни, в которых чаще всего женщины совершают уголовные преступления, и определяющую мотивацию уголовной противоправности женщин.

Ключевые слова: *женская уголовная противоправность, количественные и качественные показатели женской уголовной противоправности, возрастной ценз, мотивация.*

Вступ. Необхідність застосування ефективних заходів щодо боротьби з кримінальною протиправністю визначає послідовний розвиток і удосконалення національних систем контролю над кримінальною протиправною активністю, розгортання та поглиблення кримінально-правових і кримінологічних проблем її пізнання.

Для жінки, з огляду на її особливу соціальну роль, в кримінальному законі передбачена низка заохочувальних, привілейованих кримінально-правових заходів [6, с. 186]. Держава сьогодні в певних випадках погоджується вибачити жінку у разі вчинення нею кримінального правопорушення, хоча колишні заходи впливу на жінку, яка вчинила

злочин, суспільство встановлювало занадто жорсткі [5, с. 348]. Незважаючи на таку особливу роль жінки, на сьогодні в Україні існує тенденція щодо зростання загальної кількості кримінальних правопорушень, серед яких істотне місце посідають правопорушення, вчинені жінками.

Основний зміст. Кримінальна протиправність, вчинена жінками, відрізняється від чоловічої своїми масштабами, характером та їх наслідками, засобами та знаряддями вчинення, роллю, яку виконують жінки тощо. У зв'язку із тим, що жінка є берегинею домашнього вогнища, саме вона впливає на поведінку чоловіка й виховання дітей, поширення жіночої кримінальної протиправності впливає на моральний стан суспільства суттєвіше, ніж поширення кримінальних правопорушень, вчинених чоловіками [7, с. 61].

Жіноча кримінальна протиправність в жодному суспільстві не має домінуючого характеру, проте її дослідження є важливою кримінологічною проблемою, оскільки рівень та структура даних кримінальних правопорушень значною мірою є показником морального здоров'я суспільства. Кримінальні правопорушення, вчинені жінками, є наймеш дослідженими у зв'язку із політичними та соціокультурними причинами.

На сьогодні відомо декілька визначень жіночої кримінальної протиправності: психіатр Ч. Ломброзо стверджував, що жіноча злочинність (за сьогоднішньою термінологією кримінальна протиправність) – це складова частина всієї злочинності, яка підкоряється її загальним закономірностям та змінам; І. М. Даньшин вважає, що жіноча кримінальна протиправність – це сукупність кримінальних правопорушень, що вчиняються особами жіночої статі на певній території за певний проміжок часу [4, с. 214].

Предметом кримінології жіночої кримінальної протиправності має бути вивчення і попередження кримінальної протиправності та віктимізації жінок, як особливих соціальних процесів, що реалізуються в сукупності кримінальних правопорушень, які вчинені жінками, і сукупності безпосередньо цих жінок та жертв кримінальних правопорушень у визначений конкретно-історичний період часу [9, с. 15].

На нашу думку, доречним є підхід, що визначає жіночу кримінальну протиправність як сукупність кримінальних правопорушень, що вчиняються особами жіночої статі на певній території за певний проміжок

часу, оскільки даний підхід найбільш владо визначає характеристику даних видів правопорушень.

В Україні спостерігається збільшення кількості кримінальних правопорушень, вчинених жінками: за останні десять років вони зросли вдвічі. Проаналізувати офіційні статистичні дані щодо кримінальних правопорушень, вчинених жінками, можна за даними офісу Генерального прокурора [8]. Так, у 2016 році виявлених осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, складає 99 307, серед них жінок – 11 798; у 2017 році – загальна кількість 117 947 осіб, серед них жінок – 13 860; у 2018 році – загальна кількість 117 071 осіб, серед них жінок 14 183; у 2019 році – загальна кількість 109 825 осіб, серед них жінок – 13 785; у 2020 році – загальна кількість 111 420 осіб, серед них жінок – 13 710; у 2021 році за січень – березень – загальна кількість 23 321 осіб, серед них жінок 2 831.

Варто вказати, що якщо жіноча кримінальна протиправність, наприклад, у 2016 році не перевищувала 11,9 %, у 2017 році – 11,8%, у 2018 році – 12,1%, то в 2019 році дана частка становила вже 12,6 %, у 2020 році – 12,3 %, станом на січень – березень 2021 року дана частка не перевищує 12,1 %. І це на загальному фоні зниження рівня кримінальної протиправності в цілому за останні шість років. Негативною тенденцією є вчинення кримінальних правопорушень неповнолітніми дівчатами, мотиви яких є найчастіше корисливими, а також дівчата прагнуть самоствердитися за рахунок грошей та матеріальних цінностей.

Жіноча кримінальна протиправність має свої кількісні показники, особливості структури і видів кримінальних правопорушень, способи й знаряддя їх вчинення тощо. Жіноча кримінальна протиправність відрізняється від чоловічої деякими якісними показниками. Можна назвати дві сфери суспільного життя, в яких частіше всього жінки вчиняють кримінальні правопорушення:

- це сфера, де жінка виконує свої професійні функції, які пов’язані з можливістю вільного доступу до матеріальних цінностей. Це такі кримінальні правопорушення як розкрадання майна шляхом крадіжки, привласнення, розтрати або зловживання посадовим становищем прийняття неправомірної вигоди тощо;
- це сфера побуту, де жінок штовхають на вчинення кримінального правопорушення негативні обставини сімейно-шлюбних, родинних і сусідських стосунків. Так, в даній сфері найчастіше вчиняються такі

кримінальні правопорушення як вбивство, нанесення тілесних ушкоджень і хуліганство [7, с. 61].

Особливої уваги заслуговує саме сімейно-побутова сфера, яку найчастіше називають «жіночою». Так, причинами, які спонукають жінку вбити свого чоловіка були: недостатня забезпеченість чоловіка грошима, пияцтво чоловіка, житлова невлаштованість, перевага зарплати дружини над зарплатою чоловіка, розбіжності у поглядах подружжя щодо розподілу домашніх обов'язків, недостатня авторитарність чоловіка. Наприклад, відповідно до Вироку Артемівського міськрайонного суду Донецької області (справа № 219/6924/15-к): 09 травня 2015 року, приблизно о 21 год. 30 хв. (точний час досудовим розслідуванням не встановлено), ОСОБА_4, знаходячись у приміщенні кухонної кімнати прибудови будинку АДРЕСА_2 розпивала спиртні напої зі своїм знайомим ОСОБА_5, якому вказаний будинок належав на праві власності. В ході спільного розпивання спиртних напоїв між ОСОБА_4 і ОСОБА_5 виникла сварка, в ході якої, на ґрунті раптово сформованих особистих неприязних відносин, ОСОБА_4, знаходячись в приміщенні вказаної кухонної кімнати, діючи умисно, з помсти, бажаючи настання смерті останньому, з метою вбивства, схопивши в праву руку на кухонному столі скляну порожню пляшку, ємкістю 0,5 л, нанесла ОСОБА_5, який в цей час знаходився в положенні сидячи біля столу, три удари цією пляшкою в тім'яну частину його голови, спричинивши тілесні ушкодження у вигляді трьох забитих ран в правій скронево-тім'яній, лівій тім'яній і лівій потилично-тім'яній області голови [1].

Таким чином, у жіночій насильницькій кримінальній протиправності на побутовому рівні особливу роль відіграють соціально-економічні та психологічні чинники, зокрема, емоційні стани, які виникають раптово.

Переважна більшість жінок-злочинців мешкають у містах. У сільській місцевості жінками частіше вчиняються крадіжки.

Кримінальні правопорушення, вчинені жінками, мають свої особливості. Так, у жінок переважає корислива ненасильницька спрямованість, і лише в деяких випадках вони можуть застосовувати насильство до жертви. Також жіноча кримінальна протиправність є більш латентною. На нашу думку, причиною цього може виступати перевага саме сімейно-побутової сфери, оскільки більшість саме таких правопорушень залишаються безкарними.

Разом з тим, в Україні фіксується тенденція до зростання жорстоких насильницьких кримінальних правопорушень, вчинених жінками. Крім того, спостерігається заміна ролі жінок з пасивної виконавці, пособниці у вчиненні цих правопорушень на роль ініціаторки й організатора; зростання кількості суто жіночих злочинних груп та груп з перевагою в їх складі жінок; зближення особливостей кримінальних правопорушень, вчинених чоловіками і жінками, в тому числі за способами вчинення правопорушень і за способами насильницьких дій.

Основні вищеописані характеристики жіночої кримінальної протиправності можливо прослідкувати, вивчивши судову практику (на прикладі Миколаївської області). Найбільш типові риси можна проілюструвати на наступних прикладах.

Відповідно до вироку Центрального районного суду міста Миколаєва від 26 жовтня 2020 року (справа № 489/2076/19): визнали винною особу (уродженки м. Коростень, Житомирської області, громадянки України, раніше не судимої, яка має на утриманні малолітню дитину) у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України і призначили їй покарання у вигляді 8 (восьми) років 6 (шести) місяців позбавлення волі. Щодо обставин справи: 19.01.2019 року близько 17.00 годин ОСОБА_4 , перебуваючи у приміщенні кухні за адресою: АДРЕСА_1, будучи в стані алкогольного сп’яніння, з мотиву особистих неприязних стосунків, що виникли під час конфлікту з ОСОБА_5, з яким вона перебувала в шлюбі, реалізуючи умисел, спрямований на позбавлення життя ОСОБА_5, з метою вбивства, умисно нанесла останньому два непроникаючих, колото-різаних удари ножем в область тулуба та грудної клітини, спричинивши пошкодження апоневрозу в області тулуба і пошкодження м’язів грудної клітини та один удар ножем в область грудної клітини, внаслідок чого спричинила тілесні ушкодження у вигляді проникаючого ножового колото-різаного поранення грудної клітини та черевної порожнини з ушкодженням діафрагми та печінки, яке супроводжувалося значною зовнішньою, внутрішньо-плевральною та внутрішньочеревною кровотечею, у результаті чого настала смерть ОСОБА_5. Умисні дії ОСОБА_4, які виразилися в умисному протиправному заподіянні смерті іншій людині, кваліфікуються за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст. 115 КК України [3].

Відповідно до вироку Центрального районного суду міста Миколаєва від 09 червня 2020 року (справа № 490/4616/19) ОСОБА_5 (уродженки міста Миколаєва, українки, громадянки України, з неповною вищою освітою, не заміжня, офіційно не працююча, раніше не судима, має на утримані двох малолітніх дітей) визнати винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.115 КК України та призначити їй покарання у вигляді 8 (восьми) років 6 (шести) місяців позбавлення волі. 09.05.2018 року близько 16.00 годин між ОСОБА_5 та ОСОБА_6 на ґрунті раптово виниклих неприязних відносин, унаслідок розпиття алкогольних напоїв, виник словесний конфлікт, у ході якого ОСОБА_6 почав ображати ОСОБА_5 грубою нецензурною лайкою та принижувати її честь та гідність, на що остання почала відповідати останньому також образами та нецензурною лайкою, та погрожувала вигнати його з будинку з місця їх спільного проживання [2].

Серед мотивів вбивства жінками своїх чоловіків слід вказати самоствердження, намагання перешкодити залишенню сім'ї, користь тощо. Таким чином, ці жінки вбивають свій «життєвозабезпечуючий чинник» у вигляді близької людини, яка різко й демонстративно розкриває її нежиттєздатну сутність і даний момент сприймається злочинницею як погроза усталеному життю. Тривала конфліктогенна ситуація у сім'ї та незадоволеність сімейними стосунками є другим по значущості мотивом подружніх вбивств. Ще одним мотивом вчинення вбивств є ревнощі. Таким чином, проявляється характерний для вбивць механізм поведінки, коли весь сенс життя концентрується в якомусь окремому її прояві, зокрема в сексуальній ролі. Особливе місце в структурі особистостей таких людей займає почуття ревнощів: бажання утримати партнера будь-якою ціною. Вивчення конкретних випадків дозволяє стверджувати, що відчуття реальності, зокрема у жінок-вбивць, пов'язане з психологічною сексуальною конституцією, тобто з усім комплексом психічних особливостей, в якому відображена функція даних осіб як сексуальних партнерів. Нерідко вбивства, які кваліфікуються як скоєні «на ґрунті ревнощів», і вчиняються з метою захисту злочинницями свого перекрученого уявлення про жіночу роль, виражають спробу у будь-який спосіб зберегти це уявлення. При аналізі таких злочинів звертає на себе увагу повна відсутність будь-яких згадувань про кохання як про основу взаємовідносин, жінки впевнені в припустимості вчинення

правопорушення навіть за допомогою фізичної сили, якщо такі дії перешкоджають тому, щоб чоловік пішов [10, с. 136].

Не зважаючи на велику кількість насильницьких кримінальних правопорушень, все ж таки найпоширенішими за участю жінок залишаються правопорушення з корисливою спрямованістю, наприклад, крадіжки та шахрайства. При вчиненні жінками крадіжок предметами злочину стають коштовні речі: мобільні телефони, техніка, ювелірні вироби, одяг та гроші. Так, у зв'язку із тим, що розмір заробітної плати подекуди не відповідає ринковим цінам на товари та послуги першої необхідності, то жінка йде на вчинення крадіжок недорогих речей, продуктів харчування тощо.

Важливою характеристикою є віковий ценз. Так, спостерігається тенденція до зниження середнього віку жінок-злочинниць, що вчинили кримінальні правопорушення корисливого спрямування. Переважно жінки вчиняють кримінальні правопорушення у віці від 21 до 30 років, що викликає занепокоєння, оскільки це період формування особистості, її життєвих позицій, навчання, створення сім'ї, кар'єрне зростання тощо.

Під самоствердженням розуміється бажання особистості досягнути більш високої оцінки та самооцінки, підвищити самоповагу. У мінливих умовах під час трансформації суспільно-економічних відносин змінюється роль чоловіків та жінок, змінюється традиційний розподіл ролей у сім'ї. Успішність жінки в інших сферах життєдіяльності разом з несприятливою сімейною обстановкою (зловживання алкоголем, в першу чергу) та небажанням знайти компроміс призводить до наміру захистити свої «позиції», навіть, завдавши шкоду партнеру [9, с. 14].

Висновки. На підставі вищевикладеного, можна вказати, що несприятлива соціально-економічна ситуація в Україні спричинила погіршення морально-психологічного стану суспільства, що відбивається на протиправній поведінці жінок. Так, з кожним роком кримінальні правопорушення, вчинені жінками, за своєю часткою, порівняно із правопорушеннями, вчиненими чоловіком, зростає, що викликає занепокоєння. Змінюється і тенденція до якісних показників жіночої злочинності та з кожним роком зменшується вік вчинення жінками-дівчатами злочинів. Так, серед кримінальних правопорушень, що найбільше вчиняються жінками, переважають крадіжка, шахрайство, умисні вбивства, тілесні ушкодження тощо. Таким чином, робота щодо запобігання кримінальної протиправності повинна охоплювати всі сфери

життєдіяльності жінок, які формують негативні риси і найчастіше викликають намір вчинити кримінальне правопорушення (сім'я, робота чи побут).

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Вирок Артемівського міськрайонного суду Донецької області (справа № 219/6924/15-к). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/56763317 (дата звернення: 01.04.2021)

2. Вирок Центрального районного суду міста Миколаєва від 09 червня 2020 року (справа № 490/4616/19). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89698791 (дата звернення: 01.04.2021)

3. Вирок Центрального районного суду міста Миколаєва від 26 жовтня 2020 року (справа № 489/2076/19). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92468870 (дата звернення: 01.04.2021)

4. Даньшин І. М. Кримінологія: загальна та особлива частина. Х.: Право, 2009. 288 с.

5. Козаченко О.В. Духовні засади сучасного кримінально-правового впливу в українській класичній літературі. *Наукові праці НУ ОЮА*. Том XIII. Одеса: Юридична література, 2013. С. 342-351.

6. Кримінально-правові заходи в Україні: підручник / за ред. професора О.В. Козаченка. Миколаїв: Іліон, 2015. 216 с.

7. Кубальський В. Н. Жіноча злочинність: особливості та тенденції розвитку в Україні. *Судова апеляція*. 2018. № 4. С. 60-68.

8. Статистичні дані Генеральної прокуратури України. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111478&libid=100820&c=edit&_c=fo# (дата звернення: 10.04.2021)

9. Федусик В. В. Жіноча злочинність в Україні (кримінально-правові та кримінологічні проблеми): автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Одеса, 2001. 24 с.

10. Шевченко Т. Кримінологічна характеристика жіночої злочинності. *Національний юридичний журнал*. 2019. № 4. С. 134-137.

УДК 343.21

Лоцуняк Олена

ФАКТИЧНА ПОМИЛКА В ОСОБІ ПОТЕРПІЛОГО ТА ЇЇ ВПЛИВ НА КВАЛІФІКАЦІЮ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

В статті, на підставі загальновизнаних теоретичних положень стосовно змісту та значення помилки в кримінальному праві та практиці застосування відповідних положень в діяльності як вищих судових інстанцій в Україні, так і судів місцевого рівня, проведений аналіз окремого виду фактичної помилки. Це помилка, яка пов'язана з неналежним визначенням ознак потерпілого, які, або використовуються законодавцем в якості конструктивних ознак складу кримінального правопорушення, або такого значення в кримінальному законі не мають.

Ключові слова: *помилка в кримінальному праві; фактична помилка; помилка в потерпілому; конструктивні ознаки складу правопорушення; кваліфікація кримінального правопорушення.*

The article, on the basis of generally accepted theoretical provisions on the content and significance of errors in criminal law and the practice of applying the relevant provisions in the activities of both higher courts in Ukraine and local courts, analyzes a particular type of factual error. This is an error that is associated with the improper definition of the characteristics of the victim, which are either used by the legislator as constructive features of the criminal offense, or do not have such significance in the criminal law.

Keywords: *error in criminal law; factual error; error in the victim; constructive features of the offense; qualification of a criminal offense.*

В статье, на основании общепризнанных теоретических положений относительно содержания и значения ошибки в уголовном праве и практике применения соответствующих положений в деятельности как высших судебных инстанций в Украине, так и судов местного уровня, проведенный анализ отдельного вида фактической ошибки. Это ошибка, которая связана с ненадлежащим определением признаков потерпевшего, которые или используются законодателем в качестве конструктивных признаков состава уголовного преступления или такого значения в уголовном законе не имеют.

Ключевые слова: *ошибка в уголовном праве; фактическая ошибка; ошибка в пострадавшем; конструктивные признаки состава правонарушения; квалификация уголовного преступления.*

Вступ. При вчиненні кримінального правопорушення особа може помилятися в тих чи інших його обставинах. Допущена помилка може істотно впливати на зміст вини, а отже, і на обґрунтованість та межі притягнення до кримінальної відповідальності, на кваліфікацію вчиненого, та врешті на призначення покарання або інших кримінально-правових заходів, які мають ознаки кримінальної відповідальності та такі, що позбавлені таких ознак [1]. Саме тому, сутність та значення помилки в науці кримінальному праві, її різновиди, визначення місця останньої в

системі кримінально-правових категорій, тривалий час залишається в центрі уваги не лише теоретиків, але й осіб, на яких покладається обов'язок застосування окремих норм кримінального права. Особливу практичну зацікавленість викликають окремі види помилок, які мають не завжди очевидну правову оцінку в процесі кваліфікації. Серед них особливе місце займає встановлення ознак фактичної помилки в особі потерпілого. Тому, з огляду на теоретичну та практичну необхідність, вважаємо актуальним здійснити розгляд кримінально-правового значення помилки в особі потерпілого та її кваліфікацію.

Основний зміст. В сучасній доктрині кримінального права вже достатньо сталим є погляд про те, що притягнення особи до кримінальної відповідальності вимагає встановлення об'єктивних та суб'єктивних ознак вчиненого діяння. У більшості випадків фактичні ознаки кримінального правопорушення співпадають з уявленням про нього самого винного. Проте, в окремих випадках особа, яка вчиняє суспільно небезпечне діяння, може помилятися щодо фактичних обставин вчинюваного та його соціальної значущості. Такі випадки в кримінальному праві прийнято називати помилкою. Відповідно, помилка в кримінальному праві – це неправильне уявлення винної особи (правопорушника) щодо юридичних і фактичних ознак діяння та його наслідків. Найбільш важливими для практики застосування положень кримінального права в процесі кваліфікації і пеналізації є класифікація помилок, відповідно до якої неправильне уявлення суб'єкта може відноситися до юридичних приписів права і фактичних обставин вчиненого. Тобто найбільш прийнятна класифікація помилок, у якій вони розділяються на юридичні і фактичні. Саме за допомогою цієї класифікації є можливість визначити вплив тієї чи іншої помилки на кримінальну відповідальність і покарання [2, с. 71-72]. При цьому необхідно виходити з того, що у вині відображаються ті об'єктивні обставини (об'єктивні ознаки), що утворюють склад кримінального правопорушення, що отримав своє оформлення в положеннях кримінального закону [3, с. 149-150]. Усі ці обставини повинні усвідомлюватися особою. Однак особа може помилково сприймати ці об'єктивні обставини (ознаки складу) чи ж її свідомість дає їм перекручену оцінку[4, с. 104].

Фактична помилка має місце у разі, коли особа має неправильне уявлення про фактичні об'єктивні ознаки вчинюваного нею діяння [5, с. 209]. У цьому контексті професор О.О. Дудоров справедливо зауважує, що,

по-перше, кримінально-правова помилка можлива лише стосовно ознак, які характеризують об’єкт та об’єктивну сторону складу певного злочину, і, по-друге, до уваги беруться не ознаки складу злочину як юридичної абстракції, а ознаки конкретного вчинюваного в реальній дійсності діяння, тобто фактичні ознаки [6, с. 390].

Серед низки помилок щодо ознак, які характеризують об’єкт кримінального правопорушення, традиційно вирізняється помилка в особі потерпілого. Вказаний різновид фактичної помилки являє собою оману винного у властивостях особи потерпілого в межах кримінального правопорушення одного видового об’єкта.

Враховуючи особливості відображення у свідомості особи, яка вчинила кримінально протиправне діяння, об’єкта посягання, помилки в особі потерпілого можна поділити на дві групи. До першої групи відносяться так звані «прості помилки» – помилки, які стосуються властивостей потерпілої особи, та не мають відносно того чи іншого кримінального правопорушення самостійного складоутворюючого (конструктивного) значення (зовнішні ознаки: зріст, статура, колір волосся, вбрання тощо). До другої групи відносяться так звані «складні помилки» – помилки, які стосуються властивостей потерпілої особи, та мають відносно того чи іншого кримінального правопорушення, самостійне складоутворююче (конструктивне) значення. Прикладами таких ознак є фізіологічні стани (стан вагітності, перебування в безпорадному стані), вік потерпілого (неповнолітня, малолітня особа), його правовий статус (засуджена особа, член сім’ї або близький родич).

На жаль, нині в українському кримінальному законодавстві існує прогалина щодо регламентування питань кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених в умовах фактичної помилки, в тому числі й щодо особи потерпілого. Вказане спричиняє серйозні проблеми для тих, на кого покладається обов’язок застосування положень кримінального права в процесі кваліфікації. Тому судова практика намагається виробити власні критерії щодо врахування в процесі кваліфікації досліджуваного виду помилок у кримінальному праві.

Так, з метою ілюстрування проблем, пов’язаних з урахуванням в процесі кваліфікації «простих помилок» в особі потерпілого, вважаємо за доцільне навести вирок Охтирського міськрайонного суду Сумської області від 25 листопада 2020 року у справі № 588/609/20. Як вбачається із судового рішення, обвинувачений випадково вбив іншу особу, яка не

підпадала під його кримінально протиправний умисел. Кваліфікуючи кримінальне правопорушення за ч. 1 ст. 115 КК України, суд, на наш погляд, абсолютно справедливо, зазначив, що твердження обвинуваченого про те, що він помилився в особі потерпілого для кваліфікації його дій ніякого правового значення не має, оскільки відповідальність за даною нормою закону настає за заподіяння смерті іншій людині незалежно від її особи [7].

Що стосується врахування при кваліфікації кримінального правопорушення «складних помилок» в особі потерпілого, то деякі її аспекти розкриті в Постанові Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 року № 2. Зокрема, у п. 6 цього правового документа вказується, що вбивство малолітньої особи як кваліфікуюча ознака наявна тоді, коли винний достовірно знав, що потерпілий є малолітнім, або припускав це, або за обставинами справи повинен був і міг це усвідомлювати. Схожими є вимоги до умисного вбивства жінки, яка перебувала у стані вагітності. Останнє кваліфікується за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України за умови, що винний завідомо знав про такий стан потерпілої [8]. Таким чином, якщо обвинувачений помиляючись в особі потерпілого не знав про існування ознак, що характеризують потерпілу особу і які впливають на кваліфікацію в якості конструктивних або кваліфікуючих ознак, останні не впливають на кінцеву кваліфікацію кримінального правопорушення.

Подібна позиція невдовзі зможе отримати нормативне закріплення в новому Кримінальному кодексі України. Так, в статті 2.3.8, яка має регламентувати значення фактичної помилки, зазначається, що при кримінально-правовій кваліфікації не враховується ознака складу злочину, яку особа не усвідомлює і не може усвідомлювати [9].

Висновки. Підсумовуючи проведене теоретичне дослідження та здійснений аналіз судової практики, видається доцільним зробити висновок, що за загальним правилом, фактична помилка в особі потерпілого під вчинення кримінального правопорушення має кваліфікуватись в залежності від наслідків, які спричинило останнє. Однак, якщо потерпіла особа мала окремі складоутворюючі властивості, органи досудового розслідування та суд обов'язково мають з'ясувати чи усвідомлював і чи міг їх усвідомлювати винний в процесі вчинення кримінального правопорушення.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Oleksandr V. Kozachenko, Olesia K.Vasyliaka, Larysa V. Chornozub, Olga M. Musychenko Taxonomy of compulsory and incentive legal consequences (legal measures) of committing illegal acts. *Cuestiones Politicas*. Vol. 38. № 67 (2020). Especial (2da parte). 2020. P. 151-168.

2. Козаченко О.В., Мусиченко О.М. Кримінальне право України : Загальна частина : конспект лекцій – довідник. Миколаїв: Іліон, 2017. 298с.

3. Мусиченко О. Зрозумілість і чіткість кримінального закону як складова частина принципу правової визначеності в практиці Європейського суду з прав людини. *Visegrad journal on human rights.* 2016. №1/2. С. 149-154.

4. Зеленов Г.М. Фактична помилка та її врахування під час кваліфікації злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 2. С. 104-106

5. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів вищих навчальних закладів. К. : Атіка, 2009. 512 с.

6. Кримінальне право. Загальна частина : підручник / За ред. А.С. Беніцького,В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. К. : Істина, 2011. 1112 с.

7. Вирок Охтирського міськрайонного суду Сумської області від 25 листопада 2020 року у справі № 588/609/20 https://reyestr.court.gov.ua/Review/93091373 (дата звернення: 11.04.2021)

8. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 року N 2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#top (дата звернення: 11.04.2021)

9. Проєкт Кримінального кодексу України, опублікований станом на 17 січня 2021 року. URL: https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code (дата звернення: 11.04.2021)

343.9

Морщавка Єлизавета

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ОСОБИ

У роботі проаналізовано основні кримінологічні показники кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я: рівень, динаміку кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я за останні 6 років, особливості структури. Вивчено особливості особистості злочинця, зокрема за соціально-демографічними показниками: встановлено особливості віку, громадянства та освіти особи.

Ключові слова: *кримінальна протиправність, особистість злочинця, рівень кримінальної протиправності, динаміка, структура кримінальної протиправності.*

The paper analyzes the main criminological indicators of criminal offenses against life and health: the level, the dynamics of criminal offenses against life and health over the past 6 years, the features of the structure. The peculiarities of the criminal's personality have been studied, in particular according to socio-demographic indicators: the peculiarities of the person's age and citizenship have been established.

Key words: *criminal wrongdoing, identity of the offender, level of criminal wrongdoing, dynamics, structure of criminal wrongdoing.*

В работе проанализированы основные криминологические показатели уголовных правонарушений против жизни и здоровья: уровень, динамику уголовных правонарушений против жизни и здоровья за последние 6 лет, особенности структуры. Изучены особенности личности преступника, в том числе по социально-демографическим показателям: установлены особенности возраста, гражданства и образования.

Ключевые слова: *уголовная противоправность, личность преступника, уровень уголовной противоправности, динамика, структура уголовной противоправности.*

Вступ. Відповідно до Конституції України людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Здоров'я та життя виступають невід'ємними природними правами людини, які являються об'єктами кримінально-правової охорони [3, с. 431]. Проте, на сьогодні, уваги заслуговує той факт, що динаміка кримінальних правопорушень, які безпосередньо пов'язані із посяганнями на життя та здоров'я особи продовжує зростати. Не дивлячись на позитивні моменти, кількість правопорушень проти життя та здоров'я в цілому залишається досить великою.

Вищевикладене зумовлює нагальну потребу в поглибленому дослідженні насильницьких проявів, їх кримінологічному аналізі, оцінці комплексу чинників, що їх викликають, розробці шляхів боротьби із ними. Таким чином, для боротьби із кримінальними правопорушеннями проти

життя та здоров'я потрібні точні та повні знання про її стан, рівень, структуру, динаміку, а також осіб злочинців. Всі дані фактори становлять кримінологічну характеристику як кримінальної протиправності взагалі, так й окремих її видів.

Основний зміст. Складна криміногенна ситуація, що спостерігається останніми роками в Україні, пояснюється, перш за все, несприятливими тенденціями насильницької кримінальної протиправності, частину якої становлять кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я людини.

В Україні кримінальні правопорушення, що посягають на життя та здоров'я особи, передбачаються розділом II Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України від 5 квітня 2001 року, що має назву «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи». Так, даним розділом охоплено три види кримінально протиправних посягань: кримінальні правопорушення проти життя особи – ст. 115-120 КК України; кримінальні правопорушення проти здоров'я особи – тілесні ушкодження (ст. 121-125, 128 КК України), ст. 126, 127, 129 (завдання фізичних та моральних страждань) та інші; кримінальні правопорушення, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи – наприклад, ті, які вчиняються медичними та фармацевтичними працівниками (ст. 131, 132, 138-145 КК України) та інші.

У межах кримінологічного дослідження важливо проаналізувати рівень, динаміку та структуру кримінальної протиправності. Так, рівень – це показник, який надає кількісну характеристику, що являє собою абсолютну кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень та осіб, що їх вчинили, на певній території за конкретний проміжок часу [8, с. 362]. Кількість облікованих кримінальних правопорушень у 2020 році становить 37 056, у 2019 році – 40 828, у 2018 році – 38 921, у 2017 році – 37 826, у 2016 році – 45 660, у 2015 році – 53 317, у 2014 році – 61 064 [5]. Отже, відповідно до статистичних даних рівень кримінальної протиправності кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я з 2014 року значно впав. Даний факт можна пояснити особливостями внесення даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань, на основі якого ми можемо говорити про динаміку даної групи кримінальних правопорушень. Слід зазначити головну причину такого спаду, а саме збройні конфлікти на Сході України, що почалися з 2014 року. Саме тому в 2014 році обліковано найбільшу кількість кримінальних правопорушень в даному інституті, а наступні роки характеризуються спадом кримінальних правопорушень проти життя і здоров'я.

Доречним є розглянути більш детально динаміку кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я протягом 2014 – 2020 років. Такий показник як динаміка, вважаємо, слід аналізувати за ланцюговим способом, тобто відносно попереднього показника, тим самим розставляючи кримінальні правопорушення за певними місцями.

У 2014 році всього було обліковано 61 064 кримінальних правопорушень проти життя і здоров'я особи, серед яких: 1 місце посідають правопорушення проти здоров'я особи – 48 926 випадки, що займає 80% від загальної кількості. Серед них найбільше вчинено умисних легких тілесних ушкоджень, середньої тяжкості та тяжких тілесних ушкоджень. Наступне 2 місце – злочини проти життя (11 415 випадки) – 18%, серед яких найбільше вчинено умисні вбивства, умисні вбивства, що вчинені способом небезпечним для житті багатьох осіб, вбивства через необережність. Також 3 місце займають кримінальні правопорушення, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи (723 випадки) – всього 2% від загальної кількості облікованих, що мають більшість серед вчинення таких правопорушень як: неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, незаконна лікувальна діяльність та ненадання допомоги хворому медичним працівником.

Ситуацію в 2015 році з кількістю облікованих 53 317 випадків слід проілюструвати наступним чином: 1 місце, як і в 2014 році, займають правопорушення проти здоров'я (44 177 випадки) – 83%, серед них більшість охоплюють: умисні легкі тілесні ушкодження, середньої тяжкості та тяжкі тілесні ушкодження. Особливістю є те, що не менше випадків спостерігається у вчиненні такого правопорушення як погроза вбивством (ст.129). Наступним за кількістю є кримінальні правопорушення проти життя (8 290 випадки), що становить 15,5% від загальної кількості. Тут, як і в 2014 році більшість займають ті ж самі кримінальні правопорушення. Найменшу кількість, а саме 1,5% становлять кримінальні правопорушення, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи (850 випадки). В даній сфері прослідковується певна схожість з 2014 роком, але відмінністю є те, що відносну більшість тут займає також і таке кримінальне правопорушення як залишення в небезпеці (ст.135 КК України).

Щодо 2016 року, то загальна кількість кримінальних правопорушень проти життя і здоров'я становить 45 660 випадки, серед них: проти здоров'я – 84,2%, більшість з яких складають ті ж правопорушення, як і в попередні роки; проти життя посідають 13,6%, також серед яких більшість

ототожнюється з минулими роками, але більшість вчинені з необережності (ст.119 КК України). Кримінальні правопорушення, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи охоплюють найменшу частку – 2,2% і повністю схожі з динамікою попередніх років.

Отже, проаналізувавши 2014 – 2016 роки, де прослідковується найбільша кількість облікованих кримінальних правопорушень, слід зазначити, що динаміка майже не змінюється. Показники в часі мають сталий характер в більшості випадків, але є й певні особливості, які окреслені вище.

Наступними слід проаналізувати динаміку останніх 2017 – 2020 років. В 2017 році з 37 826 випадків – 83% (31 476 випадки) займають кримінальні правопорушення проти здоров'я, серед яких більшість точно повторюється з попередніми роками; 14% – проти життя особи, велику кількість серед яких займають вбивства з корисливих мотивів та через необережність. Наступним слід зазначити, що в 2017 році кримінальні правопорушення, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи займають найбільший відсоток за всі згадані роки – 3%. Серед них основну частину займають ті ж самі, але вже в більшій кількості їх вчинення. 2018 рік характеризується тим, що 1 місце серед вчинення кримінальних правопорушень займають проти здоров'я з 82%, серед яких більшість займають ті ж самі діяння, але і є особливість в тому, що вагому вагу відіграють такі правопорушення як побої та мордування. Наступними є правопорушення проти життя – 15%, більшість з яких займають вбивства через необережність та доведення до самогубства. Останнє місце займають правопорушення, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи – 3%, які мають в основній більшості такі правопорушення, якими характеризувалися і минулі роки. В 2019 році спостерігається наступне: кримінальні правопорушення проти здоров'я займають 81% і охоплюють в собі більшість вже традиційних, але спостерігається і підвищення кількості необережних тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ст.128 КК України). За цими слідують інші – проти життя з 14%, що мають особливість в тому, що в цьому році підвищився показник вчинення злочинів через необережність. Кримінальні правопорушення, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи також зросли в своїй кількості і охоплюють вже 5%, адже значну та помітну більшість становить неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (665 випадки). У свою чергу, 2020 рік характеризується тим, що як і всі минулі роки, кримінальні

правопорушення проти здоров'я займають найвищу сходинку. Кримінальні правопорушення проти здоров'я особи становлять 86% в структурі досліджуваних, що є значно більше, ніж за останні роки, які були розглянуті, але переважають умисні легкі та середньої тяжкості тілесні ушкодження, як і в минулі роки. Якщо взяти порівняти кримінальні правопорушення проти життя та кримінальні правопорушення, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи, то тут навпаки йде спад: 11% – проти життя, 3% – що ставлять у небезпеку від всіх облікованих кримінальних правопорушень даного виду. Якщо окремо говорити про злочини проти життя, то спостерігається рекордна кількість умисних вбивств – 3783 випадки, що явно має взятися до уваги. Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником в 2020 році (653 випадки) також знаходить свою більшість у кількості вчинених правопорушень, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи [5].

Так, проаналізувавши дані станом з 2014 року до 2020 року можна вказати, що більшість кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я зменшилося майже в 2 рази, крім таких як домашнє насильство, якого не передбачалося ще у 2014 році як кримінальне правопорушення, взагалі не було зареєстровано кримінальних правопорушень щодо порушення прав пацієнта та незаконного проведення дослідів над людиною. На нашу думку, це пов'язано із тим, що технологічні можливості у 2014 році не були настільки прогресивними як зараз у сфері медицини.

У зв'язку із особливостями показників даної групи кримінальних правопорушень актуальність дослідження особистості злочинця, причин та умов існування даних кримінальних правопорушень є досить важливим для вирішення проблеми кримінальної протиправності взагалі.

Під особистістю злочинця в кримінології розуміють сукупність соціальних та соціально значущих духовних, морально-вольових, психофізичних, інтелектуальних властивостей, якостей людини, яка вчинила кримінальне правопорушення, внаслідок взаємодії її поглядів, орієнтації з криміногенними факторами зовнішнього середовища, зокрема конкретної життєвої ситуації.

Так, кримінологічна характеристика особистості злочинця представляє собою систему рис, що у своїй сукупності характеризують особу, яка вчиняє кримінальне правопорушення, різні сторони та прояви її суспільного існування та життєвої практики, що пов'язано із

антигромадською поведінкою людини, обумовлюють чи полегшують вчинення кримінального правопорушення або допомагають зрозуміти причини його виникнення. Виділяють такі основні ознаки кримінологічної характеристики особистості злочинця: соціально-демографічні, кримінально-правові характеристики, соціальні ролі та соціальні статуси, моральні якості та психологічні особливості.

Відповідно до даних Офісу Генерального прокурора можливо побачити вікові особистості, яка вчинила кримінальне правопорушення проти життя та здоров'я. Взагалі виявлено осіб, які вчинили кримінальні правопорушення у 2018 році – 18 442, у 2019 році – 19 776, у 2020 році статистика передбачає розділення: злочини вчинили 11 664 особи, а проступки – 4 664 особи [5] .

Щодо конкретних статистичних даних, то особами до 14 років у 2018 році вчинено 14 кримінальних правопорушень, у 2019 році – 18, у 2020 році вчинено злочинів – 24 та проступків – 10. У віці 18-28 років показники значно збільшилися: у 2018 році – 4982, у 2019 році – 4181, у 2020 році злочинів – 2807 та проступків – 1070. Осіб 29-39 років зареєстровано ще більше: у 2018 році – 6341, у 2019 році – 6436, у 2020 році вчинено 4543 злочинів 29-39річними особами та проступків – 1743; 40-54 річними у 2018 році – 4836, у 2019 році – 5186, у 2020 році злочинів – 5321 та проступків – 1897. Категорія осіб у віці 60 і більше характеризується певним спадом у своїй кількості, а точніше незначною кількістю.

Проаналізувавши загальну та вікову характеристику осіб, які вчинили кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я за останні три роки, можливо зробити висновки, що найбільшу кількість осіб складає вікова група від 29-39 років та 40-54 роки. У свою чергу особи до 14 років складають найменшу групу осіб.

Актуальним постає питання вивчення статі, освіти та громадянства осіб, які вчинили кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я осіб. Так, жінки складають порівняно із чоловіками найменшу групу, а також актуальним стає вчинення вищезазначених кримінальних правопорушень громадянами України ніж іншими особами. Характеризуючи освітній рівень даних осіб, зазначимо, що найчастіше це особи з базовою середньою та профільною освітою, що свідчить про те, що особи із вищою освітою рідше вчиняють дану групу кримінальних правопорушень.

Також про традиційного насильницького злочинця можна вказати, що більшу частку складають особи із суттєво зниженим соціальним статусом або із неблагополучних сімей; загальна кількість неодружених та розлучених несуттєво перевищує аналогічні показники у благополучних громадян; більшість осіб, які вчинили дані кримінальні правопорушення є алкоголіками та побутовими п'яницями тощо.

Задля ілюстрації можна проаналізувати практику Миколаївської області щодо кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи:

- домашнє насильство – вирок Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області (справа № 473/3677/20) – на підставі затвердженої угоди про примирення, ОСОБА_1, ІНОФРМАЦІЯ_1, визнати винним у вчиненні злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України та призначити покарання у вигляді 4 (чотирьох) місяців арешту – Обвинувачений ОСОБА_1 перебуває на превентивних обліках Національної поліції за категорією «кривдник». 13.07.2020 року приблизно о 13 год. 08 хв. ОСОБА_1 , перебуваючи за місцем свого проживання за адресою: АДРЕСА_1 вчинив стосовно своєї матері ОСОБА_2 дії психологічного насильства, що виразилося у словесних образах потерпілої нецензурними словами, погрожуванням фізичною розправою, чим завдав шкоду психологічному здоров`ю потерпілої ОСОБА_2 . За вказаним фактом Вознесенським ВП ГУНП в Миколаївській області стосовно ОСОБА_1 складено протокол про вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ч.1 ст.173-2 КУпАП;
- умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження – вирок Снігурівського районного суду Миколаївської області (справа 485/1058/20) – реалізуючи свій умисел, спрямований на спричинення тілесних ушкоджень своїй бабусі, в ході сварки, ОСОБА_3 , підійшов до ОСОБА_1 , яка в цей час лежала на підлозі та наніс їй численні удари обома ногами в область обох рук, ніг та тулубу, чим спричинив потерпілій тілесні ушкодження у вигляді синця у верхній частині грудей справа, закритого перелому правої ключиці, закритого перелому лонної та сідалищної кісток тазу зліва, які відносяться до категорії тілесних ушкоджень середнього ступеня тяжкості.

Таким чином, такі характеристики як соціальна активність, рівень освіти, громадянство, сімейний стан та інші характеристики свідчать про перевагу негативних якостей особистості насильника, тобто переважна більшість злочинців не мали постійної роботи, необхідного рівня освіти та

вели антигромадський, паразитичний спосіб життя. Також практика вказує на те, що правопорушники вчиняють свої діяння навіть попри родинні відносини, нехтують сімейними цінностями. Проте, неможливо не зазначити, що вчинення кримінальних правопорушень особами із високим рівням освіти робить їх вчинки більш витонченими та технічно грамотними, на що вказують науковці [6, с. 243].

Висновки. На підставі вищевикладеного, можливо зробити висновок, що структура кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я складається із таких видів: проти життя, проти здоров'я, ті, що ставлять у небезпеку життя та здоров'я особи. Так, динаміка кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я значно впадала порівняно із кількістю злочинів даної групи у 2014 році. Внаслідок чого особливої уваги заслуговує питання щодо особистості злочинця, це на сьогодні особа, яка переважно має громадянство України, базову освіту та її вік складає 29-39 років. Зазначений рівень кримінальної протиправності у сфері охорони життя і здоров'я пов'язаний із недосконалістю кримінального законодавства, недостатньою кваліфікацією правоохоронних органів.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Конституція України від 28.06.1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141 (із наступними змінами і доповненнями). URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 02.04.2021)
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 року. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 21. Ст. 920 (із наступними змінами і доповненнями). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 02.04.2021)
3. Козаченко О.В., Путієнко І.С. Життя людини як об'єкт кримінально-правового захисту (порівняльно-правовий аспект). *Новітні наукові дослідження держави і права 2013:* Збірник наукових праць /за редакцією П.М. Шапірка, О.В. Козаченка. Миколаїв, 2013. С. 431-435.
4. Митрофанов І. І. Злочини проти здоров'я людини: навчальний посібник. Кременчук: Видавець «ПП Щербатих О. В.», 2017. 328 с.
5. Статистичні дані Генеральної прокуратури України. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111478&libid=100820&c=edit&_c=fo# (дата звернення: 02.04.2021)
6. Мельник Р. І. Кримінологічний аналіз злочинів проти життя та здоров'я особи. *Право і суспільство*. 2014. № 4. С. 242-249.
7. Лісняк С. Г. Детермінанти злочинів проти життя та здоров'я особи, що вчиняються медичними працівниками. *Наше право*. 2014. № 8. С. 113-118.
8. Фіалка М. І. Показники злочинності. *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2016. № 2 (7). С. 361-367.

343.3/.7

Обримба Діана

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

У статті аналізуються кримінальні правопорушення у сфері медичної діяльності. За допомогою порівняльно-правового методу дослідження порівнюється правове регулювання правопорушень у сфері медичної діяльності у кримінальних кодексах України, США, Франції, Японії, Республіки Казахстан та інших.

Ключові слова: *кримінальна відповідальність, медична діяльність, кримінальні правопорушення, медична недбалість.*

The article analyzes criminal offenses in the field of medical activity. Using a comparative legal method of research compares the legal regulation of offenses in the field of medical activities in the criminal codes of Ukraine, USA, France, Japan, the Republic of Kazakhstan and others.

Key words: *criminal liability, medical activity, criminal offenses, medical negligence.*

В статье анализируются уголовные правонарушения в сфере медицинской деятельности. С помощью сравнительно-правового метода исследования сравнивается правовое регулирование правонарушений в сфере медицинской деятельности в уголовных кодексах Украины, США, Франции, Японии, Республики Казахстан и других.

Ключевые слова: *уголовная ответственность, медицинская деятельность, уголовные преступления, медицинская халатность.*

Вступ. Новітній час відзначається швидким темпом розвитку медицини, зростанням її технічного оснащення. Це неминуче тягне за собою необхідність створення правової бази, яка регулювала б медичну діяльність. Світова спільнота безумовно визнала, що врегулювання конфліктів, що виникають у сфері надання медичних послуг, має стати одним із першорядних завдань. Аналіз кримінального законодавства США, Німеччини, Франції, Японії, Казахстану дозволяє зробити висновок про те, що в цих країнах особлива увага приділяється відповідальності медичних працівників.

В Україні спостерігається дещо інша ситуація, незважаючи на погану екологічну обстановку і те, що останнім часом намітилася тенденція до погіршення здоров’я населення. Безперечно, стан здоров’я українських громадян стає питанням державної ваги, однак недоліки правового регулювання у сфері медицини тягне за собою можливість здійснення лікарями дій, які носять кримінально протиправний характер.

Метою дослідження є порівняння національного та зарубіжного досвіду встановлення кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення в медичній сфері, що сприяє виробленню пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства, профілактики правопорушень, а також виключення помилок, вже допущених в інших країнах.

Основний зміст. Аналіз зарубіжного законодавства з огляду на наявність різних систем права свідчить про існування різних підходів до кримінальної відповідальності за неякісне надання медичних послуг. Наприклад, у Франції кримінальну відповідальність за медичні кримінальні правопорушення можуть нести і юридичні особи, в Англії – до кримінальної відповідальності може бути притягнута адміністрація медичного закладу в разі, коли вона не забезпечила належну роботу медичного працівника, який допустив медичну помилку.

Аналогічно, в Ізраїлі кримінально-правову відповідальність несе установа, в якій здійснював діяльність медичний працівник, в США – страхові компанії поряд з медичним закладом, в Німеччині з 2013 року запроваджено інститут обов'язкового медичного страхування відповідальності лікаря за допущену помилку при лікуванні.

Слід зазначити, що законодавство зарубіжних країн в області кримінально-правового захисту життя і здоров'я людини при наданні медичних послуг та здійсненні медичної діяльності засновано на розмежуванні умислу медичного працівника та медичної помилки. Сучасне законодавство зарубіжних країн (Австрія, Німеччина, Франція) караною вважає тільки грубу лікарську помилку, оскільки відносини між лікарем і хворим визнаються приватними. Закордонне законодавство містить спеціальні норми про кримінальну відповідальність «за неправильне лікування через незнання медичного мистецтва і за невміло, незграбно проведену операцію» [1].

Норма про фактичну помилку міститься в Кримінальному кодексі Німеччині, в якому параграф 16 називається «Помилка в фактичних обставин діяння». Відповідно до п. 1 даного параграфа «хто, здійснюючи діяння, не знає про обставину, яка відноситься до складу діяння, передбаченого законом, той діє ненавмисно. Караність за діяння, вчинене через недбалість, при цьому залишається без змін». Наприклад, параграф 218 передбачає кримінальну відповідальність за порушення лікарського обов'язку при перериванні вагітності.

При цьому, дії можуть бути здійснені необережно внаслідок недбалості або умисно. Наприклад, п. «с» цього пункту передбачає факти, коли лікар не переконався в результатах дослідження, не проконсультував про ризики і наслідки і навіть не з'ясував причини, за якими вона вимагає перервати вагітність (позбавлення волі до 1 року або штраф). Пункт «в» передбачає умисел – «хто, будучи лікарем, навмисно робить невірний медичний висновок про передумови необхідності переривання вагітності, карається позбавленням волі до 2 років або грошовим штрафом» [2].

Захист прав пацієнтів від лікарської помилки й інших дефектів медичної допомоги у Франції врегульовані Французьким Кодексом охорони здоров'я. Цей нормативно-правовий акт містить ряд статей, які встановлюють базові основи і гарантії захисту прав пацієнтів, обов'язки медичних працівників, а також визначає норми, які регулюють питання, пов'язані з лікарською помилкою. Ст. R4127-1 – R4127-112 Французького Кодексу охорони здоров'я в сукупності утворюють Французький Кодекс медичної етики (Code de déontologie médicale) в складі Французького Кодексу охорони здоров'я [3].

Відповідальність медичного персоналу при наданні медичних послуг врегульована ст. L1142-1 і L1142-1-1 Кодексу. Згідно ст.122-3 КК Франції не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка подала докази того, що в силу помилки щодо права, якої вона не могла уникнути, вона вважала, що має законну підставу зробити дію. Тим самим, помилка пов'язана з суб'єктивною стороною складу злочину. Сутністю помилки є сумлінна омана особи про юридичні чи фактичні ознаки діяння.

Особливістю французького законодавства в частині найбільш складного в доведенні причинного зв'язку є необхідність вирішення питання про прямий або непрямий причинний зв'язок у його сукупності з питанням про вид вини. Так, якщо пацієнт знаходився в небезпечному для життя стані і лікар не зробив необхідних заходів, наявний непрямий причинний зв'язок. Прямий причинний зв'язок визнається у випадках, коли життю пацієнта нічого не загрожувало і тільки дії медичних працівників привели до смерті або заподіяння шкоди здоров'ю [4].

Згідно американської доктрини та судової практики, причина не може розглядатися як така в кримінально-правовому сенсі, якщо вона внесла лише мінімальний внесок в злочинний результат. Суд має право не визнати наявність причинного зв'язку в тих випадках, коли пацієнт поступив до лікувального закладу в украй важкому стані, а дефекти

діагностики або лікування не являли собою істотного порушення визнаних правил їх проведення.

Відповідно до Типового кримінального кодексу США (ModelPenalCode) медичний персонал вчиняє злочини з двома формами вини – необережно (recklessly), недбало (negligently). Так, американський коментар до Кримінального кодексу і керівництво з кримінального права визначають злочинну недбалість («negligence») як ситуацію ігнорування істотного і неправомірного ризику, про який суб'єкт не знав, хоча повинен був знати. Ці ж джерела тлумачать злочинну необережність («recklessness») як ситуацію ігнорування істотного і неправомірного ризику, про який суб'єкт знав, ігнорував його свідомо і продовжував небезпечну поведінку. Легко зробити висновок, що у вітчизняній юридичній літературі ця форма вини носить назву «злочинна недбалість» [5, с. 49-50].

Термін «лікарська помилка» відомий законодавству Бразилії вже понад вісімдесят років. Декретом від 11.01.1932 р № 20931/32 38 встановлено: «Медичні працівники: фармацевти, ветеринари, медичні сестри, лікарі, стоматологи, акушерки та ін., які здійснили професійні правопорушення або помилки, можуть бути позбавлені можливості займатися своєї професійною діяльністю на термін від 6 місяців до 2 років, а в разі значного суспільного резонансу можуть бути звільнені із займаних посад» (ст. 11). Даний Декрет діє і має силу і на сьогоднішній день.

При виникненні наслідків дефектів медичної допомоги в Бразилії застосовується ст. 129 КК Бразилії, яка встановлює відповідальність за «посягання на фізичну недоторканність або здоров'я інших людей». Згідно ст. 18 КК Бразилії, «злочин вважається: - умисним, якщо винна особа бажає настання результату або бере на себе ризик його настання; - винним, якщо дії винної особи з'явилися результатом недбалості, халатності або зловживання службовим становищем» [6].

Ст. 135 КК Бразилії встановлюється кримінальна відповідальність за «ненадання допомоги, коли можна зробити це без ризику для здоров'я інваліду, особі, яка перебуває в безпорадному стані, кинутій або втраченій дитині, особі, яка отримала поранення, або особі, яка перебуває в умовах серйозної і неминучої загрози ... ». Відповідальність за цією ст. – позбавлення волі на строк від 1 до 6 місяців або штраф. Штраф збільшується в два рази, якщо бездіяльність призвела до тяжких тілесних ушкоджень, і збільшується втричі, якщо настала смерть. Іноді

застосовується ст. 133 КК Бразилії про залишення людини в небезпеці. Не можна обійти увагою статтю 135 КК Бразилії про кримінальну відповідальність за порушення вимог ведення медичної документації всіма екстреними службами медичної допомоги [7].

Японія – країна, де не тільки випадки здійснення медичним персоналом професійних правопорушень, а й випадки «лікарських помилок призводять» до значного суспільного резонансу і великої кількості судових розглядів. Японія – це країна, де сформувався особливий, в порівнянні іншими державами Європи і Америкою підхід до відповідальності медичних працівників за лікарські помилки.

Медична помилка в Японії, з огляду на значно низький внесок на страхування професійної відповідальності (відсутня диференціація внеску по спеціалізації лікаря, розташування клініки, яка надає медичну послугу) обходиться системі охорони здоров'я Японії значно дорожче [8].

Медична помилка в Японії, наслідками якої стала шкода здоров'ю пацієнта, кваліфікується як злочин, а лікар, що її зробив, підлягає притягненню до кримінальної відповідальності. За професійну недбалість, яка призвела до смерті або спричинення шкоди здоров'ю, особа підлягає відповідальності згідно зі ст. 211 Кримінального кодексу Японії, при цьому ніде не уточнюється вказане формулювання. Звідси випливає, що «недбалість» може являти собою саму мінімальну її ступінь прояву та разючим чином відрізнятися від «медичної недбалості», яка відома, наприклад, кримінальному праву Америки і, відповідно, має на увазі значно більш високу ступінь злочинного наміру при її здійсненні.

Варто відзначити, що в Японії не розвинені механізми реагування на вчинення медичними співробітниками лікарських помилок і немає іншого вибору, окрім як звертатися в даній ситуації до системи кримінального правосуддя. Кримінальне покарання за вчинення лікарських помилок в Японії, як правило, найчастіше реалізується у вигляді таких заходів, як анулювання або призупинення дії ліцензії, а також примусу здійснення спеціального ритуалу принесення щирих публічних вибачень [9].

Щодо країн СНД, то норми про неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником чи неналежне здійснення медичної діяльності передбачені в Кримінальних Кодексах Білорусії, Росії, а в Кримінальних кодексах Казахстану та Киргизстану виділена самостійна глава про медичні правопорушення.

Наприклад, в Росії кримінальний закон не містить спеціальної норми за вказані кримінальні правопорушення і, в цілому, за медичні правопорушення. У розділі про злочини проти особи передбачена відповідальність за діяння, вчинене внаслідок неналежного виконання особою своїх професійних обов'язків. Тим самим, медичні працівники виступають в якості спеціального суб'єкта в кваліфікованих складах: заподіяння смерті з необережності внаслідок неналежного виконання особою своїх професійних обов'язків (ст. 109 частина 2 КК РФ), заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю з необережності внаслідок неналежного виконання особою своїх професійних обов'язків (ст. 118 частина 2 КК РФ), зараження ВІЛ-інфекцією (ст. 122 частина 4 КК РФ).

Крім того, в Росії медичні працівники за професійні кримінальні правопорушення можуть залучатися до кримінальної відповідальності за посадові злочини, за злочини проти правосуддя (халатність – ст. 293 КК РФ; завідомо неправдиві показання експерта, спеціаліста – ст. 307 КК РФ), а також за порушення недоторканності приватного життя в разі розголошення лікарської таємниці (ст. 137 КК РФ) [10].

Чинний з 2019 року Кримінальний Кодекс Киргизстану містить самостійну главу «Неналежне виконання обов'язків медичним або фармацевтичним працівником», яка включає в себе норми «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником» (ст. 152),« Незаконна лікувальна діяльність» (ст. 159), а також інші норми в сфері трансплантології, донорства, порушення лікарської таємниці.

Незважаючи на наявність окремого розділу, ряд статей про кримінальну відповідальність у сфері медичної діяльності міститься в інших розділах Кримінального Кодексу Киргизстану. Так, ст. «Незаконне переривання вагітності», «Ненадання допомоги» містяться в главі 23 «Злочини, що ставлять у небезпеку життя людини». Ст. «Незаконне виробництво і реалізація лікарських засобів» міститься в розділі 39 «Злочини проти здоров'я населення»[11].

У Кримінальному кодексі Республіки Казахстан передбачена глава 12 Особливої частини «Медичні кримінальні правопорушення», яка містить наступні склади злочинів: ст. 317 «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником», ст. 318 «Порушення порядку проведення клінічних досліджень і застосування нових методів і засобів профілактики, діагностики, лікування і медичної

реабілітації», ст. 319 «Незаконне проведення аборту», ст. 320 «Ненадання допомоги хворому», ст. 321 «Розголошення лікарської таємниці», ст. 322 «Незаконна медична і фармацевтична діяльність і незаконна видача або підробка рецептів чи інших документів, що дають право на отримання наркотичних засобів або психотропних речовин», ст. 323 «Поводження з фальсифікованими лікарськими засобами, виробами медичного призначення або медичною технікою» [12]. Звертає на себе увагу досить вдала систематизація всіх медичних злочинів, суб'єктами вчинення яких є медичні та фармацевтичні працівники.

Кримінальний кодекс України [13] не містить окремої глави, яка б систематизувала злочини у сфері медичної діяльності. Окремі з них містяться в:

1) розділі II Особливої частини «Злочини проти життя і здоров'я», а саме: ст. 131 «Неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби», ст. 132 «Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби», ст. 134 «Незаконне проведення аборту», ст. 137 «Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей», ст. 138 «Незаконна лікувальна діяльність», ст. 139 «Ненадання допомоги хворому медичним працівником», ст. 140 «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником», ст. 141 «Порушення прав пацієнта», ст. 142 «Незаконне проведення дослідів над людиною», ст. 143 «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини», ст. 144 «Насильницьке донорство», ст. 145 «Незаконне розголошення лікарської таємниці»;

2) розділі III Особливої частини «Злочини проти волі, честі та гідності особи», а саме: ст. 148 «Підміна дитини», ст. 151 «Незаконне поміщення в психіатричний заклад».

Висновки. Узагальнюючи все вище зазначене, можемо відмітити, що специфіка медичної діяльності, як і обов'язки лікаря полягають у тому, що лікар повинен прагнути отримати необхідний результат, використовуючи всі наявні у нього (можливо обмежені) можливості, включаючи навички, здібності, знання, вміння. Не є частиною зобов'язань лікаря досягнення повністю позитивного результату в усіх конкретних випадках, так як досягнення цього результату у всіх випадках неможливо.

Неможливість досягнення повного успіху пояснюється певною межею знань і фізичного стану лікаря, також рівнем розвитку науки про людину, сучасним розвитком медицини й іншими факторами, що прямо або побічно впливають на процес надання медичної допомоги.

Ризик негативних і шкідливих наслідків для здоров'я пацієнта завжди пов'язаний із здійсненням будь-якого медичного втручання. В обов'язки лікаря входить зробити все можливе для запобігання настання негативних і шкідливих наслідків, також максимально знизити такі ризики. У разі вчинення медичним працівником будь-яких дій по відношенню до пацієнта без його згоди та відома, повинно розглядатися як порушення закону (кримінально каране) і тягнути відповідальність за шкоду, заподіяну його діями.

Порівняльний аналіз національного та зарубіжного законодавства, в частині регламентування кримінально караних дій, що вчиняються у сфері медичної діяльності, показує, що в деяких країнах в кримінальному законодавстві виділяється окрема глава чи розділ, що стосується суто кримінальних правопорушень, вчинюваних медичним персоналом, в ряді інших країн, і в Україні зокрема, кримінальні правопорушення, які можна віднести до сфери медичної діяльності розкидані по різних розділах кримінального законодавства. Проте спільним що для першої моделі, що для другої є регламентація приблизно однакових кримінальних правопорушень у сфері медичної діяльності, за які наступає кримінальна відповідальність. Тому, на наш погляд, Україні в якості позитивного прикладу необхідно взяти до уваги досвід країн далекого зарубіжжя, в яких питання відшкодування заподіяної пацієнтові шкоди, а також притягнення до відповідальності юридичних осіб, є більш пріоритетними, в порівнянні з кримінальним переслідуванням винного медичного працівника.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Отношение к врачебной ошибке в зарубежных странах. URL: https://studbooks.net/1092922/pravo/otnoshenie_vrachebnoy_oshibke. (дата звернення: 12.03.2021)

2. Уголовный кодекс Германии. URL: https://constitutions.ru/?p=5854. (дата звернення: 12.03.2021)

3. Código Penal. URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm (дата звернення: 12.03.2021)

4. Ченская М.С. Основания освобождения медицинских работников от уголовной ответственности во Франции. URL: http://отрасли-права.рф/article/193897 (дата звернення: 12.03.2021)

5. Татаркин В.В. Преступления медицинских работников против жизни и здоровья: дисс ... к.ю.н. 12.00.08. Ростов-на-Дону, 2007. 210 с.

6. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm (дата звернення: 13.03.2021)

7. Brandão R. O Erro Médico na Função Pública (Медицинская ошибка при исполнении общественной функции) *Revista Bioética*. 1994. Vol. 2. № 2. http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/463/346 (дата звернення: 13.03.2021)

8. Boulden J. Transpacific Study Reveals Different Liability Fears (Исследование страхов перед ответственностью. Тихоокеанский регион). *Mississippi Medical News*. 2008, February. URL: http://mississippimedicalnews.com/mod/secfile/viewed.php fileid39 (дата звернення: 13.03.2021)

9. Penal Code of the Japan (Act № 45 of 1907). URL: http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=&vm=2&id=1960 (дата звернення: 13.03.2021)

10. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63 ФЗ: принят Гос. Думой 24 мая 1996 г.: по сост. на 01 апреля 2016 г. М.: Эксмо Пресс, 2016. 256 с.

11. Уголовный кодекс Кыргызстана от 22 января 2016 года, с изменениями по состоянию на 31 декабря 2020 года. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527?cl=ru-ru (дата звернення: 14.03.2021)

12. Уголовный кодекс республики Казахстан, с изменениями и дополнениями по состоянию на 30.12.2020 г. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252 #pos=5;-106 (дата звернення: 16.03.2021)

13. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 16.03.2021)

УДК 343.615.1

Олійник Ігор

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА УМИСНЕ ТЯЖКЕ ТІЛЕСНЕ УШКОДЖЕННЯ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЕКСКУРС

У статті, на засадах обраного етатистського підходу до виділення основних історичних етапів розвитку кримінального права, зроблений реферативних історичний огляд криміналізації діянь, які мають ознаки тяжких тілесних ушкоджень. Зроблено висновок, що протягом всього історичного періоду розвитку української державності робились постійні спроби оптимізувати перелік обставин, які відносять тілесні ушкодження до категорії тяжких, що є абсолютно виправданим, враховуючи характер та ступінь суспільної небезпеки цього виду кримінального правопорушення.

Ключові слова: *кримінальний закон, генезис кримінального закону, злочини проти здоров'я, тілесні ушкодження, тяжкі тілесні ушкодження.*

In the article, on the basis of the chosen etatic approach to the allocation of the main historical stages of the development of criminal law, an abstract historical review of the criminalization of acts with signs of grievous bodily harm was made. It was concluded that throughout the historical period of development of Ukrainian statehood, constant attempts were made to optimize the list of circumstances that include bodily injury as severe, which is absolutely justified given the nature and degree of public danger of this type of criminal offense.

Keywords: *criminal law, genesis of criminal law, crimes against health, bodily harm, grievous bodily harm.*

В статье, на основании выбранного этатистского подхода к выделению основных исторических этапов развития уголовного права, сделан реферативный исторический обзор криминализации деяний, имеющих признаки тяжких телесных повреждений. Сделан вывод, что в течение всего исторического периода развития украинской государственности делались постоянные попытки оптимизировать перечень обстоятельств, которые относят телесные повреждения к категории тяжких, что является абсолютно оправданным, учитывая характер и степень общественной опасности этого вида уголовного правонарушения.

Ключевые слова: *уголовный закон, генезис уголовного закона, преступления против здоровья, телесные повреждения, тяжкие телесные повреждения.*

Вступ. У багатьох цивілізованих країнах світу здоров'я та життя людини визнаються найвищою соціальною та особистою цінністю, і Україна не є винятком. Відповідно до статті 3 Конституції України: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1], а це значить, що держава гарантує належний захист таких цінностей, в тому числі через застосування найсуворішого виду юридичної відповідальності – кримінальної – до тих, хто посягає на них. Навіть якщо звернути увагу на Особливу частину Кримінального кодексу України (далі – КК України),

кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи розміщенні в ІІ Розділі, після злочинів проти основ національної безпеки України. Якщо врахувати, що укладачі діючого кримінального закону розміщували в Особливій частині КК України розділи не хаотично, а на підставі того, що найбільш небезпечні кримінальні правопорушення передують іншим, менш небезпечним, стає зрозуміло, що життя і здоров'я особи відноситься до однієї з найбільш охоронюваних кримінальним правом цінностей, посягання на яку представляє не просто істотну, а підвищену суспільну небезпеку [2, с. 31-32]. Більш того, керуючись тим фактом, що в Україні взятий курс на розбудову соціальної держави, однією з якісних ознак якої є забезпечення прав і свобод людини в першу чергу, науковці пропонують правопорушеннями проти життя та здоров'я особи відкривати Особливу частину КК України. При цьому, будь-яка наукова точка зору, не в останню чергу, повинна будуватися на історичному досвіді криміналізації та пеналізації, що актуалізує питання визначення основних напрямків генезису тяжких тілесних ушкоджень в кримінальному праві України.

Основний зміст. Обрання історико-правового ракурсу дослідження тяжкого тілесного ушкодження як окремого виду кримінального правопорушення обґрунтовується тим, що загалом застосування методу історизму дає можливість проаналізувати основні тенденції генезису даного виду кримінального правопорушення з метою визначення національних особливостей, які повинні бути збережені в різних редакціях кримінального закону, оскільки це свідчить про належне сприйняття положень кримінального закону суспільством як справедливих і обов'язкових для виконання. Справедливим слід вважати і висновок про те, що у випадку відсутності в кримінальному законі ознак соціальної легітимності, такий закон не отримує підтримки всього суспільства та, відповідно, його положення не виконуються, або виконуються, але не свідомо, тільки під загрозою застосування кримінальної відповідальності [3, с. 113-114].

Окремого наголосу вимагає вирішення питання щодо обраного підходу до історіографії розвитку відповідного положення кримінального закону, яким передбачається відповідальність за тяжкі тілесні ушкодження. Слід зазначити, що в умовах поширення гуманітарної методології зустрічається значна кількість історичних періодизацій розвитку права, що застосовувалось на українських землях. Так, наприклад професор О.В. Козаченко в процесі дослідження історії становлення інституту кримінально-правових заходів з використанням культуро-

антропологічної методології запропонував виділити три основні історичні етапи розвитку українського кримінального права: премодерн, модерн і постмодерн [4, с. 73-74; 5, с. 81-82]. Однак на сьогоднішній день більш поширеною залишається періодизація, яка має ететистську природу і пов'язується з певними етапами розвитку державності. Так, автори підручника, видного на кафедрі кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права НУ «ОЮА» пропонують виділяти п'ять основних етапів розвитку українського кримінального права, кожному з яких відповідає одне або декілька джерел цього права, що мають ознаки певних історичних артефактів та які вплинули на подальший розвиток кримінального права: давньоруський період (період Київської Русі), польсько-литовський період (період входження українських земель до складу Великого князівства Литовського та Речі Посполитої), імперський період (входження українських земель до складу російської імперії), радянський період та період розбудови автентичного права в незалежній українській державі [6, с. 43].

Правову основу Київської Русі становила Руська Правда (1036–1037рр.) – перший писаний кодифікаційний акт українського феодального права, авторство якого пов'язують з іменами Ярослава Мудрого та його нащадків. Руська правда у багатьох аспектах відрізнялася своїм відносним гуманізмом та юридичною технікою від аналогічних європейських «варварських правд». Даний кодекс регулював широкий спектр суспільних відносин, також у ньому містилися норми, що безпосередньо стосуються особи, її прав і свобод [7].

Звернення до основного джерела кримінального права давньоруського періоду, яким виступає Руська Правда, дозволяє зробити основний загальний висновок, що навіть за тих часів, а це період Середньовіччя, здоров'я людини, а не тільки її життя, виступає однією з найбільш шанованих цінностей, яка охороняється під страхом застосування найсуворіших видів покарань.

З аналізу положень Руської Правди можна також зробити висновок, що такий злочин як умисні тяжкі тілесні ушкодження існував за різних умов та в різні часи, починаючи з самого початку розвитку історії української державності.

Вважаємо, що кримінально-правові норми, на засадах яких в подальшому виникають злочини, які сьогодні характеризуються нами як тяжкі тілесні ушкодження, мали об'єднуючу назву «Про мечі» і включали

цілу низку правових положень, зокрема: «Якщо хто вдарить мечем, не вийнявши його з піхов, або ручкою меча, то 12 гривен продажі за обід; Коли ж вихопить меч з піхов, але не вдарить, то гривну кун; Якщо ж хтось вдарить когось батогом, або чашею, або рогом, то 12 гривен; Якщо ж він відсіче руку і відпаде рука або усохне, або ногу, або виб'є око або відріже носа, то за увіччя 10 гривен; А відсіче мечем палець, то 3 гривни продажі, а потерпілому гривну; А вдарить мечем і поранення буде не смертельним, то три гривни продажі, а потерпілому гривну за рану, а поранить смертельно – то віра; Якщо муж мужа потягне на себе, або відштовхне, або вдарить палицею чи жердиною і будуть два свідки, то три гривни продажі...» [8].

Аналіз зазначених положень дозволяє зробити висновок, що поділ на види тілесних ушкоджень, у порівнянні з чинним кримінальним законодавством, за часів Київської Русі не здійснювався, але певні засади забезпечували таку можливість в майбутньому. Але потрібно взяти до уваги, що за часів Руської Правди не застосовувались і, так звані, «правомірні тілесні ушкодження» у формі калічницьких та тілесних покарань, що в той же час мали широке використання у візантійському праві. Натомість українським кримінальним правом перевага серед різних видів покарань надавалась грошовим покаранням (головщина, віра, дика віра), які захищали не тільки інтереси держави, але й потерпілої від злочину особи [9, с.125].

Під час періоду входження українських земель до складу Великого князівства Литовського, основним законодавчим актом, який регулював відносини у тому числі і у зв'язку із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, став Литовський Статут, який мав три взаємопов'язані редакції.

Усі редакції Литовських Статутів в частині криміналізації тілесних ушкоджень, характеризуються спробою законодавця детально визначати та описувати способи заподіяння тілесних ушкоджень, ув'язуючи їх не з наслідками у виді шкоди здоров'ю чи життю особи, а з видами та розмірами покарань у випадку їх заподіяння.

У XX сторіччі приймається нормативно-правовий акт, який так і не набрав чинності в повному обсязі, але який є достатньо знаковим з точки зору предмета дослідження – Кримінальне Уложення 1903 року. В ньому злочини, які заподіюють шкоду здоров'ю особи, було зібрано в окремій Главі 23, що отримала назву «Про тілесні ушкодження та насильства над особою» і яка складалась з 14 статей як з основними, так і кваліфікованими (особливо кваліфікованими) складами злочинів. Серед злочинів проти

здоров'я Кримінальне Уложення 1903 р. розрізняло склади тілесних ушкоджень, які, залежно від тяжкості наслідків, що наставали для здоров'я потерпілої особи, поділялися на досить тяжкі, тяжкі та легкі. Уложення 1903 р. містило вказівку на дев'ять можливих ознак досить тяжкого тілесного ушкодження, яке повністю відповідає сучасному визначенню тяжкого тілесного ушкодження: втрата зору, слуху, мови, руки, ноги, дітородних частин організму, спотворення особи, розлад здоров'я, що є небезпечним для життя, душевна хвороба.

Примітно, що тілесне ушкодження небезпечне для життя (ст. 467 Уложення), поряд з основним складом злочину містило і кваліфікований, обтяжений настанням смерті потерпілого. У цьому випадку караність діяння зростала – з восьми років каторги до десяти років з урахуванням підвищеного ступеня суспільної небезпеки цього виду насильницького посягання.

За радянського періоду розвитку українського кримінального законодавства, тобто в Кримінальному кодексі УРСР 1922 р., до Особливої частини включили п'яту главу «Злочини проти життя, здоров'я, свободи і гідності особи», що містила в собі розділ «Тілесні ушкодження і насильство над особою». У цьому розділі усі тілесні ушкодження поділялися на тяжкі, менш тяжкі і легкі. Кримінальний кодекс УРСР 1927 р. у шостій главі передбачав злочини проти особи – життя, здоров'я, свободи та гідності людини. Відмінністю від попереднього кримінального закону було те, що ця глава не поділялася на розділи. Також в Кримінальному кодексі УРСР 1927 р. істотно змінилася система тілесних ушкоджень: встановлювався їх поділ в залежності від тяжкості на два види: тяжкі (ст. 142) і легкі тілесні ушкодження (ст. 143).

У Кримінальному кодексі УРСР 1960 р. змінилася система Особливої частини у порівнянні з кримінальним законом редакції 1927 р. Главу «Злочини проти життя, здоров'я, свободи і гідності особи», яка передбачала відповідальність за посягання на особу, було перенесено на третю позицію. До цієї глави включено норми, що стосуються тяжких тілесних ушкоджень. Кримінальний кодекс УРСР 1960 р. розрізняв просте умисне тяжке тілесне ушкодження та кваліфіковане. В той же час в якості самостійного складу кримінального правопорушення визнавалося необережне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень.

Сучасний етап історії українського кримінального права розпочався з прийняттям нового Кримінального кодексу у 2001 р. У Кримінальному кодексі України 2001 р. норми щодо злочинів проти життя та здоров'я

було розміщено в розділі ІІ Особливої частини «Злочини проти життя та здоров'я особи» і за своєю суспільною небезпекою вони поступаються тільки злочинам проти основ національної безпеки (Розділ І Особливої частини КК України). При цьому законодавець продовжує шукати оптимальні форми визначення тяжких тілесних ушкоджень, про що свідчать останні зміни до ст. 121 КК України, пов'язані з віднесенням до тяжких тілесних ушкоджень такий зовнішній вплив на тіло потерпілого, який супроводжується каліцтвом статевих органів.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи все вище вказане в реферативному огляді історії криміналізації тяжких тілесних ушкоджень, доцільно зробити висновок, що норми про кримінальну відповідальність за заподіяння тяжких тілесних ушкоджень неодноразово вдосконалювались та змінювались. І цей процес повинен продовжуватися, оскільки життя вказує на те, що окремі нові способи та наслідки заподіяння тілесних ушкоджень, за певних умов, можуть бути віднесені до категорії тяжких або трансформовані до цієї категорії з інших видів тілесних ушкоджень.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року №254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#n4178 (дата звернення: 01.04.2021)
2. Козаченко О.В., Мусиченко О.М. *Кримінальне право України : Загальна частина* : конспект лекцій – довідник. Миколаїв: Іліон, 2017. 298с.
3. Козаченко О.В. *Кримінально-правові заходи: культуро-антропологічний вимір* : монографія. Миколаїв: Іліон, 2011. 504с.
4. Козаченко О.В. Новітні погляди на типологію кримінального права. *Актуальні проблеми держави і права*. Вип. 29. Одеса. 2006. С.73-77.
5. Козаченко О.В. Формування інституту інших кримінально-правових заходів в епоху премодерну. *Nauczyciel I szkola* (Польща), 2006. №3-4. С.81-88.
6. Козаченко О.В., Мусиченко О.М. *Кримінально-правові заходи в Україні* : підручник / за ред. професора О.В. Козаченка. Миколаїв : Іліон, 2015. 216 с.
7. Руська правда – джерело історії та правової системи Київської Русі. URL: https://biblio.lib.kherson.ua/ruska-pravda.htm (дата звернення: 01.04.2021)
8. Зубрицький М. І. Загальна характеристика появи та розвитку законодавства про злочини проти життя: монографія. URL:: http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/17200/%CC (дата звернення: 01.04.2021)
9. Козаченко О.В., Мусиченко О.М. Культуро-антропологічний вимір справедливості кримінально-правового впливу: світові здобутки та національні надбання. *Гуманітарний дискурс: політика, управління, влада* : колективна монографія / за заг. ред О.А. Івакіна, І.В. Шамши, Д.В. Яковлева. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2015. С. 120-135.

УДК 343.915

Пилипась Вікторія

СТАН І ТЕНДЕНЦІЇ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОТИПРАВНОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

У статті надане кримінологічне поняття кримінальної протиправності неповнолітніх, проаналізовано основні показники кримінальної протиправності неповнолітніх, зокрема рівень, динаміку, характер, особливості структури за останні роки. Зроблено спробу пояснити, які причини обумовлюють саме такі показники. Показано основні як позитивні, так і негативні тенденції кримінальної протиправності неповнолітніх.

Ключові слова: *кримінальна протиправність, кримінальна протиправність неповнолітніх, рівень, характер, динаміка, структура кримінальної протиправності неповнолітніх.*

The article presents the criminological concept of juvenile delinquency, analyzes the main indicators of juvenile delinquency, in particular the level, dynamics, nature, features of the structure in recent years. An attempt has been made to explain the reasons for such indicators. The main both positive and negative tendencies of juvenile delinquency are shown.

Key words: *criminal illegality, criminal illegality of minors, level, character, dynamics, structure of criminal illegality of minors.*

В статье представлено криминологическое понятие уголовной противоправности несовершеннолетних, проанализированы основные показатели уголовной противоправности несовершеннолетних, в частности уровень, динамика, характер, особенности структуры за последние годы. Сделана попытка объяснить, какие причины обусловливают именно такие показатели. Показаны основные как положительные, так и отрицательные тенденции уголовной противоправности несовершеннолетних.

Ключевые слова: *уголовная противоправность, уголовная противоправность несовершеннолетних, уровень, характер, динамика, структура уголовной противоправности несовершеннолетних.*

Вступ. На сьогодні окремої уваги заслуговує питання кримінальної протиправності серед неповнолітніх в Україні, так як це найбільш серйозна і значуща соціально-правова проблема суспільства, адже для будь-якої країни молодь є резервом соціально-економічного розвитку. Кримінальна протиправність неповнолітніх сприяє поширенню кримінального образу мислення і веде до кримінального зараження у підлітковому середовищі, заподіює шкоду нормальному розвитку неповнолітнього правопорушника, тим самим продовжуючи його злочинний шлях. З огляду на значущу проблему кримінальної протиправності неповнолітніх для кожної держави, до питань дослідження цього виду кримінальної протиправності українські кримінологи зверталися неодноразово. В роботах В. В. Голіни, С. А. Ілько, Н. В.Сметаніної, О. Л. Старко досліджувалися кримінологічні ознаки

неповнолітніх злочинців, сучасні тенденції, криміногенний вплив раніше судимих осіб на неповнолітніх, шляхи подолання даної кримінальної протиправності. Втім, даний вид, а саме його основні показники, кримінологічний портрет неповнолітнього, який вчиняє кримінальні правопорушення, постійно змінюється, що пов'язано з різними чинниками, в тому числі з протидією цьому виду протиправності. І це обумовлює постійний інтерес до кримінологічних показників, що і є предметом даної публікації.

Основний зміст. Перш ніж надати кримінологічну характеристику, визначимося із самим поняттям кримінальної протиправності неповнолітніх. Звичайно, дане поняття співпадає з традиційним уже усталеним в кримінологічній науці поняттям злочинності, яке використовувалося для характеристики однієї з основоположних категорій, що входить до предмета вивчення кримінології. Однак, зміни в термінології кримінального закону зумовлюють зміни в термінологічному полі кримінології. Тому на сьогодні доречним і коректним при вивченні кримінологічних проблем є використання поняття кримінальної протиправності, під якою розуміємо «соціально-правове, історично мінливе, негативне масове явище, яке складається із усієї сукупності вчинених у той чи інший час у державі кримінальних правопорушень, що характеризуються кількісними (станом, динамікою) та якісними (структурою та видом злочинів) показниками» [8, с. 79].

До поняття, пов'язаного з кримінальною протиправністю неповнолітніх, як окремого виду, в кримінологічній науці підходять неоднозначно. Адже саме поняття «неповнолітній» має різний зміст в міжнародних актах, у різних галузях права, навіть і в межах кримінальної юстиції. Так, згідно зі ст. 6 Сімейного кодексу України до досягнення нею повноліття особа має правовий статус дитини, причому до досягнення нею чотирнадцяти років дитина вважається малолітньою, а у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років – неповнолітньою [14]. Аналогічні положення містяться й у цивільному законодавстві: згідно із ч. 1 ст. 31 та ч. 1 ст. 32 ЦК України фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років є малолітньою, а фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років – неповнолітньою [16].

Слід зауважити, що зазначені вище приписи національного законодавства з цього питання не повною мірою узгоджуються з положеннями важливих міжнародних актів: з низки документів Організації

Об’єднаних Націй вбачається, що згідно зі стандартами цієї організації будь-яка особа у віці до 18-ти років вважається дитиною. Так, стаття 1 Конвенції ООН про права дитини передбачає, що дитиною є кожна людська істота до досягнення нею 18-ти річного віку, якщо за законом, застосовним до цієї дитини, вона не досягає повноліття раніше [5]; у п. 4 Декларації та Плану дій «Світ, придатний для життя дітей» цієї ж Організації дитиною названо «кожну людину у віці до 18-ти років» [2]. До речі, в українському законодавстві таке розуміння віку дитинства відбито в Законі «Про охорону дитинства», зокрема, у його ст. 1. визначено, що «дитина – особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно з законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше; дитинство – період розвитку людини до досягнення повноліття» [12]. П. 2.2 (с) «Пекінських правил» передбачено, що «неповнолітнім правопорушником є дитина або молода особа, яка підозрюється у вчиненні правопорушення або, як встановлено, його вчинила» [10]. Тобто, неповнолітній у розумінні міжнародних актів – це дитина, а дитина – особа до 18 років.

У кримінальному процесі надано в п. 12 ч.2 ст. 3 КПК України визначення, де неповнолітня особа ототожнюється з міжнародним розумінням поняття «дитина» – це і малолітня особа, і дитина у віці від 14 до 18 років [7].

Щодо кримінального закону, такого визначення ККУ не містить. На нашу думку, зміст ознаки «неповноліття» у кримінальному праві слід формулювати з урахуванням особливостей предмета цієї галузі, а в контексті предмета кримінального права розглядаються й особи, що вчиняють ці діяння, і кримінально-правові наслідки вчинення ними таких діянь. Виходячи з цього, неповноліття розглядається у кримінальному праві, по-перше, як ознака, що впливає на реалізацію кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, вчинені такими особами (це вік з 14 до 18 років), по-друге, визначає інші кримінально-правові заходи, які можуть застосовуватися до цих осіб (вік з 11 до 18 років) [11], по-третє – указує на необхідність їх підсиленої кримінально-правової охорони таких осіб (як дитини – з народження до повноліття).

Усвідомлюючи необхідність закріплення на законодавчому рівні поняття «неповнолітня особа», як воно вживається в кримінальному законі, розробники проєкту нового КК України прагнуть на законодавчому

рівні закріпити таким чином: «неповнолітня особа – особа, яка досягла 14-річного віку, але не досягла 18-річного віку» [6].

У зв'язку з розпорошеністю термінології, навіть в межах кримінальної юстиції, а також з тим, що кримінальна протиправність неповнолітніх як соціальне явище, має у своїй основі не лише юридичне, а й педагогічне, психологічне, медичне підґрунтя, в кримінології зустрічаються і терміни «дитяча», «підліткова», «юнацька», «молодіжна» злочинність (кримінальна протиправність), що обумовлено врахуванням кримінологів етапів соціалізації дитини, які, звичайно, не слід ототожнювати з кримінальною протиправністю неповнолітніх.

Крім того, в кримінології, з огляду на різні точки зору до розуміння кримінальної протиправності, а також віку осіб, які потрапляють в поле зору кримінального закону загалом (з 11 років), та віку осіб, які підлягають кримінальній відповідальності (з 14 років) зокрема, сформувалися різні підходи і до визначення поняття злочинності (кримінальної протиправності) неповнолітніх. Так, як кримінальну активність дітей віком від 11 до 18 років розуміє його професор Б.М. Головкін [1, с.205]; як негативне явище, що виявляється в сукупності злочинів, учинених особами у віці від 14 до 18 років, підкреслюючи соціально-психологічні особливості етіології злочинності неповнолітніх і специфіку засобів запобігання їм, визначає Н.В. Сметаніна та Т.В. Граб [15, с. 173]; як соціально-правове, відносно масове явище, яке включає сукупність заборонених кримінальним законом суспільно небезпечних діянь, вчинених протягом певного періоду часу на визначеній території особами у віці 14-17 років визначає його Л.М. Прозументов [13, с.8]; як складне соціальне історично обумовлене явище, яке являє собою сукупність злочинів, учинених особами у віці від 14 до 18 років за певний період часу на певній території [9, с. 492].

Втім, для визначення кримінологічних показників досліджуваного виду кримінальної протиправності за офіційними показниками, необхідно, на нашу думку, враховувати передусім юридичне підґрунтя щодо вікового цензу і розуміння неповноліття саме за чинним кримінальним законом України. Крім того, враховуємо позицію вчених одеської школи права щодо сутності даного поняття, зокрема, відомого кримінолога, професора В.М. Дрьоміна, який підкреслює, що концептуально важливо розглядати злочинність не лише як формальну (або системну) сукупність вчинених

кримінальних правопорушень, а як різновид соціальної активності [3, с. 249].

Відповідно, *кримінальну протиправність неповнолітніх розуміємо як складне соціальне історично обумовлене явище, яке являє собою кримінальну активність дітей у віці від 14 до 18 років, і виявляється в сукупності кримінальних правопорушень, вчинених за певний період часу на певній території.*

Аналіз основних показників кримінальної протиправності неповнолітніх за останні два роки (2019-2020), дозволяє зробити висновки і про основні сучасні тенденції цього виду кримінальної протиправності.

Розглядаючи показники, слід мати на увазі їх відносність, неповноту й умовність поділу, оскільки кожен із них характеризує лише той або інший бік кримінальної протиправності [9, с. 38], тому їх требу аналізувати комплексно.

Розглянемо кількісні та якісні показники кримінальної протиправності неповнолітніх. До кількісних відносять: рівень кримінальної протиправності, рівень судимості, динаміку кримінальної протиправності, ціну кримінальної протиправності.

Рівнем кримінальної протиправності є її кількісна характеристика, тобто кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень та осіб, що їх вчинили на певній території за певний проміжок часу. Всього за 2019 р. виявлено 3320 неповнолітніх правопорушника (3495 – включаючи дітей до 14 років), станом на 2020 р. – 2820 (3013 – включаючи дітей до 14 років).

Порівнюючи показники 2020 р. вибірково з 2017 р., бачимо зменшення на 33%, а порівняно з 2014 р. – зменшення у 2 рази.

Найбільш криміногенною групою із числа неповнолітніх є особи у віці 16-17 років. У зазначеному віці були вчинено 2199 та 1921 кримінальних правопорушень у 2019 р. і 2020 р. відповідно, що майже вдвічі більше від кількості правопорушників віком 14-15 років: 1121 та 899 і приблизно в одинадцять разів більше порівняно з особами, що не досягли 14-річного віку.

Рівень судимості – це абсолютна кількість злочинів та осіб, які їх вчинили, стосовно яких винесений обвинувальний вирок суду, на певній території за певний проміжок часу. Так у 2019 р. засуджено 1799 неповнолітніх осіб, що вчинили кримінальні правопорушення, станом 2020 р. таких осіб – 1530.

Динаміка кримінальної протиправності являє собою характер її змін у часі. Визначається шляхом порівняння даних щодо кримінальної протиправності за певну кількість часових періодів.

Аналізуючи офіційну статистичну інформацію про стан кримінальної протиправності за єдиним звітом про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення [4], можна зробити висновок, що спостерігається загальна лінія тенденції до зниження кримінальної протиправності неповнолітніх за період з 2017 р. по 2020 р. Проте таке зменшення, на наш погляд, зумовлене не лише його фактичним зменшенням, а поступовим скороченням кількості населення, виїздом молоді з метою працевлаштування за кордон, а також відсутністю офіційної реєстрації кримінальних правопорушень на території з традиційно високим рівнем кримінальної протиправності – в окупованих частинах Донецької та Луганської областей, Автономній Республіці Крим.

Крім того, дослідники наголошують на таких факторах динаміки зниження: запровадження в Україні з 2010 р. нової державної політики у сфері захисту прав дітей, насамперед розроблення та реалізація Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх; ефективність діяльності органів пробації; зміна структури інтересів та способу життя сучасного покоління дітей, коли життя і діяльність підлітків поступово переміщується з вулиці у кіберпростір; втрата колишньої стратифікації за соціальним походженням контингенту неповнолітніх, які перебувають у конфлікті із законом, оскільки сьогодні кримінальна поведінка однаково притаманна як дітям, сім’ї яких опинилися у тяжких життєвих обставинах, так і вихованцям формально благополучних сімей [1, с. 207, 209], останнє ж в першу чергу зумовлює латентність кримінальної протиправності неповнолітніх.

З огляду на вказані досить вагомі чинники зниження рівня цього виду кримінальної протиправності, залишається відкритим питання впливу на таку динаміку соціальної профілактики кримінально-протиправної поведінки серед неповнолітніх.

Зауважимо також, що порівняно з динамікою загальної кримінальної протиправності, з 2016 по 2020 рр., вона є дещо відмінною від досліджуваного виду, оскільки загальна кримінальна протиправність саме з 2016 р. чітко йде на спад.

До якісних показників кримінальної протиправності відносять: структуру кримінальної протиправності, характер кримінальної протиправності та географію кримінальної протиправності.

Під структурою кримінальної протиправності розуміють якісну характеристику, що розкриває її внутрішню будову як співвідношення між групами (видами) кримінальних правопорушень, які можна аналізувати за кримінально-правовими, соціально-демографічними або кримінологічними критеріями [9, с.41]. Треба констатувати, що структура кримінальної протиправності неповнолітніх продовжує мати корисливий характер. Так, за 2019 р. було виявлено 2570 неповнолітніх осіб, які вчинили кримінальні правопорушення проти власності, за 2020 р. – 2080. Зокрема, крадіжки залишаються найпоширенішими видами в структурі кримінальної протиправності неповнолітніх. За даними досліджень, які проводилися до 2014 р., їхня питома вага щорічно коливалася в межах від 40 % до 67 % [17, с.206]. За нашими ж підрахунками, питома вага кримінальних правопорушень проти власності у структурі кримінальної протиправності залишається ближче до більшого числа цих меж. Так, у 2020 р. вона становила 65 %. Отже, стабільно висока частка майнових кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, у структурі їх кримінальної протиправності – характерна тенденція, притаманна сьогоденню.

Щодо інших видів, друге місце в структурі кримінальних правопорушень, які вчиняються неповнолітніми, займають кримінальні правопорушення проти життя та здоров’я (14% у 2020 р.), з них майже третина тяжкі та середньої тяжкості тілесні ушкодження; доволі високий відсоток кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту (10%), причому переважно це незаконне заволодіння транспортним засобом; вагоме місце в структурі кримінальної протиправності неповнолітніх займають кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності (4%) (в основному це хуліганство і наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого) та кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 307, 309 КК України) (3%).

Якщо порівняти «картину» кримінальної протиправності неповнолітніх у 2020 р. з минулими роками, наприклад, як змінилася вона за 3 роки – порівняно з 2017 р., викликає занепокоєння збільшення на сьогодні частки кримінальних правопорушень проти життя та здоров’я

особи (на 5%), що говорить про підвищення агресії серед неповнолітніх; натомість зниження кримінальних правопорушень проти власності в минулому році (на 9 %) свідчить про зменшення корисливої мотивації неповнолітніх правопорушників; помічаємо також негативну тенденцію щодо збільшення частки кримінальних правопорушень у сфері безпеки руху та експлуатації транспорту (на 4%). Стабільним є місце «наркотичних» кримінальних правопорушень (3 %) у структурі за обидва роки.

Аналіз статистичних даних за 2020 р. також дозволив виявити, що жертва кожного 10-го кримінального правопорушення, вчиненого неповнолітніми, є дитиною, а кожного 5-го – жінкою, що свідчить про нехтування неповнолітніми принципами «не ображай слабшого», «поважай жінку та матір».

Характер кримінальної протиправності – це показник, який визначається загальною кількістю тяжких і особливо тяжких злочинів у структурі кримінальної протиправності й тим, якою є характеристика особистості тих, хто вчиняє ці злочини. За 2019 р. неповнолітніми вчинено 1554 тяжких та 54 особливо тяжких злочинів, що є більшим показником порівняно з 2020 р.: 1282 тяжких та 53 особливо тяжких, тобто характер кримінальної протиправності неповнолітніх у 2019 р. – 46%, а в 2020 р. – 44%. Зауважимо, що порівняно з характером кримінальної протиправності повнолітніх осіб, цей показник є досить високим (приміром характер кримінальної протиправності повнолітніх – 32% 2020 р., тобто на 12%! вищий у неповнолітніх), що вказує на високу фактичну суспільну небезпеку кримінальної протиправності неповнолітніх з одного боку, а з іншого – на латентність кримінальних проступків та нетяжких злочинів, вчинених неповнолітніми, які з різних причин не потрапляють до статистики.

Слід зазначити, що в структурі групових кримінальних правопорушень частка, вчинених неповнолітніми у складі групи становить у 2019 р. – 18%, в 2020 р. – 16%. Причому майже однакова кількість вчиняється як у складі змішаних груп (за участю і дорослих), так і груп, утворених лише неповнолітніми. Це свідчить про те, що у силу несформованої психіки, під негативним впливом інших осіб неповнолітні більш схильні до вчинення кримінальних правопорушень у складі груп.

Висновки. Визначення поняття кримінальної протиправності неповнолітніх в кримінологічній науці є неоднаковим, що обумовлюється

наявністю різних підходів до кримінальної протиправності загалом, відсутністю однозначного розуміння поняття «неповноліття» в міжнародних актах та різних галузях національного права, використанням іноді без чіткого розмежування понять молодіжної, дитячої, юнацької, підліткової кримінальної протиправності. Узагальнюючи підходи до визначення кримінальної протиправності неповнолітніх, можна сформулювати наступну дефініцію: це складне соціальне історично обумовлене явище, яке являє собою кримінальну активність дітей у віці від 14 до 18 років, і виявляється в сукупності кримінальних правопорушень, вчинених за певний період часу на певній території.

Показники кримінальної протиправності неповнолітніх є специфічними, порівняно з такими ж показниками кримінальної протиправності в цілому. Крім того, за останні роки змінюються основні тенденції в структурі, динаміці, характері цього виду кримінальної протиправності. Дані показники, особливо щодо зміни структури, можуть стати у нагоді при визначенні пріоритетних шляхів запобігання кримінальної протиправності неповнолітніх.

За своїм характером кримінальна протиправність неповнолітніх має корисливу спрямованість, у всі періоди історичного розвитку найпоширенішими були кримінальні правопорушення проти власності, однак притома вага їх у структурі в 2020 р. помітно зменшилася (на 9% за 3 роки). Натомість негативною тенденцією є збільшення частки кримінальних правопорушень проти життя і здоров'я особи (на 5 %) та проти безпеки руху та експлуатації транспорту (на 4%), що свідчить про підвищення агресивності, зухвалості неповнолітніх. Негативною тенденцією сучасної кримінальної протиправності неповнолітніх також є високий показник характеру кримінальної протиправності, тобто частки тяжких та особливо тяжких серед усіх кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Головкін Б.М. Злочинність неповнолітніх як суспільна проблема. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 133. С. 204-217.

2. Декларация и План действий "Мир, пригодный для жизни детей" : приняты резолюцией S-27/2 специальной сессии Генеральной Ассамблеи 10 мая 2002 г. *Сборник материалов по формированию детско-юношеской информационной политики:* по материалам конференций Программы ЮНЕСКО « Информация для всех » в 2-х ч. ;

ред.кол. И. Вартанова, А. Горелик, А. Демидов, Т. Жукова и др. М.: Школьная библиотека, 2004. 248 с.

3. Дрьомін В. М. Доктринальные основы изучения преступности. *Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права*: матер. Міжнар. наук. конф. (Одеса, 30 листопада 2012 р.) Т. 2 / відп. за випуск В. М. Дрьомін; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса: Фенікс, 2012. С. 248-250.

4. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за 2019/2020 рр. Генеральна прокуратура України: офіційний веб-сайт. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114141&libid=100820 (дата звернення: 11.04.2021)

5. Конвенція про права дитини 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 11.04.2021).

6. Кримінальний кодекс України (проєкт). Контрольний текст (станом на 02.01.2021 року). URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/01/04/ kontrolnyj-proekt-kk-02-01-2021.pdf (дата звернення: 07.01.2021)

7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/ show/4651-17 (дата звернення: 11.04.2021)

8. Кримінологія : підручник / за ред. Ю. Нікітіна, С. Денисова, Є. Стрельцова. Х.: Право, 2018. 416 с.

9. Кримінологія. Академічний курс / Кол. авторів ; за заг. ред. О. М. Литвинова. К.: Видавничий дім «Кондор», 2018. 588 с.

10. Мінімальні стандартні правила Організації Об’єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх ("Пекінські правила"). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211#Text (дата звернення: 11.04.2021).

11. Мусиченко О.М., Шурдук І.В. Система примусових кримінально-правових заходів щодо неповнолітніх. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2019. №2. С. 50-54.

12. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text (дата звернення: 12.04.2021)

13. Прозументов Л.М. Криминологическая характеристика преступности несовершеннолетних: (Региональный аспект). Томск: Изд-во Том. ун-та, 2004. 80 с.

14. Сімейний кодекс України від 10.01.2002. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст.135. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14 (дата звернення: 11.01.2021).

15. Сметаніна Н. В., Граб Т. В. Кримінологічна характеристика кримінальної протиправності неповнолітніх: сучасні тенденції. *Право і суспільство*. 2018. № 6, ч. 2. С. 173-177.

16. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 11.04.2021).

17. Якимова С. В. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / С. В. Якимова, Н.Є. Маковецька, О. М. Омельчук. Хмельницький: Хмельницький ун-т управління та права, 2014. 442 с.

УДК 343.3/.7

Скоробогата Юлія

ОЗНАКИ ДОБРОВІЛЬНОЇ ЗГОДИ В КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕННЯХ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ

У статті, на підставі проведеного аналізу загальновизнаних положень Конституції України, кримінально-правової доктрини, поточної редакції Кримінального кодексу України в частині протидії правопорушенням, що посягають на статеву свободу та статеву недоторканність особи та практики застосування положень кримінального закону, зроблено висновок стосовно необхідності точного визначення ознак добровільної згоди, за відсутності якої особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності. Зроблено висновок про доцільності нормативного закріплення ознак, за яких добровільна згода відсутня, перелік яких повинен мати не вичерпний і одночасно орієнтуючий характер.

Ключові слова: *особиста свобода, статева свобода, статева недоторканність, добровільне волевиявлення, добровільна згода.*

In an article based on an analysis of the state of the Constitution of Ukraine, criminal law doctrine, the current edition of the Criminal Code of Ukraine in the opposition part The Court of First Instance held that, in the event of a breach of the law relating to the freedom and integrity of the person and the practice of the application of criminal law, it was concluded that - identifying signs of voluntary consent in the absence of which a person can be attracted to criminal responsibility. Findings were made on the completeness of the normal attachment of signs for which there is no voluntary consent, which should be non-exhaustive and at the same time orientating.

Keywords: *personal freedom, sexual freedom, sexual immorality, voluntary volunteering, voluntary consent.*

В статье, на основании проведенного анализа общепризнанных положений Конституции Украины, уголовно-правовой доктрины, текущей редакции Уголовного кодекса Украины в части противодействия правонарушениям, посягающим на половую свободу и половую неприкосновенность личности и практики применения положений уголовного закона, сделан вывод о необходимости точного определения признаков добровольного согласия, при отсутствии которого лицо может быть привлечено к уголовной ответственности. Сделан вывод о целесообразности нормативного закрепления признаков, по которым добровольное согласие отсутствует, перечень которых должен иметь не исчерпывающий и одновременно ориентирующий характер.

Ключевые слова: *личная свобода, половая свобода, половая неприкосновенность, добровольное волеизъявление, добровольное согласие.*

Вступ. У громадянському суспільстві, курс на побудову саме такого виду суспільного устрою взятий в Україні, кожна людина є вільною у

виборі будь-чого, що прямо не заборонено законом і ніхто не має права перешкоджати її волевиявленню у протиправний спосіб. Конституція України виступає гарантом визнання в Україні людини, її життя, здоров'я, честі та гідності найвищою соціальною цінністю, наділяє кожну людину правом на особисту свободу та особисту недоторканність [1]. Одним з найнебезпечніших посягань на особисту свободу та недоторканість є кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, які об'єднані ознаками єдиного родового об'єкта – суспільні відносини, які виникають у зв'язку з реалізацією особою права на статеву свободу та статеву недоторканість. Зазначений вид кримінальних правопорушень відноситься до категорії тяжких та особливо тяжких злочинів, а вчинення зазначених кримінально протиправних посягань є не тільки протиправним, але й аморальним, оскільки грубо порушують засади суспільної моралі. Поточна редакція окремих статей Розділу IV Особливої частини КК України (далі – КК України), а саме ст.ст. 152-154 вказаного закону пов'язує вчинення відповідних злочинів за відсутності ознак добровільної згоди потерпілого, що з точки зору нормативного застосування потребує окремого аналізу.

Основний зміст. У першу чергу слід визначити, яка кримінально-правова природа добровільної згоди в контексті «статевих» кримінальних правопорушень. Вважаємо, що відсутність добровільної згоди слід віднести до обстановки вчинення кримінального правопорушення. З позиції кримінально-правової доктрини обстановка вчинення кримінального правопорушення являє собою сукупність обставин, умов, в яких діяння повинно вчинятись задля визнання його кримінально протиправним [2, с. 47]. Оскільки обстановка відноситься до факультативних ознак об'єктивної сторони, прийнято вважати, що обстановка – це сукупність обставин, які мають об'єктивний характер, тобто такі, що не залежать від волі особи. Таке міркування є хибним, оскільки обстановка, в якій вчиняються окремі правопорушення, може створюватися за волею, або відсутністю останньої зі сторони потерпілого. Прикладом, який ілюструє такий висновок, є відсутність добровільної згоди зі сторони потерпілого на вчинення з ним дій сексуального характеру як обов'язкова умова скоєння «статевого» правопорушення, в якому така обстановка представлена як конструктивна ознака діяння.

Щодо змісту самої лексеми «відсутність добровільної згоди» необхідно зазначити, що статева свобода являє собою право особи на самостійний вибір партнера для сексуального спілкування та форми такого спілкування, не допускаючи в цій сфері примусу в будь-якому його прояві [3]. У свою чергу статева недоторканість особи є проявом абсолютної заборони вступати в статевий контакт з особою, ігноруючи її дійсну волю [4]. Таким чином, якщо відсутня добровільна згода особи у сфері статевих взаємовідносин, то такі зносини можна автоматично вважати посяганням на статеву свободу та недоторканість особи.

У грудні 2017 року, на основі 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», в Розділі IV Особливої частини КК України було запроваджено поняття добровільної згоди. Згідно з приміткою до статті 152 КК України, згода вважається абсолютно добровільною лише за умови того, що вона є результатом вільного волевиявлення особи, з обов'язковим урахуванням супутніх обставин [5]. Словосполучення «супутні обставини» є достатньо абстрактним, оціночним та суперечливим. Сам контекст супутніх обставин є підґрунтям для визначення згоди особи добровільною або навпаки, а також вирішення питання про наявність безпосередньо складу кримінального правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості. Таким чином, основна проблема полягає у відсутності змістовного тлумачення того, яка саме згода може вважатися добровільною.

Традиційно склалося, що згода не може вважатися добровільною, якщо до особи було застосовано фізичне насильство, погрозу застосування такого насильства, використання безпорадного стану потерпілої особи. Однак, згадані в примітці супутні обставини не виключають й наявність інших способів отримання згоди особи на статеві зносини, тобто ті, які анулюють добровільність волевиявлення. З метою подолання вказаної проблеми, народна депутатка України Вікторія Пташник в 2017 році вносила пропозицію щодо розміщення в примітці до статті 152 КК України невичерпного, але розширеного переліку обставин, за яких згода особи вважається наданою з ігноруванням її дійсного волевиявлення, тобто недобровільно. Серед запропонованих варіантів бачимо фізичне

насильство, погрозу знищення чи пошкодження майна, обмеження прав чи свобод, використання обману, різного роду залежності (матеріальної/службової), уразливого стану тощо [6]. Зрештою, пропозиція внести уточнення була відхиленою з посиланням на невідповідність концепції автора законопроєкту.

Проєкт нового Кримінального кодексу України визначає, що згоду можна вважати добровільною, якщо виражена зовні воля особи на вчинення щодо неї певного діяння, сформована за умови повного і точного усвідомлення нею фактичних обставин та соціальної значимості такого діяння, без застосування щодо неї насильства чи погроз і при наявності реальної можливості відмовитися від вчинення щодо неї такого діяння в будь-який момент [7]. Таке трактування добровільної згоди є більш розширеним, змістовним та прийнятним. Однак, базується на застосуванні насильства або погрози насильства, що є досить обмеженим з огляду на реалії сьогодення.

Таким чином, пропонуємо розглянути деякі варіанти обстановки вчинення статевого акту, за наявності яких виключається добровільність.

По-перше, психічний примус – вплив на волю та психічний стан особи, який обмежує можливість керувати своїми діями, тобто викликає у потерпілої особи стан, за якого вона позбавляється можливості реально та «тверезо» оцінювати ситуацію та свої дії, що у свою чергу може привести до непоправних наслідків. До прикладу, психічним примусом можна вважати різного роду погрози: вбивством, нанесення тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, застосування вогнепальної або холодної зброї тощо.

По-друге, обман або зловживання довірою особи – введення потерпілої особи своїми висловлюваннями, діями або намірами в оману, використання певних особливостей характеру людини (доброта, співчуття, чуйність, довіра та ін.). При цьому, обман не полягає у висловлюваннях щодо вічного та єдиного кохання, обіцянки укласти шлюб та народжувати дітей, про що вказано в Постанові Пленуму Верховного суду України №5 від 30.05.2008 року [8]. Мова йде про обман в природі чи меті сексуального контакту, особи, яка його вчиняє тощо. Однак, необхідно зазначити, що вказані обставини будуть виключати добровільність лише за умови, що за будь-яких інших обставин, потерпіла особа категорично відмовилась би від статевого акту з особою, яка її ввела в оману.

По-третє, погроза розголошення різного роду відомостей, які стосуються потерпілої особи – реальна або удавана погроза розголосити інформацію, яка безпосередньо стосується особи, на яку направлене кримінальне посягання. Тобто, якщо потерпіла особа відмовляє у статевому акті, то правопорушник погрожує їй розповсюдженням інформації, яка може принизити честь та гідність особи або завдати непоправного шкоду її репутації (особистої або професійної), внаслідок чого отримує згоду на вступ у статевий зв'язок, який не можна вважати добровільним.

Серед всього іншого, необхідно встановлювати, що небажання потерпілої особи на вступ у статевий зв'язок повинно бути чітко вираженим, переконливим та завідомо зрозумілим для правопорушника і сприйматися ним як відмова. В іншому випадку згоду можна вважати добровільною, адже не завжди словесна відмова та певна фізична протидія є виявом категоричної відмови та дійсним небажанням особи, до прикладу, це може бути сприйнято як кокетство.

Висновки. Отже, з огляду на викладені вище міркування та норми законодавства, пропонуємо розглядати добровільну згоду як вільне волевиявлення особи, яке ґрунтується на чіткому усвідомленні нею дійсності та намірів вчинення щодо неї певного діяння сексуального характеру, за умови, що такий намір не супроводжувався фізичним насильством (удари, побої, мордування, катування та ін.); погрозою застосування фізичного насильства; психічним примусом (висловлення погрози вбивством, залякування особи, застосування вогнепальної зброї і т.д.); використанням обману або зловживанням довіри; погрозою розголосити різного роду відомості, які мають істотне значення для потерпілої особи; сприйняттям ситуації як безвихідної (тривале утримання в приміщенні, безлюдне місце та ін.) тощо. На нашу думку, таке трактування добровільної згоди є більш розширеним та не буде викликати сумнівів та неоднозначного тлумачення на практиці. Таким чином, пропонуємо внести зміни в примітку до статті 152 КК України шляхом доповнення нині існуючого поняття добровільної згоди невичерпним переліком обставин, які її виключають, або замінивши його на запропоноване нами трактування добровільності, в якому вже міститься такий перелік.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року: веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення 05.02.2021).

2. Козаченко О.В., Мусиченко О.М. Кримінальне право України : Загальна частина : конспект лекцій – довідник. Миколаїв: Іліон, 2017. 298с.

3. Холод О.П. Поняття, спільні ознаки та класифікація кримінальних правопорушень проти статевої свободи і статевої недоторканості особи. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* Серія: Юридична. 2009. № 3. С. 273–274.

4. Кримінальне право України (особлива частина) : підруч. /Кол. авторів А. В. Байлов, О. В. Васильєв, О. О. Житний та ін. ; за заг. ред. О. М. Литвинова ; наук. ред. серії О. М. Бандурка. Х. : Вид-во ХНУВС, 2011. С. 102.

5. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року: веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення 05.02.2021).

6. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами». Реєстраційний № 4952. С.27, 30: веб-сайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=59648&pf35401=418392 (дата звернення 15.02.2021).

7. Проєкт нового Кримінального кодексу України станом на 17.01.2021 року. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/01/18/kontrolnyj-proekt-kk-17-01-2021.pdf (дата звернення 15.02.2021).

8. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : Постанова Пленуму Верховного суду України від 30.05.2008 року: веб-сайт.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08#Text (дата звернення 15.02.2021).

УДК 343.9

Суп Владислав

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ТА МАЛОЛІТНІХ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ТА НАПРЯМКІВ ПРОФІЛАКТИКИ

Стаття присвячена дослідженню та аналізу окремих аспектів кримінально-правової природи та можливих напрямків профілактики злочинів, які вчиняються проти статевої свободи та статевої недоторканності неповнолітніх та малолітніх осіб. Розглянуто окремі причини та умови вчинення сексуальних правопорушень відносно неповнолітніх та малолітніх осіб, на підставі чого зроблено певні узагальнюючі висновки.

Ключові слова: *неповнолітні, малолітні, дитина, статева свобода, сексуальне насильство, статева недоторканність.*

The article is devoted to the study and analysis of certain aspects of the criminal law nature and possible areas of prevention of crimes against sexual freedom and sexual integrity of minors and juveniles. The separate reasons and conditions of commission of sexual offenses concerning minors and minors on the basis of which certain generalizing conclusions are made are considered.

Keywords: *minors, child, sexual freedom, sexual violence, sexual integrity.*

Статья посвящена исследованию и анализу отдельных аспектов уголовно-правовой природы и возможных направлений профилактики преступлений, совершаемых против половой свободы и половой неприкосновенности несовершеннолетних и малолетних. Рассмотрены отдельные причины и условия совершения сексуальных преступлений в отношении несовершеннолетних и малолетних лиц, на основании чего сделаны определенные обобщающие выводы.

Ключевые слова: *несовершеннолетние, малолетние, ребенок, половая свобода, сексуальное насилие, половая неприкосновенность.*

Вступ. Проблема сексуального насильства щодо дітей набула чималого розмаху не тільки на території України, але й у різних країнах світу. Ця проблема має ознаки глобальної, оскільки зачіпає всю світову спільноту і в жодній країні світу діти не можуть відчувати себе убезпеченими від сексуального насильства. Не зважаючи на те, що дана проблема має тривалу історію, вона протягом всього періоду існування не викликала належної реакції з боку світової спільноти. Не в останню чергу це пов’язано з тим, що протиправні діяння проти статевої свободи та статевої недоторканості неповнолітніх та малолітніх осіб залишаються у більшості своїй латентними. Беручи до уваги економічну нестабільність, різке погіршення рівня моральності у суспільстві та розгортання

антагоністичних суперечностей у різних сферах соціального життя, проблема сексуального зловживання відносно дітей набуває особливої гостроти та потребує розробки ефективних та результативних заходів протидії на кримінально-правовому рівні та ефективної профілактики. Вирішення цих завдань не уявляється можливим без подальшого аналізу правової природи проблеми сексуального насильства щодо дітей та пошуку нових форм профілактики, які здатні забезпечити ефективне упередження статевого насильства щодо неповнолітніх осіб.

Основний зміст. Сексуальне насильство над дітьми має значно більше проявів, аніж можна собі це уявити. Щорічно у світі фіксується величезна кількість випадків сексуального насильства над дітьми, однак кількість дійсно зареєстрованих випадків в рази менша. Це пов'язано з багатьма факторами, в тому числі і з тим, що діти, які стали жертвами будь-якого насилля, в тому числі і сексуального, соромляться та/або бояться розповісти членам родини або стороннім особам про те, що трапилося з ними. На превеликий жаль, сексуальне насильство на сьогодні не є рідкісним явищем і в Україні.

Небезпека поширення сексуального насильства щодо дітей не в останню чергу пов'язана з тим, що особа, яка була потерпілою від насильства в дитячі роки в подальшому своєму житті, інколи навіть підсвідомо, прагне екстраполювати свій дитячий «життєвий досвід» на доросле життя. Найбільш розповсюдженими зафіксованими статистикою наслідками для таких осіб стають алкоголізм, наркоманія, використання домашнього насильства, яке пов'язане з жорстоким поводженням з членами сім'ї, а в деяких випадках справа доходить до суїциду [1, с. 5].

Що стосується гендерного розподілу суб'єктів протиправних діянь, які вчиняються з ознаками сексуального насильства над дітьми, то частіше всього (від 85 до 90 %) такі правопорушення вчиняються особами чоловічої статі. У тих випадках, коли особа жіночої статі є дотичною до кримінально протиправного сексуального насильства, тоді вона виступає в ролі співучасниці [4].

Український науковець С.С. Костенко у своїх дослідженнях наводить статистичні дані щодо кількісних показників та особистісних характеристик випадків сексуального насильства над дітьми. За результатами проведених ним досліджень були отриманні наступні дані: в більшості випадків насильниками є чоловіки – 97,5 %. Більшість осіб, які вчиняють такі правопорушення, на момент насильства не перебували у

шлюбі – 70 %, натомість були одруженими 23,7 %, а розлученими 6,3 %. Серед осіб, які мали підтверджений факт вчинення сексуального насильства, 30% мали власних дітей, проте це не зупинило їх від «спокуси» до сексуальних прагнень щодо чужих дітей. Також дослідження показало, що 66,3 % осіб, котрі вчиняли сексуальні правопорушення щодо дітей, були у нетверезому стані. Із них 15 % у стані алкогольного сп'яніння, 2,4 % мали ознаки хронічного алкоголізму, 7,7 % – вживали наркотичні засоби систематично [2].

Просторово, поширення сексуального насильства щодо дітей має місце у всіх без виключень регіонах України. При цьому схоже, що даний вид правопорушення урбаністського характеру, оскільки в містах кількість випадків зареєстрованого сексуального насильства щодо дітей в рази переважає аналогічні зареєстровані показники в сільській місцевості. Окремо слід наголосити, що в західних областях України, які традиційно відзначаються високим рівнем релігійності, сексуальне насильство над дітьми фіксується в менших обсягах, аніж в інших регіонах України. Це дає підстави для висновку, що одним з напрямків профілактики даного виду кримінальних правопорушень є широке застосування у формуванні належного рівня правової свідомості і культури, які є несумісними з насильством сексуального характеру щодо дітей, засад християнської моральності, яка за своїм змістом виступає проти будь-якого насильства, в тому числі і на рівні сексуальних відносин між людьми.

Останнім часом засоби масової інформації все більше намагаються висвітлити проблему сексуального насильства над дітьми. Зростання кількості повідомлень про це може вказувати не лише на зростання випадків сексуального насильства над дітьми, а й про зміну ставлення суспільства до даної проблеми. Зокрема, жертви таких злочинів, незважаючи на свій сором та страх, все ж наважуються розповісти про це [4]. Зазвичай діти дошкільного або молодшого віку певним чином намагаються своєю поведінкою у побуті «сигналізувати» про те, що над ними було здійснено сексуальне насильство. Проте постає питання, чому далеко не всі батьки чи близькі родичі жертви сексуального насильства, вихователі або друзі реагують на такі «сигнали» зверненням до правоохоронних органів.

Залежно від віку діти по-різному проявляють своє занепокоєння та дають можливість зрозуміти, що вони могли бути об'єктами даного виду насильства, або в даний час піддаються сексуальному насильству з боку

дорослих осіб. Наприклад, маленька дитина, може сильно плакати, особливо це проявляється, якщо її кривдник знаходиться поруч, або може вести себе взагалі протилежно – апатично та мовчазно. Що стосується дітей дошкільного віку, то у них такі ознаки проявляються по-іншому, більш виразніше. Яскравим «сигналом» про сексуальне насильство над дитиною можуть бути сюжети її малюнків, теми спілкування з однолітками, коли дитина проявляє широку сексуальну обізнаність.

Частіше за все, коли один або обидва із батьків дізнаються від дитини, що над нею було здійснено сексуальне насильство активно доводять, що їх дитина все вигадала та це плід її дитячої фантазії. Проте такі діти зазвичай не знають, що їм робити у такій ситуації, куди йти. Часто трапляються випадки, що вони просто бояться батьківської реакції, а іноді не бажають ображати свого кривдника, адже він є їм близьким родичем.

Незважаючи на певні зміни, внесені до Кримінального кодексу України стосовно посилення кримінальної відповідальності за вчинення сексуальних правопорушень щодо дітей, змін щодо покращення розгляду проваджень у судах відносно таких випадків не відбулося. Довести факт сексуального насильства стосовно дитини, за умови, якщо немає свідків-очевидців вчиненого діяння, а судово-медична експертиза не підтвердила факт проникнення в тіло дитини статевого органу або будь-якого предмету, майже неможливо. Крім того, досудове розслідування та судовий розгляд таких проваджень негативно впливає на дитину, яка стала потерпілою від цього виду протиправних діянь, та її сім'ю, адже дитині-жертві доводиться безліч разів детально розповідати та описувати те, що з нею сталося, в результаті чого в самих сім'ях інколи бажають відмовитися від подальших переслідувань сексуальних насильників.

Кримінально-правова природа сексуального насильства щодо дітей вказує на необхідність вирішення й інших проблем діючого кримінального закону, які знаходяться у сфері забезпечення його зрозумілості не тільки для суб'єктів, які відповідальні за застосування його положень, але й всіх громадян, що покладає на кримінальний закон в якості визначальної функцію профілактики кримінальних правопорушень [5, с. 321-325]. Враховуючи той факт, що у всіх статтях Особливої частини КК України, які відносяться до кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, за виключенням ст. 154 КК України, ознаки потерпілого, якому не виповнилось 18 років, передбачені в якості

конструктивної або кваліфікуючої (особливо кваліфікуючої) ознаки об'єкта кримінального правопорушення, доцільно сформувати окремі статті, в яких неповнолітня особа буде визнаватися в якості загального потерпілого, а малолітня в якості спеціального потерпілого, з ознаками якого пов'язується визначення кваліфікуючих ознак відповідного кримінального правопорушення. Такий підхід до структурування кримінального закону забезпечить реалізацію уявлення про цей закон як певний соціально-правовий конструкт, через який реалізуються об'єктивно існуючі закономірності людського буття в частині протидії злочинності (кримінально протиправній активності) [6, с. 123], у тому числі і на рівні профілактики окремих видів кримінально протиправних проявів.

Кримінально-правова природа сексуального насильства щодо дітей дає можливість запропонувати до використання широкий спектр нового виду кримінально-правових заходів, які не мають ознак кримінальної відповідальності [7; 8], які по аналогії з уже існуючими в кримінальному законодавстві України обмежувальними заходами [9, с. 209] можуть забезпечити реалізацію таких цілей застосування кримінально-правового впливу як, по-перше, попередження з боку особи, яка схильна до сексуального насильства, про що свідчать обставини вчиненого діяння, можливості вчинити нове кримінальне правопорушення з ознаками такого виду насильства в майбутньому; по-друге, надання необхідної медичної або психологічної допомоги в межах виконання програми для осіб, що схильні до насильства або пробаційної програми.

Висновки. Кримінально-правовий та кримінологічний аспекти протидії сексуальним правопорушенням щодо дітей потребує, в першу чергу, розроблення комплексної концепції запобігання будь-яких, в тому числі і пов'язаних із застосуванням сексуального насильства відносно дітей, насильницьких протиправних діянь з боку дорослих, окремі положення якої в подальшому повинні бути імплементовані у кримінальний закон та інші нормативно-правові акти, що забезпечить підвищення ефективності протидії даному виду правопорушень. Крім того, не можна нехтувати і соціально-профілактичними заходами, які пов'язані з проведенням у школах та інших навчальних закладах профілактичних бесід з дітьми та батьками, поширення через засоби масової інформації даних про небезпеку та аморальність насильства сексуального характеру щодо дітей.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Джужа А.О. Кримінально-правові та кримінологічні засади запобігання злочинам проти статевої недоторканності дитини : монографія / НАВС. К., 2013. 193 с.

2. Костенко С.С. Віктимологічна профілактика статевих злочинів щодо неповнолітніх: Автореферат дисертації на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук, Спеціальність 12.00.08 - кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право. 2004. 20 с.

3. Джужа О.М. Запобігання злочинам, пов'язаним з сексуальним насильством: монографія. КНУВС. К. : Атіка, 2009. 239 с.

4. Сексуальные преступления против несовершеннолетних. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Сексуальные_преступления_против_несовершеннолетних.

5. Мусиченко О.М. Зрозумілість кримінального закону як один з факторів забезпечення ефективності кримінально-правового впливу. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані* : монографія / за ред. проф. О.В. Козаченка, проф. Є.Л. Стрельцова. Миколаїв: Іліон, 2016. С. 320-344.

6. Козаченко О. В., Адаменко К. А. Нові підходи до дефініції закону про кримінальну відповідальність у зв'язку з розширенням меж кримінально-правового регулювання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція: Збірник наукових праць*. Вип. 33. Серія: Юриспруденція. Одеса, 2018. С.122-125.

7.Козаченко О.В. Архітектоніка кримінально-правового впливу: поняття, властивості та система кримінально-правових заходів. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2017. Вип. 1(8). С. 22-40.

8.Oleksandr V. Kozachenko, Olesia K.Vasyliaka, Larysa V. Chornozub, Olga M. Musychenko Taxonomy of compulsory and incentive legal consequences (legal measures) of committing illegal acts. *Cuestiones Politicas*. Vol. 38. № 67 (2020). Especial (2da parte). 2020. P. 151-168.

9.Козаченко О.В. Властивості обмежувальних заходів. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності* : Тези III Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький 1 березня 2019 року). Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2019. С. 208-213.

УДК 343.541

Терентьєв Віталій

ДИНАМІКА ЗАКОНОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ ЩОДО ОПТИМІЗАЦІЇ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАННОСТІ ОСОБИ

У статті проаналізовані зміни, які протягом декількох останніх років вносилися в статті, які визначають кримінальні правопорушення, що посягають на статеву свободу та статеву недоторканність особи. Автор доводить, що така динаміка законотворчого процесу обумовлена як об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками. Зазначається, що внесені зміни в цілому повинні мати позитивний характер не тільки в процесі притягнення осіб, які вчинили «статеві» кримінальні правопорушення, але й у попередженні та профілактиці кримінальних правопорушень даного виду.

Ключові слова: *динаміка законотворчого процесу, «статеві» правопорушення, статева свобода, статева недоторканність, зґвалтування*

The article analyzes the changes that have been made in the last few years in criminal offenses that infringe on sexual freedom and sexual integrity of the person. The author argues that such dynamics of the legislative process is due to both objective and subjective factors. It is noted that the amendments as a whole should be positive not only in the process of attracting persons who have committed "sexual" criminal offenses, but also in the prevention and prevention of criminal offenses of this type.

Keywords: *dynamics of the legislative process, "sexual" offenses, sexual freedom, sexual integrity, rape*

В статье проанализированы изменения, которые в течение нескольких последних лет вносились в статьи, определяющие уголовные правонарушения, посягающие на половую свободу и половую неприкосновенность личности. Автор доказывает, что такая динамика законотворческого процесса обусловлена как объективными, так и субъективными факторами. Отмечается, что внесены изменения в целом должны иметь позитивный характер не только в процессе привлечения лиц, совершивших «половые» уголовные преступления, но и в предупреждении и профилактике уголовных преступлений данного вида.

Ключевые слова: *динамика законотворческого процесса, «половые» правонарушения, половая свобода, половая неприкосновенность, изнасилование*

Вступ. Конституція Україні та низка міжнародних нормативно-правових актів, не в останню чергу конвенційних, визнають, що людина, її фізична свобода, честь та особиста гідність, недоторканість і безпека являються найвищою соціальною цінністю, а держава, в особі відповідних органів та посадовців, зобов'язана використовувати всі передбачені законом засоби, в першу чергу пов'язані із застосуванням норм деліктного права, з метою захисту зазначених та інших прав і свобод людини і

громадянина. Серед нормативно-правових актів національного права зазначеного спрямування особливе місце займають норми кримінального закону, Особлива частина якого містить повний перелік кримінальних правопорушень, які забороняється вчиняти під острахом застосування кримінально-правового впливу, та кримінально-правових заходів, які виступають зовнішньою формою здійснення такого впливу [1; 2; 3]. І в першому, і в другому своєму призначенні кримінальний закон не є стабільним і статичним в силу законотворчої активності, яка має під собою як об'єктивні причини, так і фактори політичного та суб'єктивного характеру. Через це кримінальний закон перестав бути парадигмою стабільності [4, с. 144-145], і сьогодні скоріше являє собою не кодифікаційний акт, положення якого є узгодженими [5, с. 257-259], а джерело права, що сформувалось на засадах консолідації, яка не забезпечує сталість правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з вчиненням кримінально-протиправних діянь. Уявляється, що зразком динаміки законотворчої діяльності за останні роки в кримінальному праві виступає інститут відповідальності за вчинення «статевих» кримінальних правопорушень, які апріорі пов'язані з грубим порушенням не тільки норм права, але й з посяганням на честь та гідність, а також особисту свободу та недоторканність особи. Розглянемо основні етапи законотворчої активності в питанні регулювання кримінально-правового захисту від правопорушень на підґрунті статевих відносин.

Основний зміст. В сучасній кримінології не викликає сумнівів висновок, який багаторазово доводився та обґрунтовувався дослідниками «статевої» злочинності в різних країнах – значна більшість кримінальних правопорушень, які посягають на статеву свободу та статеву недоторканість особи, є офіційно латентними (не зареєстрованими у встановленому законом порядку, яким починається процес розслідування кримінального правопорушення) та нерозкритими (не встановлені особи, які його вчинили). У такій ситуації виділяють багато причин як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру, натомість, за нашим переконанням, основним чинником такої ситуації є те, що попередження в цілому, та превентивні заходи профілактики зокрема, знаходяться на низькому рівні, а це продиктовано як незрозумілістю окремих положень [6, с. 153-154], так і нестабільністю законодавства в цілому. Розглянемо динаміку законотворчого процесу більш детально.

Одними з перших в череді актів, якими корегувалися положення «статевих» кримінальних правопорушень, слід назвати Закон України від

06.12.2017 р. №2227-VIII «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 боротьбі х цими явищами» (далі – Закон Україн від 06.12.2017 р. №2227-VIII) та Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації» від 14.03.2018 р. № 2334-VIII (далі – Закон України від 14.03.2018 р. № 2334-VIII), які зумовили зміни у Розділі VI Особливої частини КК України. Дані зміни потребують більш детального аналізу та раціонального огляду.

У зв'язку з внесеними змінами український дослідник О.П. Холод зазначив, що кримінальне правопорушення проти статевої свобода та статевої недоторканості являє особою комплекс умисних дій суб'єкта проти охоронюваної кримінальним законом статевої недоторканості його реального або майбутнього партнера, які порушують установлені у суспільстві норми сексуальних відносин та основні принципи моральності. У свою чергу, під статевою свободою він розуміє право особи на власний розсуд обирати собі партнера для вступу з ним у статеві зносини, форму такого спілкування та не допускати в даній сфери будь-якого примусу з боку свого партнера [7, с. 273]. З такими поглядами науковця слід погодитись повністю.

Одним з найбільш суспільно небезпечних правопорушень у сфері статевої свободи та статевої недоторканості є зґвалтування. Вагома небезпечність цього правопорушення зумовлена тим, що воно, по-перше, поєднує в собі два самостійних діяння, кожне з яких, за певних умов, утворює самостійних склад кримінального правопорушення, та, по-друге, здатне заподіювати істотні суспільно небезпечні наслідки, шкідливо впливати на психічний стан потерпілої особи та її здоров'я, а також призвести до розповсюдження розпусти та знижувати культурний рівень населення [8, с. 87].

Аналізуючи кримінальне законодавство України, можна стверджувати, що за останні роки розділ IV Особливої частини КК України зазнав чимало змін. Зокрема, починаючи з 2017 року положення цього розділу змінювалися тричі. Зміни, які згадувалися вище, мали місце у 2017-2018 роках і охопили собою розширення звичного поняття зґвалтування та форм вчинення примушування до вступу в статевий зв'язок, запроваджували поняття сексуального насильства, яке було перейнято із Стамбульської конвенції 2011 року, введення

відповідальності за вступ у добровільні статеві зносини з неповнолітньою особою, причому відповідальність за новою редакцією статті 155 КК України пов'язана вже не з досягненням особою статевої зрілості, а з досягненням такою особою віку статевого повноліття – 16 років та розширення змісту кваліфікуючих ознак розбещення неповнолітніх [9, с. 35]. Крім того, відповідно до Закону України від 06.12.2017 р. №2227-VIII знайшли своє втілення в нормативне життя гендерні визначення зґвалтування (ст. 152 КК України) та відмінного від нього сексуального насильства (ст. 153 КК України).

Згідно зі змінами, положення ч. 2 ст. 152 КК України у новій редакції виглядають наступним чином: зґвалтування, вчинене повторно або особою, яка раніше вчинила будь-яке із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 153-155 КК України, або вчинення таких діянь щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, або щодо особи у зв'язку з виконанням цією особою службового, професійного чи громадського обов'язку, або щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності. Позитивним аспектом змін цієї частини вбачаємо у тому, що жертвами від цього кримінального правопорушення можуть бути і особи, які перебувають у шлюбі, більш того, шлюбні відносини обтяжують відповідальність, оскільки є кваліфікуючою ознакою. Ще одним позитивним моментом є те, що до даної категорії суб'єктів додані жінки у стані вагітності. Зґвалтування вагітної жінки несе за собою негативні наслідки не тільки для здоров'я та життя самої жінки, так і для її майбутньої дитини, тому запровадження такої обтяжуючої обставини є цілком аргументованим рішенням.

Закон України від 06.12.2017 р. №2227-VIII суттєво корегує кримінальну оцінку природного статевого акту з малолітньою особою та будь-якого іншого сексуального проникнення в тіло такої особи. В новій редакції ст. 152 КК України сфера застосування ст. 155 КК України в рази зменшилася. Відповідно до ч. 4 ст. 152 КК України зґвалтування повинно включати певні дії сексуального характеру відносно особи, яка не досягла 14-річного віку, незалежно від її добровільної згоди. За таких умов, існування ст. 155 КК України взагалі втратило сенс, адже статевий акт з особою, яка вже досягла статевої зрілості, а саме 14 років, не визнавався кримінальним правопорушенням. З метою усунення протиріччя між цими нормами, Закон України від 14.03.2018 р. ст. 155 КК України представляє у

новій редакції, яка кримінальним правопорушенням передбачає статевий акт з особою, яка на момент такого акту не досягла 16 років.

Висновки. За переконанням, яке склалось у автора в результаті аналізу динаміки законотворчої діяльності інституту кримінального права, який об'єднує діяння проти статевої свободи та статевої недоторканності, внесені зміни повинні забезпечити позитивний вплив на кримінальне законодавство загалом та практику його застосування зокрема. Це зумовлено більш детальним і зрозумілим описом положень деяких статей, що стосується окремих ознак кримінальних правопорушень даного виду як тих, що відносяться до конструктивних, так і тих, що мають характер кваліфікуючих.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Козаченко О. Ознаки та властивості кримінально-правових заходів примусового та заохочувального впливу : *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані* : монографія / за ред. професорів О.В. Козаченка, Є.Л. Стрельцова. Миколаїв : Іліон, 2016. С. 31-51.

2. Kozachenko, O., Sotula, O., Biblenko, V., Giulyakov, K., Bereznikov, O. The substrate of criminal-legal influence. *Cuestiones Políticas*. Vol. 39. № 68. 2021. P. 441-462.

3.Козаченко О.В. Архітектоніка кримінально-правового впливу: поняття, властивості та система кримінально-правових заходів. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2017. Вип. 1(8). С. 22-40.

4.Мусиченко О. Визначальні засади оформлення кримінального закону. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2019*: альманах наукових досліджень / за ред. О. В. Козаченка, О. М. Мусиченко. Миколаїв : СПД Румянцева Г. В., 2019. С. 144-151.

5.Мусиченко О. Щодо поняття зрозумілості кримінального закону. *Юридичний вісник*. 2014. №5. С. 257-262.

6.Мусиченко О. Зрозумілість і чіткість кримінального закону як складова частина принципу правової визначеності в практиці Європейського суду з прав людини. *Visegrad journal on human rights*. 2016. №1/2. С. 149-154.

7.Холод О.П. Поняття, спільні ознаки та класифікація кримінальних правопорушень проти статевої свободи і статевої недоторканості особи. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія: Юридична. 2009. № 3. С. 273–274.

8.Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ : Ваіте, 2017. 872 с.

9.Юртаєв К.В. Системний аналіз кримінальної відповідальності за злочини проти статевої свободи та недоторканості особи, вчинені неповнолітніми. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2020. № 1(22) С. 35–47.

УДК 343.541.2

Шевчук Наталя

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОЦІНКИ ТЯЖКИХ НАСЛІДКІВ ПРИ ВЧИНЕННІ ЗГВАЛТУВАННЯ

У статті, на підставі теоретичних положень кримінально-правової доктрини щодо визначення ролі, характеру та місця суспільно небезпечних наслідків, які заподіюються в процесі вчинення кримінального правопорушення, та судової практики, яка знайшла відображення в документах Верховного Суду, зроблений висновок стосовно змістовних ознак такої кваліфікуючої ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 152 КК України, як тяжкі наслідки. У статті використані положення, які вирішують проблему точного встановлення даної ознаки в проєкті КК України.

Ключові слова: *об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, суспільно-небезпечний наслідок, кваліфікуючі ознаки, зґвалтування, тяжкі наслідки.*

The article, based on the theoretical provisions of criminal law doctrine to determine the role, nature and place of socially dangerous consequences caused by a criminal offense and judicial practice, which is reflected in the documents of the Supreme Court, concluded on the substantive features of such a qualifier offense under art. 152 of the Criminal Code of Ukraine, as severe consequences. The article reflects the provisions that solve the problem of accurate establishment of this feature in the draft Criminal Code of Ukraine.

Keywords: *the objective side of the criminal offense, socially dangerous consequence, qualifying features, rape, serious consequences.*

В статье, на основании теоретических положений уголовно-правовой доктрины по определению роли, характера и места общественно опасных последствий, которые причиняются в процессе совершения уголовного преступления, и судебной практики, которая нашла отражение в документах Верховного Суда, сделан вывод о содержательных признаках такого квалифицирующего признака уголовного преступления, предусмотренного ст. 152 УК Украины, как тяжелые последствия. В статье использованы положения, которые решают проблему точного установления данного признака в проекте УК Украины.

Ключевые слова: *объективная сторона состава уголовного преступления, общественно-опасное последствие, квалифицирующие признаки, изнасилование, тяжкие последствия.*

Вступ. Перед сучасною кримінально-правовою доктриною стоять дві нагальні проблеми, які потребують свого швидкого та ефективного вирішення. З одного боку, вимагають свого подальшого удосконалення кримінально-правові норми, які регулюють суспільні відносини, що виникають у зв'язку з вчиненням кримінального правопорушення [1, с. 123-124], а з іншого –подальшої оптимізації потребує практика їх застосування в процесі кваліфікації та пеналізації [2, с. 265]. При цьому слід зазначити, що комплексне вирішення позначених проблем здатне забезпечити реалізацію принципу соціальної справедливості в

кримінальному праві [3, с. 121-122]. Вирішення означених завдань здійснюється як на загальногалузевому рівні, так і внутрішньо інституційному та конкретно-правовому. Одним із напрямків вдосконалення на рівні окремої норми права, що передбачає особливий вид кримінально протиправного діяння, є забезпечення правової визначеності складу зґвалтування, чіткість викладу всіх його ознак, в тому числі кваліфікуючих і особливо кваліфікуючих. З приводу останніх у судово-слідчій практиці виникає чимало проблем при кваліфікації даного виду кримінального правопорушення через недостатню зрозумілість законодавчих формулювань [4] і відсутність узгодженої на теоретичному та прикладному рівні практики щодо застосування ряду положень кримінального закону. Доповнює проблематику кваліфікації брак повноцінних теоретичних розробок щодо, зокрема, тяжких наслідків зґвалтування. З огляду на теоретичну та практичну цінність, вважаємо, що обрана тема наукового аналізу має значну актуальність.

Основний зміст. Перш за все, характеризуючи суспільно небезпечні наслідки, що безпосередньо визначені у диспозиціях кримінально-правових норм статті 152 КК України, як факультативної ознаки об’єктивної сторони складу досліджуваного кримінального правопорушення [5, с. 43-44], слід наголосити на тому, що саме зазначені в законі про кримінальну відповідальність певні види та розмір або обсяг заподіяної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, потрібно розглядати як обов’язковий елемент в процесі виокремлення з усієї сукупності посягань на статеву свободу та статеву недоторканість таких діянь, що за своїм рівнем і характером відповідають істотній небезпечності, притаманній кримінальним правопорушенням.

Аналіз Єдиного державного реєстру судових рішень щодо специфіки такого кримінального правопорушення як зґвалтування свідчить, що кожне із діянь даного виду завжди пов’язане із заподіянням фізичної та моральної шкоди, оскільки у своїх показаннях під час судового засідання всі потерпілі вказують на заподіяння їм фізичної шкоди у формі тілесних ушкоджень та моральної шкоди, яка пов’язана з болісними переживаннями факту насильства і задоволення статевої пристрасті, вчинені правопорушником.

Фізичні наслідки зґвалтування, на нашу думку, можна класифікувати на наступні групи: екстрагенітальні пошкодження; генітальні

пошкодження, зараження захворюваннями, які передаються статевим шляхом (гепатит, сифіліс, гонорея, хламідійна інфекція, трихомоніаз, ВІЛ), вагітність. Як видно з наведеного переліку фізичних наслідків, який не можна вважати вичерпним, їхній діапазон в процесі вчинення кримінального правопорушення зґвалтування є доволі широким. До наслідків нематеріального (морального) характеру слід віднести негативні зміни в морально-психологічному стані потерпілої від зґвалтування особи, які є безпосереднім наслідком застосованого насильства та дій сексуального характеру за відсутності добровільної згоди потерпілої особи.

Загалом основний склад правопорушення, передбаченого ст. 152 КК України відноситься до формальних, оскільки зґвалтування вважається закінченим з моменту вчинення передбачених в ч. 1 ст. 152 КК України кримінально-протиправних дій. Наслідки ж притаманні окремим видам кваліфікованих складів зґвалтування, серед яких особливо виділяється суспільно небезпечний наслідок, який передбачений ч. 5 ст. 152 КК України – тяжкі наслідки.

З метою з'ясування, які саме з означених матеріальних (фізична шкода) і нематеріальних (моральна шкода) наслідків відносяться до тяжких, перш за все, вважаємо за доцільне погодитись із твердженням Л. П. Брича, який вказує, що «поняттям «тяжкі наслідки» законодавцем позначаються суспільно небезпечні наслідки, які є безальтернативною ознакою складу злочину. Обсяг цього поняття сам по собі є дуже широким. Крім того, він не обмежений обсягами інших понять, що мало б місце, якби вони були названі з ним в одному переліку. Зміст поняття «тяжкі наслідки» залежить від змісту суспільно небезпечного діяння у відповідному складі злочину. Тому зазначене поняття не може мати однакового значення у всіх складах злочинів» [6, с. 232].

Заповнити прогалину нормативного визначення критеріїв встановлення тяжких наслідків при зґвалтуванні намагається судова практика. Аналіз пункту 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30.05.2008 року № 5 (далі по тексту – Постанова), дає змогу дійти висновку, що в якості тяжких наслідків при зґвалтуванні можуть бути визнані, зокрема, смерть або самогубство потерпілої особи, втрата нею будь-якого органу чи втрата органом його

функцій, психічна хвороба або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину, непоправне знівечення обличчя, переривання вагітності чи втрата репродуктивної функції, а так само зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, які сталися внаслідок зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом [7].

Також у пункті 16 вказаної Постанови відзначається, що тяжкими наслідками, які настали внаслідок статевих зносин з особою, що не досягла статевої зрілості, є втрата репродуктивної здатності, зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою, захворювання тяжкою хворобою, у тому числі і психічною, самогубство потерпілої особи. Враховуючи той факт, що на даний момент зміст статті 155 КК України в частині визначення ознак потерпілої від цього правопорушення особи змінився в напрямку їх об'єктивізації шляхом визначення віку потерпілої особи, а не досягнення статевої зрілості, як вказувалось в попередній редакції, зазначені у Постанові суспільно небезпечні наслідки можуть бути екстрапольовані і на кримінальне правопорушення в новій редакції.

При цьому практика виходить з того, що не слід вважати тяжкими такі суспільно небезпечні наслідки зґвалтування, як: свідоме поставлення потерпілої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини або сифілісом, якщо потерпіла в результаті не захворіла; дефлорація дівочої пліви; втрата цноти або вагітність (за винятком випадків, коли є медичні протипоказання до пологів).

Відмітимо, що тяжкі наслідки можуть бути викликані діями як винної, так і потерпілої особи (наприклад, реакцією останньої на злочин стало те, що вона вчиняє самогубство або заподіює собі тілесні ушкодження, намагаючись уникнути сексуального насильства). Однак останні безумовно перебувають у причинному зв'язку із вчиненням дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи.

Що стосується безпосередньо кримінально-правової оцінки тяжких наслідків при зґвалтуванні, то зазначимо, що, як правило, останні мають бути кваліфіковані за частиною 5 статті 152 КК України. Однак, у разі

якщо тяжкий наслідок наступив у вигляді заподіяння смерті, до вищенаведеної формули кваліфікації практика вимагає додати пункт 10 частини 2 статті 115 КК України і пропонує розглядати таку ситуацію як сукупність двох кримінальних правопорушень, хоча за змістом п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України охоплює дії сексуального характеру, пов'язані із зґвалтуванням або сексуальним насильством. Однак, заподіяння при зґвалтуванні тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, охоплюється частиною 5 статті 152 КК України і додаткової кваліфікації за частиною 2 статті 121 КК України не потребує.

Як уже відзначалось, до тяжких наслідків при зґвалтуванні не відносяться свідоме поставлення потерпілої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини або сифілісом, якщо захворювання не настало. Попри це, наведені дії варто кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень: відповідною частиною статті 152 та частиною 1 статті 130 КК України.

Висновки. Підсумовуючи всі вищезазначені положення, можна зробити висновок, що законодавець сформував категорію «тяжкі наслідки» як оціночну, що створює деякі проблеми кримінально-правової оцінки таких наслідків при зґвалтуванні. Саме тому, при здійсненні фактичної правозастосовної діяльності важливо детально вивчати обставини вчиненого кримінального правопорушення та використовувати викладені у судовій практиці напрацювання. Доречно зазначити, що в проєкті КК України, який на момент підготовки даної публікації знаходиться в стані доопрацювання Робочою групою, ця проблема вирішена шляхом визначення ознак тяжкого наслідку як в цілому для будь-якого виду злочину, тобто відображений в положеннях Загальної частини, так і стосовно окремого виду злочинів, передбачених різними розділами Особливої частини.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Козаченко О. В., Адаменко К. А. Нові підходи до дефініції закону про кримінальну відповідальність у зв'язку з розширенням меж кримінально-правового регулювання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* Серія Юриспруденція: Збірник наукових праць. Вип. 33. Серія: Юриспруденція. Одеса, 2018. С.122-125.

2. Мусиченко О.М. Вимоги до кримінального закону в світлі практики Європейського суду з прав людини. *Захист прав людини: національний та*

міжнародно-правовий виміри: XIV міжнародна науково-практична конференція «Від громадянського суспільства – до правової держави»: Збірник тез доповідей. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2018. С. 265-268.

3. Козаченко О.В., Мусиченко О.М. Культуро-антропологічний вимір справедливості кримінально-правового впливу: світові здобутки та національні надбання. *Гуманітарний дискурс: політика, управління, влада* : колективна монографія / за заг. ред О.А. Івакіна, І.В. Шамши, Д.В. Яковлева. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2015. С. 120-135.

4. Мусиченко О.М. Загальносоціальні критерії якості кримінального закону. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12-13 жовт. 2016 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х. : Право, 2016. С. 504-508.

5. Козаченко О.В., Мусиченко О.М. Кримінальне право України : Загальна частина : конспект лекцій – довідник. Миколаїв: Іліон, 2017. 298 с.

6. Брич Л. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини: зміст спільних ознак. *Вісник Львівського університету.* Серія юридична. 2009. Вип. 48. С. 225–240.

7. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 року № 5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08#top

УДК 343.541

Яковенко Юрій

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН У ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНО ПРОТИПРАВНИМ ДІЯННЯМ, ПОВ'ЯЗАНИМ ІЗ СЕКСУАЛЬНИМ НАСИЛЬСТВОМ

У статті проаналізовані окремі новели чинного кримінального закону України, які пов'язані з імплементацією прийнятих Україною на себе обов'язків щодо протидії домашньому насильству, в тому числі і кримінально-правовими заходами. В результаті проведеного компаративістського дослідження положень кримінальних законів окремих європейських країн (Німеччина, Франція, Польща) в частині протидії статевому насильству, виділені положення, які можуть бути використані в національному кримінальному законі.

Ключові слова: *міжнародні стандарти, статева свобода, статева недоторканність, згвалтування, сексуальне насильство.*

The article analyzes certain novelties of the current criminal law of Ukraine, which are related to the implementation of the duties adopted by Ukraine to combat domestic violence, including criminal and legal measures. As a result of a compass study of the provisions of criminal laws of certain European countries (Germany, France, Poland) in terms of combating sexual violence, provisions that can be used in the national criminal law are highlighted.

Keywords: international standards, sexual freedom, sexual integrity, rape, sexual violence.

В статье проанализированы отдельные новеллы действующего уголовного закона Украины, связанные с выполнением принятых Украиной на себя обязательств по противодействию домашнему насилию, в том числе и уголовно-правовыми мерами. В результате проведенного компаративистского исследования положений уголовных законов отдельных европейских стран (Германия, Франция, Польша) в части противодействия половому насилию, выделены положения, которые могут быть использованы в национальном уголовном законе.

Ключевые слова: *международные стандарты, половая свобода, половая неприкосновенность, изнасилование, сексуальное насилие.*

Вступ. Протягом всього періоду існування людства основну увагу суспільство приділяло вирішенню питань, пов'язаних із захистом особистих прав і свобод людини та громадянина. Основними соціальними цінностями, які забезпечують гідне існування людини в соціальному середовищі є фізична свобода особи, людська гідність, життя і здоров'я кожної людини, честь, недоторканність та безпека. Однією з ключових цінностей прав і свобод людини виступають статева свобода та статева недоторканність особи, які в сучасній системі соціальних цінностей займають важливе місце. У свою чергу на державу, як особливий

соціальний інститут, наділений повноваженнями по захисту природних прав і свобод людини, покладаються обов'язки по застосуванню норм деліктного права з метою притягнення осіб, які вчинили правопорушення, що пов'язані з посяганням на права та свободи особи, до юридичної відповідальності [1, с. 122-123]. Серед таких галузей права особняком знаходиться кримінальне право, в якому передбачаються найсуворіші заходи правового впливу – кримінально-правові заходи з ознаками кримінальної відповідальності [2, с. 122-123], що застосовуються до осіб, які посягнули на статеву свободу та статеву недоторканість людини.

Основний зміст. Суттєвий вплив на формування і вдосконалення кримінально-правових норм у сфері захисту статевої свободи та статевої недоторканості забезпечило набуття чинності з 11 січня 2019 року Закону України № 2227-VIII (2227-19) «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» [3]. Зазначена в Законі Конвенція (Стамбульська конвенція) уніфікувала засади кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства та інших кримінальних правопорушень, пов'язаних з ним, що забезпечило формування більш зрозумілого кримінального закону як для представників судових та правоохоронних органів, так і пересічних громадян [4, с. 321-323], в тому числі і в частині вчинення «статевих» кримінальних правопорушень, а саме: з'явилися гендерно-нейтральні визначення зґвалтування, визначені особливості статевих відносин з малолітньою особою, закріплені в якості підстав для застосування кримінального права діяння щодо вагітних жінок і додатково встановлені окремі види кримінально-правових заходів, орієнтованих на протидію насильству в сім'ї [5, с. 351-355].

Вказані зміни, в тому числі і до кримінального закону, допомагають Україні реалізувати положення Стамбульської конвенції, яка удосконалює кримінальне законодавство щодо боротьби з насильством стосовно жінок та домашнім насильством. Згідно зі статтею 1 Стамбульської конвенції її головною метою є захист жінок від усіх форм насильства. Так, Стамбульська конвенція стала підґрунтям для підготовки та прийняття Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», прийнятого Верховною Радою України 07 грудня 2017 року, в якому було надано визначення певних термінів, серед яких можна виділити домашнє насильство та сексуальне насильство [6].

Країнам, які підписали і ратифікували Стамбульську конвенцію рекомендовано виключити з національного законодавства ознаки природного і неприродного способу вчинення сексуального насильства. Відповідно до статті 36 Стамбульської конвенції визначені основні (конструктивні) ознаки, наявність яких забезпечує кваліфікацію умисної поведінки в якості кримінального правопорушення зґвалтування, а саме: а) здійснення, без згоди потерпілої особи, вагінального, анального або орального проникнення сексуального характеру в тіло іншої особи з використанням будь-якої частини тіла або предмета; б) здійснення, без згоди, інших актів сексуального характеру з особою; в) примушування іншої особи до здійснення, без згоди, актів сексуального характеру з третьою особою [7]. Всі інші ознаки рекомендовано розглядати як кваліфікуючі, тобто ті, що вказують на підвищену ступінь суспільної небезпеки. Так, до кваліфікуючих ознак віднесені: вчинення діянь щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебував у сімейних або близьких відносинах; щодо особи у зв'язку з виконанням цією особою службового, професійного чи громадського обов'язку; щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності. У вказаних кваліфікуючих ознаках вже чітко проглядається істотний вплив Стамбульської конвенції, яка створює передумови до більш «широко» підходу щодо визначення індивідуальних аспектів зґвалтування.

Наступним кроком у реформуванні системи «статевих» кримінальних правопорушень стало набуття чинності 19 грудня 2019 року Закону України № 409-IX, в якому встановлювалося більш суворе покарання за зґвалтування, вчинене щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди, та появи найбільш суворих покарань (позбавлення волі на строк до п'ятнадцяти років і довічне позбавлення волі) за повторне вчинення зґвалтування та сексуального насильства особою, яка раніше вчинила статеві злочини стосовно осіб, які не досягли чотирнадцяти років або неповнолітніх [8].

Уявляється, що внесеними змінами реформування правового інституту кримінальної відповідальності за посягання на статеву свободу та статеву недоторканність обмежуватись не повинно. Додатковим джерелом інформації для подальшої оптимізації кримінального закону в цій частині можуть і повинні стати напрацювання кримінально-правової доктрини окремих європейських країн [9, с. 342-343], які на відміну від українського суспільства з проблемами сексуального насильства зіштовхнулись значно раніше, оскільки значно раніше живуть в умовах

вільного та громадянського суспільства. До країн Європи, які мають власні підходи щодо злочинів у сфері статевої свободи та статевої недоторканості, слід віднести Федеративну Республіку Німеччини (далі по тексту – ФРН), Республіку Польщу (далі по тексту – Польща) та Французьку Республіку (далі по тексту – Франція).

Так, зокрема, у Кримінальному кодексі ФРН є Розділ XIII, який має назву «Карані діяння проти статевого самовизначення». У параграфі 177 Кримінального кодексу ФРН зазначено, що той, хто всупереч помітній волі особи здійснює сексуальні дії з цією особою або змушує цю особу здійснювати сексуальні дії з нею, або змушує особу до сексуальних дії вчинених з третьою особою або третьою особою зазнає покарання [10].

У кримінальному законі ФРН також в якості злочину визначено не лише зґвалтування, сексуальні зловживання по відношенню до дітей, неповнолітніх, але й дії сексуального характеру, пов'язані з використанням консультативних, лікувальних або обслуговуючих відносин. Також однією з особливостей є кримінальна відповідальність за вчинення сексуального насильства стосовно певного кола осіб: дітей; осіб, які не здатні чинити опір; осіб, довірених винному для консультації, лікування або обслуговування [11]. Зокрема, Кримінальний кодекс ФРН розрізняє сексуальні дії щодо дітей до 14 років і підлітків 14-18 років. ФРН є однією з країн, які підписали Стамбульську конвенцію, але ще не вносили необхідних змін в національне законодавство, вважаючи, що воно в повній мірі відповідає стандартам.

У Кримінальному кодексі Франції злочини, які стосуються статевої свободи та статевої недоторканості, мають специфічну назву «Сексуальні агресії». У статті 222-22 законодавчо закріплено поняття сексуальної агресії – будь-яке сексуальне посягання, вчинене шляхом насильства, примусу, погроз чи обману. До зґвалтування, яке закріплене в статті 222-23, відноситься будь-який акт сексуального проникнення будь-якого роду, учинений стосовно іншої людини в спосіб насильства, примусу, погрози або обману [12]. Однією з характерних особливостей статевих злочинів у Кримінальному кодексі Франції є досить суворі види та розмір покарання за вчинення статевого насильства. Так, за зґвалтування особа карається п'ятнадцятьма роками ув'язнення, у інших злочинах сексуальної агресії покарання становить від п'яти до десяти років. Найменше покарання передбачене за злочин «Сексуальне переслідування», яке дорівнює одному року ув'язнення або штрафу у розмірі 100 000 франків.

Як одна із найближчих наших сусідів Польща має вагоме значення для України щодо удосконалення законодавства, яке має відповідати європейським стандартам. Щодо питання про захист прав на статеву свободу і статеву недоторканість то в Карному кодексі Польщі передбачено Розділ XXV «Злочин проти статевої свободи та моральності». В даному кодексі в статті 197 зазначено, що зґвалтуванням вважається «хто насильством, незаконною погрозою або обманом змушує іншу особу до статевих зносин, або якщо винна особа примушує іншу особу піддатися іншій статевій дії або учинити таку дію» [13]. Кваліфікуючими ознаками зґвалтування визнаються наступні: вчинення діяння разом з іншою особою, щодо особи молодіжного віку (особою молодіжного віку є така, яка на момент вчинення злочину не досягла 21 року), щодо пращура, нащадка, усиновленого, усиновителя, брата чи сестри, або вчинення діяння з особливою жорстокістю. У кримінальному законі Польщі не має чіткого розмежування діянь, які посягають на статеву свободу та статеву недоторканість як окремі видові об'єкти, а також передбачається відповідальність за змушування до статевих зносин особи шляхом обману, зловживання її довірою або обіцяючи майнову чи іншу вигоду.

Висновки. Підводячи підсумок аналізу положень Розділу IV Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи», слід зазначити, що на даному етапі розбудови громадянського суспільства та розвитку соціальної та правової держави, Україна достатньо послідовно впроваджує у національне кримінальне законодавство міжнародні стандарти щодо захисту статевої свободи та статевої недоторканості особи. У той же час існують можливості щодо подальшої оптимізації змісту відповідних кримінально-правових норм шляхом здійснення компаративістського дослідження положень Європейських країн, які мають вагомий досвід у протидії сексуальному насильству, та імплементації цих положень у національне українське законодавство.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Козаченко О. В., Адаменко К. А. Нові підходи до дефініції закону про кримінальну відповідальність у зв'язку з розширенням меж кримінально-правового регулювання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*: Збірник наукових праць. Вип. 33. Серія: Юриспруденція Одеса, 2018. С.122-125.

2.Козаченко О.В. Архітектоніка кримінально-правового впливу: кримінальна відповідальність та стадії її реалізації. *Вісник асоціації кримінального права України*. Харків, 2017. Вип. 2(9). С. 42-62.

3.Про внесення змін до Кримінального та Кримінально процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 р. Відомості Верховної Ради. 2018. № 5. Ст. 34.

4. Мусиченко О.М. Зрозумілість кримінального закону як один з факторів забезпечення ефективності кримінально-правового впливу. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані* : монографія / за ред. проф. О.В. Козаченка, проф. Є.Л. Стрельцова. Миколаїв: Іліон, 2016. С. 320-344.

5. Козаченко О.В. Обмежувальні заходи та їх роль в забезпеченні ефективності кримінально-правового впливу. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 18-19 жовтня 2018 року / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред) та ін. Харків : Право, 2018. С. 351-356.

6.Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07 грудня 2017 року № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 5. Ст. 35.

7. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (CETS №210) Стамбул, 11 травня 2011 р. URL: https://rm.coe.int/1680096e45.

8.Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, та посилення відповідальності за злочини, вчиненні проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи: Закон України від 19.12.2019 р. *Відомості Верховної Ради*. 2020. № 27. Ст.175.

9. Козаченко О.В. Кримінально-правові заходи: культуро-антропологічний вимір : монографія. Миколаїв: Іліон, 2011. 504 с.

10. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред., вступ. ст. Д. А. Шестакова ; предисл. Г. Г. Йешека ; пер. с нем Н. С. Рачковой. СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. 522 с.

11. Жалинський А. Э. Современное немецкое уголовное право. Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. 560 с.

12. Кримінальний кодекс Французької Республіки / під ред. В. Л. Менчинського. Переклад на укр. мову К. І. Мазуренко. Київ : ОВК, 2017. 348с.

13. Кримінальний кодекс Республіки Польща / під ред. В. Л. Менчинського. Переклад на укр. мову В. С. Станіч. Київ : ОВК, 2017. 138 с.

НАШІ АВТОРИ

Багіров Сергій – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального та кримінального процесуального права Національного університету «Києво-Могилянська академія» (м. Київ)

Безгинський Богдан – ад'юнкт кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ (м. Київ)
Науковий керівник: *Кришевич Ольга* – професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, професор, полковник поліції

Бережевська Крістіна – студентка 3 курсу Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Миколаїв)
Науковий керівник: *Мусиченко Ольга Михайлівна* – PhD, старша викладачка кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

Василяка Олеся – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Миколаїв)

Височин Дмитро – студент 1 курсу магістратури Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Миколаїв)

Вознюк Андрій – доктор юридичних наук, професор, завідувач наукової лабораторії з проблем протидії злочинності Навчально-наукового інституту №1 Національної академії внутрішніх справ (м. Київ)

Гевеленко Каріна – студентка 3 курсу Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Миколаїв)
Науковий керівник: *Мусиченко Ольга Михайлівна* – PhD, старша викладачка кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

Демидова Людмила – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного

університету імені Ярослава Мудрого; головний науковий співробітник-керівник наукових робіт сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України; голова Відокремленого підрозділу в Харківській області ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права» (м. Харків)

Довженко Вікторія – студентка 1 курсу магістратури Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Миколаїв)

Науковий керівник: *Козаченко Олександр Васильович* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

Дудоров Олександр – доктор юридичних наук, професор, завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем попередження, припинення та розслідування кримінальних правопорушень територіальними органами Національної поліції України Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (м. Сєвєродонецьк)

Козаченко Олександр – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Миколаїв)

Костіна Дар'я – студентка 4 курсу Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Миколаїв)

Науковий керівник: *Мусиченко Ольга Михайлівна* – PhD, старша викладачка кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

Лоцуняк Олена – студентка 1 курсу магістратури Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Миколаїв)

Науковий керівник: *Козаченко Олександр Васильович* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

Морщавка Єлизавета – студентка 4 курсу Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Миколаїв)

Науковий керівник: *Мусиченко Ольга Михайлівна* – PhD, старша викладачка кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

Мудрієвська Людмила – кандидат філософських наук, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри теорії держави і права, конституційного права та державного управління Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара (м. Дніпро)

Мусиченко Ольга – PhD, старша викладачка кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Миколаїв)

Обримба Діана – студентка 3 курсу Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Миколаїв)

Науковий керівник: *Мусиченко Ольга Михайлівна* – докторка PhD, старша викладачка кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

Олійник Ігор – студент 1 курсу магістратури Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Миколаїв)

Науковий керівник: *Козаченко Олександр Васильович* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

Орловська Наталя – доктор юридичних наук, професор, начальник кафедри теорії права та кримінально-процесуальної діяльності,

Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького (м. Хмельницький)

Пилипась Вікторія – студентка 4 курсу Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Миколаїв)

Науковий керівник: *Мусиченко Ольга Михайлівна* – PhD, старша викладачка кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

Політова Анна – кандидат юридичних наук, доцент

Рубащенко Микола – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків)

Скоробогата Юлія – студентка 1 курсу магістратури Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Миколаїв)

Науковий керівник: *Козаченко Олександр Васильович* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

Стрельцов Євген – доктор юридичних наук, доктор теології, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Одеса)

Суп Владислав – студент 1 курсу магістратури Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Миколаїв)

Науковий керівник: *Козаченко Олександр Васильович* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

Терентьєв Віталій – студент 1 курсу магістратури Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Миколаїв)

Науковий керівник: *Козаченко Олександр Васильович* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

Хавронюк Микола – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального та кримінального процесуального права Національного університету «Києво-Могилянська академія» (м. Київ)

Харченко Вадим – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та кримінології факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ (м. Харків)

Хряпінський Петро – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного права Національного технічного університету «Дніпровська політехніка», заслужений діяч науки і техніки України (м. Дніпро)

Фасій Богдан – кандидат юридичних наук, доцент, директор Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Миколаїв)

Чорнозуб Лариса – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Миколаїв)

Шевчук Наталя – студентка 1 курсу магістратури Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Миколаїв)

Науковий керівник: *Козаченко Олександр Васильович* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

Шпіляревич Вікторія – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника (м. Івано-Франківськ)

Юзікова Наталія – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара (м. Дніпро)

Яковенко Юрій – студент 1 курсу магістратури Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Миколаїв)

Науковий керівник: *Козаченко Олександр Васильович* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗМІСТ

Світла пам’ять Тетяні Андріївні Денисовій……..4

Розділ І. ФУНДАМЕНТАЛЬНІ НОВІТНІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

Демидова Людмила

Міжнародні і національна правові доктрини: про вагомий внесок до їх формування професора Тетяни Андріївни Денисової – видатної особистості зі світовим ім’ям……6

Стрельцов Євген

Кримінально-правова політика та реаліазція її профілактичного завдання……..13

Вознюк Андрій, Дудоров Олександр

Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені злочинною спільнотою: аналіз законодавчих новел……..21

Козаченко Олександр

Субстрат кримінально-правового впливу в проєкті КК України: обгрунтована чи спірна інновація?.....32

Орловська Наталя

Примирення з потерпілим: актуальні питання у світлі проєкту КК України……..41

Хавронюк Микола

Декриміналізація і нові способи запобігання кримінальним правопорушенням – вимоги часу…….50

Харченко Вадим

Наслідки кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності: формулювання та значення для кримінально-правової кваліфікації……..60

Хряпінський Петро

Посткримінальна поведінка як підстава звільнення від кримінальної відповідальності…….68

Юзікова Наталія

Спеціальні обмеження, заборони та інші превентивні заходи – ефективний арсенал у протидії корупції: порівняльне дослідження……...78

Багіров Сергій

Необґрунтоване врахування судом обставин, які обтяжують покарання за необережні злочини……86

Василяка Олеся

Свобода господарської діяльності та добропорядність суб’єктів господарювання у конкурентних відносинах як об’єкт кримінально-правової охорони……..92

Мудриєвська Людмила
Закон як системоутворюючий елемент системи джерел права в науковій спадщині Ф.В.Тарановського…….96
Мусиченко Ольга
Нормативне визначення принципів кримінального закону: порівняльно-правовий аспект……105
Політова Анна
Відповідальність за злочини проти волі людини у проєкті Кримінального Кодексу України……115
Рубащенко Микола
Проблеми криміналізації публічного заперечення тимчасової окупації та встановлення зв'язків і взаємодії з незаконними органами на окупованих територіях……...….123
Фасій Богдан, Височин Дмитро
Вживання допінгу в спорті: запобігання та протидія……..…132
Чорнозуб Лариса
Протидія незаконній трудовій міграції в ЄС (кримінально-правові аспекти)……137
Шпіляревич Вікторія
Окремі аспекти дослідження безпосереднього об'єкта та предмета незаконного заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК України)……..….145

Розділ ІІ.
НАУКОВИЙ ДОРОБОК МОЛОДИХ ПРАВОЗНАВЦІВ

Безгинський Богдан
Об'єкт складу кримінального правопорушення незаконного збагачення……..….152
Бережевська Крістіна
Віктимологічні чинники домашнього насильства в Україні…….…159
Гевеленко Карина
Кримінологічна характеристика кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності…….…….166
Довженко Вікторія
Окремі питання кримінально-правової характеристики розголошення державної таємниці……173
Костіна Дар'я
Окремі тенденції сучасної жіночої кримінальної протиправності в Україні……..…178
Лоцуняк Олена
Фактична помилка в особі потерпілого та її вплив на кваліфікацію кримінального правопорушення……..….186

Морщавка Єлизавета

Кримінологічна характеристика кримінальних правопорушень проти життя і здоров'я особи……191

Обримба Діана

Кримінальні правопорушення у сфері медичної діяльності за законодавством України та зарубіжних країн…….199

Олійник Ігор

Кримінальна відповідальність за умисне тяжке тілесне ушкодження: історико-правовий екскурс……208

Пилипась Вікторія

Стан і тенденції сучасної кримінальної протиправності неповнолітніх……..…….214

Скоробогата Юлія

Ознаки добровільної згоди в кримінальних правопорушеннях проти статевої свободи та статевої недоторканості особи…….224

Суп Владислав

Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності неповнолітніх та малолітніх: окремі аспекти визначення правової природи та напрямків профілактики…….230

Терентьєв Віталій

Динаміка законотворчого процесу щодо оптимізації інституту кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності особи……..…..236

Шевчук Наталя

Окремі питання кримінально-правової оцінки тяжких наслідків при вчиненні зґвалтування……241

Яковенко Юрій

Міжнародні стандарти та національний досвід європейських країн у протидії кримінально протиправним діянням, пов'язаним із сексуальним насильством……...247

НАШІ АВТОРИ…….253

Наукове видання

Новітні кримінально-правові дослідження – 2021

АЛЬМАНАХ НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Формат 60х84 1/16. Ум. друк. арк. 15,4.

Виготовлювач:
Миколаївський інститут права
Національного університету «Одеська юридична академія»
54038, м. Миколаїв, вул. Генерала Карпенка, 18.